

LOS EFECTOS PROCESALES DE LA MALA FE NEGOCIAL DECLARADA EN UN ARBITRAJE POTESTATIVO*

PROCEDURAL EFFECTS OF BAD FAITH DECLARED IN AN OPTIONAL ARBITRATION

Sebastián Soltau Salazar**

Ex miembro del Consejo Directivo de THĒMIS

The facultative arbitration in labor matters procedures allows either party of the employment relationship to compel the other to submit their disputes to an arbitral tribunal. One of the application assumptions of the facultative arbitration in labor matters procedures when bad faith of a party during the negotiation of the statement is noticed, which should be tested.

What happens with the decision of the Arbitral Tribunal which admits the claim and establishes that it has jurisdiction to hear the case? In this article, the author analyzes the procedural effects of this decision, in the light of the doctrine and jurisprudence.

KEY WORDS: Labor procedure; facultative arbitration; arbitral tribunal; arbitral award; res judicata.

El arbitraje potestativo en materia laboral permite que cualquiera de las partes de la relación de trabajo pueda forzar a la otra parte a someter sus diferencias a un Tribunal Arbitral. Uno de los supuestos de procedencia del arbitraje potestativo en materia laboral es que se advierta la mala fe de una de las partes durante la negociación del pliego, lo cual deberá ser probado.

Ahora bien, ¿qué ocurre con aquella decisión del Tribunal Arbitral que admite a trámite la demanda y se declara competente para conocer el caso? En el presente artículo, el autor analiza los efectos procesales de esta decisión, a la luz de la doctrina y la jurisprudencia.

PALABRAS CLAVE: Proceso laboral; arbitraje potestativo; Tribunal Arbitral; laudo arbitral; cosa juzgada.

* El autor agradece a Pedro Díaz Rodríguez por sus valiosos comentarios al presente artículo.

** Abogado. Adjunto de Docencia de Derecho Procesal del Trabajo en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado de Miranda & Amado Abogados.

I. INTRODUCCIÓN

El señor “X”, miembro de la comisión negociadora del sindicato de la empresa “Y”, es despedido por la comisión de una falta grave tipificada por ley. El procedimiento de despido se inicia un día después de que discutiera con el gerente general durante una reunión de trato directo.

El sindicato rompe el trato directo y comunica a la empresa su decisión de someter la solución de la negociación colectiva a un arbitraje potestativo, porque –a su criterio– el despido fue un acto de mala fe negociada. La empresa cuestiona la procedencia del arbitraje ante el Tribunal Arbitral, señalando que el señor “X” sí cometió la falta grave que se le imputó. Sin embargo, luego de escuchar los argumentos de ambas partes y valorar sus medios probatorios, el Tribunal Arbitral ratifica su competencia y señala en una resolución que “la empresa ‘Y’ ha incurrido en un acto de mala fe negociada al despedir al señor ‘X’ por su sola condición de miembro de la comisión negociadora, por lo que el arbitraje potestativo es procedente”.

Concluido el proceso arbitral y transcurrido el plazo para la interposición del recurso de anulación contra el laudo que solucionó la negociación colectiva, el señor “X” interpone una demanda de reposición por despido nulo. Adjunta la resolución del Tribunal Arbitral y destaca que ésta, en tanto laudo, produce los efectos de la cosa juzgada. La sentencia de primera instancia declara fundada la demanda y ordena la reposición del señor “X”, porque la decisión del Tribunal Arbitral, efectivamente, tiene la autoridad de la cosa juzgada y, por consiguiente, es inmutable.

¿La decisión del Tribunal Arbitral es un laudo? ¿Tiene la autoridad de cosa juzgada? ¿Esto significa que la motivación antisindical del despido es un hecho que no necesita de actuación probatoria?¹ A lo largo del presente artículo, intentaremos dar respuesta a estas interrogantes.

II. LA MALA FE NEGOCIAL COMO SUPUESTO DE PROCEDENCIA DEL ARBITRAJE POTESTATIVO

Con la intención de recoger los criterios del Tribunal Constitucional en la sentencia de los estibadores portuarios², el Decreto Supremo 014-2011-TR agregó el artículo 61-A al Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 011-92-TR [en adelante, “el Reglamento de la LRCT”], el cual regula el arbitraje potestativo.

Blancas Bustamante define al arbitraje potestativo como “una clase de arbitraje que tiene lugar a petición de una de las partes, por lo cual la otra queda sometida al arbitraje”³. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha establecido que el arbitraje en el ámbito laboral es potestativo “cuando una de las partes tiene la capacidad de obligar a la otra a heterocomponer el desacuerdo a través de la intervención del árbitro”⁴.

Como se puede apreciar, la nota que caracteriza al arbitraje potestativo es que este se inicia, no por la voluntad común de las partes en conflicto, sino por la de una de ellas. El arbitraje es impuesto a una de las partes.

Si bien es cierto que, incluso antes de la publicación de la sentencia mencionada, parte de la doctrina nacional defendía la tesis de que el

¹ Artículo 46 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.-

“Etapa de actuación probatoria

La etapa de actuación probatoria se lleva a cabo del siguiente modo:

1. El juez enuncia los hechos que no necesitan de actuación probatoria por tratarse de hechos admitidos, presumidos por ley, recogidos en resolución judicial con calidad de cosa juzgada o notorios; así como los medios probatorios dejados de lado por estar dirigidos a la acreditación de hechos impertinentes o irrelevantes para la causa”.

De este modo, los medios probatorios que tengan por finalidad acreditar hechos recogidos en resolución judicial con cosa juzgada no serán admitidos.

² Nos referimos a la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 03561-2009-PA. Los motivos por los cuales, en nuestra opinión, el Decreto Supremo 014-2011-TR no recoge los criterios del Tribunal Constitucional en esta sentencia, e incluso es incompatible con los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, son desarrollados en el siguiente artículo: SOLTAU SALAZAR, Sebastián. “Comentarios al Decreto Supremo 014-2011-TR: ¿Un supuesto de aplicación de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional?”. En: <http://www.ius360.com/articulos/derecho-procesal/2011/11/comentarios-al-decreto-supremo-no-014-2011-tr>.

³ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “La naturaleza del arbitraje en la negociación colectiva”. Lima: Soluciones Laborales 46. 2011. pp. 14-15.

⁴ Resolución Aclaratoria del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 03561-2009-PA. Fundamento jurídico 6.

arbitraje regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR [en adelante, LRCT], y su Reglamento era potestativo, este mecanismo prácticamente no era utilizado para solucionar las negociaciones colectivas. Entre otros motivos, porque la Autoridad Administrativa de Trabajo entendía que se trataba de un arbitraje voluntario (es decir, el sometimiento del conflicto a arbitraje tenía que ser acordado por las partes)⁵.

La incorporación del artículo 61-A al Reglamento de la LRCT no significó la adopción de la tesis comentada. Y es que, en vez de derogar o modificar las disposiciones existentes referidas al arbitraje en la negociación colectiva, lo que se hizo fue incorporar una disposición reglamentaria especial sobre arbitraje potestativo, aunque ciñendo su procedencia a dos supuestos específicos. Ello determinó que hoy coexistan dos regulaciones en materia de arbitraje laboral⁶: (i) La original de la LRCT y su Reglamento (aplicable al arbitraje voluntario); y, (ii) la incorporada por el Decreto Supremo 014-2011-TR (aplicable al arbitraje potestativo).

Más allá de las conclusiones que podamos extraer de esto último⁷, lo cierto es que la entrada en vigencia del artículo 61-A del Reglamento de la LRCT ha generado un apogeo del arbitraje potestativo a iniciativa de la parte sindical, el cual se explica por el alto índice de

procedencia de estos arbitrajes y las expectativas generadas por laudos que reconocen beneficios económicos por montos muy superiores a los que las partes—incluida la sindical—consideraban viables al inicio del trato directo.

Un reciente estudio⁸ indica que, en promedio, los aumentos generales pactados en trato directo oscilan entre los S/. 9.00 y S/. 120.00 mensuales, mientras que los que se contemplan en los laudos arbitrales oscilan entre los S/. 110.00 y 300.00 mensuales. Lo mismo sucede con los bonos por cierre de pliego, que en el trato directo oscilan entre los S/. 40.00 y S/. 4,700.00, mientras que en el arbitraje pueden llegar a los S/. 19,000.00.

Ahora bien, decíamos que el arbitraje potestativo sólo procede en dos supuestos: (i) Cuando las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel o su contenido; y, (ii) cuando durante la negociación del pliego se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo. Esto quiere decir, que la parte que pretenda solucionar la negociación colectiva a través de un arbitraje potestativo—en la generalidad de los casos, la parte sindical⁹—, deberá acreditar la configuración de uno de estos supuestos.

La parte empleadora puede incurrir en diversos actos de mala fe negocial que justifiquen la procedencia de un arbitraje potestativo¹⁰.

⁵ Una descripción completa del contexto antes de la publicación de la sentencia de los estibadores portuarios, se puede encontrar en el siguiente artículo: UGAZ OLIVARES, Mauro. "La heterocomposición de las negociaciones colectivas de trabajo: el arbitraje potestativo". En: SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. "V Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tendencias y perspectivas laborales: Juicios, relaciones sindicales y marco interdisciplinario". Lima: Editorial El Búho. 2012. pp. 263-279.

⁶ Nos referimos al arbitraje en la negociación colectiva, no al arbitraje para resolver controversias laborales individuales. Este último siempre es voluntario, aunque se rige por reglas especiales que se encuentran previstas en la Sexta Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

⁷ En nuestra opinión, la coexistencia de ambas regulaciones nos debería llevar a concluir que el arbitraje originalmente regulado por la LRCT y su Reglamento es voluntario. No podría ser potestativo, ya que el artículo 61-A es la disposición reglamentaria especial que regula este tipo de arbitraje. Según los votos en minoría de la sentencia que resolvió la acción popular contra el Decreto Supremo 014-2011-TR (Expediente 62-2012-AP), esta disposición incluso sería nula, por atentar contra el principio de jerarquía normativa y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993. No obstante ello, algunos Tribunales Arbitrales—basándose principalmente en lo señalado por el Tribunal Constitucional en una resolución aclaratoria de la sentencia de los estibadores portuarios— han asumido el criterio de que el arbitraje en la negociación colectiva es "naturalmente potestativo", con lo cual el artículo 61-A del Reglamento de la LRCT devendría en una disposición inútil.

⁸ MIRANDA & AMADO ABOGADOS y APOYO CONSULTORÍA. "Perspectivas del mercado laboral peruano y estrategias empresariales". En: <http://www.mafirma.com/DESAYUNOLABORAL.pdf>.

⁹ Sólo conocemos de un caso en el que la parte empleadora intentó iniciar un arbitraje potestativo por la supuesta comisión de actos de mala fe negocial por parte del sindicato. Finalmente, el arbitraje fue declarado improcedente, ya que el sindicato había optado previamente por irse a la huelga.

¹⁰ No existe consenso en la doctrina nacional con relación a si los actos de mala fe negocial de un sindicato podrían justificar que el empleador someta la solución de la negociación colectiva a un arbitraje potestativo

El artículo 1 de la Resolución Ministerial 284-2011-TR contiene un listado enunciativo de estos actos, entre los que destaca –por su invocación recurrente– la negativa injustificada a proporcionar información sobre la situación económica de la empresa al sindicato o a la Autoridad Administrativa de Trabajo. Incluso un despido –como en el caso hipotético de la introducción– o los actos de hostilidad ejercidos contra uno o más dirigentes o afiliados del sindicato podrían calificar, más allá de su eventual cuestionamiento en un proceso judicial por parte del afectado directo, como un acto de mala fe negocial.

El artículo 61-A del Reglamento de la LRCT contiene algunas reglas relacionadas al procedimiento a seguir en un arbitraje potestativo (designación de los árbitros, oportunidad de entrega de las propuestas finales, oportunidad

de formulación de observaciones a las propuestas finales, etcétera.). También se remite a algunas reglas del arbitraje originalmente regulado por la LRCT y su Reglamento. Sin embargo, no establece en qué momento la parte a la que se le imputa la comisión de actos de mala fe negocial puede cuestionar la procedencia del arbitraje o, lo que es lo mismo, la competencia del Tribunal Arbitral¹¹.

En la práctica, lo que sucede es que la parte empleadora cuestiona –por escrito– la procedencia del arbitraje potestativo durante la diligencia de instalación del Tribunal Arbitral¹². A propósito de este cuestionamiento, se convoca a las partes a una audiencia especial sobre la mala fe negocial –su denominación puede variar–, después de la cual el Tribunal Arbitral emite una resolución que declara la procedencia o improcedencia del arbitraje potestativo¹³.

(por ejemplo, la inasistencia injustificada y reiterada a las reuniones programadas). Así, por ejemplo, Ugaz Olivares –basándose en una resolución aclaratoria de la sentencia de los estibadores portuarios– plantea que esta alternativa no tiene sustento, pues impediría que los trabajadores ejerzan su derecho a la huelga. Ver: UGAZ OLIVARES, Mauro. Óp. cit. p. 272.

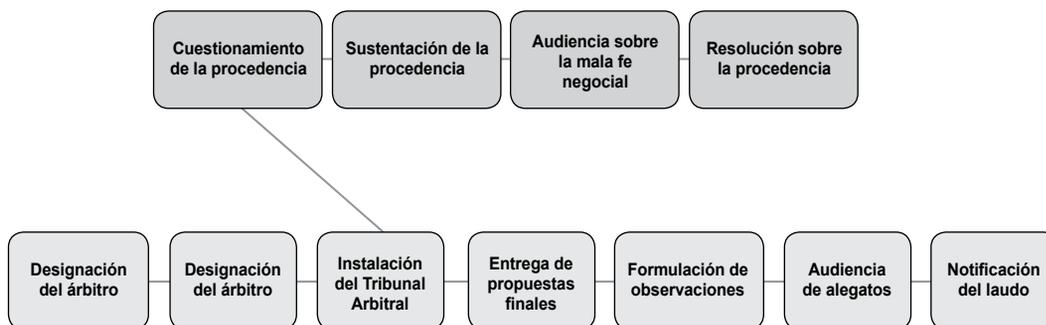
En la misma línea parece encontrarse el voto en mayoría de la sentencia que resolvió la acción popular contra el Decreto Supremo 014-2011-TR (Expediente 62-2012-AP), cuando señala que “si fracasada la negociación directa, la conciliación o mediación si lo hubiere habido, los trabajadores pueden optar por el arbitraje o la huelga, según corresponda a sus intereses”. Nosotros no compartimos esta posición. El artículo 61-A del Reglamento de la LRCT es claro cuando establece que “las partes (empleadora y sindical) tienen la facultad de interponer el arbitraje potestativo”. No se excluye la posibilidad de que el empleador sea quien inicie el arbitraje potestativo. Además, el artículo 1 de la Resolución Ministerial 248-2011-TR tipifica actos de mala fe negocial que pueden ser cometidos por el sindicato (por ejemplo, “ejercer presión para obtener el reemplazo de los integrantes de la representación [...] del empleador”).

Finalmente, no creemos que la decisión del empleador de someter la solución de la negociación colectiva a un arbitraje potestativo pueda ser calificada como una restricción inconstitucional del derecho de huelga, si esta precede a la comunicación del inicio de una medida de fuerza por parte del sindicato o no existen indicios suficientes para concluir que tal decisión tuvo por motivación neutralizar una eventual huelga. Bajo la lógica que subyace a la regulación del arbitraje potestativo en nuestro ordenamiento, la inobservancia del deber de buena fe debería tener consecuencias para ambas partes del conflicto. Cuando el empleador es obligado a participar de un arbitraje potestativo, se produce una restricción válida de sus libertades para negociar y convenir. Por su parte, cuando el sindicato es obligado a participar de un arbitraje potestativo, se produce una restricción válida del derecho de huelga de sus afiliados.

¹¹ En el arbitraje potestativo, la competencia del Tribunal Arbitral para solucionar el conflicto de intereses o económico entre las partes, deriva –en nuestra opinión– de una doble fuente: (i) De la voluntad unilateral de la parte que decide someter la solución de la negociación colectiva a la decisión de un tercero; y, (ii) del artículo 61-A del Reglamento de la LRCT, que permite que el arbitraje sea impuesto a la otra parte, siempre y cuando se configure uno de los dos supuestos mencionados.

¹² También podría ocurrir, aunque no es usual, que la parte a la que se le imputa la comisión de actos de mala fe se allane o reconozca que incurrió en tales actos. Si este fuera el caso, consideramos que no sería necesario que el Tribunal Arbitral emita una resolución sobre la procedencia del arbitraje potestativo. Bastaría con que deje constancia de este hecho en el acta de la diligencia de instalación del Tribunal Arbitral y en el laudo que resuelve el fondo de la controversia.

¹³ El punto 6.7.5. de la Directiva General 005-2012-MTPE/2/14 enfatiza que el Tribunal Arbitral es el único competente para determinar si hay actos de mala fe negocial, pues establece que “cualquier cuestionamiento u oposición a la instalación del tribunal o al inicio de la instancia arbitral deberá ser planteado ante dicha instancia en estricto respeto del principio competencia-competence. Asimismo, en cumplimiento de dicho principio, la autoridad administrativa de trabajo no es competente para analizar o verificar si los supuestos que habilitan el sometimiento del conflicto a la instancia arbitral se verifican en el caso concreto”. En la misma línea, el último párrafo del artículo 1 de la Resolución Ministerial 284-2011-TR establece que “la valoración de los supuestos de procedencia del arbitraje potestativo establecidos en el artículo 61-A del Decreto Supremo 011-92-TR, es realizada por el Tribunal Arbitral en el proceso arbitral”.

Gráfico 1: Procedimiento del arbitraje potestativo¹⁴

Si el Tribunal Arbitral declara la procedencia del arbitraje potestativo, porque a su criterio la parte empleadora sí cometió los actos de mala fe negocial imputados, el proceso continúa y, posteriormente, se emite el laudo que acoge la propuesta final de una de las partes.

Si declara la improcedencia del arbitraje potestativo, porque a su criterio la parte empleadora no cometió los actos de mala fe negocial imputados o estos no tuvieron el efecto exigido por el literal b) del artículo 61-A del Reglamento de la LRCT¹⁵, el proceso concluye¹⁶.

III. ¿LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA LA PROCEDENCIA DEL ARBITRAJE POTESTATIVO ES UN LAUDO?

Como habíamos mencionado previamente, el artículo 61-A del Reglamento de la LRCT no establece en qué momento la parte a la que se le imputa la comisión de actos de mala fe negocial puede cuestionar la procedencia del arbitraje potestativo. Esto explica por qué esta disposición tampoco alude a la resolución del

Tribunal Arbitral que resuelve esta cuestión previa, calificándola como un laudo o de cualquier otra manera.

No obstante ello, es claro que nos encontramos frente a un acto procesal que contiene una decisión del Tribunal Arbitral. Y una decisión particularmente relevante, aunque no esté referida al fondo de la controversia.

Pero, ¿podemos decir que esta resolución es un laudo? Para responder a esta interrogante, es importante tomar en cuenta que las disposiciones del Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje [en adelante, Ley de Arbitraje], se aplican de manera supletoria al arbitraje potestativo¹⁷.

Aunque la Ley de Arbitraje no contiene una definición de laudo arbitral, a diferencia del artículo 121 del Código Procesal Civil, el cual define los diversos actos procesales del juez (decretos, autos y sentencias), de sus disposiciones se desprende que no sólo es laudo el que resuelve el fondo de la controversia. A

¹⁴ Este procedimiento es referencial. Las etapas pueden variar en función a la práctica de cada Tribunal Arbitral, el cual –conforme al numeral 1 del artículo 34 del Decreto Legislativo 1071– tiene la facultad de decidir “las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.

¹⁵ Cabe resaltar que los actos de mala fe negocial, para justificar la procedencia de un arbitraje potestativo, deben tener “por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo”. Esto quiere decir que no basta –por ejemplo– que la parte empleadora se haya negado a proporcionar información sobre su situación económica al sindicato. Es necesario acreditar, además, el impacto que esta conducta tuvo en el desarrollo de la negociación colectiva. De conformidad con el último párrafo del artículo 1 de la Resolución Ministerial 284-2011-TR, la valoración del Tribunal Arbitral también debería atender a criterios complementarios vinculados a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, tales como el contexto en el que se produjeron los actos, el marco de la negociación colectiva y los comportamientos precedentes de las partes en anteriores negociaciones.

¹⁶ Otra alternativa es que, a pesar de no haber comprobado la comisión de los actos de mala fe negocial imputados, el Tribunal Arbitral declare la procedencia del arbitraje potestativo, porque considera que el arbitraje en la negociación colectiva es “naturalmente potestativo”.

¹⁷ Artículo 4 de la Resolución Ministerial 284-2011-TR.- “Aplicación supletoria en el procedimiento arbitral. En el arbitraje de negociaciones colectivas es aplicable supletoriamente el Decreto Legislativo 1071, Norma que regula el arbitraje, y sus normas modificatorias, en lo que resulten aplicables con su naturaleza”.

modo de ejemplo, podemos citar: (i) El literal f) del artículo 6¹⁸; (ii) el numeral 4) del artículo 41¹⁹; y (iii) el artículo 54²⁰.

Sobre el particular, Cantuarias Salaverry –citando a Varady, Barceló y Von Mehren– explica que “en muchas legislaciones arbitrales (incluido el Perú) se acepta la existencia de dos tipos de laudos: El primero, denominado ‘laudo final’, que está referido a aquellos laudos que resuelven ‘todos los puntos sometidos a arbitraje, o aquellos que hubiesen quedado pendientes’ y que, además, una vez emitidos, implican la culminación de la misión de los árbitros. El segundo tipo, el denominado ‘laudo parcial’, está referido a aquellos laudos que resuelven de manera definitiva parte de la controversia sometida a conocimiento de un tribunal arbitral, dejando pendiente de resolver (sea en otro laudo parcial o en el laudo final) el resto del conflicto”²¹.

Arrarte Arisnabarreta define al laudo parcial, en un sentido amplio, como aquel “que resuelve una parte de la materia controvertida sometida a decisión del tribunal, decidiendo

sobre alguna de las pretensiones de la demanda, o sobre algún aspecto de forma que podría poner fin al proceso, como es el caso de la competencia arbitral, inexistencia del convenio arbitral o el carácter arbitrable de la materia propuesta”²².

En el mismo sentido, Villa-García Noriega indica que “para el caso del artículo 41 de la Nueva Ley de Arbitraje, éste reconoce la posibilidad de dictar Laudos Parciales, sobre la competencia de los Árbitros o discusiones sobre el Convenio Arbitral o cualquier otra incidencia sobre lo que es la materia controvertida (sin resolver el fondo) y que podrían ser impugnadas vía el Recurso de Anulación conjuntamente con el Laudo Final”²³.

Conforme a lo expuesto, la resolución que declara la procedencia del arbitraje potestativo sí es un laudo; más específicamente, un laudo parcial²⁴. Y es que se trata de una decisión del Tribunal Arbitral, previa al laudo, que resuelve el fondo de la controversia, referida a un aspecto de forma que podría poner fin al proceso (la competencia del Tribunal Arbitral)²⁵.

¹⁸ Artículo 6 de la Ley de Arbitraje.- “Cuando una disposición de este Decreto Legislativo: [...]

f. Se refiere a laudo, significa entre otros, tanto un laudo parcial como el que resuelve de manera definitiva la controversia”.

¹⁹ Artículo 41 de la Ley de Arbitraje.- “Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral [...]

4. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral decidirá estas excepciones u objeciones con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo de la controversia. Si el tribunal arbitral desestima la excepción u objeción, sea como cuestión previa o sea en el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia, su decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra dicho laudo”.

²⁰ Artículo 54 de la Ley de Arbitraje.-

“Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estime necesarios”.

²¹ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. “Los laudos parciales en la nueva Ley de Arbitraje: Características y efectos”. En: Revista Peruana de Arbitraje 9. 2009. pp. 73-74.

²² ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. “Apuntes sobre la ejecución de laudos en el Decreto Legislativo 1071, nueva Ley de Arbitraje”. En: Revista Peruana de Arbitraje 10. 2010. p. 101.

²³ VILLA-GARCÍA NORIEGA, Manuel. “El laudo parcial y el momento para impugnarlo vía el recurso de anulación”. En: Revista Peruana de Arbitraje 9. 2009. p. 99.

²⁴ La resolución que declara la improcedencia del arbitraje potestativo es un laudo final. Hacemos esta precisión para dejar claro que “laudo final” no es sinónimo de pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, sino de decisión que pone fin al proceso arbitral.

²⁵ Una particularidad de este laudo parcial es que no puede ser impugnado de manera directa. De conformidad con el numeral 4) del artículo 41 de la Ley de Arbitraje, sólo podrá ser impugnado mediante recurso de anulación contra el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia (en este caso, el laudo que acoge la propuesta final de una de las partes). El problema que vemos con esto, y con la impugnación de los laudos arbitrales laborales en general, es que las causales de anulación tipificadas en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje están pensadas para un arbitraje voluntario. En estricto, ninguna de ellas se configura cuando un Tribunal Arbitral comete uno o más errores al declarar la procedencia del arbitraje potestativo. Por ello, consideramos que es indispensable que exista un régimen especial para la impugnación de laudos arbitrales laborales, con causales de anulación que tengan un correlato en la naturaleza, el procedimiento y las características del arbitraje potestativo.

El hecho de que la resolución no reciba la denominación de laudo no debería afectar esta conclusión²⁶.

IV. ¿LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA LA PROCEDENCIA DEL ARBITRAJE POTESTATIVO PUEDE ADQUIRIR LA AUTORIDAD DE COSA JUZGADA?

De acuerdo a los numerales 1) y 2) del artículo 59 de la Ley de Arbitraje, “todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes”. Además, “produce los efectos de cosa juzgada”.

Como se puede apreciar, las disposiciones citadas no circunscriben estos efectos a determinado tipo de laudo (por ejemplo, el laudo que resuelve el fondo de la controversia). En consecuencia, podríamos afirmar –aunque sea de modo preliminar– que el laudo parcial que declara la procedencia del arbitraje potestativo puede adquirir la autoridad de la cosa juzgada.

Pero, ¿qué es la cosa juzgada? En palabras de Couture, “es el atributo de la jurisdicción”²⁷. Por ello, dicho autor asevera categóricamente que “sin cosa juzgada no hay jurisdicción”²⁸. Y tiene sentido que hablemos de cosa juzgada en relación a las decisiones adoptadas en un proceso arbitral, ya que el Tribunal Constitucional ha establecido –en múltiples sentencias²⁹– que el arbitraje tiene naturaleza jurisdiccional.

Refiriéndose al derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de

la cosa juzgada³⁰, el Tribunal Constitucional ha sostenido que este “garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó”³¹.

De la cita anterior, se desprende que una resolución que ha adquirido la autoridad de la cosa juzgada tiene dos notas características: (i) La inimpugnabilidad; y, (ii) la inmutabilidad. Refiriéndose a la primera de ellas, Couture señala que “la cosa juzgada es inimpugnable, en cuanto la ley impide todo ataque ulterior tendiente a obtener la revisión de la misma materia”³². Sobre la inmutabilidad, el mismo autor apunta que esta “consiste en que, en ningún caso, de oficio o a petición de parte, otra autoridad podrá alterar los términos de una sentencia pasada en cosa juzgada”³³.

Basándose en los dos atributos comentados, la doctrina ha distinguido entre dos tipos de cosa juzgada: (i) La cosa juzgada formal; y (ii) la cosa juzgada sustancial o material. Sobre el particular, Couture explica que “por un lado se ofrece al intérprete la situación de que de-

²⁶ No compartimos la posición de Osterling Parodi y Rebaza Gonzalez, quienes señalan que “el criterio que prevalece para otorgar a una decisión del Tribunal Arbitral la condición de laudo parcial se sustenta, fundamentalmente, en la decisión expresa del Tribunal de otorgarle tal condición. Ciertamente, las resoluciones que expide el Tribunal Arbitral a las que no se les otorgue la condición de laudos parcial, no podrán ser consideradas como tales”. Ver: OSTERLING PARODI, Felipe y Alfonso REBAZA GONZALEZ. “Alcances sobre la expedición de laudos parciales y sus efectos”. En: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Alcances%20sobre%20la%20expedicion%20de%20laudos.pdf>. p. 7.

²⁷ COUTURE, Eduardo. “Fundamentos del derecho procesal civil”. Buenos Aires: Ediciones Depalma. 1985. p. 411.

²⁸ Ídem. p. 412.

²⁹ A modo de ejemplo, podemos citar las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los siguientes expedientes: (i) 06167-2005-PHC; (ii) 03574-2007-PA; (iii) 04372-2009-PA; y (iv) 00142-2011-PA.

³⁰ Artículo 139 de la Constitución Política de 1993.- “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...]”

2. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 04587-2004-AA. Fundamento Jurídico 38.

³² COUTURE, Eduardo. Óp. cit. p. 402.

³³ Íbidem.

terminadas decisiones judiciales tienen, aun agotada la vía de los recursos, una eficacia meramente transitoria. Se cumplen y son obligatorias tan sólo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir; pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse. A esta forma particular se le llama, en doctrina, cosa juzgada formal³⁴. En palabras de García Toma, “la cosa juzgada formal es aquella que ‘blinda’ a una decisión jurisdiccional, de ser impugnada en el proceso en que se dictó. El carácter de inmodificable e inimpugnable aparece por haberse agotado todos los recursos impugnatorios previstos en la norma procesal correspondiente o por haberse presentado este fuera del plazo previsto en dicho dispositivo legal. Debe advertirse que dicha decisión sí puede ser discutida en otro proceso distinto”³⁵.

Como se puede apreciar, cuando hablamos de una resolución que ha adquirido la autoridad de la cosa juzgada en un sentido formal, nos estamos refiriendo a una resolución que ha devenido en inimpugnable en un proceso determinado.

Siguiendo a Couture “existe, en cambio, cosa juzgada sustancial, cuando a la condición de inimpugnable en el mismo proceso se une la inmutabilidad de la sentencia aun en otro juicio posterior. [...] La plena eficacia de la cosa juzgada sólo se obtiene cuando se ha operado la extinción de todas las posibilidades procesales de revisión de la sentencia; tanto en el juicio en que fue dictada como en cualquier otro juicio posterior”³⁶.

Una resolución que ha adquirido la autoridad de la cosa juzgada en un sentido sustancial o material no sólo es inimpugnable, sino que también es inmutable. Esto quiere decir que su contenido³⁷ no puede ser dejado sin efecto ni modificado por cualquier otro órgano jurisdiccional³⁸.

La interrogante que surge es respecto a si la resolución que declara la procedencia del arbitraje potestativo puede adquirir la autoridad de la cosa juzgada en un sentido sustancial o material, es decir, si su contenido no puede ser desconocido por un juez laboral, como sucede en el caso hipotético de la introducción. En nuestra opinión, existen fundamentos sólidos para concluir que esta resolución sólo puede adquirir la autoridad de la cosa juzgada en un sentido formal. En otras palabras, un laudo parcial que declare la mala fe negocial del empleador puede devenir en inimpugnable, pero en ningún caso en inmutable.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que –conforme al criterio compartido por la mayoría de la doctrina– una resolución que no recae sobre el fondo de la controversia no puede adquirir la autoridad de la cosa juzgada en un sentido sustancial o material³⁹.

Al respecto, Hinojosa Minguez –citando a Gozaini– señala que “[...] la cosa juzgada material se alcanza únicamente cuando se resuelve el fondo del litigio, o lo que es igual decir: Cuando atiende y se pronuncia sobre las pretensiones. De modo tal que si el proceso fuera rechazado por un defecto formal (requisitos extrínsecos), cabe la posibilidad de replantear si la cosa demandada no estuviese prescripta por las leyes sustantivas”⁴⁰. En la misma línea,

³⁴ Ídem. p. 416.

³⁵ GARCÍA TOMA, Víctor. “Derechos fundamentales”. Lima: Adrus. 2013. p. 1060.

³⁶ COUTURE, Eduardo. Óp. cit. pp. 418-419.

³⁷ Refiriéndose a los límites objetivos de la cosa juzgada, Couture señala que “en principio, las premisas o considerandos del fallo no hacen cosa juzgada. Pero por excepción adquieren esa autoridad cuando lo dispositivo se remite a ellos en forma expresa o cuando constituyen un antecedente lógico absolutamente inseparable (cuestión prejudicial) de lo dispositivo”. COUTURE, Eduardo. Óp. cit. pp. 431-432.

³⁸ Esto explica por qué el numeral 1 del artículo 46 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, establece que son hechos que no necesitan de actuación probatoria aquellos recogidos en resolución judicial con calidad de cosa juzgada. Como es lógico, esta disposición también aplica a los laudos, siempre y cuando estos hayan adquirido la autoridad de la cosa juzgada en un sentido material.

³⁹ Este criterio parece haber inspirado la redacción del artículo 6 del Código Procesal Constitucional, señala lo siguiente:

Artículo 6 del Código Procesal Constitucional.- “Cosa juzgada

En los procesos constitucionales sólo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo”.

⁴⁰ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. “Resoluciones judiciales y cosa juzgada”. Lima: Gaceta Jurídica. 2006. p. 463.

este autor –citando De La Oliva y Fernández– menciona que “[...] [Una] importante cuestión, acerca de las resoluciones con fuerza de cosa juzgada material, es la de si dicha fuerza ha de atribuirse a las resoluciones que ponen fin a un proceso sin entrar en el fondo, resolviendo sobre requisitos y presupuestos procesales o que, sin poner fin al proceso, decidan sobre esas cuestiones. A nuestro entender, es acertada la doctrina [...] según la cual debe ser negativa la respuesta a dicha cuestión. Nos parece que la funcionalidad de la cosa juzgada material muestra que, por decirlo así, la ‘cosa’ sobre la que, en su caso, se predica o no el calificativo de ‘juzgada’ es el tema de fondo, el objeto del proceso”⁴¹.

Por su parte, Priori Posada –citando a Devis Echandía– anota que “la cosa juzgada es la calidad que adquieren las resoluciones judiciales, según la cual una vez que el órgano jurisdiccional se ha pronunciado sobre el conflicto de intereses, éstas se convierten en inmutables y definitivas; logrando con ello poner término definitivo al conflicto”⁴². Finalmente, Zorzoli precisa que “[...] esta especie de cosa juzgada (la sustancial o material) resuelve sobre el fondo, quedando excluidas de esta forma las que limitan la viabilidad de la acción o de la excepción ejercida, o sobre otras cuestiones de orden formal”⁴³.

Incluso refiriéndose a los efectos de cosa juzgada sustancial o material de los laudos, la doctrina coincide en señalar que es indispensable que la decisión se refiera al fondo de la controversia. Así, por ejemplo, Molero Rentería y Pérez-Rosas Pons –citando a Fernández-Ballesteros– indican que “[...] la cosa juzgada se refiere a laudos firmes que resuelven el fondo del asunto; no, claro está, a aquellos laudos o resoluciones que se abstienen de entrar en el fondo del asunto, y absuelven de la instancia. Indiferente es que el laudo acoja excepciones relativas al convenio arbitral

o cualquier otra de las excepciones y óbices procesales [...] que impiden a los árbitros dictar laudos sobre el fondo”⁴⁴.

En el mismo sentido, Hernández-Gil señala que “[...] la eficacia de cosa juzgada material, en el arbitraje como en la jurisdicción, está esencialmente vinculada a la resolución sobre el fondo del asunto capaz de conformar la relación jurídico material controvertida [...]”⁴⁵. Por último, Guzmán Galindo apunta que “la naturaleza de la cosa juzgada material se expresa en el laudo, desde que este adquiere firmeza, entendiéndose que ‘laudo firme’ es aquel que decide el fondo del asunto o materia controvertida y sobre el cual, transcurridos los plazos legales, las partes no han interpuesto la acción de anulación o, interpuesta ésta y solicitada la suspensión del laudo, la acción es desestimada o la suspensión denegada”⁴⁶.

En el arbitraje potestativo, el fondo de la controversia gira en torno a la elección de una propuesta económica que hará las veces de convenio colectivo. La controversia es una de intereses o económica, no jurídica. Por consiguiente, es claro que la resolución que declara la procedencia del arbitraje potestativo, referida a la existencia de los actos de mala fe comercial imputados, no tiene ninguna relación con el fondo de la controversia.

Otro fundamento por el que no sería admisible que la resolución que declara la procedencia del arbitraje potestativo adquiera la autoridad de la cosa juzgada en un sentido sustancial o material, es que este arbitraje –como hemos comentado previamente– es impuesto a una de las partes. Tal imposición encuentra sustento –según el Tribunal Constitucional– en el numeral 2 del artículo 28 de la Constitución Política de 1993, que se refiere al fomento de la negociación colectiva y la promoción de formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

⁴¹ Ídem. pp. 542-543.

⁴² PRIORI POSADA, Giovanni. “La tutela jurisdiccional de los derechos difusos”. En: PRIORI POSADA, Giovanni y Reynaldo BUSTAMANTE ALARCÓN. “Apuntes de Derecho Procesal”. Lima: Ara Editores. 1997. p. 47.

⁴³ ZORZOLI, Óscar. “Cosa juzgada. Mutabilidad”. En: Revista Peruana de Derecho Procesal 2. 1998. p. 148.

⁴⁴ MOLERO RENTERÍA, Alberto y Juan José PÉREZ-ROSAS PONS. “¿Lo anulamos o no lo anulamos? Reflexiones acerca de la anulación de un laudo parcial”. En: <http://adresources.com/docs/adr/2-4-43/Lo%20anulamos%20o%20no%20o%20anulamos.doc>. p. 10.

⁴⁵ HERNÁNDEZ-GIL ÁLVAREZ-CIENFUEGOS, Antonio. “Cosa juzgada y litispendencia en el arbitraje”. En: http://www.clubarbitraje.com/files/docs/Ponencia_A._Hernandez-Gil.pdf. p. 6.

⁴⁶ GUZMÁN GALINDO, Julio César. “La ejecución judicial del laudo arbitral, la cosa juzgada y sus efectos contra terceros”. En: Diálogo con la Jurisprudencia 161. 2012. p. 39.

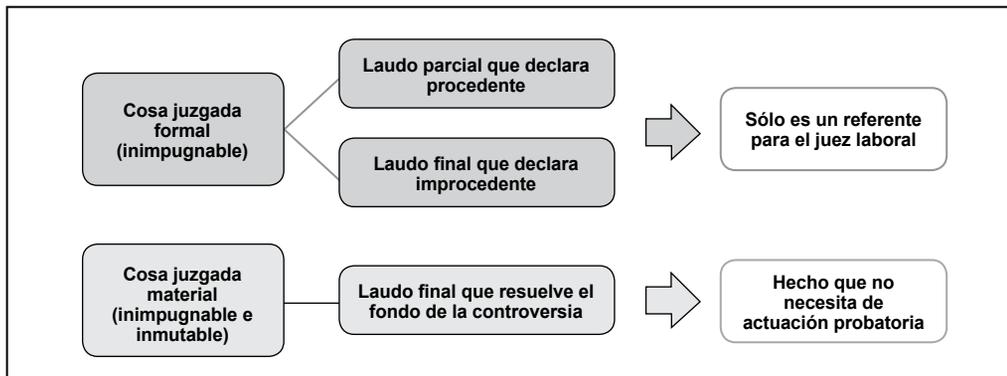
Aunque tiene sentido que se utilice al arbitraje potestativo para evitar la proliferación de los conflictos abiertos en la negociación colectiva, los cuales suelen generar una radicalización de las medidas de fuerza, este no se puede convertir en un mecanismo para someter a arbitraje controversias ajenas a la negociación colectiva –por ejemplo, la validez de un despido– sin que exista un acuerdo al respecto entre las partes.

Con esto no queremos decir que los Tribunales Arbitrales no deberían pronunciarse sobre la mala fe negocial cuando el carácter antisindical de un acto puede ser objeto de un proceso laboral posterior. Lo que queremos dejar claro es que su pronunciamiento no puede ser entendido como inmutable (no susceptible de ser dejado sin efecto o modificado). La última palabra la debe tener un juez laboral en un proceso que tenga por objeto resolver –como en el caso hipotético de la introducción– la controversia referida a la validez del despido. No un Tribunal Arbitral, cuya labor principal es resolver un conflicto de intereses o económico⁴⁷.

¿Lo anterior quiere decir que la decisión del Tribunal Arbitral no tiene ninguna importancia para el proceso laboral? No. La resolución del Tribunal Arbitral puede ser un activo muy valioso para la parte demandante, como lo es una sentencia favorable emitida en un proceso laboral similar, siempre y cuando se encuentre debidamente motivada y quede claro que ambas partes tuvieron la oportunidad de defenderse adecuadamente durante el arbitraje potestativo.

Sin embargo, al tratarse de un laudo parcial que no se refiere al fondo de la controversia, su contenido no podrá ser utilizado para calificar a determinados hechos como no necesitados de actuación probatoria. Las partes deberán tener la posibilidad de acreditar o desvirtuar los mismos hechos a los que se refiere la resolución del Tribunal Arbitral, existiendo la posibilidad de que el juez laboral adopte un criterio distinto al que se utilizó para declarar la procedencia del arbitraje potestativo.

Gráfico 2: Cosa juzgada y arbitraje potestativo



V. CONCLUSIONES

- a) De conformidad con el artículo 61-A del Reglamento de la LRCT, uno de los supuestos de procedencia del arbitraje potestativo es la comisión de actos de mala fe negocial que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo.

La configuración de este supuesto sólo puede ser analizada por el Tribunal Arbitral quien, a propósito del cuestionamiento formulado por la parte a la que se le imputa la comisión de actos de mala fe negocial, emite una resolución de procedencia –previa al laudo que resuelve el fondo de la controversia– o improcedencia –que determina

⁴⁷ Hay razones de orden práctico que también nos deberían llevar a descartar que el Tribunal Arbitral tenga la última palabra cuando nos encontramos frente a temas que escapan al fondo de la controversia. Quizás la más importante de ellas es que el procedimiento del arbitraje potestativo no es el más adecuado para dilucidar, por ejemplo, la validez de un despido. La estructura y dinámica de los procesos laborales orales regulados por la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, propician –sin lugar a dudas– que cada parte tenga una mejor oportunidad de exponer y acreditar su versión de los hechos.

la conclusión del proceso arbitral– del arbitraje potestativo.

- b) La resolución que declara la procedencia del arbitraje potestativo es un laudo parcial. Aunque no resuelve el fondo de la controversia, como el laudo que acoge una de las propuestas finales de las partes, recae sobre un aspecto de forma que podría poner fin al proceso (la competencia del Tribunal Arbitral). En tanto laudo, le resultan aplicables todas las disposiciones pertinentes de la Ley de Arbitraje, incluida aquella que establece que “el laudo produce efectos de cosa juzgada” (numeral 2 del artículo 59).
- c) La resolución que declara la procedencia del arbitraje potestativo puede adquirir la autoridad de la cosa juzgada, pero sólo en un sentido formal. Esto quiere decir que, transcurrido el plazo para la

interposición del recurso de anulación contra el laudo que acoge una de las propuestas finales de las partes, esta resolución deviene en inimpugnable.

Este laudo parcial no puede adquirir la autoridad de la cosa juzgada en un sentido material –inmutabilidad–, entre otros motivos, porque no se trata de una decisión que recaiga sobre el fondo de la controversia. En consecuencia, el acto de mala fe negocial declarado por el Tribunal Arbitral no es un hecho que no necesita de actuación probatoria en un proceso laboral.

Esto no quiere decir que el criterio del Tribunal Arbitral sea intrascendente. Puede servir como un referente para el juez laboral, como lo es una sentencia emitida en un proceso laboral similar, cuya influencia variará dependiendo de los méritos de su motivación.