

LAS DIFERENCIAS ENTRE EL ARBITRAJE LABORAL JURÍDICO Y EL ARBITRAJE LABORAL ECONÓMICO, Y SU INCIDENCIA EN EL CONTROL DIFUSO*

THE DIFFERENCES BETWEEN LEGAL AND ECONOMIC LABOR ARBITRATION, AND ITS IMPACT ON DIFFUSE CONSTITUTIONAL CONTROL

Jorge Luis Acevedo Mercado **

Labor Law is called to solve and prevent arising conflicts between employers and employees. In light of this, certain conflicts between the employer and a union, or his own employees, can be solved by an arbitration board.

In that line, it is important to take into account the many existing differences between juridical labor arbitration and economic labor arbitration; the author, in the present article, arguments that those differences represent the fundamental reason why the first one does exercise jurisdictional function and the second one does not. On that basis, the author affirms that it's possible to exercise diffuse control in economic labor arbitration.

KEY WORDS: *Juridical labor arbitration; economic labor arbitration; jurisdiction; diffuse control; contest of arbitral award.*

El Derecho Laboral está llamado a solucionar y prevenir la mayor cantidad de conflictos que puedan darse entre trabajadores y empleadores. A la luz de ello, existen determinados supuestos en los cuales un conflicto entre el empleador y una organización sindical o sus propios trabajadores puede ser visto o solucionado en sede arbitral.

Es importante tener en cuenta, para ello, las diferencias entre un arbitraje laboral jurídico y un arbitraje laboral económico; el autor, en el presente artículo, afirma que las mismas constituyen el fundamento de porqué el primero sí ejerce función jurisdiccional y el segundo no. En base a ello, se puede afirmar que no es posible ejercer el control difuso en los arbitrajes laborales económicos.

PALABRAS CLAVE: *Arbitraje laboral jurídico; arbitraje laboral económico; jurisdicción; control difuso; impugnación de laudo.*

* Para la realización de este artículo he contado con la valiosa colaboración de Franklin Altamirano Segundo, bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), y Marco Rodríguez Gamero, estudiante de la PUCP.

** Abogado. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Socio de Benites, Forno & Ugaz Abogados.

I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

De la revisión de los laudos arbitrales expedidos durante los últimos diez años en el marco de negociaciones colectivas en el sector público, se puede advertir la utilización del control difuso¹ por los árbitros a efectos de inaplicar, por inconstitucionales las normas presupuestales que impiden los incrementos salariales, sustentándose para ello en la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional que resolvió extender la facultad judicial del control difuso cuando los árbitros ejercen jurisdicción².

Más allá de la inconstitucionalidad o no de estas normas restrictivas de la negociación colectiva o de la necesidad de incrementar las remuneraciones del sector público, es nuestra intención abordar en las siguientes líneas la existencia de dos tipos de arbitrajes laborales –el jurídico y el económico–, sobre esta base, plantear las siguientes inquietudes: ¿Cuáles son las diferencias entre los arbitrajes laborales que resuelven conflictos jurídicos y aquellos que resuelven conflictos económicos? ¿Los árbitros ejercen jurisdicción cuando resuelven conflictos económicos? ¿Se puede aplicar el control difuso en arbitrajes económicos? Así, el presente artículo pretende abordar críticamente estas cuestiones, con la finalidad de abrir la discusión y ahondar sobre la naturaleza del arbitraje económico, sus especiales diferencias con el arbitraje jurídico y si cabe la aplicación del control difuso para resolver conflictos de creación de derechos en materia laboral.

Para ello, analizaremos la relación entre el Derecho del Trabajo y los conflictos laborales, evidenciando la distinción entre controversias económicas y jurídicas, para luego proyectar sobre el lector lo siguiente: (i) La sustancial diferencia entre un arbitraje económico y otro jurídico; y, (ii) las razones que motivan el cues-

tionamiento a la utilización del control difuso cuando se resuelven conflictos de creación de derechos (económicos o de interés) en negociaciones colectivas.

II. LOS CONFLICTOS Y EL DERECHO LABORAL

El Derecho del Trabajo le debe su origen a los conflictos suscitados entre los trabajadores y sus respectivos empleadores. Esta disciplina surgió en un contexto en el que aquellos soportaban, constantemente, extenuantes jornadas de trabajo, pésimas condiciones sanitarias y paupérrimos salarios.

Es bastante conocido que dichos conflictos se desarrollaron de una manera muy intensa, al existir un trasfondo social bastante marcado entre los poseedores del capital y quienes sólo podían ofrecer su fuerza de trabajo. La llamada “**cuestión social**” fue un conflicto que indujo a la creación de todo un nuevo ordenamiento nacional e internacional que rige hoy las relaciones laborales.

En tal contexto, los trabajadores se organizaron y buscaron afrontar aquellas situaciones patológicas. Al respecto, Mario de la Cueva señala que las metas perseguidas fueron: (i) Las libertades sindicales, de negociación y contratación colectivas y de huelga; (ii) un Derecho individual de trabajo que propiciara un mínimo de justicia social; y, (iii) una previsión social que defendiera a los hombres contra las consecuencias de los infortunios del trabajo³.

Estos intereses que confluyen en la sociedad son, entonces, demandas, deseos o intereses que el ser humano, individualmente o en forma asociada, busca satisfacer⁴. Hay que resaltar que la asociación entre los individuos es un mecanismo muchas veces necesario para que se realicen ciertos intereses individuales, asociación que, a su vez, origina otro tipo de intereses colectivos.

¹ El control difuso, definido como potestad judicial, se encuentra en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú: “[...] En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

² El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente STC 6167-2005-PHC, estableció que los fundamentos 8, 11, 12, 13, 14, 17 y 18 de esta se consideran como precedente vinculante para los operadores jurídicos. El fundamento 8 consagra la validez de la jurisdicción arbitral sobre la base del cumplimiento de los cuatro requisitos básicos del ejercicio de la jurisdicción.

³ DE LA CUEVA, Mario. “El nuevo Derecho mexicano del Trabajo”. México DF: Porrúa. 2009. p. 13.

⁴ POUND, Roscoe. “A survey of social interests”. En: Harvard Law Review 57. 1943. p. 1.

A la fecha, y luego de muchas décadas de consolidación del Derecho del Trabajo, podemos verificar que los conflictos continúan ligados al devenir de la relación laboral, considerando que, en lo esencial, los intereses de los trabajadores continúan siendo diferentes y opuestos al de los empleadores. La Iglesia Católica, en su Compendio de Doctrina Social, indica que la relación entre capital y trabajo ha sido siempre una fuente de conflictos fundamentalmente basados en el *quantum* de la retribución, ya que el dueño del capital persigue una ganancia o rentabilidad y a menudo el trabajador depende del valor o monto del salario. En tal escenario –y volviendo al objeto del presente artículo– resulta central resaltar la natural diferencia entre los conflictos jurídicos y los conflictos de intereses, conceptos que constituyen la base para desarrollar, luego, la diferencia entre el arbitraje jurídico y el económico.

Tal dicotomía conceptual no es una mera disquisición teórica que pretenda sólo enriquecer el mundo de las ideas; por el contrario, tiene consecuencias muy importantes en el plano fáctico. A efectos de demostrar tal aseveración, resaltaremos las diferencias entre ambos tipos de arbitraje en función de cinco aspectos de singular relevancia: (i) Clases de conflictos laborales; (ii) ejercicio de la jurisdicción; (iii) concurrencia de voluntades; (iv) naturaleza del laudo emitido; y, (v) mecanismo de impugnación.

De esta manera, será bastante más claro comprender la citada distinción, pues permitirá abordar los límites y aplicación de un medio de solución de conflictos que ha adquirido una especial relevancia en los últimos años.

III. CLASES DE CONFLICTOS LABORALES Y LOS INTERESES INVOLUCRADOS

Dado que los conflictos siempre van de la mano con las relaciones laborales, es necesario que aquellos sean resueltos de una manera salomónica a través de la cooperación de sus principales protagonistas. Tal colaboración adquiere especial relevancia, pues el trabajo es base del bienestar social y medio de realización de la persona.

El Estado, mediante diversas instituciones jurídicas, busca el bienestar común, reduciendo la cantidad de conflictos, brindando seguridad a las relaciones que surjan y creando canales

para que su realización tienda a ser más eficiente o justa, dependiendo de cada sociedad. Sin embargo, no siempre es posible verificar tal estado funcional, pues eventualmente, los conflictos, a causa de los intereses particulares, individuales o colectivos de sus integrantes, no logran ser solucionados con prontitud.

Como ya se señaló, en el ámbito de las relaciones laborales, por un lado, los deseos de cada trabajador suelen ostentar un matiz económico (mayor rentabilidad a sus horas de trabajo para su empleo en tiempos de descanso, mejores condiciones del empleo, entre otras), y también aspectos volitivos (la existencia de un trato digno, protección de su salud dentro del centro de trabajo, entre otros); por el lado del empleador, podemos verificar la existencia de un interés principal –el cual, en la mayoría de ocasiones, es opuesto al de sus trabajadores– relacionado con la búsqueda de la maximización de sus ingresos mediante la reducción de costos.

Los intereses individuales de los trabajadores, generalmente, son recogidos por sus organizaciones sindicales, las cuales buscan velar por los intereses particulares y colectivos. Cada actor, entonces, buscará lograr el despliegue de sus propios intereses en la realidad a través de los mecanismos que estén a su disposición: Sea mediante mecanismos jurídicos o por vías fácticas.

El conflicto es un resultado ineludible, al verificarse intereses contrapuestos en este tipo de relaciones, por lo que la función del Estado es velar por la resolución de los conflictos, ya sea de manera directa o indirecta. Esto se puede lograr brindando seguridad a través de la expedición de normas jurídicas que resuelvan el conflicto jurídico antes de que se produzca, así como creando canales para que el conflicto sea dirimido.

Seguidamente analizaremos dos clases de conflictos laborales: (i) El jurídico, donde existiendo una norma se reclame su aplicación; y, (ii) el económico, en el que no existe norma, sino que esta se crea.

A. Conflictos jurídicos (de aplicación del Derecho)

Antes de la expedición de cualquier norma jurídica, el legislador debe realizar un análisis riguroso de aquellos intereses materiales que deben prevalecer en la sociedad en función de

criterios de eficiencia, de justicia o de oportunidad. Realizado el análisis, se elige el interés y se materializa en una norma.

Sobre el particular, se ha señalado que, con la expedición de una norma (ley, reglamento, convenio colectivo, entre otras), el interés protegido adquiere naturaleza jurídica. En efecto, Pablo Gutiérrez de Cabiedes sostiene que: “La norma sirve así para actuar una coordinación intersubjetiva de intereses, solucionando los conflictos que pueden producirse entre ellos mediante la asignación de determinados sujetos de ciertas posiciones de ventaja o prevalencia frente a otros sujetos”⁵.

Expedida ya la norma, si existiese una controversia respecto a la aplicación o interpretación de aquella, estaremos ante un conflicto jurídico, frente al cual el Derecho brinda a las partes un canal institucional de composición: La actividad jurisdiccional del Estado.

En materia individual, se verifican conflictos jurídicos que parten de la relación entre un trabajador y su empleador –la cual se encuentra signada por una asimetría muy marcada a favor del empleador– en los cuales cualquiera de las partes reclama la aplicación de una norma o del Derecho.

En palabras de Wilfredo Sanguinetti, estos conflictos son: “Exclusivamente conflictos sobre la aplicación del Derecho vigente (el trabajador y el empresario discrepan sobre la procedencia o no de determinado beneficio)”⁶, por lo que sólo cabe la hipótesis de un conflicto intersubjetivo de intereses ya juridificados; es decir, de un interés jurídico.

Por ejemplo, en caso a un trabajador no se le abone un beneficio legal, este puede recurrir al Poder Judicial para ver tutelado su derecho o, previo convenio con el empleador, someterse a un arbitraje laboral jurídico para que

un tercero (árbitro) decida la controversia aplicando el derecho según corresponda⁷. Sea que resuelva el juez o el árbitro, la solución necesariamente implicará subsumir un supuesto de hecho dentro de los alcances de una norma para así aplicar las consecuencias previstas por el ordenamiento jurídico, resolviéndose claramente un conflicto jurídico. No existe, en este caso, creación alguna de normas.

Ahora bien, debemos resaltar que los conflictos que involucran intereses jurídicos no son privativos del ámbito del Derecho Laboral individual, pues también se verifican en el ámbito colectivo. Piénsese en el proceso iniciado por una organización sindical contra el empleador por el incumplimiento de un convenio colectivo que afecta los intereses de los trabajadores. En este supuesto de conflicto jurídico colectivo, el sindicato no demanda al Poder Judicial la creación de una norma, sino más bien la aplicación de una norma existente (la cláusula del convenio colectivo ya suscrito y vigente).

B. Conflictos económicos o de intereses (de creación de normas)

En el caso de los conflictos de intereses o conflictos económicos, nuestro sistema permite que ciertos actores privados –distintos del legislador–, en ejercicio de su libertad, puedan componer su conflicto mediante acuerdos normativos. En estos supuestos de conflicto, también conocidos por Jesús Cruz Villalón como novatorios⁸, los actores crean normas jurídicas.

Este es el caso de la negociación colectiva, la cual busca equilibrar y componer el conflicto de intereses entre trabajadores y empleadores a partir del diálogo entre ellas con la finalidad de establecer o mejorar las condiciones de trabajo y empleo (entendido en el más amplio sentido)⁹.

⁵ GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo. “La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: Colectivos y difusos”. Pamplona: Aranzadi. 1999. p. 140.

⁶ *Ibid.* p. 5.

⁷ El arbitraje laboral jurídico solo puede utilizarse cuando se cumplen los requisitos señalados en la Ley 29497.

⁸ CRUZ VILLALÓN, Jesús. “Los procesos de conflictos colectivos en materia laboral en España”. En: PRIORI, Giovanni (Editor). “Proceso y Constitución. Las Garantías del Justo Proceso. Ponencias del III Congreso Proceso y Constitución”. Lima: Palestra Editores. 2013. p. 531.

⁹ Conforme a la OIT, las condiciones de trabajo y empleo comprenden los salarios, jornadas de trabajo y, también, aspectos remunerativos. Ver: Recomendación 111 de la OIT; subpárrafo 1 del párrafo 2 de la recomendación 91 de la OIT; artículo 2 del Convenio 154 y el Informe de la OIT sobre la V Conferencia Internacional del Trabajo. Reunión 34.1951. Citado por la Comisión de Expertos de la OIT.

El sustento normativo del referido derecho se encuentra en el artículo 28 de nuestra Constitución, el artículo 4 del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo¹¹ [en adelante, OIT], el artículo 7 del Convenio 151 de la OIT¹², y en otras normas de rango legal y reglamentario.

A criterio del supremo intérprete de la Constitución, en un Estado social y democrático de Derecho, el derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de libertad sindical, toda vez que su ejercicio potencializa la actividad de la organización sindical en tanto le permite a esta cumplir la finalidad –que le es propia– de representar, defender y promover los intereses de sus afiliados, haciendo posible, real y efectivo el principio de igualdad de oportunidades en el trabajo¹⁰.

Mario Garmendia reconoce la importancia de la negociación colectiva al señalar que: “[...] Es indudable su contribución a la participación y democratización del funcionamiento de la sociedad en general y a la instituciones laborales en particular [...]”¹¹.

En tal escenario, es claro que nuestro ordenamiento jurídico puede brindar seguridad transfiriendo la capacidad de crear normas jurídicas a las partes de cada relación, sea en un contexto de cooperación, como es reconociéndoles autonomía privada, o en un contexto de conflicto económico o de intereses, como es con la autonomía colectiva en los casos de negociación de pliegos de reclamos. De este modo, se brinda un marco en que los distintos intereses puedan ser llevados a la realidad a través de un proceso de creación.

Francesco Carnelutti en su momento señaló que: “En el campo de las relaciones de trabajo y de cualquier otra relación asimilada, la formación de las normas materiales se hace también por otras vías”, por lo cual advirtió que “los estudiosos deben aguzar su investigación a fin de colocarlas en su justo lugar”¹².

Aquí confluye un interés que no está juridificado, pero que cuenta con mecanismos para ostentar tal condición. Este interés suele denominarse interés económico, el cual es definido por Wilfredo Sanguineti como aquel que: “Gira [...] en torno a la pretensión de una de las partes de obtener de la otra una mejora de las condiciones ya establecidas”¹³.

Este interés, que puede surgir en distintos ámbitos de la sociedad, es desarrollado en una expresión distinta en el marco de una relación laboral, al ser un conflicto que parte de una relación asimétrica que sólo encontrará su despliegue a partir de una acción colectiva de los trabajadores organizados.

C. Diferencia entre conflictos económicos y jurídicos

La diferencia sustancial entre los conflictos económicos y los conflictos jurídicos no ha pasado inadvertida por la Organización Internacional de Trabajo. Así, la distinción entre una y otra clase de controversia ha sido claramente delimitada por el Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT:

“Generalmente, se realiza una distinción entre dos tipos de conflictos: Por una parte, los conflictos de derechos (a veces también lla-

¹¹ Nota del Editor: Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva. Artículo 4.- “Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.

¹² Nota del Editor: Convenio sobre las relaciones de trabajo en la Administración pública. Artículo 7.- “Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 03561-2009-AA.

¹¹ GARMENDIA ARIGÓN, Mario. “Negociación colectiva: Concepto, funciones y contenidos”. En: *Derecho Laboral* 243. Tomo LIV. 2011. p. 438.

¹² CARNELUTTI, Francesco. “La función del Derecho Procesal del Trabajo”. En: “*Estudios de Derecho Procesal*”. Buenos Aires: Editorial Jurídica Europa-América. 1952. p. 209.

¹³ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “La mediación en los conflictos colectivos del trabajo”. En: GONZÁLEZ-CUÉLLAR, Nicolás (Director). “*Mediación: Método de resolución de conflictos. Estudio interdisciplinar*”. Madrid: Editorial Colex. 2010. p. 4.

mados 'quejas') relativos a la aplicación o la interpretación de un convenio colectivo, y por otra parte, los conflictos de intereses relativos a la determinación de un convenio colectivo o a la modificación a través de la negociación colectiva de los salarios y otras condiciones de trabajo normativas y económicas previstas en un convenio colectivo existente"¹⁴ [sic].

Similar opinión es compartida por Sanguinetti, quien, al analizar la naturaleza jurídica o económica del conflicto laboral, sostiene que:

"[...] Los conflictos jurídicos son aquellos que versan sobre la aplicación o interpretación conforme a Derecho de las normas laborales y convenios colectivos vigentes. En cambio, los económicos carecen de toda base jurídica, ya que tienen su origen en la pretensión de una de las partes –normalmente la social– de obtener un beneficio del que carece o conseguir la mejora de uno existente"¹⁵.

A criterio del referido autor, la consecuencia inmediata de la diferencia de naturaleza detectada entre ambos tipos de conflicto es la siguiente: "Mientras los jurídicos pueden ser resueltos judicialmente a falta de acuerdo, al tener su fundamento en el Derecho positivo, para los económicos, el único cauce de pacificación está representado por el acuerdo entre partes [...]"¹⁶.

En la misma línea, Michael Vidal Salazar, al referirse a estos dos tipos de conflictos, señala que el conflicto colectivo novatorio tendrá una discusión que: "Versará sobre asuntos de equidad, justicia o económicos, con motivo de la creación o modificación de una norma", mientras que en el conflicto colectivo jurídico "se discute la aplicación o interpretación de una disposición ya existente"¹⁷. Siendo la naturaleza de estos dos conflictos distinta por estar o no juridificados, "naturalmente, ni las vías de solución, ni el papel de los sujetos que intervienen en uno y otro tipo de conflicto pueden ser los mismos"¹⁸, complementa Sanguinetti.

Podemos señalar que en materia de negociación colectiva nos encontramos ante un conflicto colectivo laboral económico en el cual el objetivo es crear normas (en sentido amplio) que compongán los intereses enfrentados. Por su parte, en el caso de los conflictos jurídicos se busca resolver el diferendo en función a normas existentes.

A pesar de tal distinción fundamental, los conflictos de intereses económicos o novatorios han venido siendo tratados en materia de arbitraje de una manera idéntica a los conflictos de intereses jurídico cuando se trata de aplicar control difuso, a pesar que sustancialmente estamos en conflictos de distinta naturaleza y el propio ordenamiento los distingue expresamente cuando regula su origen, naturaleza y medio de impugnación, conforme lo veremos en el punto siguiente.

IV. DIFERENCIAS ENTRE EL ARBITRAJE LABORAL JURÍDICO Y EL ECONÓMICO EN NUESTRO ORDENAMIENTO

Al no existir una regulación especial contenida en solo cuerpo normativo para el arbitraje laboral económico, seguidamente citaremos las diversas normas que reflejan claramente el trato diferenciado que este recibe en nuestro ordenamiento en las siguientes materias: (i) Origen del arbitraje; (ii) naturaleza del producto; y, (iii) medio de impugnación.

A. Origen: Confluencia de voluntades

1. Arbitraje laboral jurídico

A diferencia de los conflictos económicos, el Poder Judicial tiene jurisdicción para conocer un conflicto laboral jurídico, pudiendo las partes decidir someter este conflicto a la jurisdicción arbitral, quien en este caso complementa al sistema judicial en la resolución de los conflictos.

Siendo la voluntariedad una de las características esenciales de todo arbitraje, el arbitraje

¹⁴ OFICINA INTERNACIONAL DE TRABAJO. "Libertad Sindical y Negociación Colectiva". 1994. Párrafo 255.

¹⁵ SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo. "La mediación en los conflictos colectivos de trabajo".

En: <http://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2010/02/mediacion-conflictos-colectivos-uclmwsanguinetti.pdf>

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ VIDAL SALAZAR, Michael. "Apuntes sobre los procesos colectivos laborales en el ordenamiento peruano". En: PRIORI, Giovanni (Editor). Óp. cit. p. 547.

¹⁸ SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo. Óp. cit. p. 4.

laboral jurídico siempre requerirá del consentimiento de ambas partes para su validez.

En efecto, la Sexta Disposición Complementaria de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo [en adelante, NLPT], establece con meridiana claridad que:

“Las controversias jurídicas en materia laboral pueden ser sometidas a arbitraje, siempre y cuando el convenio arbitral se inserte a la conclusión de la relación laboral y, adicionalmente, la remuneración mensual percibida sea, o haya sido, superior a las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal [en adelante, URP]”.

A diferencia de las normas anteriores a la NLPT, la referida Disposición añade al consentimiento de las partes dos nuevos requisitos para este tipo de arbitraje: (i) Que la remuneración del trabajador sea de 70 URP; y, (ii) que el convenio se suscriba al término de la relación laboral.

Ello nos lleva a concluir que, en materia de conflictos jurídicos laborales, la regla es que sean conocidos por el Poder Judicial y no por los árbitros, quienes sólo podrán resolver un conflicto cuando se pacte el convenio arbitral por trabajadores que perciban una remuneración mensual de tal magnitud que evidencie una relación de menor asimetría negocial entre las partes.

2. Arbitraje laboral económico

En el caso del arbitraje laboral económico, podemos notar que la regla de voluntariedad ha sido recogida también en el artículo 61 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003-TR [en adelante, TUO de la LRCT], el cual establece:

“Si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje”.

No obstante ello, el Decreto Supremo 014-2011-TR introduce dos supuestos de arbitraje potestativo o, más propiamente, arbitraje obligatorio a iniciativa de una de las partes: (i) Cuando las partes no se ponen de acuerdo

en la primera negociación, en el nivel o en 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.

Sobre el particular, los órganos de control de la OIT opinan por la validez del arbitraje obligatorio (entendido como contrario a la voluntad de una o más de las partes) únicamente en específicos y excepcionales supuestos¹⁹: Respecto a huelgas en los servicios esenciales —en el sentido estricto del término— y en caso de crisis nacional aguda o en la función pública, admitiéndose también en casos de la suscripción del primer convenio colectivo.

Uno de los supuestos específicos de arbitraje obligatorio indicados por los órganos de control de la OIT lo podemos encontrar en el artículo 68 del TUO de la LRCT:

“Cuando una huelga se prolongue excesivamente en el tiempo, comprometiendo gravemente a una empresa o sector productivo, o derive en actos de violencia, o de cualquier manera, asuma características graves por su magnitud o consecuencias, la autoridad administrativa promoverá el arreglo directo u otras formas de solución pacífica del conflicto. De fracasar ésta, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo resolverá en forma definitiva”.

De esta manera, es claro que la diferencia entre una y otra figura radica en que mientras para la validez de los arbitrajes laborales jurídicos siempre será necesaria la concurrencia de voluntades, para el arbitraje laboral económico existen supuestos excepcionales donde tal confluencia de voluntades no será necesaria.

B. Naturaleza y efectos del laudo

El aspecto que nos permite afirmar de manera categórica la diferencia entre una y otra figura arbitral es aquel referido a la naturaleza del laudo.

1. Arbitraje laboral jurídico

De conformidad con el literal c) del artículo 57 de la NLPT, los laudos arbitrales que resuelven un conflicto jurídico constituyen títulos ejecutivos:

¹⁹ GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto y Horacio GUIDO. “Principios de la OIT sobre la negociación colectiva”. En: Revista Internacional del Trabajo 1. Volumen 119. 2000. pp. 37-59.

“Son títulos ejecutivos: Los laudos arbitrales firmes que, haciendo las veces de sentencia, resuelven un conflicto jurídico de naturaleza laboral”.

En la misma línea, el artículo 59 de dicho cuerpo legal señala claramente que para la ejecución de un laudo que haya resuelto un conflicto jurídico laboral se deberán tener en cuenta las normas generales de arbitraje:

“Los laudos arbitrales firmes que hayan resuelto un conflicto jurídico de naturaleza laboral se ejecutan conforme a la norma general de arbitraje”.

De los artículos 57 y 59 *supra* se desprende claramente que los laudos jurídicos hacen las veces de sentencia (expedida por el Poder Judicial) y resuelven conflictos jurídicos, razón por la cual constituyen, al igual que una sentencia, un título ejecutivo.

Finalmente, el artículo 59 del Decreto Legislativo 1071, cuerpo normativo que regula el arbitraje, establece expresamente que el laudo produce efectos de cosa juzgada²⁰.

De esta forma, las normas reconocen que los laudos que resuelven arbitrajes laborales jurídicos hacen las veces de sentencia, siendo títulos ejecutivos y, por tanto, tienen la calidad de cosa juzgada.

2. Arbitraje laboral económico

Como anticipamos, los laudos arbitrales que resuelven conflictos económicos laborales tienen una naturaleza diametralmente opuesta la que tienen los laudos jurídicos. Su naturaleza es la de un convenio colectivo.

Esta especial característica de los laudos económicos ha sido recogida de manera acertada por el artículo 70 del TUO de la LRCT:

“Los acuerdos adoptados en conciliación o mediación, los laudos arbitrales y las resoluciones de la Autoridad de Trabajo tienen la

misma naturaleza y surten idénticos efectos que las convenciones adoptadas en negociación directa”.

En tal escenario, podría surgir la siguiente pregunta: ¿Por qué el laudo arbitral económico puede reemplazar al convenio colectivo? La respuesta es muy sencilla: El arbitraje laboral en la negociación colectiva busca solucionar el problema originado a causa de no haberse arribado a un acuerdo en la etapa de trato directo de la negociación colectiva. De esta manera, se busca componer el conflicto de intereses novatorios, por lo que se requerirá que un tercero dicte una solución conforme a criterios de justicia y de oportunidad y atendiendo a los méritos de fondo del caso, creando la norma jurídica a la que las partes hubieran podido dar a luz.

Esta regulación obedece a la naturaleza de las cosas y al sentido común. La finalidad de un conflicto económico o de intereses es la creación de una nueva norma en materia laboral que genere una mejora en las condiciones de trabajo y empleo de los trabajadores. Si el conflicto es resuelto por las partes que originalmente tienen la competencia para ello —empleador y trabajadores—, entonces la nueva norma laboral se denominará convenio colectivo. Si el conflicto es resuelto por un árbitro o Tribunal Arbitral, el laudo arbitral será también una norma laboral que tendrá la naturaleza de convenio colectivo.

Por lo expuesto en este numeral, resulta claro que laudos arbitrales económicos no tienen la calidad de título ejecutivo, de sentencia o de cosa juzgada²¹.

C. Impugnación

Nuestro ordenamiento jurídico le otorga un tratamiento distinto al control de los laudos en sede judicial, en función a la naturaleza del conflicto objeto de revisión.

En varios artículos de la NLPT se aprecia que tanto el tipo de proceso como las reglas procesales varían en función a la naturaleza del

²⁰ Artículo 59.- Efectos del laudo.

[...]

2. El laudo produce efectos de cosa juzgada.

²¹ Por ello, pensamos que la aplicación supletoria de las normas generales de arbitraje (según lo establecido por el Decreto Legislativo 1071) a los arbitrajes económicos podría generar una distorsión en el sistema laboral si no se tienen claramente identificadas las diferencias entre ambos tipos de arbitraje, considerando que dicha norma está pensada para regular laudos que tienen naturaleza de cosa juzgada y título ejecutivo.

arbitraje: Si es jurídico, el proceso será de anulación de laudos y, si es económico, será de impugnación de laudo arbitral económico.

1. Arbitraje laboral jurídico

El numeral 2 del artículo 3 de la NLPT le otorga competencia a la Sala Laboral para conocer del proceso de anulación de laudo arbitral **“que resuelve un conflicto jurídico de naturaleza laboral”**, indicando que deberá ser tramitado a conforme a la ley de arbitraje [El énfasis es nuestro].

De esta forma, para la NLPT, el proceso de anulación de laudos permite cuestionar aquellos que resuelven conflictos jurídicos aplicándose las normas generales de arbitraje en materia de anulación de laudos, excluyéndose de este proceso a los laudos que resuelven conflictos económicos.

2. Arbitraje laboral económico

El numeral 3 del artículo 3 de la NLPT establece que la Sala Laboral es competente para conocer del proceso de impugnación de laudos arbitrales económicos, proceso que tiene una especial regulación en el Capítulo III del Título II de la NLPT.

El artículo 50 de la NLPT define al laudo arbitral económico como aquél **“que haciendo las veces de convenio colectivo resuelve el conflicto económico o de creación de derechos”**, siendo esta la razón que justifica una regulación particular y separada del proceso de anulación de laudos jurídicos [El énfasis es nuestro].

De este modo, nuevamente se revela la diferencia entre conflicto jurídico y conflicto económico que genera distintos mecanismos de control judicial de los laudos que los resuelven.

V. EL CONTROL DIFUSO EN LOS ARBITRAJES QUE RESUELVEN CONFLICTOS ECONÓMICOS

Sustentada la clara distinción entre conflictos jurídicos y económicos, y cómo ello genera un tratamiento legislativo profundamente di-

ferente de los laudos arbitrales jurídico y económico, corresponde analizar si el precedente vinculante del Tribunal Constitucional recaído en el expediente 6167-2005-PHC, el cual extiende a los árbitros la aplicación del control difuso cuando se ejerce jurisdicción, también aplica cuando los árbitros resuelven conflictos económicos.

El análisis de este punto dista mucho de ser una mera disquisición teórica ya que, en los últimos años, los laudos arbitrales que dirimen esta clase de conflictos, nacidos del ejercicio del derecho a la negociación colectiva, no realizan ninguna diferencia entre lo jurídico y económico al momento de aplicar el control difuso, al considerar que están ejerciendo función jurisdiccional cuando resuelven conflictos económicos, posición que resulta objetable si examinamos los fundamentos del referido precedente vinculante.

Para ello, partiremos de las definiciones de jurisdicción y control difuso, así como de los fundamentos que le permitieron al Tribunal Constitucional extender a los árbitros el control difuso, para analizar finalmente si conforme al referido precedente los árbitros ejercen o no jurisdicción en arbitrajes laborales económicos.

A. Jurisdicción

De las definiciones de jurisdicción existentes en la comunidad jurídica nos inclinaremos por considerar las plasmadas por: (i) El Tribunal Constitucional; (ii) la Corte Suprema; y, (iii) dos conocidos juristas.

1. Tribunal Constitucional

El supremo intérprete de la Constitución considera que, en su origen, la acepción ‘jurisdicción’ es la atribución que tienen los órganos estatales encargados de impartir justicia de dirimir los conflictos aplicando las normas legales correspondientes²². Sobre esta base, en los expedientes 0023-2003-AI y 6167-2005-PHC, estableció cuatro requisitos del concepto jurisdicción:

²² El fundamento 6 expresamente señala: “De allí que, en sentido estricto, la función jurisdiccional, siendo evidente su íntima correspondencia con los principios de división de poderes y control y balance entre los mismos, debe entenderse como el fin primario del Estado, consistente en dirimir los conflictos interindividuales, lo cual se ejerce a través del órgano jurisdiccional mediante la aplicación de las normas jurídicas. Por ello es que, tradicionalmente, se ha reservado el término “jurisdicción” para designar la atribución que ejercen los órganos estatales encargados de impartir justicia y aplicar las disposiciones previstas en la ley para quien infringe sus mandatos.”

- a) Conflicto entre las partes.
- b) Interés social en la composición del conflicto.
- c) Intervención del Estado mediante el órgano judicial como tercero imparcial.
- d) Aplicación de la ley o integración del derecho.

2. Corte Suprema

La Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en su resolución del 26 de mayo de 2005, también ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el término jurisdicción:

“PRIMERO: Que, la jurisdicción es aquella potestad para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas al caso concreto que deban decidir. Puede definirse como la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho positivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto; es la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos que corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales determinados por leyes, según las normas de competencia y procedimientos que las mismas establezcan, y tratados internacionales; [...]”.

3. Doctrina

Un concepto de jurisdicción que consideramos bastante completo es el que propone el jurista Devis Echandía:

“[...] podemos definir la jurisdicción como la soberanía del Estado, aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo y de la libertad y de la dignidad humana, y secundariamente para la composición de litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, o para investigar y sanciones [sic] delitos e ilícitos de toda clase o adoptar medidas de seguridad ante ellos, mediante la aplicación de la ley a casos concretos, de acuerdo con determinados procedimientos y mediante decisiones obligatorias”²³.

Por su parte Juan Montero Aroca sostiene que la potestad jurisdiccional se ejerce exclusivamente para la aplicación del derecho objetivo²⁴.

De esta manera, podemos notar cómo es que la jurisdicción está íntimamente asociada a la aplicación de la Ley o el Derecho para resolver un conflicto; es decir, a los conflictos jurídicos.

B. Control difuso

Para abordar el tema del control difuso es necesario dar un paso previo: El de la supremacía de la Constitución. En nuestro sistema de fuentes normativas, el artículo 51 de nuestra ley fundamental señala expresamente que: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente”, por lo que la conclusión lógica es que todo norma de rango inferior se presume constitucional, ya que su sola existencia estaría ya regida por dicha subordinación.

Esta es la llamada presunción de constitucionalidad, la cual enfrenta un gran reto: La complejidad de normas jurídicas que coexisten en un determinado ordenamiento. Es por ello que la Constitución tiene que jugar un rol directriz, como bien reseña Gustavo Zagrebelsky:

“Las Constituciones contemporáneas intentan poner remedio a estos efectos destructivos del orden jurídico mediante la previsión de un derecho más alto, dotado de fuerza obligatoria incluso para el legislador. El objetivo es condicionar y, por tanto, contener, orientándolos, los desarrollos contradictorios de la producción del derecho, generados por la heterogeneidad y ocasionalidad [sic] de las presiones sociales que se ejercen sobre el mismo”²⁵.

Claro está que, en un contexto donde exista una consonancia entre la presunción de constitucionalidad y la realidad, la existencia de un control adicional no sería necesaria, ya que la actividad de creación de normas de por sí debiera cumplir con este tamiz constitucional. Sin embargo, la realidad muestra que la advertida heterogeneidad de normas jurídicas, las cuales no sólo son creadas por

²³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. “Teoría general del proceso: Aplicable a toda clase de procesos”. Segunda Edición. Buenos Aires: Editorial Universidad. 1997. p. 97.

²⁴ MONTERO AROCA, Juan. “Introducción al Derecho Jurisdiccional peruano”. Lima: Enmarce. 1999. p. 71.

²⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo. “El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia”. Quinta Edición. Madrid: Trotta. 2003. p. 39.

el Poder Legislativo, lleva a que se generen mecanismos que permitan controlar dicha actividad desde una posición *ex post*, es decir, desde su aplicación. Por ello, el juez juega el rol de evaluar la constitucionalidad de los productos normativos que son expedidos en todo nuestro sistema.

De esta manera, los tiempos en que un juez no podía inaplicar una norma por la concepción rígida de la separación de poderes han sido superados por la concepción del juez garante de la constitucionalidad:

“En el Estado Constitucional, el juez está vinculado a la ley, pero también a la Constitución. Esta doble vinculación del juez –a la ley y a la Constitución– significa que éste sólo está obligado a aplicar leyes constitucionales, de manera que debe hacer un previo juicio de constitucionalidad de la ley. Si entiende que la ley es constitucional (porque cabe hacer de ella una interpretación conforme a la Constitución), entonces debe aplicarla. Pero si la ley no resulta constitucional (porque no cabe hacer de ella ninguna interpretación constitucionalmente adecuada), entonces no está vinculado a ella. En este segundo supuesto, los jueces, en los sistemas de *judicial review*, ‘desplazan’ la ley y resuelven el caso aplicando directamente la Constitución; en los sistemas de control concentrado, los jueces no pueden desplazar la ley sino que vienen obligados a plantear la ‘cuestión’ al Tribunal Constitucional, que es el único órgano llamado a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley”²⁶.

Nuestro sistema cuenta con ambos sistemas: El difuso y el concentrado. Estos controles parten de origen del mismo postulado, el de proteger la supremacía de la Constitución, pero terminan expresándose en dos vías distintas aunque complementarias. Ambos abordan la cuestión de que una norma de rango inferior y contraria a la Constitución pueda estar desplegando efectos, por lo que buscan suprimir esto último. Sin embargo, su diseño hace que tengan efectos distintos.

En el control concentrado de la constitucionalidad de las normas se despliegan los efectos a todo el ordenamiento, es decir, tiene una eficacia *erga omnes*, ya que dicha norma será o expulsada, modificada o extendida al legislador por su adecuación a las directrices constitucionales. En cambio, en el control difuso, sólo se tiene efectos *inter partes*, por evaluarse la constitucionalidad a partir de un litigio, por lo que, además dicho control, tendrá una consecuencia secundaria, que es la protección de una de las partes.

De este modo, podemos definir el control difuso como el poder-deber²⁷ que ostentan quienes están atribuidos de la potestad jurisdiccional para inaplicar una norma que esté en conflicto con la Constitución ya que, de no ser así, el juez no estaría cumpliendo su principal función: Ser garante de la Constitución. En segundo lugar, pero no menos importante, es que se logra una composición constitucional del conflicto de intereses de naturaleza jurídica.

Mauro Viveiros, en este contexto, señala que el control difuso se despliega de la siguiente forma: “Este tipo de control de constitucionalidad de las normas surge, básicamente, en forma de una cuestión prejudicial, es decir, una cuestión planteada por una de las partes en un proceso judicial, un conflicto de intereses”²⁸.

El juez, entonces, realiza un análisis previo sobre si las normas a aplicarse en un proceso son constitucionales, para luego poder componer el conflicto. Resulta importante resaltar que la expresión del control difuso en aras de la protección de la Constitución se da y surge en el litigio.

El modelo de control de la constitucionalidad de las normas, que hoy conocemos como **control difuso**, es una construcción que tiene como punto de gestación la sentencia de Sir Edward Coke de 1610 en el proceso de *The College of Physicians v Dr. Thomas Bonham*, al inaplicar una norma por ir en contra de un principio del Common Law²⁹. Dicha sentencia

²⁶ GASCÓN, Marina y Alfonso GARCÍA. “La argumentación en el Derecho. Algunas consideraciones fundamentales”. Lima: Palestra. 2003. pp. 24-25.

²⁷ Segundo considerando de la sentencia recaída en el expediente 1680-2005-PA/TC.

²⁸ VIVEIROS, Mauro. “El control de constitucionalidad: El sistema brasileño como modelo híbrido dual”. Tesis de la Universidad Complutense de Madrid. p. 209. Sobre el particular, estimamos pertinente resaltar que los intereses a los que se refiere el autor son los intereses jurídicos.

²⁹ REY MARTÍNEZ, Fernando. “Una relectura del Dr. Bonham Case y de la aportación de Sir Edward Coke a la creación de la judicial review”. En: Revista Española de Derecho Constitucional 81. 2007. pp. 175-176.

expedida en Inglaterra inspiró, posteriormente, al juez Jhon Marshall de Estados Unidos para que expidiera la famosa sentencia del caso *Marbury v. Madison*, que estableció la figura denominada “*judicial review*”.

Ahora bien, en el Common Law, el *judicial review* sustenta su funcionamiento en la tradición jurídica del precedente como fuente principal y no la ley, como es en nuestro caso. Se resalta que la efectividad del *judicial review* se daba por: “La organización jerárquica de la justicia y la fuerza del principio *stare decisis* [...]. La ley inconstitucional sigue siendo ley, pero queda muerta. El mérito vinculante del precedente conseguirá que ningún juez vuelva a aplicarla. De allí que —mucho después de nacer— en la nomenclatura ideada por la doctrina, el sistema norteamericano se haya calificado de ‘control difuso’ por atribuirse a todos los jueces y de ‘control concreto’ por recaer en el caso particular —con efecto *inter partes*— sin pretensiones de anular la ley”³⁰.

Una figura como esta, en un ordenamiento jurídico que gira en torno a la actividad del legislador, tuvo una funcionalidad distinta. En sistema de Derecho Civil, se tuvo que crear, como en nuestro caso, un órgano garante de la constitucionalidad como es el Tribunal Constitucional a fin de concentrar el control de la constitucionalidad y poder, de este modo, declarar con efectos *erga omnes* la inconstitucionalidad de una norma.

En nuestro país se estableció por primera vez el control de constitucionalidad, o control difuso, en el Código Civil de 1936³¹. Fue reconocido luego a nivel constitucional con la Constitución de 1979 y, posteriormente, recogida en el artículo 138 de nuestra actual Constitución, en el Artículo VI del Código Procesal Constitucional y el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El artículo 138 de la Constitución de 1993 establece que:

“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

Si bien es indiscutible que la Constitución de 1993 le otorga a los magistrados del Poder Judicial la atribución del control difuso, el Tribunal Constitucional, en sentencias que resuelven conflictos entre la ley y nuestra Constitución, extendió esta facultad primero a los magistrados del propio Tribunal y luego a los árbitros, básicamente porque ejercen jurisdicción entendida conforme a las definiciones indicadas en el presente artículo.

También le extendió tal facultad a los órganos colegiados y Tribunales de la Administración Pública en el precedente vinculante recaído en el expediente 03741-2004-AA. No obstante, recientemente el propio Tribunal dejó sin efecto tal precedente mediante la STC 4293-2012-PA³².

Es importante para los fines del presente artículo identificar a qué tipo de arbitraje se refiere el Tribunal Constitucional en el precedente vinculante que extiende el control difuso a los árbitros. De la revisión de la sentencia 06167-2005-HC, concluimos que este precedente versa sobre un arbitraje jurídico, por las siguientes razones:

- a) El Tribunal Constitucional resolvió un proceso de *habeas corpus* planteado por un árbitro a quien se le inició una investigación fiscal penal. El arbitraje en el que participó no fue uno de negociación colectiva o conflicto laboral económico, sino más bien un conflicto entre dos compañías mineras sujeto a la Ley General de Arbitraje.

³⁰ RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro. “El control difuso de constitucionalidad de la ley en Chile y en otros países de América”. En: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional 6. 2002. p. 423.

³¹ Para una mayor profundización respecto al desarrollo histórico del control difuso, Domingo García Belaunde realiza un exhaustivo estudio respecto a este tema. Ver: GARCÍA BELAUNDE, Domingo. “Nota sobre el control de constitucionalidad en el Perú: antecedentes y desarrollo (1823–1979)”. En: Revista electrónica de historia constitucional 4. 2003.
Ver en: <http://www.seminariomartinezmarina.com/ojs/index.php/historiaconstitucional/article/view/202/180>

³² Básicamente, el Tribunal señala que conceder la atribución del control difuso a los tribunales administrativos implica quebrar el equilibrio entre democracia y constitucionalismo al permitir que quien por imperio de la Constitución no posee legitimidad directa y expresa, pueda hacer ineficaces las normas jurídicas vigentes.

- b) El fundamento 3 del precedente se refiere al arbitraje como un mecanismo orientado a la consecución de la verdad legal en mérito al cual “jueces particulares”, a través de un laudo resuelven un conflicto con validez intrínseca y extrínseca de una sentencia judicial.
- c) El fundamento 8 indica que la jurisdicción arbitral cumple con los 4 elementos esenciales de la jurisdicción, entre los que destaca: La aplicación de la ley o integración del Derecho, que es propio de conflictos jurídicos.

C. El control difuso en los laudos arbitrales jurídicos y económicos

El arbitraje es concebido de manera clásica como un medio de heterocomposición de conflictos de intereses jurídicos. Sin embargo, en el Derecho del Trabajo, además de los conflictos jurídicos, existen conflictos de intereses novatorios o económicos, en los que se opta por uno de los intereses, sea del sindicato, sea del empleador. Al respecto, Carlos Blancas Bustamante señala que:

“Este arbitraje es distinto, por consiguiente del arbitraje “civil o comercial”, e incluso del previsto en el derecho laboral para la solución de los “conflictos jurídicos”, –al que se refiere el artículo 104 de la Ley Procesal del Trabajo (Ley 26636)–, el cual requiere el acuerdo de partes”³³.

A nuestro entender, esta distinta naturaleza del arbitraje laboral económico, que crea una nueva norma laboral resolviendo un conflicto de intereses, es central para comprender que los titulares de resolver tal conflicto –trabajadores, empleadores y árbitros cuando corresponda–, no ejercen jurisdicción. Seguidamente desarrollamos esta idea.

De la lectura del artículo 138 de la Constitución claramente se desprende que la atribución del control difuso recae únicamente en los jueces, es decir, quienes pertenecen al Poder Judicial. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional permite entender el

término juez y su potestad del control difuso de una manera laxa, extendiendo esta noción a todo aquel que está investido con la potestad jurisdiccional³⁴.

Como hemos revisado en los puntos precedentes, la jurisdicción puede ser definida como aquella función ejercida por los órganos constitucionalmente reconocidos cuya finalidad es solucionar conflictos de intereses jurídicos, así como neutralizar las conductas antisociales y, también, ejercer el control difuso de la constitucionalidad normativa. En ese contexto y retomando el tema arbitral, de conformidad con el Tribunal Constitucional, los árbitros que resuelven una controversia susceptible de ser conocida por el Poder Judicial pueden realizar el control difuso.

Tras una lectura literal de dicho precepto, se podría pensar que todos los árbitros que resuelven conflictos laborales podrían ejercer el control difuso. Sin embargo, debemos reparar que la premisa fundamental para que el Tribunal Constitucional extienda el alcance del control difuso a los árbitros fue en la medida en que estos realicen función jurisdiccional.

En efecto, además de haber indicado en el punto anterior tres razones que permiten advertir que el precedente vinculante analizó un arbitraje jurídico y no económico, en una sentencia posterior, recaída en el expediente 00142-2011-AA, el Tribunal profundizó las razones por las cuales se extiende el control difuso a la jurisdicción arbitral en los fundamentos 22 a 26, ratificando que la razón central para tal extensión se encuentra en el ejercicio de la jurisdicción. A continuación, citamos literalmente el fundamento 24, el cual clarifica nuestra conclusión:

“Siendo el arbitraje una jurisdicción independiente, como expresamente señala la Constitución, y debiendo toda jurisdicción poseer las garantías de todo órgano jurisdiccional (como las del Poder Judicial), es consecuencia necesaria de ello que la garantía del control difuso de constitucionalidad, prevista en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución,

³³ BLANCAS, Carlos. “El arbitraje laboral en la negociación colectiva”. En: Boletín del Viceministerio de Trabajo 11. 2011. p. 8.

³⁴ En efecto, la norma fundamental reconoce que la función jurisdiccional también puede ser ejercida por los juzgados y tribunales militares (artículo 139.1 de la Constitución), los tribunales arbitrales (artículo 139.1 de la Constitución), del Jurado Nacional de Elecciones (artículo 184 de la Constitución) y del Tribunal Constitucional (artículo 201 de la Constitución).

pueda también ser ejercida por los árbitros en la jurisdicción arbitral, pues el artículo 138 no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal, como exclusiva de la jurisdicción ordinaria o constitucional; **“por el contrario, la susodicha disposición constitucional debe ser interpretada de conformidad con el principio de unidad de la Constitución, considerando el artículo 51 [...], más aún si ella misma (artículo 38) impone a todos –y no sólo al Poder Judicial– el deber de respetarla, cumplirla y defenderla** (sentencia 3741-2004-AA/TC, fundamento 9)” [El énfasis es nuestro].

De este modo, tanto el precedente vinculante cuanto la sentencia 00142-2011-AA señalan qué es la función jurisdiccional y qué realizan jueces y árbitros cuando resuelven un conflicto jurídico, lo que motiva la extensión de las prerrogativas de los jueces a los árbitros, dentro de las cuales se encuentra la utilización del control difuso.

Una lógica muy simple, entonces, permitirá concluir que ahí dónde los árbitros no resuelven conflictos jurídicos, y por ende, no ejercen jurisdicción, no se les extiende la facultad del control difuso.

Este razonamiento tiene una expresión en el sentido común cuando analizamos la naturaleza de las negociaciones colectivas y los conflictos de intereses que en estas se ventilan. En efecto, si las partes que negocian un convenio colectivo no están facultadas para inaplicar una norma legal por considerarla inconstitucional, ¿por qué los árbitros, a quienes aquellas delegan la solución del conflicto de intereses, sí podrían ostentar tal prerrogativa? ¿Acaso el simple hecho de ser árbitros o de conformar un tribunal arbitral los habilita automáticamente a proceder de esa manera?

En el Perú, a partir del año 2000 la mayoría de laudos arbitrales que han resuelto negociaciones colectivas en el sector público (en entidades que tienen régimen laboral privado) han encontrado en el control difuso la solución para poder inaplicar las normas de presupuesto, sustentando tal atribución en el citado precedente vinculante del Tribunal Constitucional.

Nosotros consideramos que esta postura no es compatible con los precedentes del Tribunal Constitucional. La razón esencial para que el referido Tribunal extienda a los árbitros la facultad de aplicar control difuso, repetimos, es para aquellos casos que buscan resolver un conflicto de interés jurídico susceptible de ser analizado por el Poder Judicial; esto es, cuando desarrollan función jurisdiccional. Los conflictos de intereses o económicos, al no ser conflictos jurídicos, no son resueltos por el Poder Judicial. Por tanto, quien los resuelve, sean las partes o los árbitros, no ejercen jurisdicción pues la naturaleza del conflicto es de creación de una norma.

Consideramos pertinente citar un fragmento del reciente precedente vinculante contenido en la sentencia recaída en el expediente 4293-2012-PA que concluye, dejando sin efecto otro precedente vinculante, que los tribunales administrativos no pueden ejercer el control difuso por cuanto no ejercen jurisdicción:

“33. a. En primer término, cuando la Constitución regula esta atribución, no sólo establece la residencia en el Poder Judicial –dado que está considerada en el Capítulo pertinente a dicho poder del Estado–, sino que en la redacción del mismo se expone, luego de afirmar que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y la ejerce el Poder Judicial, la forma en que deban proceder los jueces y no cualquier otro funcionario público. De modo que los alcances de esta disposición en el mejor de los casos pueden ser extensivos a todos los que desempeñen una función jurisdiccional, por mandato de la Constitución, pero en modo alguno puede considerarse dentro de tales alcances a los tribunales administrativos”.

En este reciente precedente vinculante, el Tribunal Constitucional ratifica, nuevamente, que la premisa esencial para la aplicación del control difuso es el ejercicio de la función jurisdiccional.

En definitiva, en el arbitraje laboral económico no estamos frente a un mecanismo de heterocomposición de intereses jurídicos, sino frente a una forma de expresión de la autonomía colectiva. Darle una naturaleza jurisdiccional³⁵ a

³⁵ Más aun cuando no es tan pacífico esbozar que el arbitraje tiene naturaleza jurisdiccional. Para una profundización a esta discusión desde el arbitraje comercial, ver: BULLARD GONZÁLES, Alfredo. “El Dilema del Huevo y la Gallina: El Carácter Contractual del Recurso de Anulación”. En: Derecho & Sociedad 38. 2012. p.18.

esta clase de arbitraje es desconocer la funcionalidad en la que se expresa en otros campos distintos al jurisdiccional.

Así, la negociación colectiva es la forma de resolución del conflicto intersubjetivo de intereses novatorios que es sustituida por el arbitraje. En este contexto, no estamos frente a una sustitución, alternativa o complemento de la actividad jurisdiccional pues en la negociación colectiva no hay ejercicio de función jurisdiccional, como tampoco hay una identidad entre el laudo arbitral y la sentencia judicial, sino con un convenio colectivo³⁶. No se puede asignar al arbitraje que resuelve conflictos económicos una función jurisdiccional sólo en base a que hay una identidad en el nombre³⁷, sin evaluar a qué sustituye. No estaríamos, entonces, en el supuesto del artículo 138 de nuestra Constitución.

VI. COLOFÓN

A lo largo del presente artículo hemos desarrollado la diferencia entre los conflictos jurídicos y los conflictos económicos de acuerdo a cinco aspectos: (i) Clase de controversia; (ii) ejercicio de la jurisdicción; (iii) concurrencia de voluntades; (iv) naturaleza del laudo emitido; y, (v) mecanismo de impugnación.

En el cuadro siguiente, reproduciremos un resumen del presente artículo.

A partir de tal distinción, resulta evidente que los arbitrajes que resuelven conflictos económicos no pueden ser abordados con la misma óptica con la que se analiza un conflicto jurídico por existir sendas diferencias entre ambas instituciones.

Así, no siempre en todo arbitraje estaremos ante el ejercicio de una función jurisdiccional conforme al precedente vinculante del Tribunal Constitucional, siendo necesario analizar la naturaleza del conflicto para concluir ante qué tipo de arbitraje estamos.

El Derecho expresa un orden a partir del cual se construye lo que llamamos seguridad jurídica, no siendo ajeno de esta consideración el arbitraje laboral en los casos que sustituye a la negociación colectiva. Este arbitraje laboral, recordando las palabras de Carnelutti, tiene que estar en su justo sitio, diferenciándose claramente del arbitraje laboral jurídico.

Démosle un justo sitio al arbitraje laboral económico, reconozcamos su naturaleza y especialidad, brindémosle un estatuto particular que así lo reconozca y reflexionemos críticamente sobre su aplicación. Sólo así garantizaremos una aplicación correcta y duradera de tan importante institución jurídica en el Derecho del Trabajo.

Cuadro: Principales diferencias entre el arbitraje laboral jurídico y el arbitraje laboral económico

Descripción	Arbitraje laboral jurídico	Arbitraje laboral económico
Clase de conflicto	Jurídico	Económico
Se ejerce función jurisdiccional	Sí (precedente vinculante del TC)	No
Concurrencia de voluntades	Voluntario	Regla general: Voluntario. Excepción: Obligatorio (a iniciativa de una de las partes o por ley).
Naturaleza del laudo	Título ejecutivo (sentencia)	Convenio colectivo
Impugnación	Proceso de nulidad de laudo arbitral	Proceso especial: Impugnación de laudo arbitral económico

³⁶ Debemos recordar que el artículo 76 de la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo señala que el laudo arbitral tiene la misma naturaleza y surte idénticos efectos que las convenciones colectivas adoptadas en negociación directa.

³⁷ Del mismo modo, no porque estemos frente al Poder Judicial siempre se estará ante función jurisdiccional, ya que hay otras funciones que el mismo ejerce.