

Límites al Contenido Negocial*

Carlos Cornejo Vargas

Alumno de 9no. Ciclo de la Facultad de
Derecho de la PUC

Miembro de Thémis-Revista de Derecho

Resulta casi imposible pretender teorizar haciendo abstracción de la realidad en que se vive, pues los problemas que se afrontan no podrán resolverse trasladando planteamientos foráneos sino atendiendo a las posibilidades reales de cada país.

Actualmente, bastante distantes del momento aquél en el que el Derecho del Trabajo consiguió identidad propia y autonomía respecto del Derecho Civil, no puede dudarse que la autonomía individual como instrumento regulador de las relaciones jurídicas ha perdido terreno en favor de la colectiva, fruto ello del cambio de actitud del Estado que entendió la imposibilidad de mantenerse neutral ante los excesos que se cometían en las relaciones antes civiles, hoy laborales.

En tal sentido, es importante atender a que es el Estado, el que en ese cambio de actitud reconoce la autonomía colectiva, entendida en sentido estricto, como autorregulación, o "derecho de dotarse de normas propias para la ordenación de las relaciones laborales". Luego, si es el Estado el que la reconoce y, de ese modo adhiere a la tesis normativista y a la de pluralismo orgánico, está latente para él la posibilidad de limitarla, siempre que concurran ciertas circunstancias, con lo cual es notoria la sujeción de aquella a la legalidad, la que debe cuidar de no presentar una sobrepresencia que asfixie su actuación. La explicación a ello, teniendo como premisa que ambas -Ley y convenio colectivo- son normas de nivel primario, nos la da Predieri. El referido autor, dice entender la existencia de grados de primacía

dentro de un nivel u orden jerárquico normativo, lo cual nos lleva necesariamente, aceptar la sujeción del convenio colectivo a la ley. Máxime, si aquella posición ha sido recogida por nuestro ordenamiento que, en el artículo 101º de la Carta Constitucional a pesar de estar ambas en el mismo nivel primario otorga en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalencia al primero. Ello muestra una interrelación entre ambas -ley y convenio colectivo-, siendo el campo en que mejor puede observarse aquélla, el del contenido de la negociación colectiva; tema que a continuación pasamos a desarrollar.

1. El contenido negocial

Refiriéndonos al contenido negocial podrá hacerse dos enfoques, uno positivo y otro negativo. El primero de ellos nos lleva a determinar cuales son las materias objeto de la negociación colectiva; mientras que el segundo a hacer lo propio pero respecto de las materias que no pueden ser objeto de la misma.

Centrándonos -por un momento- en el enfoque positivo, cabe destacar el gran avance dado en nuestro ordenamiento interno, pues si hasta antes de la vigencia de la actual Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante LRCT) presentaba -además de un modelo de negociación estático y de conflicto cerrado- uno de limitado objeto negocial, y se consideraba un exceso restringir aquél a sólo remuneraciones y condiciones de trabajo, no se encontró calificativo para sancionar lo que significó el

* Al Doctor Javier Neves Mujica, amigo de siempre

1. NEVES MUJICA, Javier. *El Contenido Negocial: La compleja relación entre la Ley y el convenio colectivo*. Lima, Instituto de Defensa Legal, 1992, pág. 9

artículo 5o. del D.S. No. 006-71-TR que taxativamente señaló que debía entenderse comprendido dentro de los conceptos remuneraciones y condiciones de trabajo. Lo cual, en definitiva, nos permitía afirmar la existencia de un doble cerrojo que limitaba y atentaba seriamente contra la autonomía colectiva.

Ahora, tenemos otro que da amplio reconocimiento a la libertad de fijar el contenido negocial, pues con él se señala en el artículo 41o. de la LRCT que la "convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores (...)", lo cual se condice plenamente con el artículo 2 del Convenio 154 OIT, que recoge una fórmula permisiva para la inclusión de todos los aspectos relevantes a la relación laboral.

2. Límites al contenido negocial

Ocupándonos de las limitaciones al objeto negocial, en que no es en el enfoque positivo donde hemos de encontrar los problemas, sino en el enfoque negativo, que señala que materias no pueden ser objeto de negociación. Lo cual no hace sino reafirmar la sujeción del convenio colectivo a la ley, y por ello y con ello la existencia de límites al contenido negocial los cuales, de acuerdo a la clasificación más aceptada, pueden ser internos o externos.

Los primeros son los propios, intrínsecos a la negociación colectiva, y en tal razón, fiel reflejo de la naturaleza de herramienta autorreguladora de intereses laborales. Mientras que los segundos -que ahora nos interesan-, no responden ya a la naturaleza intrínseca de la negociación sino que provienen de su relación con otros derechos. Refiriéndonos ya a ellas -a las limitaciones-, poniéndose énfasis en el aspecto salarial, son dos las que se pueden mencionar:

- los derechos mínimos otorgados a los trabajadores, que no pueden ser negociados por los mismos, pues de lo contrario se estaría atentando contra el Principio de Irrenunciabilidad, reconocido por el artículo 57o. de nuestra Constitución; y

- los derechos máximos sancionados en beneficio de la comunidad, cuando el interés de esta se presente por encima del interés de la patronal y de

la laboral.

Respecto de ambos, si atendemos a la esencia misma del Derecho del Trabajo, y al retroceso de la autonomía individual en favor de la normativa estatal -y también de la autonomía colectiva-, debemos arribar a la conclusión que muestra a los derechos mínimos como la regla general, y a los derechos máximos en la excepción, ya que "es muy excepcional en ordenamientos abundantemente constituidos por normas de derecho necesario relativo (indisponibles hacia abajo, disponibles hacia arriba), la existencia de normas de derecho necesario absoluto (indisponibles hacia arriba o hacia abajo), o máximos de derecho necesario (indisponibles hacia arriba, disponibles hacia abajo)"².

2.1. Derecho necesario relativo

El derecho necesario relativo, comúnmente presentado bajo el rótulo de derecho mínimo, recogiendo lo ya apuntado, no es sino el fruto del quiebre de la ideología liberal y del individualismo, que ante el fracaso de la autonomía individual como instrumento regulador de las relaciones de trabajo, convirtió a la normativa estatal en la principal herramienta para desterrar del ámbito de las relaciones laborales al fantasma de la explotación.

Si bien, al igual que los máximos de derecho necesario y el derecho necesario absoluto, constituyen límites al contenido negocial, conviene precisar las diferencias entre ellos existentes.

Con los primeros -máximos de derecho necesario, es evidente que no resulta excepcional su inserción en los órdenes jurídicos positivos, abona en tal sentido que ello ha sido denominado -por la doctrina- "acciones positivas" que ha de emprender el Estado Social y Democrático de Derecho -como el nuestro-, constitucionalmente empeñado en la búsqueda de la igualdad sustancial entre los ciudadanos y los grupos sociales. Además, -los mínimos- se presentan como un apoyo a las organizaciones sindicales representativas de los trabajadores; y actúan como contrapeso de la fuerza contractual de las partes involucradas en la negociación colectiva. Todos ellos, rasgos imposibles de afirmar respecto de los máximos de derecho necesario, que en modo alguno se presentan como búsqueda de la igualdad sustancial; como instrumento promotor de la negociación colectiva; o como cimiento que apuntala la posición

2. GARCIA PERROTE ESCARTIN, Ignacio. *Ley y Autonomía Colectiva: Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*. Madrid, Ministerio de Trabajo y Promoción Social, 1987, pág. 257

contractual de la parte laboral. En definitiva, "mientras (...) que los mínimos procuran la consecución convencional de mejores condiciones de trabajo o, cuando menos, impiden que una posición de debilidad contractual tenga como consecuencia la fijación de condiciones inferiores a tales mínimos, los máximos, no solo impiden la consecución de mejores condiciones, sino que frenan y contienen la eventual fuerza contractual de las representaciones profesionales de los trabajadores"³.

Con los segundos, por ser éstos también máximos de derecho, no resulta excepcional su inserción en los ordenes jurídicos internos. A ello debemos añadir que, mientras el establecimiento de mínimos responde a la salvaguarda de los intereses de una categoría (la de los trabajadores), el de los máximos, por su parte, a la de los intereses de la sociedad. Y por último que, si los mínimos constituyen un piso o base para el desarrollo de la negociación colectiva, los máximos, un techo que prohíbe el desarrollo de la misma, y, antes al contrario, le niega posibilidad de actuación.

2.2. Derecho necesario absoluto

Si bien este rótulo se refiere sólo a uno de los dos matices que presentan los derechos máximos - como limitación al contenido negocial-, ha de precisarse que en este acápite nos hemos de referir a los dos.

Ya se había adelantado que aquellos a los que habrá de hacerse ahora referencia son el derecho necesario absoluto y, los máximos de derecho necesario.

Respecto del primero -derecho necesario absoluto, cabe apuntar que "son normas inderogables e inmodificables en cualquiera de los sentidos por los convenios colectivos, esto es, no pueden derogarse ni siquiera en favor de los trabajadores"⁴. En vista de ello, y a diferencia de los segundos, se presentan como una regulación completa, suficiente y cerrada, negando así toda posibilidad de actuación a la autonomía colectiva, y excluyendo con ello al mismo tiempo toda posibilidad de establecer una relación de complementariedad con una convención colectiva.

Debe quedar en claro que en un supuesto como

éste, está inequívocamente negada la posibilidad de actuación de un convenio colectivo, de ahí que resulte harto discutible la posición asumida por García Perrote Escartín que, intentado delimitar los supuestos de exclusión de la negociación colectiva, comprende que no es lo mismo que la norma estatal proporcione una regulación completa, tasada, autosuficiente y cerrada, y que la normativa estatal excluya y prohíba expresa y explícitamente la actuación de la negociación colectiva. Pues, dice entender, que si en el segundo caso la exclusión de la negociación colectiva es expresa, en el primero no lo es, señalando "que, al conformarse la regulación como completa, autosuficiente y hasta exhaustiva y, sobre todo razonablemente entendible como intangible e inalterable para la negociación colectiva, el espacio y el margen de maniobra dejado a ésta es muy restringido, de manera que la autonomía colectiva sólo desarrollará un papel interpretador, integrador, marginal y secundario, que en cualquier caso no podrá alterar la normativa estatal. Podría decirse, en este sentido, que se trata de una exclusión material y sustantiva, que, con todo, no anula completamente la actuación de la negociación colectiva, actuación no obstante, que no deja de ser muy restringida y accesoria"⁵.

Sin embargo, resulta difícil imaginar una situación en la cual nos enfrentemos a una norma estatal sancionadora de derecho necesario absoluto que presente serias dificultades a efectos de su aplicación, y en todo caso lo apropiado sería para poder aclarar el panorama, otra norma estatal y no una convención colectiva.

Sobre el punto baste señalar que estas normas, se afirma, encuentran fundamento en el orden público laboral o en las estructuras institucionales del Derecho del Trabajo.

3. Experiencia peruana

Líneas atrás señalamos, cómo las normas de derecho mínimo se presentaban como regla general, en los ordenamientos jurídicos de los Estados Sociales y Democráticos de Derecho y, como, por contraposición a ello, las de derecho máximo como excepción. Si ello es así, debe repararse cómo "en la experiencia peruana de los últimos años, se

3. *Idem*, pág. 291

4. *Idem*, pág. 288

5. *Idem*, pág. 258

6. NEVES MUJICA, Javier, *ob. cit.*, pág. 71

ha echado mano del derecho necesario absoluto y de los máximos de derecho necesario, en el marco de la crisis económica y el programa de estabilización diseñado para enfrentarla”⁶, intentando de ese modo, como se suele decir, hacer de la excepción una regla.

3.1. Política de rentas

No debe perderse de vista que existe consenso en admitir “que exigencias de la política estatal de rentas del Estado democrático (...), pueden justificar naturalmente, en ocasiones, **en aras de la protección de otros derechos y bienes considerados prevalentes**, el establecimiento legislativo de topes salariales a la negociación colectiva”⁷. Y es que la política de rentas, de la mano con la definición dada por Cuadrado Villena que la considera como una “que (...) pretende incidir de manera directa en la distribución de la renta entre los diversos grupos sociales, bajo el criterio de la equidad”⁸, “tiende a una democratización económica en la (...) que (...) implique una redistribución de la renta nacional a favor de los sectores tradicionalmente con menores ingresos”⁹: los trabajadores.

Si todo ello es así, entonces, la pregunta es: ¿cuáles son esos derechos, bienes o intereses considerados prevalentes? Se ha dicho en nuestro medio que el fundamento de las citadas normas, se estaría encontrando en la calidad de vida de la población¹⁰, pero, porqué no poner énfasis en el deber del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, promover el bienestar general basado en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado del país, eliminar toda forma de explotación del hombre por el hombre y del hombre por el Estado (artículo 80 de la Constitución); no es acaso ello un interés que está por encima de la autonomía colectiva. La respuesta corresponde a cada quien dársela.

Ciertamente, se ha aceptado que no es posible en circunstancias normales imponer limitaciones al derecho fundamental de la negociación colectiva, lo cual sin embargo, no obsta, a que en circunstancias

particulares para el aseguramiento de los otros derechos, bienes o intereses también fundamentales, se acepte una restricción a la autonomía colectiva.

3.2. Posición de la OIT

Al respecto, es importante advertir la posición que a propósito de ello presenta la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical, que expresada a través de la Jurisprudencia entiende que:

- No cabe la imposición por el Estado de restricciones a los convenios colectivos ya celebrados, los que deben ser ejecutados conforme a sus términos, salvo acuerdo de las partes en sentido diferente.

- En lo que se refiere a las futuras negociaciones colectivas, medidas de esta naturaleza no deberían resultar de la imposición por el Estado sino de la concertación entre las partes y aquél.

- Las medidas restrictivas deberían ser excepcionales, limitadas a lo necesario, no exceder de un período razonable e ir acompañadas de garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de los trabajadores.

En vista de ello, y si así está reconocido, podrá admitirse una política de moderación salarial que conlleve restricciones al derecho a la negociación colectiva, cuando -y he ahí el problema- se den ciertas condiciones. Aquellas están señaladas en el tercer punto de la posición al respecto asumida por la OIT, vale decir, sean medidas excepcionales, limitadas a lo necesario, no excedan de un período razonable y vayan acompañadas de garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de los trabajadores.

Sobre el punto algunas precisiones:

Primero, sería conveniente que el Comité de Libertad Sindical deje de lado esa fórmula mágica que sanciona de modo idéntico frente a toda situación que -se dice- representa una violación de la

7. PALOMEQUE, M. Carlos. *Derecho Sindical Español*. Madrid, Tecnos, 1989, pág. 347

8. CUADRADO ROURA, Juan y VILLENNA PENA, José. *Política de Rentas. Objeciones e Instrumentación. Experiencia Internacional. El Caso Español*. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, 1980, pág. 213

9. CIUDAD REYNAUD, Adolfo. *Política de Rentas y Relaciones de Trabajo*. En Laboren, Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Volumen I, No. 01. Lima, 1991, pág. 28

10. NEVES MUJICA, Javier. ob. cit, pág. 71

11. BOZA PRO, Guillermo. *La Revisión de los Convenios Colectivos por la Ley Marco de Inversión*. En Asesoría Laboral N° 12, Diciembre 1991, pág. 10

autonomía colectiva y, entienda que cada realidad tiene un contexto distinto. Por ello, la posición que asuma siempre "debe responder al análisis de cada ordenamiento particular, en función de la relación que se haya establecido entre la ley y el convenio colectivo"¹¹.

Segundo, muy relacionado con lo primero, que cada caso no es igual que otro, de modo que se hace necesario un análisis casuístico de la -supuesta- violación de la autonomía colectiva, lo cual resulta contrario a la posición asumida por el Comité de Libertad Sindical de responder con plantilla única frente a situaciones no siempre similares. Abona en ello que (...), "Parece ser se da mucho más importancia a algunos factores que a otros; por ejemplo, se tiene la impresión de que el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones normalmente no profundizan en ciertos temas, como la gravedad de la situación económica o la naturaleza y eficacia de las medidas correctivas adoptadas (...) dicese, probablemente a que tales temas son en gran medida de naturaleza subjetiva y por ende podrían dar pie en muchos casos a debates extremadamente difíciles y casi interminables"¹².

Y tercero, que no puede soslayarse la aguda crisis económica y social por la que atraviesa nuestro país, que hace difícil -imposible diría yo- obtener resultados favorables de la aplicación de medidas como las reconocidas por OIT. En definitiva, si la crisis que vivimos, ya nadie duda, no es coyuntural sino estructural, no se puede intentar salir de ella con la aplicación de medidas también coyunturales y, por ello temporales y transitorias.

En efecto, a problemas estructurales también soluciones estructurales; a problemas extremos también soluciones extremas. No pretendo avalar la conversión de la excepción en la regla general, pero creo conveniente analizar, dejando de lado toda tendencia ideológica, **la posibilidad de convivir temporalmente con un régimen de limitación al objeto negocial**, que, sin embargo, asegure el bienestar de la población en general, intentando a tal efecto que todo ello sea producto de la con-

certación social, en cuyo caso toca al Estado asumir un rol principal.

Debiendo por ello, el "Gobierno (...), inicialmente, intentar que el establecimiento de topes salariales a la negociación colectiva se haga por los propios interlocutores sociales a través de la concertación autónoma, abriendo a tal efecto un proceso previo de consultas con las organizaciones sindicales y patronales más representativas"¹³. Y es "que la política de rentas, **marco en el que aparecen tales medidas** (el subrayado es nuestro), incluye la búsqueda por parte de las autoridades de un consenso público sobre los principios que regirían el crecimiento de las rentas, así como el intento de incidir a una aceptación voluntaria de determinadas pautas o directrices en cuanto a su aumento"¹⁴.

Y digo ello, por que si bien para la OIT es importante que tales medidas sean limitadas en el tiempo "(...). No es fácil dar cifras a este respecto, especialmente en lo que se refiere a un límite máximo específico. Sin embargo, a fin de tener por lo menos una vaga idea podría decirse no obstante que, en circunstancias normales, los órganos de supervisión con toda seguridad no se opondrían a la adopción de un período de doce meses y que, por lo menos en un caso, no ha formulado objeciones a una política de contención del aumento de los salarios por un período de dos años"¹⁵. Baste percibir que en nuestro medio, estas normas han tenido una duración máxima -y prorrogada- de 18 meses, bastante menos de lo hasta hoy autorizado por la OIT.

4. Apreciación final

Para terminar, vale destacar que si ahora, en un momento en el que todos los esfuerzos se canalizan hacia la inserción en el Liberalismo, caracterizado por estar "basado en la libre empresa, en la reducción del rol estatal, en la eliminación del intervencionismo y los controles, en la apertura de los mercados"¹⁶, debe repararse en que no se puede avanzar hacia él bruscamente, ya que muy por el contrario, ello representa un largo camino, que -felizmente- hemos ya empezado a recorrer.

12. PANKERT, Alfred. *La influencia del Estado en la negociación de los salarios: Límites establecidos por las normas laborales internacionales*. En Revista Internacional del Trabajo, Volumen 102, número 4, Octubre-Diciembre de 1983, pág. 537

13. PALOMEQUE LOPEZ, M. Carlos, ob. cit, pág. 348

14. CUADRADO ROURA, Juan y VILLENA PENA, José, ob.cit, pág. 254

15. PANKERT, Alfred. ob. cit, pág. 537

16. PASCO COSMOPOLIS, Mario. *El Trabajo en la Constitución*. En Debate Constitucional. Comisión Andina de Juristas. No. 03. Lima, 1993, pág. 6

Si a lo que se apunta es a la reducción del rol estatal y a la eliminación del intervencionismo, de lo que es manifestación la presencia de normas estatales que establecen máximos de derecho, ello no podrá lograrse sino cuando el Estado después de cumplir con sus deberes, logre el bienestar general basado en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado del país. En vista de ello, mal podrá

acusarse al actual gobierno de practicar un liberalismo tramposo, que manifiesta su presencia allí donde los grupos de presión son más fuertes y, su ausencia, allí donde la capacidad de respuesta es nula. Entonces, si a ello se quiere llegar, es evidente la necesidad de convocar el consenso de toda la población, a efectos de poder lograr las condiciones que permitan la aplicación de un sistema liberal.