

ORDEN PUBLICO ECONOMICO, ORDEN PUBLICO LABORAL Y LOS LIMITES A LA AUTONOMIA COLECTIVA

Javier Ricardo Dolorier Torres
Abogado
Asistente de Docencia de Derecho Laboral
Pontificia Universidad Católica

La relación entre la autonomía colectiva y la norma estatal constituye uno de los puntos más controversiales de Derecho Colectivo del Trabajo. La discusión no se limita a las diferentes opiniones que existen al respecto, sino que también se extiende a tratar de determinar la perspectiva de estudio de este tema. En el presente artículo planteamos la discusión partiendo de un concepto de Teoría General del Derecho y su aplicación a una rama específica, el Derecho del Trabajo. Este concepto es el de orden público.

Sin lugar a dudas, la definición del «orden público» constituye uno de los puntos fundamentales de las ciencias jurídicas, pero también es uno en el cual la doctrina no encuentra consenso. Nuestra intención no es describir cada una de las posiciones respecto a esta categoría, ni mucho menos procurar proponer un concepto universal sobre este crucial tema (tarea que de por sí sería objeto de un trabajo de investigación mucho más amplio y trascendental que el presente), sino simplemente asumir un concepto de orden público de todos los que la doctrina nos ofrece y utilizarlo a efectos de nuestro ámbito de investigación.

La propuesta se circunscribe a definir la noción de orden público económico, sus fundamentos constitucionales, los intereses o bienes jurídicamente relevantes que protege en un período de crisis económica y la influencia y determinación que ejerce sobre el ordenamiento jurídico laboral, cual es la formación de lo que se entiende por el «orden público laboral». Todo este marco teórico nos servirá para estudiar las incidencias de estas categorías respecto de la autonomía colectiva desarrollada por los actores sociales en los procesos de negociación colectiva, los límites a su libre ejercicio, la técnica

El presente trabajo constituye un estudio sin precedentes en nuestro medio. Su autor, busca esclarecer la relación existente entre la autonomía colectiva y la norma estatal. Para ello, el concepto de "orden público" en sus diversas acepciones, resulta ser un vehículo idóneo para brindarnos una perspectiva novedosa sobre el tema.

normativa utilizada y la validez jurídica de estas restricciones.

1. ORDEN PÚBLICO.

Pie de partida para todo intento de conceptualización del orden público es reconocer la imposibilidad de obtener un resultado absoluto en este esfuerzo. Es que el «orden público» constituye un standar jurídico, un concepto de contenido variable que deja su concreción a los entes jurisdiccionales encargados en última instancia de resolver los problemas que de su aplicación se deriven. Para este fin, el acudir siempre a la doctrina constituye un requisito obligado para el intérprete¹.

Una noción inicial la proporcionan Diez-Picazo y Gullón, para quienes el orden público lo constituyen los principios jurídicos, públicos y privados, políticos, morales y económicos que son «absolutamente obligatorios para la consecución del orden social en un pueblo y en una época determinada», siendo además «principios o directivas que en cada momento informan las instituciones jurídicas ...»². Sin embargo, la proximidad de esta noción a lo que conocemos como los Principios Generales del Derecho, lleva a Borda a hablar de «leyes de orden público» como aquellas que están conectadas de manera inmediata y directa a la paz, las seguridades sociales, las buenas costumbres, la moral. Son pues «leyes fundamentales», básicas como núcleo en el que está estructurada la organización social³.

En consecuencia, el orden público podría ser definido como el conjunto de normas jurídicas que el Estado considera de cumplimiento ineludible y de cuyos márgenes no puede escapar ni la conducta de los órganos del Estado ni la de los particulares, sobre cuya voluntad el Estado compromete sus

atribuciones coercitivas y coactivas⁴, por defender el interés general de toda la colectividad que el ordenamiento entiende prioritario proteger por encima de los intereses particulares⁵. Se plasma aquí una noción clave que nos servirá de premisa en el presente artículo: existe una preminencia del interés general que el orden público resguarda sobre los intereses de los particulares.

El problema reconocido respecto a la definición de «orden público» radica en que, al margen de su variabilidad e imprecisión, es objeto de utilización política de acuerdo a los requerimientos de los grupos de poder imperantes en un momento histórico determinado. Sin querer extendernos mucho en este tema, coincidimos con Pizarro, para quien el orden público deberá responder a las «directrices principales del modelo de sociedad específica en el que se aplique, antes que a la declaración arbitraria del Estado o sus funcionarios»⁶. Complementando esta afirmación, consideramos que toda referencia al orden público por la cual se justifique un acto de restricción de la voluntad colectiva manifestada en el ejercicio de un derecho reconocido como humano fundamental por la Constitución para la salvaguarda del interés general, ha de encontrar su único referente en la norma constitucional.

Puig Brutau distingue entre normas imperativas y normas dispositivas, división que se funda en el grado de eficacia de las normas frente a la voluntad de los particulares. Las normas imperativas, inderogables o de «ius cogens» son las que se imponen de modo absoluto a la voluntad de los particulares, en el sentido de que estos no pueden ni sustituirlas ni modificarlas. Por el contrario, las normas permisivas, voluntarias o de «ius dispositivum» son las que cumplen la función supletoria de la voluntad de las partes⁷.

¹ RUBIO CORREA, Marcial. «Para leer el Código Civil». Lima, 1986, p. 93.

² DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN. «Sistema de Derecho Civil», Madrid, 1986, Vol. I, p. 382.

³ BORDA, Guillermo A. «Manual de Derecho Civil. Parte General» Buenos Aires, 1989, p. 38. Aunque este autor problematiza aún más el panorama e ingresa a discutir la «vaguedad desconcertante» de esta aproximación y la ausencia de delimitación de cuáles son leyes fundamentales y cuáles no, podemos tomar lo señalado como un paso necesario en la conceptualización.

⁴ RUBIO CORREA, Marcial. Op. cit., p. 95.

⁵ ALARCON CARACUEL, Manuel Ramón. «Un concepto clásico de la relación entre la ley y el convenio colectivo» En: AA.VV. Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo, Córdoba, 1983, p. 58. En el mismo sentido opina Borda, para quien «una cuestión se llama de orden público cuando responde a un interés general, colectivo, por contraposición a la autonomía u orden privado, en la que juega un interés particular». BORDA, Guillermo A. Op. cit., p. 38.

⁶ PIZARRO ARANGUREN, Luis Miguel. «El orden público económico (Una aproximación al análisis económico del Derecho)». Lima, Texto mimeografiado sin fecha de publicación, p. 7.

⁷ Puig Brutau citado por RUBIO CORREA, Marcial. Op. cit., p. 99.

Estas normas imperativas, que ordenan una conducta positiva (imponen la realización de una conducta forzosa) o una prohibición (excluyen la posibilidad de realizar lo prohibido), son las que conforman el orden público⁸. De este modo, toda ley de orden público es imperativa y cada vez que el legislador impone una norma con carácter obligatorio y veda a los interesados apartarse de sus disposiciones es por que considera que hay un interés social comprometido en su cumplimiento⁹.

En nuestro ordenamiento jurídico en el Artículo III del Título Preliminar del Código Civil se establece la sanción de nulidad para todos aquellos actos que afecten a las normas de orden público. Rubio Correa, al analizar este artículo, encuentra tres problemas a esta consecuencia. En primer lugar, el respeto a las leyes se extiende a toda norma en sentido material, a cualquier tipo de norma válidamente aprobada mediante los diversos procedimientos legislativos existentes, pues lo contrario sería negar fuerza vinculante a las normas jurídicas que constan en decretos, reglamentos y aún resoluciones administrativas¹⁰.

En segundo lugar, se establece la duda respecto a que si para la nulidad del acto jurídico que afecte el orden público es necesaria una norma específica que así lo disponga o si el Artículo III del Título Preliminar es suficiente para estos efectos. El autor señala, en opinión que nosotros compartimos, que la invocación al Artículo III es suficiente para declarar la nulidad de un acto que atente contra una norma de orden público, dada la naturaleza normativa y no declarativa del Título Preliminar, de trascendencia en el conjunto del sistema jurídico¹¹.

Y en tercer lugar un punto que es fundamental: en

la nulidad de los actos jurídicos contrarios al orden público prima el interés social frente a la autonomía de la voluntad individualmente considerada¹². Nosotros asumimos que esta superioridad o preeminencia del interés general no se limita a la voluntad individual, sino que se extiende hasta la autonomía de la voluntad colectivamente manifestada, reconocida constitucionalmente como un derecho de la persona. Esta afirmación encontrará basamento en la definición del orden público económico.

2. ORDEN PUBLICO ECONOMICO.

El concepto de orden público económico es una expresión específica de la idea generica de orden público¹³ y es comprensivo de todos aquellos principios en los que se asienta el orden social en su faceta económica y del que las normas no son más que aplicaciones detalladas. De esta forma, aún cuando estos principios no se hallan traducido en normas imperativas, deben limitar la autonomía privada impidiéndole desenvolverse contra los mismos¹⁴. Esta noción es compartida por Pizarro, para quien «la definición es mucho más amplia que la simple referencia a la ordenación de la economía impuesta por el Estado, pues a nuestro entender el concepto incluye prioritariamente, las reglas no positivizadas en las disposiciones legales»¹⁵. Sin embargo, a esta posición doctrinal se le opondrá la de Sarthou, quien objeta el concepto de «orden público económico» por constituir una variable manipulable de acuerdo al poder imperante que, si bien emana de una voluntad popular que define la validez de sus decisiones, el concepto no nos proporciona ni objetividad ni seguridad jurídica¹⁶.

Sin restarle importancia a esta discusión, creemos pertinente colocarnos a un lado de este problema y no analizar los fundamentos del orden público

⁸ RUBIO CORREA, Marcial. Op. cit., p. 99-100.

⁹ BORDA, Guillermo A. Op. cit., p. 38. Sobre este punto existe una amplia e interesante discusión. Según Diez-Picazo y Gullón existen leyes donde no se menciona su imperatividad pero son de orden público, por ejemplo lo referido a patria potestad, en las que todo acto jurídico que contradiga sus disposiciones será nulo. DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN. Op. cit., p. 382.

¹⁰ RUBIO CORREA, Marcial. Op. cit., p. 93.

¹¹ RUBIO CORREA, Marcial. Op. cit., p. 101.

¹² RUBIO CORREA, Marcial. Op. cit., p. 109-110.

¹³ PIZARRO ARANGUREN, Luis Miguel. Op. cit., p. 8.

¹⁴ DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN. Op. cit., p. 383.

¹⁵ PIZARRO ARANGUREN, Luis Miguel. Op. cit., p. 8.

¹⁶ SARTHOU, Helios. «Rol del convenio colectivo en la economía nacional» En: Derecho Laboral, Montevideo, 1987, N° 146, pp. 264-265.

económico, si es que éste se basa en normas o en principios orientadores, sino limitarnos a estudiar los intereses sociales constitucionalmente reconocidos en períodos de crisis económica y que implican la posibilidad de imponer medidas de restricción a la autonomía colectiva. Con este fin, podemos considerar que el orden público económico está integrado por el conjunto de normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica¹⁷, marco que implica la existencia de unos principios básicos del orden económico y una serie de objetivos de carácter económico cuya exigencia implica la adopción de medidas de política económica para la protección de determinados bienes jurídicos o intereses sociales.

Respecto a la negociación colectiva, en situaciones de normalidad económica no habría expresas limitaciones legales para la libre negociación basadas en preceptos constitucionales, lo que impediría intervenciones sobre la autonomía colectiva fundamentadas en normas o criterios de orden público económico¹⁸. Pero es en situaciones de emergencia económica que esta noción se expande y ciertos bienes y derechos constitucionalmente reconocidos pueden ser afectados y se justificaría la limitación de la autonomía colectiva de los interlocutores sociales.

En la Constitución Peruana de 1993, en el Título III Del Régimen Económico, Capítulo I Principios Generales, se establece la forma cómo se gobierna la economía, los principios y lineamientos básicos, la facultad del Estado de orientar el desarrollo del país y como actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Pero fundamentalmente, la norma constitucional establece expresamente la obligación que tiene el Estado de brindar oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad,

según lo dispone el Artículo 58^o, fundamentados en el bienestar general basado en el principio de justicia (artículo 44^o) y la dignificación del trabajo como base del bienestar social y un medio de la realización de la persona (artículo 22^o).

De este modo, y siguiendo estos criterios, el Estado podría llevar a cabo políticas sociales que se configurarían como un «estatuto normativo inderogable por la voluntad sindical y que representa los intereses de la comunidad»¹⁹. Según Krotoschin se conformaría por los principios orientadores de la economía nacional que son inderogables en forma absoluta tanto por la voluntad individual como por la de los sujetos sindicales que ejercitan la autonomía colectiva y que determinan la posibilidad de impedir «conquistas sectoriales en áreas de interés general»²⁰.

Tal como lo señalamos en el capítulo anterior, la autonomía colectiva se encuentra sujeta a límites, pero que en circunstancias especiales que se fundamentan en el orden público económico, de modo tal que Javillier ha llegado a afirmar que «...los juslaboralistas han tomado debida nota de que el orden público social se debe inclinar ante el orden público económico. Esto ha sido un duro golpe para los arquitectos del Derecho del Trabajo, quienes colocaban a éste en la cúspide del edificio normativo...»²¹.

Sin llegar a tan apocalíptica conclusión, y coincidiendo con De la Villa y Garcia Becedas, la adopción de decisiones de política económica constituye, sin duda, una competencia del gobierno que no cabe cuestionar. El respeto que la autonomía colectiva debe guardar al orden público económico también es innegable. Pero su adopción no se halla tan incondicionada como para tolerar la violación o minoración excesiva de otros derechos constitucionalmente reconocidos y protegidos²²; para lo cual, como veremos luego, nuestra Constitución plantea un procedimiento que armoniza el interés

¹⁷ DE LA VILLA GIL, Luis Enrique y Gabriel GARCIA BECEDAS. «Limitaciones salariales y negociación colectiva: Acerca de la constitucionalidad de la Ley 44/1983.» Madrid, 1985, p. 251.

¹⁸ FERNANDEZ LOPEZ, María Fernanda. «Es constitucional el establecimiento, por ley orgánica u ordinaria, de techos salariales para la negociación colectiva?» En: Revista de Trabajo, Madrid, 1984, N° 73, p. 189.

¹⁹ SARTHOU, Helios. «Rol del convenio colectivo...» Op. cit., p. 263.

²⁰ Krotoschin citado por SARTHOU, Helios. «El rol del convenio colectivo...» Op. cit., p. 264.

²¹ JAVILLIER, Jean Claude. «Las tendencias actuales del Derecho del Trabajo en materia de Política Salarial» En: Derecho Laboral, Montevideo, N° 131, p. 20.

²² DE LA VILLA GIL, Luis Enrique y Gabriel GARCIA BECEDAS. «Limitaciones salariales...» Op. cit., p. 252.

general con el derecho a la negociación colectiva de los sujetos colectivos.

De esta forma, la imperatividad y supremacía del orden público económico determina lo que un importante sector de la doctrina reconoce con el nombre de «orden público laboral».

3. ORDEN PUBLICO LABORAL.

La construcción de este concepto se ha producido, al igual que todo el ensamblaje del Derecho del Trabajo, como resultado de amplias y elaboradas discusiones jurídicas.

Una primera posición esgrimida por Alarcón Caracuel niega la existencia del orden público laboral que, presuntamente, estaría integrado por el conjunto de normas mínimas imperativas dispersas en el ordenamiento jurídico laboral²³. Llega a esta conclusión en base a dos argumentos: las normas relativamente imperativas no son de orden público, protegen al trabajador y en ningún caso contemplan prioritariamente el interés general, rasgo distintivo que define el orden público y que impide su segmentación en diversos «órdenes públicos»²⁴.

No compartimos esta posición doctrinal, pues según lo señalaremos posteriormente al describir la naturaleza jurídica de los mínimos estatales, se aprecia que éstos responden justamente a un interés social que el Estado entiende como prioritarios en una sociedad, cual es la de proteger a la parte débil de la relación laboral asegurándole un mínimo de beneficios invulnerable por la autonomía individual o colectiva, orientados en la búsqueda de la igualdad sustancial entre los grupos sociales, constituyendo también un innegable soporte a las representaciones de los trabajadores. Además, la «segmentación» a la que se refiere Alarcón constituye simplemente un referente doctrinal al que se acude para definir los diferentes componentes que sirven de límite a la autonomía colectiva, lo cual no desconoce su carácter de imperativo. Y en tercer lugar, y como veremos, justamente son

los intereses generales de toda la colectividad los que determinan el orden público laboral y no los intereses particulares de los interlocutores sociales.

Así, nosotros nos adherimos a la posición doctrinal que reconoce la existencia de un orden público laboral. Sin embargo la zona medular de la polémica se expresa en los siguientes términos: si el orden público laboral existe y se compone de normas limitativas para la autonomía de la voluntad, el problema consiste en precisar qué tipo de normas jurídicas lo componen. Sobre este tema se plantean varias posiciones. Para De la Villa y García Becedas, la ley del Estado opera respecto de la negociación colectiva como una regulación estable, «generalmente de mínimos que no cabe desconocer in peius y dentro de cuyas fronteras vive y se desarrolla el convenio de trabajo», límites mínimos que constituyen el orden público laboral²⁵.

Una opinión diferente la encontramos en Moreno Vida quien, partiendo de considerar que la relación ley-autonomía colectiva es una relación de complementariedad, asume que esta relación se desarrolla «por encima de las normas de orden público laboral o de derecho necesario absoluto que actuará como límite para la autonomía colectiva»²⁶. Esta opinión la comparte Neves Mujica, quien, citando a García-Perrote, asocia las normas de derecho necesario absoluto con el orden público laboral, el cual se configura conforme a todas aquellas disposiciones que excluyen la presencia de la autonomía tanto para mejorar como para disminuir derechos. Tal sería el caso de las normas procesales o las referidas a causas justas de despido²⁷.

Una posición que comprende las señaladas la proporcionan Sala Franco y Ramírez Martínez. Para estos autores la idea del orden público laboral se configura como aquel derecho necesario que los convenios colectivos no pueden traspasar, integrado por los mínimos de derecho necesario, los preceptos estatales considerados como intangibles (normas procesales o administrativas laborales) y también los máximos salariales estatalmente

²³ ALARCON CARACUEL, Manuel Ramón. Op. cit., p. 58.

²⁴ ALARCON CARACUEL, Manuel Ramón. Op. cit., pp. 58-59.

²⁵ DE LA VILLA GIL, Luis Enrique y Gabriel GARCIA BECEDAS. «Limitaciones salariales...» Op. cit., p. 247.

²⁶ MORENO VIDA, María Nieves. «Intervención estatal en la negociación colectiva, a través de la fijación de topes salariales máximos.» En: AA.VV. La intervención administrativa y jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo. Sevilla, 1989, p. 201.

²⁷ NEVESMUJICA, Javier. «El contenido negocial: La compleja relación entre la ley y el convenio colectivo» Lima, 1993, p. 71.

establecidos²⁸.

Desde nuestra perspectiva, esta consideración es la más adecuada. Si consideramos al orden público como el conjunto de preceptos que respondiendo a un interés social son asumidos por el Estado como fundamentales y que les son sustraído en su regulación a la voluntad de los particulares, el orden público laboral estará integrado tanto por los mínimos y máximos de derecho necesario, así como por las normas de derecho necesario absoluto.

Un dato que es interesante resaltar está referido al carácter especial del orden público laboral, el cual se define a partir de un rasgo distintivo. Consta tanto de un piso mínimo, que tiene una justificación protectora respecto de los sujetos sociales laborales incluidos en su ámbito y opera como un límite de apoyo a su actuación; pero también tiene un límite superior, el cual no se define en virtud de estos intereses particulares de los trabajadores, sino que proviene de la salvaguarda de otros bienes jurídicamente reconocidos por nuestro ordenamiento como prevalentes al de la negociación colectiva y que supone una restricción perjudicial para los interlocutores sociales.

De esta manera se aprecia cómo ambos límites actúan de acuerdo a lógicas diferentes: uno constituye un apoyo para los trabajadores y el otro significa la limitación al ejercicio del derecho constitucional a la negociación colectiva. Pasaremos a continuación a exponer los aspectos centrales de cada uno de ellos, incidiendo en las nociones de máximos de derecho necesario y normas de derecho necesario absoluto.

3.1 Mínimos de derecho necesario.

El desarrollo del Derecho del Trabajo significa la

relegación de la autonomía individual del empleador como fuente determinante de la relación laboral para dar paso a la regulación vía autonomía colectiva y legislación estatal, plasmada esta última comúnmente mediante el reconocimiento de derechos mínimos para el trabajador²⁹. Pues bien, este es el punto de origen de la afirmación de la norma mínima como un criterio fundamental para la intervención estatal, de modo tal que lo característico del sistema de relaciones jurídico-laborales es la aplicación del llamado «principio de norma mínima»³⁰. No entra en nuestra esfera de dominio discutir si se puede hablar de un «principio de norma mínima»; hacemos mención a ello pues es descriptivo de su importancia en la relación entre la norma estatal y colectiva y prueba de la consideración que el Derecho del Trabajo es el sector del ordenamiento jurídico donde se produce de una manera más sistemática el fenómeno de la regulación de condiciones mínimas³¹.

Al establecerse como mínimas, como un derecho necesario relativo, las cláusulas de un convenio que estableciera una condición por debajo del mínimo estatal serán consideradas como nulas³². Esta norma mínima estatalmente impuesta constituye «el marco de la negociación colectiva»³³, «el muro de contención contractual»³⁴ comúnmente utilizado por la norma estatal para limitar la autonomía colectiva, de modo tal que la ley opera respecto de la negociación colectiva como una regulación estable, generalmente de mínimos «que no cabe desconocer in peius y dentro de cuyas fronteras vive y se desarrolla el convenio de trabajo»³⁵.

Pero lo que a nuestro entender se establecen como dos puntos de primer orden en la regulación de mínimos lo constituyen la fundamentación jurídica para su imposición y el sustento jurídico de la sanción impuesta a su vulneración.

²⁸ SALA FRANCO, Tomás y Juan Manuel RAMIREZ MARTINEZ. «¿Es constitucional el establecimiento por ley, orgánica u ordinaria, de techos salariales a la negociación colectiva? En: Revista de Trabajo, Madrid, 1984, p. 224.

²⁹ NEVES MUJICA, Javier. «El contenido negocial...» Op. cit., pp. 18-19.

³⁰ ALARCON CARACUEL, Manuel Ramón. «Un concepto clásico...» Op. cit., p. 48. Del mismo modo, DE LA VILLA GIL, Enrique, GARCIA BECEDAS, Gabriel e Ignacio GARCIA-PERROTE ESCARTIN. Op. cit., p. 18.

³¹ MARTIN VALVERDE, Antonio. «Concurrencia y articulación...» Op. cit., p. 25.

³² GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio. Op. cit., p. 151.

³³ SALA FRANCO, Tomás y Juan Manuel RAMIREZ MARTINEZ. «¿Es constitucional el establecimiento...» Op. cit., p. 223.

³⁴ Sagardoy, citado por DE LA VILLA GIL, Luis Enrique y Gabriel GARCIA BECEDAS. «Limitaciones salariales...» Op. cit., p. 247.

³⁵ DE LA VILLA GIL, Luis Enrique y Gabriel GARCIA BECEDAS. «Limitaciones salariales...» Op. cit., p. 247.

En la base de la imposición de mínimos se encuentra la noción de orden público. Como señala Martín Valverde, la regulación de mínimos tiene un carácter político, pues parte de una decisión estatal de fijar una escala mínima de derechos para los trabajadores que debe ser respetada por la voluntad individual y colectiva³⁶. Si bien la imposición de una base de beneficios inalienable constituye una limitación a la autonomía colectiva, al impedirle pactar por debajo de sus disposiciones, su sustento no le configura como vulneratorio de la autonomía colectiva³⁷, pues su justificación parte de varios puntos³⁸:

- Se ubican entre las «acciones positivas» que ha de emprender un Estado Social y Democrático de Derecho, constitucionalmente orientado hacia la búsqueda de la igualdad sustancial entre ciudadanos y grupos sociales.
- Constituyen un evidente apoyo a las representaciones profesionales de los trabajadores en la negociación colectiva, pues encuentran el respaldo de un beneficio mínimo que les será aplicado en caso de no poder mejorarlo vía convenio colectivo.
- Como consecuencia de este apoyo, los mínimos contribuyen a equilibrar la fuerza contractual de las partes en la negociación colectiva.
- A nivel de la representación de trabajadores, cumple el objetivo de nivelar las diferencias de protección, las cuales ya no se abandonan a la «fuerza contractual» de los grupos sindicales más poderosos sino que de alguna forma se equiparan y se aseguran «la no desorbitación de las diferencias»³⁹.

Desde nuestro punto de vista, y articulando todos estos conceptos, la política de mínimos constituye una modalidad privilegiada que tiene el Estado de poder cumplir con el mandato constitucional de cautelar, garantizar y fomentar la negociación colectiva entre trabajadores y empleadores, deberes contenidos en el artículo 28º de la Constitución de 1993.

Respecto a las consecuencias de la vulneración del mínimo, Martín Valverde considera que la regulación de mínimos encierra en sí la estructura de una norma prohibitiva⁴⁰. A partir de este criterio, opinamos que nuestro ordenamiento considerará como nulas aquellas disposiciones del convenio colectivo que otorguen beneficios menores a los señalados en el mínimo. Toda esta terminología nos remite al principio de irrenunciabilidad, consagrado en el Artículo 26º inciso 2 de nuestra Constitución, en donde se consagra el carácter de irrenunciable de los derechos reconocidos a los trabajadores en la Constitución y en la ley⁴¹.

De este modo, la renuncia de los derechos por pacto colectivo implicaría una afectación al orden público manifestado en los mínimos⁴² y tendría por consecuencia su nulidad por afectar una norma de derecho necesario relativo⁴³.

A partir de este concepto de derecho necesario relativo, la ley estatal se autoconforma y autoconfigura como imperativa a efectos de su peyoración y dispositiva a efectos de su mejora⁴⁴. Esta atribución condiciona la libre actuación de la

³⁶ MARTÍN VALVERDE, Antonio. «Concurrencia y articulación de normas laborales» En: Revista de Política Social, Madrid, 1978, N° 119, p. 27.

³⁷ Este es el criterio que, como veremos luego, respecto a los mínimos sostiene el Comité de Libertad Sindical de la OIT. VON POTOVSKY, Gerardo W. y BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Hector G. «La Organización Internacional del Trabajo» Buenos Aires, pp. 312-313.

³⁸ GARCIA-PEROTE ESCARTIN, Ignacio. «Ley y autonomía colectiva: Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo.» Madrid, 1987, p. 290.

³⁹ GARCIA-PEROTE ESCARTIN. Op. cit., p. 198.

⁴⁰ MARTÍN VALVERDE, Antonio. «Concurrencia...» Op. cit., p. 30.

⁴¹ Esto nos vincula al interesantísimo tema de la «renuncia colectiva de derechos individuales», punto que lamentablemente escapa al ámbito específico del presente artículo.

⁴² MONTOYA MELGAR, Alfredo. «Derecho del Trabajo», Madrid, 1988, p. 221.

⁴³ NEVES MUJICA, Javier. «Reflexiones sobre la actuación de los principios del Derecho del Trabajo (a partir del caso del horario de verano).» En: Derecho, PUC, Lima, p. 315.

⁴⁴ SALA FRANCO, Tomás. «El principio de condición más beneficiosa» En: Revista de Política Social, Madrid, N° 114, p. 42.

autonomía colectiva, la cual se encuentra limitada por el suelo impuesto por este derecho necesario relativo y por la imposición generalizada del respeto a la ley que impide a las partes conculcar en su acuerdo el respeto al mínimo establecido; lo cual se configura como una «limitación de salvaguarda, que tutela en todo caso derechos inalienables de los trabajadores.»⁴⁵

Trasladando el estudio de los mínimos y las normas de derecho necesario relativo a materia salarial, el tema nos invoca un tipo específico de intervención estatal, la cual se configura fijando un mínimo salarial a quienes estén vinculados a un contrato de trabajo (y con el cumplimiento de determinados requisitos)⁴⁶. Tal es la configuración que tiene en el país la Remuneración Mínima Vital la cual, pese al reducido nivel que en los hechos alcanza actualmente⁴⁷, constituye una base remunerativa indisponible por la autonomía colectiva, al constituir un derecho irrenunciable de los trabajadores. Todo este esquema planteado nos sirve para definir que en el Perú prima formalmente, respecto a la regulación de remuneraciones, la relación de complementariedad, al señalar el Estado el mínimo de remuneraciones para todos los trabajadores del sector privado, estén sujetos o no sus remuneraciones a convenios colectivos⁴⁸.

3.2 Máximos de derecho necesario y normas de derecho necesario absoluto.

Los máximos de derecho necesario absoluto (tam-

bién llamados «topes salariales» o «topes máximos salariales»)⁴⁹ o de normas de derecho necesario absoluto⁵⁰, constituyen el punto central de la discusión de los efectos de una actuación limitativa de la ley respecto de autonomía colectiva en el ámbito específico de su contenido salarial.

La principal consecuencia de la imposición de techos o prohibiciones absolutas para la autonomía colectiva es la de situarse en el debido respeto al contenido esencial del derecho que se regula⁵¹, pues, como señalan De la Villa y García Becedas «...la negociación salarial constituye, histórica y normativamente, el núcleo mínimo inalienable del derecho de negociación colectiva laboral...»⁵².

Estas consideraciones nos llevan a afirmar que, por el grado de afectación al contenido esencial, tanto los MDN como los DNA deben ser excepcionales, temporales y fundamentados en otros principios y valores constitucionales que se estimen prevalentes por tratarse de cuestiones en las que el interés general debe prevalecer sobre el interés colectivo de trabajadores y empresarios⁵³.

De acuerdo a la noción de orden público, la norma estatal puede constituirse como un límite restrictivo para la autonomía colectiva a través de dos formas: autoconfigurándose y autoconformándose como una norma de derecho necesario absoluto, por la cual puede excluir de la regulación mediante convención colectiva determinadas materias⁵⁴ o autoconfigurándose como un máximo de derecho

⁴⁵ MONTOYA MELGAR, Alfredo. «¿Es constitucional el establecimiento por ley, orgánico u ordinaria, de techos salariales para la negociación colectiva?» En: Revista de Trabajo, Madrid, Vol. 1, N° 73, p. 107.

⁴⁶ JAVILLIER, Jean Claude. «Las tendencias actuales...» Op. cit., p. 6.

⁴⁷ Fijada actualmente en S/ 72.00, significa el 19.8% de la Canasta de Alimentación para el mes de agosto calculada en 362.22, y el 9.8% de la Canasta de Requisitos Mínimos vigente para el mismo mes de agosto que asciende a S/. 733.33. Datos tomados de la revista Asesoría Laboral, Lima, No. 32, p. V.

⁴⁸ El Estado ha abandonado la política de señalar el mínimo para los trabajadores sujetos a negociación colectiva y otorgando aumentos salarial al sector de trabajadores no sujetos a este régimen. Esta situación hoy inexistente llevó a Neves Mujica a afirmar existía una suerte de «reparto de competencias» entre el Estado y la autonomía colectiva: aquel señalaba el mínimo de remuneraciones para todos los trabajadores y se fijaban incrementos vía negociación colectiva, y la remuneración de los trabajadores no sujetos a la negociación colectiva era competencia exclusiva del Estado. NEVES MUJICA, Javier. «El convenio colectivo en el sistema peruano de fuentes del Derecho.» En: Laborem, Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, Vol. 1, N° 1, p. 46.

⁴⁹ En lo sucesivo MDN.

⁵⁰ En lo sucesivo DNA.

⁵¹ MONTOYA MELGAR, Alfredo. «¿Es constitucional el establecimiento por ley...» Op. cit., p. 106.

⁵² DE LA VILLA GIL, Luis Enrique y Gabriel GARCÍA BECEDAS. «Limitaciones salariales...» Op. cit., p. 254.

⁵³ RODRIGUEZ PIÑERO, Miguel y Salvador DEL REY GUANTER. «El nuevo papel de la negociación colectiva y de la ley» En: AA.VV. Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo. Córdoba, 1983, pp. 38-39

⁵⁴ GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio. Op. cit., p. 159.

necesario, estableciendo un techo máximo insuperable para las partes colectivas⁵⁵. En ambos supuestos la ley estatal despliega toda su «eficacia limitadora» respecto de la negociación colectiva de forma excepcional y cumpliendo ciertos requisitos que la justifiquen⁵⁶.

En la doctrina nacional este modelo es recogido por Neves Mujica, para quien hay un «encuadramiento» de la ley respecto a la negociación colectiva, en virtud de lo cual podría la norma estatal excluir de la autonomía colectiva la regulación de ciertas materias mediante el establecimiento de derechos mínimos cuya infracción se considera un acto de renuncia, y también a través de máximos o topes cuya vulneración tiene la misma sanción por violar el orden público establecido en el Artículo V del Título Preliminar del Código Civil, como manifestación de una «preminencia relativa» de la ley sobre el convenio colectivo⁵⁷.

Consideramos acertada la definición de superioridad jerárquica como una «preminencia relativa», pues el límite infranqueable para la intervención estatal siempre lo constituye el respeto al contenido esencial del derecho a la negociación colectiva. De este modo, el reconocimiento de esta superioridad jerárquica no puede de ningún modo llevarnos a afirmar que la ley es omnipotente y se está autorizado a la legislación ordinaria hacer lo que considere oportuno respecto al derecho a la negociación colectiva⁵⁸.

3.3 Normas de derecho necesario absoluto.

Las normas de DNA constituyen un supuesto de exclusión para la autonomía colectiva por cuanto la ley niega la posibilidad de actuación de la norma colectiva tanto «in peius» como «in meius»⁵⁹. Como señala García-Perrote Escartin, autor al que

haremos constantemente referencia en este acápite, las normas de DNA son preceptos estatales inmodificables para la autonomía colectiva en las que se configura una «inderogabilidad bilateral» al ser inderogable en cualquier sentido por los convenios colectivos⁶⁰. Por excluir y prohibir la intervención de la negociación colectiva proporciona una regulación «completa, cerrada, autosuficiente, que, en términos generales, no deja espacio alguno y no permite la actuación de la autonomía colectiva»⁶¹, con lo cual el papel de esta se restringe a un rol «...meramente interpretador, integrador y marginal; secundario, restringido y accesorio...»⁶². En materia salarial, el DNA puede establecerse imponiendo una única cantidad que percibirán los trabajadores, insuperable e irrebajable por acto colectivo o individual, impidiendo la aplicación de futuros incrementos salariales.

Los MDN no excluyen ni expulsan a la negociación colectiva, sino que limitan la libre actuación de la misma. La negociación colectiva puede regular la materia en cuestión, pero no es libre para establecer cualquier contenido regulador⁶³. La forma como se verifican es, según De Luca Tamajo, mediante «intervenciones de comprensión del techo de la autonomía colectiva, es decir, tratamientos legales que especialmente en el tema del costo del trabajo se colocan como techos que no pueden ser superados por la contratación colectiva...»⁶⁴. Por consiguiente, si bien la regulación de la materia objeto de topes es de competencia y se atribuye a la propia negociación colectiva, el precepto estatal impone un techo máximo insuperable al libre desenvolvimiento de la misma⁶⁵. En el caso de la materia remunerativa, impuesto el tope salarial, la negociación colectiva es quien fija las retribuciones salariales, pero no puede fijar libremente el incremento y debe respetar el máximo impuesto.

⁵⁷ NEVES MUJICA, Javier. «El derecho a la negociación colectiva en la Jurisdicción Constitucional Peruana» En: *Temas de Derecho Constitucional*. Lima, 1991, N° 7, p. 92.

⁵⁸ FERNANDEZ LOPEZ, Maria Fernanda. *Op. cit.*, p. 190.

⁵⁹ RODRIGUEZ PIÑERO, Miguel y Salvador DEL REY GUANTER. *Op. cit.*, p. 39.

⁶⁰ GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio. *Op. cit.*, p. 256.

⁶¹ GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio. *Op. cit.*, p. 257.

⁶² GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio. *Op. cit.*, p. 258.

⁶³ GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio. *Op. cit.*, p. 287.

⁶⁴ DE LUCA TAMAJO, Raffaele. «El nuevo papel de la negociación colectiva y de la ley». En: *AA. VV. Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo*. Córdoba, 1983, pp. 42-43.

⁶⁵ GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio. *Op. cit.*, p. 287.

El uso de esta técnica normativa es eminentemente excepcional. Esto lo explicaremos con mayor detenimiento líneas abajo, pero lo dicho nos sirve para señalar que, por este carácter excepcional, las normas de DNA y MDN no han de presumirse, sino que deben de estar formulados expresamente como tales⁶⁶. Teniendo presente la tradicional preeminencia en el Derecho del Trabajo del establecimiento de condiciones mínimas para los trabajadores, la utilización de preceptos de DNA y MDN deben configurarse explícitamente como tales⁶⁷.

Respecto a los efectos jurídicos de la imposición de estas normas sobre la autonomía colectiva, en nuestro ordenamiento jurídico la consecuencia de la alteración del DNA o de la mejoración del MDN acarrea la nulidad del acto por contradecir una norma de orden público, en virtud del ya analizado Artículo V del Título Preliminar del Código Civil⁶⁸.

Las características específicas de los DNA y MDN son descritas por García-Perrote en contraposición al establecimiento de los mínimos de derecho necesario. Este tipo de normas no parecen derivarse, ni mucho menos exigirse, de la conformación de un Estado Social y Democrático de Derecho, ni en el principio de la búsqueda de la igualdad sustancial que lo inspira; sino que encuentran su fundamento en la perspectiva de proteger otros derechos e intereses constitucionalmente considerados como prevalentes al derecho a la negociación colectiva y que deben ser protegidos de manera especial. De este modo, tampoco parecen favorecer ni promocionar ni proteger a la negociación colectiva, ni mucho menos aún afirmar las posiciones negociales de los trabajadores en este proceso. Obviamente, y esta es otra característica de estas normas, no sólo impiden la consecución de mejoras remunerativas, sino que frenan y contienen la fuerza de las representaciones profesionales de los trabajadores, disminuyendo notoriamente el papel de los interlocutores sociales en el sistema de relaciones laborales⁶⁹.

Sin embargo, la consecuencia más importante de la imposición de estos dispositivos de DNA y MDN es la afectación al contenido esencial del derecho a la negociación colectiva. Según Fernández López, esta vulneración se lleva a dos niveles: uno primero definido a partir de considerar a las limitaciones salariales como incompatibles con el reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva, lo cual lleva implícito un compromiso del legislador de abstenerse de limitar el ejercicio del Derecho y dejar «una zona de libre negociación a las partes sociales», lo cual considera, citando a Treu, como «un instrumento fundamental para el gobierno de las relaciones industriales y como elemento base del mismo sistema pluralista democrático»⁷⁰. El segundo nivel está determinado por la limitación al contenido salarial a los convenios colectivos «... sin otra consideración que la conveniencia económica de limitar costos del factor trabajo restringiría la regulación de un área de singular importancia que podría ser contrario al mandato constitucional por afectar el contenido esencial del derecho...»^{71 72}.

Desde nuestra perspectiva, la afectación al contenido esencial al derecho a la negociación colectiva pasa necesariamente por la restricción al «espacio vital» de este derecho y de la limitación a su contenido salarial; pero consideramos que, en términos generales, se afecta el derecho a la libre determinación del contenido negocial, que va a graficar la mayor o menor libertad de actuación de las partes en la determinación del contenido salarial a la negociación colectiva. En consecuencia, la afectación al contenido esencial a la negociación colectiva se produce, en forma inmediata, a la libre negociación colectiva, lo que traerá como efecto un menor espacio de desarrollo de la actividad negocial y la limitación del contenido de la negociación.

De este modo, la limitación al contenido esencial del derecho a la negociación colectiva mediante la imposición de MDN y DNA debe justificarse en la

⁶⁶ CAMPS RUIZ, Luis Miguel. «¿Es constitucional el establecimiento por ley, orgánica u ordinaria, de techos salariales a la negociación colectiva?» En: *Revista de Trabajo*, Madrid, 1984, N° 73, p. 16.

⁶⁷ GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio. *Op. cit.*, p. 164.

⁶⁸ NEVES MUJICA, Javier. «El contenido...» *Op. cit.*, p. 51.

⁶⁹ GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio. *Op. cit.*, pp. 291-292.

⁷⁰ FERNANDEZ LOPEZ, María Fernanda. «¿Es constitucional el establecimiento...» *Op. cit.*, p. 190.

⁷¹ FERNANDEZ LOPEZ, María Fernanda. «¿Es constitucional el establecimiento...» *Op. cit.*, pp. 191-192.

⁷² Para García-Perrote Escartín las imposiciones estatales determinan el desarrollo de una de las más típicas funciones de la negociación colectiva: la libre determinación de los niveles salariales, pues aquí el Estado asume, ocupa y «...expropia el espacio más natural de actuación de la negociación colectiva...» GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio. *Op. cit.*, pp. 80-81.

protección de intereses generales y superiores a los representados por las partes negociadoras.

3.4 Fundamentos para la aplicación de normas de DNA y MDN.

Tanto las normas de DNA como los MDN deben basarse en derechos, principios y bienes constitucionalmente protegidos y considerados como prioritarios y prevalentes respecto al derecho a la negociación colectiva y que podría justificar la exclusión de la materia salarial del contenido negocial del convenio colectivo. Sin embargo, se asume que es una garantía de aplicación de esta excepcional técnica normativa la identificación precisa de estos derechos, principios y bienes constitucionales de modo tal que el espacio de la negociación colectiva y de la libertad negocial no se vean desmesurada ni irrazonablemente reducidos⁷³.

Tal como lo ha señalado en una oportunidad el Tribunal Constitucional español «... no resulta injustificado que, en razón de una política de contención de la inflación a través de la reducción del déficit del gasto público y de prioridad de inversiones públicas frente a los gastos consuntivos se establezcan por el Estado topes máximos al incremento de la masa salarial retributiva de los empleados públicos...»⁷⁴. Si bien la cita se refiere a los trabajadores del sector público, consideramos que el mismo argumento de la existencia de una situación urgente y la defensa del interés general constituyen dos de los fundamentos principales para la intervención estatal limitativa de la autonomía colectiva a través de normas de DNA y de MDN.

El fundamento fáctico para la aplicación de este tipo de normas se determina por la existencia de una crisis económica muy grave, con manifestaciones de alta inflación, desempleo y recesión que implican una seria afectación al bienestar de la colectividad y que requieren se tomen medidas de estabilización. El Estado no quiere ni puede desentenderse de las repercusiones económicas de la negociación salarial y trata de conseguir que la determinación de los salarios no resulte incompatible con los objetivos de una política económica

antiinflacionista⁷⁵. Para ello, y como ya vimos, se partirá de una política de concertación social en virtud de la cual se establezcan de forma voluntaria los niveles de remuneraciones a los que habrán de sujetarse las negociaciones colectivas y, en su defecto, se recurrirá a medidas unilaterales de imposición salarial. En ambos casos, y como consecuencia jurídica respecto a la autonomía de la voluntad, se establecerán normas de DNA o MDN.

Para García-Perrote y Montoya Melgar, la restricción salarial viene dada por otra rama del sistema jurídico próxima al Derecho Laboral, cual es el Derecho Constitucional. Aunque no son claras ni extensas sus opiniones, sirven para iniciar una interesante discusión. García-Perrote señala que «... la restricción del derecho constitucional se justifica en función de acciones de interés público constitucionalmente prevalentes...»⁷⁶. Montoya Melgar, al comentar la naturaleza de los MDN, señala que son «... disposiciones de orden público laboral que encuentran su amparo en el orden constitucional...»⁷⁷. Lo que nosotros podemos interpretar de estas afirmaciones - sin negar la enorme posibilidad de equivocarnos- es que el Derecho Constitucional constituye el referente de la fundamentación para las limitaciones salariales a la negociación colectiva. Si bien doctrinalmente se habla de «otros derecho, intereses y bienes constitucionales prevalentes al derecho a la negociación colectiva», parece que se va un poco más allá y ya no se habla de determinados derechos positivizados en algunos artículos, sino de toda una rama del derecho que constituye un límite infranqueable -con el cumplimiento de ciertos requisitos- para la autonomía colectiva. De esta manera, el «orden constitucional» al que alude Montoya Melgar se configura como la fuente primordial de donde surgen todas las modalidades, instrumentos y fundamentos para las limitaciones salariales.

En consecuencia, aparece de forma clara que la relación entre las normas de orden público laboral (manifestación del orden público) y la autonomía colectiva, es una relación que muchas veces puede presentarse a través de la imposición de normas

⁷³ GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio. Op. cit., p. 285.

⁷⁴ Cita tomada de GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio. Op. cit., p. 313.

⁷⁵ GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio. Op. cit., p. 306.

⁷⁶ GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio. Op. cit., p. 312.

⁷⁷ MONTOYA MELGAR, Alfredo. «¿Es constitucional el establecimiento...» Op. cit., p. 108.

que limiten la voluntad de las partes sociales (MDA y DNA), con el fundamento de la protección del interés general afectado en períodos de crisis económica, basado en el orden público económico⁷⁸. Pero este tipo de intervención debe ser llevada a cabo con el cumplimiento de estrictos requisitos, de modo tal que la limitación a la autonomía colectiva no conlleve una seria afectación al contenido esencial del derecho a la negociación colectiva.

3.5 Requisitos para la aplicación de normas de DNA y de MDN.

Reconocida la posibilidad de la aplicación de normas de DNA y de MDN limitativas del contenido salarial en situaciones excepcionales pero que no afecten irremisiblemente el contenido esencial de la negociación colectiva y de la autonomía colectiva, y además estar fundamentado en otros derechos, principios, bienes o valores constitucionalmente protegidos que hayan de estimarse como concurrentes y prevalentes en relación con el libre desenvolvimiento de la negociación colectiva⁷⁹; es

un criterio asumido por la mayoría de autores consultados el que estas medidas pueden interponerse bajo la exigencia de cumplimiento de ciertas condiciones de carácter fundamental. La doctrina suele remitirse a estos efectos a los requisitos establecidos por los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical de la OIT, para quien estas medidas restrictivas deben tener carácter excepcional, estar limitadas a lo necesario, ser temporales, venir acompañadas de garantías adecuadas para los trabajadores y ser sometidas a un previo proceso de consultas a los interlocutores sociales. Este conjunto de requisitos han sido recogidos en el Párrafo N° 1641 de «La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical de la OIT.» y se ha constituido en el referente fundamental del Comité al momento de considerar cuándo una política estatal de restricción salarial se aplica respetando los principios contenidos en los convenios internacionales de la OIT sobre la libertad sindical y la negociación colectiva.

⁷⁸ RODRIGUEZ MANCINI, Jorge. «La negociación colectiva.» Buenos Aires, 1990, p. 40.

⁷⁹ GARCIA-PERROTE, Ignacio. Op. cit., p. 260.

RAMON ESPINOSA GARRETA

Abogado
Notario de Lima

Las Begonias No. 552, Of. 39, San Isidro
Telfs. 42-3261 - 42-3151