

# PRINCIPALES PREOCUPACIONES EN TORNO A LA PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y EL ARBITRAJE EN EL MARCO DEL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO DE TRABAJO

LIDIA VILCHEZ GARCÉS<sup>1</sup>

## INTRODUCCIÓN

El contenido de diversos capítulos del anteproyecto del Código de Trabajo (en lo sucesivo, ACT) genera gran preocupación e incertidumbre. Ello obedece a una decisión por parte del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) que resulta doblemente contraria a la búsqueda necesaria de consensos entre expertos del sector empleador y del sector trabajador.

Por un lado, son múltiples las cláusulas en las cuales el ACT se ha apartado o ha pasado por alto los acuerdos preexistentes a los que se llegó: (i) a través de la Comisión de Expertos designada por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso en 2001; (ii) en el seno del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo (CNTPE) en el año 2006 (consensuándose el Proyecto de Ley General de Trabajo - PLGT) y; (iii) en la actualización del PLGT en 2011, a través de una nueva Comisión de Expertos. Es decir, existían múltiples temas previamente convenidos, respecto de los cuales se han introducido modificaciones trascendentes sin sustento técnico que justificara tal apartamiento, tal

---

1 Socia del área laboral, responsable del equipo de consultoría, prevención y solución de conflictos colectivos de trabajo en Philippi, Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría. Docente de la Maestría de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

y como ocurre en la regulación en materia de negociación colectiva y arbitraje, materia del presente Trabajo.

Por otro lado, siendo un proyecto de norma de la máxima trascendencia e impacto en materia laboral individual y colectiva, resultaba indispensable – tal y como lo ha reconocido la propia OIT<sup>2</sup> - desplegar esfuerzos legítimos para garantizar el diálogo social tripartito y alcanzar consensos.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante detenerse a analizar aquellos aspectos que generan mayor preocupación en materia de derecho colectivo del trabajo, en particular, en lo que atañe a la regulación del capítulo sobre negociación colectiva y sobre el arbitraje laboral.

## I. PRINCIPALES MODIFICACIONES DEL ACT EN MATERIA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

### 1. Determinación del nivel de negociación

Legislativamente, no existe un nivel prioritario para la negociación colectiva, toda vez que la preferencia por el nivel de empresa fue eliminada del primer párrafo del artículo 45 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (TUO LRCT), mediante la Segunda Disposición Complementaria y Modificatoria de la Ley 31110. Dicha modificación conlleva que las partes deben acordar el nivel de la primera negociación, siendo – a falta de acuerdo – posible recurrir a los mecanismos alternativos de solución de los conflictos (entre ellos, ciertamente, el arbitraje)<sup>3</sup>. Cabe precisar que, existien-

2 A través de la carta remitida por el Director General de la OIT a la entonces Ministra de Trabajo con fecha 27 de abril de 2022, a través del cual expresó “que las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores deben ser consultadas de manera efectiva el proceso de adopción de instrumentos legislativos o reglamentarios susceptibles de afectar los intereses de sus miembros. Tal consulta es de especial trascendencia cuando se contemple una reforma general de la legislación del trabajo” (...).”

3 Cabe puntualizar que la determinación del nivel de la negociación por las partes o, en su defecto, mediante el arbitraje, fue una materia que había sido consensuada en la revisión del ALGT de 2011, en la línea siguiente: “La negociación colectiva se llevará a cabo en el nivel que acuerden las partes. De no existir convenio colectivo vigente en cualquier nivel, las partes decidirán, de común acuerdo, el nivel en que entablaran la primera negociación. A falta de acuerdo, el diferendo se someterá al arbitraje (...)”. Conforme se aprecia, esta redacción zanjaría inclusive la problemática derivada de la voluntad de una de las partes de introducir un

do previamente una negociación colectiva en algún nivel, para producirse un cambio, corresponde – como único camino posible – el acuerdo de partes, de acuerdo con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 45 del TUO LRCT.

No obstante lo anterior, el ACT plantea una nueva regla para la determinación del nivel de negociación; a saber, que “el nivel será el del ámbito de representatividad de la organización sindical”. Así, por ejemplo, siguiendo esta redacción, si un sindicato se encuentra constituido como uno de empresa (ergo, que representa a trabajadores de una empresa), la negociación sería de empresa; si, en cambio, un sindicato se constituye a nivel de rama de actividad, su nivel de negociación será aquél.

Esta fórmula legislativa, que asigna total control sobre el nivel de la negociación a las organizaciones sindicales, resulta sumamente cuestionable pues implica vulnerar frontalmente el principio de negociación libre y voluntaria, reconocido como uno de los principios esenciales de la negociación colectiva por parte de la OIT, conforme a lo sintetizado en los Acápites 1313 y 1316 de la Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, conforme a lo siguiente:

*“1313. La negociación voluntaria de convenios colectivos y, por tanto la **autonomía de los interlocutores sociales en la negociación**, constituye un aspecto fundamental de los principios de la libertad sindical.*

*1316. Ninguna disposición del artículo 4 del Convenio núm. 98 obliga a un gobierno a imponer coercitivamente un sistema de negociaciones colectivas a una organización determinada, **intervención gubernamental que claramente alteraría el carácter de tales negociaciones**”<sup>4</sup>.*

(El énfasis es añadido).

Así, como en el pasado, la preferencia por el nivel de empresa, implicaba una vulneración a dicho principio en agravio de los sindicatos, ahora, prescribir que sea exclusivamente la organización sindical quien defina unilateralmente el

---

cambio en el nivel de la negociación, pues la regla del acuerdo o, en su ausencia, el arbitraje, era una transversal para toda negociación colectiva, y no solamente en el caso de la primera de ellas.

4 OIT. (2018). La Libertad Sindical Recopilación de las decisiones del Comité de Libertad Sindical (Vol. Sexta Edición). Ginebra, Suiza: Oficina Internacional del Trabajo de Ginebra.

nivel en base a su elección de ámbito de representatividad, implica una afectación equivalente, esta vez, en agravio del sector empleador.

En este orden, hubiera correspondido, en respeto al principio antes aludido, que no existiera ningún nivel de preferencia para entablar negociaciones colectivas, trasladando a las partes la carga de ponerse de acuerdo, en desmedro de lo cual, hubiera correspondido acudir a los mecanismos alternativos de solución de los conflictos colectivos.

## 2. Entrega de información

La regulación propuesta en el ACT respecto de la entrega de información es una manifestación gráfica del movimiento pendular del derecho del trabajo, además de ser una consecuencia de las limitaciones en cuanto al acceso a la información que ha padecido el sector sindical en el marco de la negociación colectiva. Así, los sindicatos han negociado durante las últimas décadas, en muchos casos, prácticamente sin conocer cuál era la situación económica y financiera de su contraparte, en atención a la resistencia empresarial de proporcionar información actualizada sobre dicha situación y a la situación de frecuente desconfianza entre ambas partes.

Cómo es incuestionable, “el derecho de información es una manifestación concreta del deber de negociar de buena fe, pues a través de él se busca facilitar al Sindicato el conocimiento de la real situación de la Empresa, generando ello – como correlato – la preparación de un pliego petitorio idealmente, razonable y contextualizado”<sup>5</sup>. En este contexto, si bien es positivo delimitar qué información se debe proporcionar<sup>6</sup>, la inclusión dentro de la regulación, de la obligación de entrega de las boletas de pago de los trabajadores del ámbito conlleva una contravención a la regulación en materia de protección de datos personales (Ley de Protección de Datos Personales – LPDP).

5 Zavala, J., & Vilchez, L. (2016). *El Desafío de la Negociación*. Lima: AELE.

6 De acuerdo con el artículo 394 del ACT, “(...) En el caso de la negociación colectiva a nivel de empresa, esta información, que deberá referirse por lo menos a los dos últimos ejercicios económicos, de ser el caso, deberá incluir como mínimo: 1. Balance General y Estado de Ganancias y Pérdidas; 2. Las planillas de remuneraciones de los trabajadores del ámbito negocial, del semestre anterior a la solicitud de información; 3. La última memoria anual, de ser el caso.

Así, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.5 de la LPDP, la información sobre los ingresos de los trabajadores constituye información de carácter sensible<sup>7</sup>. En esa medida, para su divulgación se exige el consentimiento expreso y por escrito de cada titular, conforme a lo dispuesto por el artículo 13.6 de dicha Ley<sup>8</sup>.

En este orden, la información de los ingresos de los trabajadores contenida en las boletas de pago, únicamente puede divulgarse tras mediar consentimiento por escrito de cada uno de los titulares de los datos, sean o no sindicalizados. Más aún, el artículo 16 de la LPDP precisa que sólo la ley puede introducir limitaciones al ejercicio pleno de este derecho, “cuando confluyan motivos importantes de interés público”.

Visto lo anterior, la imposición para el empleador de hacer entrega de boletas de pago de los trabajadores supone una confrontación directa respecto del derecho de los individuos al adecuado tratamiento de sus datos personales y, en particular, de sus datos sensibles. Por tanto, para evitar incurrir en la ilegalidad antes referida, correspondería modificarse este extremo de la norma, exigiéndose siempre para esta entrega, el consentimiento expreso y por escrito por parte de cada trabajador.

### 3. Representatividad de los sindicatos minoritarios

En cuanto a este extremo se identifica un acierto en la redacción del ACT, en la medida en que se mantiene la regla sobre mayor representatividad asignada al sindicato que agrupe a la mayoría absoluta de trabajadores del ámbito; se mantienen reglas respecto de los sindicatos minoritarios (negocian sólo respecto de sus afiliados), pero se introduce un reconocimiento importante del derecho

---

7 Artículo 2. Definiciones Para todos los efectos de la presente Ley, se entiende por: Datos sensibles. Datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual.

8 “Artículo 13. Alcances sobre el tratamiento de datos personales: 13.6 En el caso de datos sensibles, el consentimiento para efectos de su tratamiento, además, debe efectuarse por escrito. Aun cuando no mediara el consentimiento del titular, el tratamiento de datos sensibles puede efectuarse cuando la ley lo autorice, siempre que ello atienda a motivos importantes de interés público”. (El énfasis es nuestro).

de los sindicatos minoritarios de participar proporcionalmente en la negociación colectiva encabezada por el sindicato mayoritario.

Esta previsión es apropiada, en la medida que permite zanjar normativamente una situación que, si bien ya había sido abordada por el Tribunal Constitucional en similar sentido<sup>9</sup>, en la práctica, venía implicando una exclusión total de determinados sindicatos minoritarios de cualquier participación en el proceso de negociación colectiva. Así, en el marco de esta propuesta de disposición, los sindicatos mayoritarios no podrían privar a los minoritarios de tener una participación, ciertamente menor, en la negociación colectiva, lo cual vuelve a garantizar el derecho de todos los trabajadores, y no solo los afiliados a una organización mayoritaria, a participar en un proceso de negociación colectiva.

#### 4. Arbitraje potestativo

En la misma línea de lo regulado de manera ciertamente ilegal e inconstitucional en el Decreto Supremo 014-2022-TR<sup>10</sup>, el ACT propone que el arbitraje potestativo sea un derecho exclusivo de los trabajadores, el cual puede ser solicitado en caso de la primera negociación o de mediar actos de mala fe. A solicitud de los trabajadores, los representantes del empleador deben designar a su árbitro de parte dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

9 Fundamento N° 16 del Expediente N° 0205-2011-PA/TC: “16. Ahora bien, lo afirmado no significa que los Sindicatos minoritarios, desconociendo el sistema de representación en la negociación colectiva vigente en el Perú, pretendan iniciar la negociación colectiva individualmente al margen del Sindicato que represente a la mayoría absoluta de los trabajadores, rompiendo con ello este principio, afectando la efectividad en la defensa de los derechos de los trabajadores y la unidad sindical; sino que dentro del ámbito en el que ejercen o representan sus intereses los Sindicatos minoritarios, los pliegos, las propuestas, los reclamos u otros deban ser canalizados, escuchados o incluso, si fuera el caso, con una participación activa en la negociación que lleve a cabo el Sindicato mayoritario. Esto, obviamente, ocurrirá por mutuo acuerdo de los Sindicatos en el cual establezcan el mecanismo de participación en este proceso, a fin de no vaciar de contenido el derecho a la negociación colectiva del Sindicato minoritario”.

10 Pues contraviene directamente lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del TUO LRCT: “Artículo 60.- Las partes conservan en el curso de todo el procedimiento el derecho de reunirse, por propia iniciativa, o a indicación de la Autoridad de Trabajo, y de acordar lo que estimen adecuado. Asimismo, podrán recurrir a cualquier medio válido para la solución pacífica de la controversia.

Artículo 61.- 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”.

Como es evidente, la restricción del arbitraje únicamente a favor de una de las partes negociales constituye una disposición pluriofensiva, pues implica:

- i. Una vulneración constitucional al principio-derecho de igualdad ante la ley, al materializar una diferenciación arbitraria que restringe el acceso a un derecho a un colectivo de la relación laboral - los empleadores - mientras que sí se preserva para el otro - los sindicatos.
- ii. Una violación al deber constitucional del Estado de promover formas pacíficas de solución de los conflictos colectivos de trabajo. Naturalmente, al ser los conflictos colectivos de trabajo, unos que implican a las dos partes de la relación laboral, excluir arbitrariamente a una de ellas de la posibilidad de promover una forma pacífica de solución de los conflictos, resulta inconstitucional.
- iii. Una lesión al derecho constitucional que asiste a toda persona, natural o jurídica, a acceder a la administración de justicia.

Adicionalmente, en el ACT se prevé que si ya se hubiera optado por la huelga, los trabajadores podrán optar por el arbitraje, previa comunicación al empleador, quien debe responder en contra de aquél dentro de los tres días hábiles de recibida la comunicación. Si no responde en dicho plazo, se entenderá aceptada la solicitud de arbitraje. Asimismo, se puntualiza que si es que el conflicto fue ya sometido a arbitraje, los trabajadores deberán abstenerse de recurrir a la huelga.

## 5. Reflexiones finales

Una transformación legislativa hacia un nuevo Código de Trabajo demanda - de parte de los tres actores de la relación laboral; a saber, trabajadores, empleadores y Estado - un verdadero esfuerzo de diálogo social y búsqueda real de consensos basados en las herramientas que proporciona el derecho. En esta línea, un nuevo Código de Trabajo no debería nunca obedecer a movimientos o contextos en los cuales el componente ideológico trascienda al componente técnico. Por ello, se debe exigir que este ACT, tanto en su dimensión individual como en la colectiva, sea discutido, analizado sin sesgos, debatido y contrastado contra el impacto que tendría eventualmente en la realidad.

En lo que respecta al componente colectivo, ciertamente se debe legislar ponderando los excesos de la legislación actual, pero sin contravenir en ningún caso, los principios de la OIT ni los derechos fundamentales de las partes de la relación de trabajo. En esta línea, urge repensar las definiciones sobre la determinación del nivel de la negociación, sobre la obligación de entrega de cierta información a los sindicatos, y sobre la exclusividad sindical para el recurso al arbitraje, todo lo cual podría teñir de inconstitucional (entendida - por cierto - desde el bloque de constitucionalidad) esta parte del proyecto normativo.