

EL ARBITRAJE COMO ETAPA COMPLEMENTARIA Y FINAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

MARTÍN CARRILLO CALLE¹

Hacer una aproximación y valoración inicial al anteproyecto objeto de estudio como un trabajo de recopilación normativa, no invalida la iniciativa del Ministerio de Trabajo, pero ciertamente indica los límites de la propuesta oficial, en tanto la negociación colectiva como derecho y, en su caso, el arbitraje como un mecanismo de solución definitiva, no sólo tienen antecedentes regulatorios sino que cuentan también con una dinámica socioeconómica y una historia propia de las relaciones de poder entre los interlocutores sociales, las que le dan un valioso contexto para su estudio y análisis.

El anteproyecto se maneja en el plano de la legalidad pero le falta un componente de realidad, lo que queda en evidencia al someter su contenido normativo al examen de la cotidianidad operativa, ejercicio que obliga a tener presente que solo el 5% de los trabajadores asalariados del ámbito privado regulan sus condiciones de trabajo y empleo por la vía de negociaciones colectivas, celebradas periódicamente. Estamos ante un derecho cuya titularidad se pretende universal, pero cuyo ejercicio práctico en nuestro país resulta limitado. Y es que en el Perú, los trabajadores beneficiarios del derecho a negociar colectivamente

1 Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), con estudios de Maestría en Derecho Civil en la PUCP y de Doctorado en Derecho del Trabajo en la Universidad de Salamanca (España). Ha seguido cursos de especialización en derecho del trabajo, seguridad social y empleo en el Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en universidades de Italia (Universidad de Bologna) y España (Universidad de Salamanca, Universidad del País Vasco, Universidad de Cantabria y Universidad Internacional de Andalucía). Es profesor del Departamento Académico de Derecho de la PUCP y está acreditado por el Ministerio de Justicia como conciliador extrajudicial e inscrito en el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo.

la mejora de sus remuneraciones, constituyen un grupo estadísticamente marginal. Para modificar esta situación objetivamente demostrable, se requiere de una nueva estructura legal y de unas políticas públicas complementarias, que promuevan el ejercicio del derecho a negociar colectivamente para un mayor número de trabajadores.

Cabe recordar que en ningún caso la negociación colectiva se debe de regular para privilegiar el uso y acceso al arbitraje, que es un instrumento más de solución, entre otros existentes. Lo que debe de alentarse es la negociación de buena fe como mecanismo pacífico de composición de intereses distintos, intereses propios de cada una de las partes con legitimidad para intervenir en dicho proceso.

Como ya hemos dicho, el anteproyecto objeto de estudio es principalmente un trabajo de recopilación normativa, por lo que -por ejemplo- repite la regla por la cual el Tribunal Arbitral debe de recibir, en su momento, el expediente administrativo generado por el proceso de negociación colectiva no resuelto, en el que se debe de incluir el dictamen económico financiero elaborado por los servicios técnicos del Ministerio de Trabajo, mediante el cual se cuantifica lo solicitado por los trabajadores organizados y se analiza la situación económica financiera de la parte empleadora, para asumir lo peticionado. Nada se dice que las estadísticas oficiales del mismo Ministerio, advierten que anualmente este solo ha sido capaz de elaborar un dictamen por cada tres pliegos presentados que dan lugar al inicio de un expediente de negociación, en los años de mayor productividad administrativa, por lo que su promedio de elaboración de los mencionados dictámenes es aún inferior. Como queda en evidencia, la capacidad operativa del Ministerio de Trabajo es insuficiente para acompañar a las partes en su proceso de negociación y de llegarse al arbitraje, el déficit advertido genera demoras en la oportunidad que el Tribunal Arbitral debe de adoptar la decisión a la que está llamado y que da término al proceso de negociación. Cabe destacar que en la etapa arbitral, el tribunal no lauda teniendo en cuenta el pliego petitorio con el que se dio inicio a la negociación, sino resuelve sobre la propuesta final presentada por cada parte, en dicha etapa. Sin duda que para un tribunal arbitral será de mayor utilidad que el Ministerio de Trabajo no solo haga un dictamen para la etapa de negociación directa sino que además elabore un informe de valorización sobre las propuestas finales presentadas, en aquellos casos en que se transita la etapa arbitral. Si bien el pliego pudo haber sido im-

portante para la dinámica de la negociación directa entre las partes, sólo es un antecedente pero no el factor central de decisión, cuando se tiene que resolver la negociación por la vía arbitral.

El anteproyecto intenta básicamente consolidar la legislación preexistente, no rediseñarla. Tiene algunas pequeñas audacias normativas, pero sin llegar a configurar un modelo alternativo al vigente. Cabe advertir que presenta elementos contradictorios, pues se pretende reforzar el papel de la autoridad administrativa de trabajo en materia de negociación, pero a la vez se reducen algunas de sus competencias en la materia. El anteproyecto tiene una aproximación errática a los plazos, ya que por momentos es muy minucioso al fijar plazos muy cortos, pero en otros extremos establece plazos que conllevan interpretaciones ambiguas, por lo que serán fuente de controversias.

Hay que tener en cuenta que el arbitraje laboral tal como lo conocemos hoy en día, acaba de cumplir 30 años, pues viene regulado por el Decreto Ley N° 25593, la mal llamada Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT). Con el anteproyecto estamos perdiendo la oportunidad de rediseñar un sistema de solución de conflictos laborales de ámbito colectivo, dotándolo de mayores equilibrios internos y con la capacidad de incrementar significativamente el reducido número de trabajadores con acceso al ejercicio del derecho a negociar colectivamente.

La vigente ley (LRCT) cuenta con 11 artículos que regulan la figura del arbitraje, de ellos el anteproyecto pretende eliminar solo el original artículo 67°, en el que se habilita a la autoridad administrativa de trabajo a imponer un arbitraje obligatorio para los casos de empresas que brindan servicios públicos. Si hablamos del reglamento de la LRCT, aprobado por el Decreto Supremo 011-92-TR, existen 14 decretos supremos posteriores a dicho decreto que modifican el texto original del reglamento, recayendo la modificación en 8 de esas veces, sobre aspectos vinculados al tema arbitral. Por lo dicho, podemos afirmar que el arbitraje durante las últimas tres décadas, ha sido principalmente objeto de regulación reglamentaria antes que de reforma legislativa.

El anteproyecto convierte varias disposiciones del reglamento vigente en normas con rango de ley, y adelanta que será necesario se aprueben medidas complementarias en materia arbitral, lo que anuncia un futuro nuevo reglamento. En realidad, la idea de aprobar una ley general de trabajo o, al menos,

un código de relaciones colectivas, debería de estar asociada a contar con una norma autosuficiente, que garantice el paso de la dispersión a la concentración normativa. Nos alejamos de tal propósito cuando se avisa que harán falta normas complementarias, lo que nos lleva a desandar el camino de la unificación legislativa. Estaremos ante una concentración normativa nominal y de carácter temporal, en tanto se agregarán piezas legislativas las que - además de cumplir con una función reglamentaria - restablecerán la pluralidad de fuentes regulatorias.

En lo concerniente al reglamento vigente, los cambios que trae el anteproyecto pretenden modificar los artículos 46°, 49°, 52°, 53° y 60°. Adicionalmente, se han creado tres artículos nuevos bajo los incisos A), B) y C) del artículo 61°, los que no están en el texto reglamentario.

Teniendo la LRCT tres décadas de vigencia, hay muchas experiencias que pueden ser evaluadas y dar lugar a un “libro blanco” de análisis de la negociación colectiva, basado en evidencias. Decir que la negociación colectiva en el Perú tiene una norma que la regula desde hace 30 años, es un dato temporal normativo. Pero de hacerse un análisis socioeconómico y político de los efectos de la LRCT, quedará en evidencia que dicha ley: i) estableció originalmente la caducidad de los beneficios convencionales; ii) obligó a la revisión de los beneficios y de las condiciones pactada; iii) redujo a la cuarta parte la cobertura de la negociación colectiva en el sector privado (de cerca del 20% al 5%); iv) redujo el número de las negociaciones a nivel de rama de actividad (la que se practicaba en cerca de 10 sectores productivos ahora solo sobrevive en el sector de la construcción). Hay un análisis legal que hacer, pero también hay conocimientos de otras ciencias sociales que no deberíamos olvidar al llevar a cabo el análisis de las instituciones que conforman el derecho colectivo del trabajo. Podemos hablar, por ejemplo, de libertad sindical desde el derecho, sin dejar de establecer un diálogo con la sociología para conversar de sindicalismo o con la ciencia política para analizar los procesos socio económicos y el reparto del poder en el mercado de trabajo.

Las estadísticas oficiales del Ministerio de Trabajo demuestran que la negociación colectiva –mayoritariamente- se resuelve en trato directo y que el arbitraje ha crecido marginalmente en importancia estadística. Su mayor visibilidad en los últimos años, se debe al haber ganado algunos titulares de prensa, dependiendo de la relevancia de la empresa, de algún tipo de situación conflictiva o del sector económico productivo involucrado.

Otra evidencia con respaldo estadístico es que en nuestro país las negociaciones colectivas son muy extensas en el tiempo, tanto así que no ha acabado la negociación precedente y los trabajadores ya han presentado el pliego petitorio para dar inicio al siguiente proceso. Es posible encontrar casos de empresas con sus respectivos sindicatos que tienen dos o tres negociaciones en proceso, por lo que los trabajadores pueden recurrir en simultáneo a más de un arbitraje para resolver negociaciones de distinto ámbito temporal. Queda claro que existe una dinámica de “morosidad” que podría justificar que se fijen plazos máximos de duración de la etapa de trato directo o habilitar a que el sindicato sin ninguna reunión de negociación –ante el aplazamiento sin justificación de su inicio, por la parte empleadora- dé por concluido el trato directo y continúe con la siguiente etapa del proceso. Convendría analizar si la “morosidad” es una estrategia de parte o es expresión de una asimetría del poder en la negociación que tiene cada una de las partes en el proceso.

En el anteproyecto objeto de análisis se pueden encontrar 10 artículos con una presentación esquemática, que hacen referencia a los antecedentes y a la legislación vigente, para poder ver las fórmulas legales previamente ensayadas. La comisión de funcionarios del Ministerio de Trabajo ha desaprovechado información estadística que la propia entidad ofrece como servicio de información pública, concentrándose en la dimensión formal legal lo que debilita la calidad de la propuesta normativa.

Hay otros extremos del contenido del anteproyecto a los que por su importancia conviene hacer una específica mención. Del artículo 415° al 424° encontramos el segmento normativo dedicado al arbitraje, como mecanismo de solución pacífica de una negociación irresuelta, en todo o en parte. Se trata pues de una negociación “abierta” frente a la cual los trabajadores mantienen la disyuntiva de ir al arbitraje (la solución pacífica) u optar por ejercer su derecho de huelga (la solución conflictiva) como opciones excluyentes. Como se sabe, el arbitraje hoy tiene tres modalidades:

- Formato Convencional: nos referimos a un compromiso arbitral que nace del acuerdo entre las partes, es decir, se acuerda llegar a una solución por la vía arbitral.
- Formato Potestativo: Una de las partes puede solicitarlo y su elección obliga a la otra parte a someterse al proceso arbitral. Una única voluntad es suficiente.

- Formato Obligatorio: No es relevante la voluntad de las partes ya que de presentarse determinados supuestos, es la autoridad administrativa de trabajo la llamada a resolver la negociación colectiva que se mantiene abierta. Si bien ha sido poco usado, hay ejemplos en una empresa minera y de una entidad estatal de prestaciones de salud, cuyas negociaciones colectivas concluyeron de esta forma.

De aprobarse el anteproyecto, pasaríamos de un modelo de tres fórmulas de solución arbitral a sólo dos, ya que el anteproyecto no recoge la posibilidad excepcional de que la autoridad administrativa de trabajo sea instancia resolutoria (formato obligatorio). El anteproyecto opta por la figura del arbitraje potestativo, pero la hace privativa de los trabajadores. Además, la diseña con un elemento causal lo que hace necesario que los trabajadores imputen ante el tribunal arbitral que la parte empleadora ha incurrido en actos de mala fe, demostrando que determinadas acciones u omisiones de la parte empleadora han perturbado el desarrollo de la negociación. Perturbación que ha hecho imposible el acuerdo y, en consecuencia, como sanción a la mala fe, los árbitros deciden en primer lugar sobre la procedencia del arbitraje. Solo si los árbitros aceptan la procedencia, pasarán a conocer el fondo del asunto.

180

En consecuencia, con el anteproyecto se reabre el debate sobre si el arbitraje potestativo es causado o incausado. Para nosotros el arbitraje potestativo es un mecanismo de solución que no requiere justificación, porque lo que se busca es no dejar abierta o irresuelta la negociación. Esta posición tiene sintonía con el modelo constitucional, entendido como uno que alienta la solución pacífica. Si se cierra la puerta al arbitraje se estaría promoviendo la huelga como la única alternativa, dando lugar a una contradicción ya que lo que se debe de buscar privilegiar son los mecanismos de solución pacífica, como dice la Constitución en su artículo 28°.

En el artículo 418° del anteproyecto hay una fórmula para debatir, en tanto se posibilita un arbitraje a iniciativa de la parte empleadora, cuando el arbitraje potestativo sólo lo podrían solicitar los trabajadores, como se acaba de comentar. En este supuesto, se impone a la parte empleadora financiar los dos tercios del costo del proceso arbitral. ¿Esto quiere decir que la parte empleadora también es un sujeto habilitado para solicitar el arbitraje potestativo? ¿Se entiende que se establece como regla general que quien propone el arbitraje debe de pagar la mayor cuota del costo del proceso? Ante el déficit de confianza que existe entre

las partes, lo que se establece en el anteproyecto generará más sospechas sobre si el pago mayor que realice la parte empleadora inclinaría las preferencias del tribunal arbitral. Esto altera la regla vigente de que cada parte paga el honorario del árbitro que designa y el honorario del presidente del tribunal es cubierto en partes iguales. La propuesta del anteproyecto es insatisfactoria en este apartado. Hay varias respuestas que el Ministerio de Trabajo debería de dar, si de verdad le interesa contar con un arbitraje fiable, independientemente de quién asuma sus costos.

COMENTARIOS DE CIERRE

Otro tema que amerita atención es el de la relación del arbitraje como medio de solución de conflictos colectivos laborales con la norma que regula el arbitraje como institución general, es decir, con el Decreto Legislativo N° 1071. Existe consenso respecto a una relación de supletoriedad, asunto que no ha estado exento de dificultades. El anteproyecto no se pronuncia sobre la naturaleza de dicho vínculo, por lo que no habría una explícita complementariedad de la norma general con las disposiciones laborales. La relación entre ambas, quedaría sujeta a la auto declaración de supletoriedad del mencionado Decreto Legislativo.

En el anteproyecto no se indica nada sobre los supuestos y la tramitación de la recusación promovida por una de las partes contra de miembro del tribunal arbitral. Dicha recusación debería de proceder según lo regulado por el Decreto Legislativo N° 1071, que en uno de sus supuestos dispone que sea la Cámara de Comercio de la localidad donde la empresa tiene su sede, la llamada a resolver ese cuestionamiento. Cualquiera que haya padecido un proceso recusatorio ante una Cámara de Comercio sabe que los llamados a resolver en estos casos, tienen poco o nulo conocimiento de los conflictos laborales. La pregunta es si necesitamos seguir dependiendo del Decreto Legislativo N° 1071 para tramitar una recusación, o si el arbitraje para resolver conflictos colectivos de trabajo debería tener reglas propias para la recusación de árbitros.

La doctora Vilchez en su intervención ha señalado el tema de la impugnación de los laudos arbitrales. La Corte Suprema ha entendido que existe un vacío o insuficiencia reglamentaria al respecto, por lo que en el mes de febrero del año 2008, acordó una doctrina jurisprudencial estableciendo los supuestos en que procede la nulidad de los laudos arbitrales que dan solución a negociaciones

colectivas. Allí también se declaró la supletoriedad del Decreto Legislativo N° 1071. Mayoritariamente, en los arbitrajes que se judicializan la Corte Suprema se viene pronunciando en el sentido de convalidar lo resuelto por los árbitros, pero progresivamente va creciendo el número de sentencias que declaran nulo el laudo y disponen que se vuelva a laudar. En este supuesto, no existe una prórroga automática de la jurisdicción, como señala el anteproyecto. La sentencia de la Corte Suprema que dispone el vuélvase a laudar, genera un “efecto Lázaro”, ya que el tribunal resucita por mandato judicial y reasume su capacidad decisoria, pero sin que corresponda una ampliación ya que no existe una continuidad funcional. Hay un tribunal arbitral que agota sus funciones al laudar y, por lo tanto, los árbitros que lo conformaron son ex miembros del mismo al momento del proceso judicial. La gran mayoría de árbitros no salen a juicio cuando en el juicio de impugnación del laudo se les notifica con la demanda, pues en estricto no son parte del proceso y el tribunal del que formaron parte, ha concluido con sus funciones. Entendemos que los árbitros se pronuncian a través del laudo que suscriben y por eso se redactan laudos extensos, tratando de fundamentar la posición que se adopta. Los magistrados de las salas de la Corte Suprema llamados a pronunciarse sobre la validez de un laudo laboral, deberían de leer el laudo con atención, pero en sus sentencias muchas veces queda en evidencia que hacen una lectura superficial o incompleta del laudo, pues no señalan el marco legal aplicable o no indican si la parte que representa a los trabajadores, es un sindicato minoritario o mayoritario. Se da la paradoja de que la Corte Suprema llega a cuestionar lo laudado por falta de fundamentación, mediante una sentencia a la que se le puede -de igual forma- criticar la ausencia o insuficiencia argumentativa.

Para concluir, muchas veces los árbitros preocupados en garantizar el debido proceso en sede arbitral, aceptan que las partes presenten recursos de todo tipo. En la práctica se puede ver la extensión en el tiempo y la consecuente demora en la tramitación del proceso arbitral. Lo mismo ocurre con los pedidos de rectificación, interpretación, integración y exclusión derivados del Decreto Legislativo N° 1071 (sin corregir o aclarar propiamente el laudo laboral) los que cuentan con plazos mayores a los fijados en la LRCT. Corresponde al legislador determinar las reglas para saber cuándo es válido recurrir a la supletoriedad o cuándo la regulación laboral es suficiente. El anteproyecto no resuelve aspectos críticos como los señalados.