RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO: ENTRE LA FLEXIBILIDAD Y EL INTERVENCIONISMO ESTATAL

Guillermo Boza Pró
Miguel Canessa Montejo

Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2000

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, a condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a la Oficina de Publicaciones (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211, Ginebra 22, Suiza, solicitudes que serán bien acogidas.

ISBN 92-2-312055-1
ISSN 1020-3974

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmadas incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Las publicaciones de la OIT pueden obtenerse en Las Flores 295, San Isidro, Lima 27, o pidiéndolas al Apartado Postal 3638, Lima 1, Perú, teléfono (51-1) 221-2565, fax (51-1) 421-5292.

Consulte la OIT en Internet en la dirección: http://oitandina.org.pe

Impreso en Perú por FLAVIOGRAFICA E.I.R.L.

A. Introducción

Las relaciones laborales latinoamericanas se han caracterizado por presentar una interdependencia entre lo social, lo político y lo estatal. Esto significa que cada sector de la acción colectiva goza de una autonomía relativa, pero al mismo tiempo, supone la imposibilidad de definir a cada uno de ellos independientemente de sus relaciones con los demás (Touraine, 1987: 31). Desde esta perspectiva, no resulta extraño comprender la importancia que ha tenido y mantiene hoy el intervencionismo estatal en el sistema de relaciones laborales peruano, particularmente en las relaciones colectivas. A pesar de que la reforma laboral "fujimorista" haya tenido como objetivo (en la intención o en el discurso) reducir su intervencionismo en este ámbito, la realidad muestra más bien lo contrario: se ha producido una acomodación o "redefinición" del protagonismo estatal en el sistema de relaciones colectivas de trabajo.

El presente estudio pretende mostrar el nuevo modelo (intervencionista) de relaciones colectivas peruanas, consecuencia del proceso flexibilización laboral que se ha producido en el país en la presente década. En ese sentido, es necesario hacer una precisión inicial. Y es que la autonomía colectiva no ha sido el eje de la flexibilización del mercado de trabajo peruano. A diferencia de lo ocurrido en otros países, en el Perú no hemos presenciado una flexibilización dialogada, que apueste por el consenso o la negociación como instrumentos del cambio y de limitación de la propia flexibilidad. La reforma fue impuesta unilateralmente, siendo la norma estatal la vía utilizada para reordenar el mercado de trabajo, bien permitiendo la retirada estatal donde antes fijaba mínimos (desregulación) o simplemente disminuyendo estos últimos (re-regulación heterónoma a la baja)[1], con el fin de dotar de mayor margen a trabajador y empresario para fijar directamente el contenido del contrato de trabajo (individualización de las relaciones laborales).

1. El contexto jurídico previo a la reforma laboral en materia de relaciones colectivas de trabajo: Reglamentarismo e intervencionismo estatal

Es posible identificar diversos modelos de intervencionismo estatal previos a flexibilización laboral ocurrida en nuestro país[2]. Todos ellos reflejan la preponderancia de la actividad estatal en las relaciones laborales, ya sea a través de la regulación normativa, fundamentalmente de carácter reglamentario, o la solución estatal de los conflictos laborales. Este intervencionismo estatal en las relaciones de trabajo se explica en parte por la noción de conflicto laboral manejado desde el Estado peruano, a partir de una visión patológica o peyorativa del mismo y la necesidad de su erradicación, pues provocaba inestabilidad en la producción y perjudicaba el desarrollo del país (Canessa, 1999: 4-5). En esa lógica, el Estado busca eliminar la conflictividad de las relaciones laborales con su intervención arbitral obligatoria en nombre de la producción y la paz laboral que se convierten en sus objetivos.

Pero hay que destacar también que el Estado -fundamentalmente en el período velasquista-, se trazó como objetivo desarrollar el carácter tutelar del Estado en las relaciones laborales (Canessa 1999: 22-24).

Una norma fundamental en este contexto fue el Decreto Supremo N° 006-71-TR del 29 de noviembre de 1971 que estableció el procedimiento de negociación colectiva. Se obligó a los empleadores negociar anualmente las remuneraciones y condiciones de trabajo con la representación de los trabajadores -que podían ser organizaciones sindicales o comités sindicales-. A falta de acuerdo directo entre las partes y ante el fracaso de una conciliación obligatoria estatal, la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT en lo sucesivo) emitía una resolución que establecía los incrementos remunerativos y las mejoras en las condiciones de trabajo. Este

modelo interventor de negociación implicó -Dada su rigidez- la ausencia de una voluntad negocial de las partes, profundizando los defectos de dependencia de los actores sociales hacia el Estado.

Sobre la base de la regulación velasquista y la crisis económica que se inicia en el país a mediados de los setenta, el intervencionismo estatal se dirigió a controlar las remuneraciones de los trabajadores como instrumento de lucha contra la inflación. Los reajustes salariales directos y el procedimiento de negociación colectiva se convirtieron en eficientes instrumentos de la política salarial. Como resalta Nunura, "en esta perspectiva oficial, la política salarial se concibió como instrumento clave para controlar la inflación" (1993: 18). El intervencionismo deja de ser un modelo conductor de las relaciones laborales para convertirse en un mero controlador de las remuneraciones laborales. Ya no hay más una propuesta integradora autoritaria sino una administración estatal de las remuneraciones de los trabajadores en los ochenta.

El fracaso de las políticas económicas de los gobiernos democráticos de los ochenta se reflejó al final del gobierno aprista. Se presencia un escenario dantesco en el país, donde los altos índices de inflación habían pulverizado los ingresos de los peruanos, la abrupta caída del Producto Bruto Interno (PBI) hizo retroceder el país por décadas, el fuerte déficit fiscal paralizó al Estado peruano y la presión tributaria fue la más baja de la historia. En este contexto surge la propuesta neoliberal. Se propone un ajuste estructural de la economía acompañado de una profunda flexibilización laboral para resolver los problemas estructurales del mercado de trabajo peruano. Al mismo tiempo se señala como culpable de la crisis a las "rigideces" salariales, la estabilidad laboral, el intervencionismo estatal y los sindicatos clasistas. Se dice que son responsables de los altos niveles de desempleo, del crecimiento del empleo informal, de los bajos ingresos de los trabajadores peruanos y del empobrecimiento de la economía nacional. Todos estos factores impedían el libre desenvolvimiento del mercado, verdadero regulador de las relaciones laborales, por lo que la desregulación normativa y el abstencionismo estatal debían ser los pilares del sistema de relaciones laborales. Con este panorama, y como parte del programa de ajuste estructural, el recién electo primer gobierno de Alberto Fujimori da inicio a la reforma del mercado de trabajo.

2. *Necesidad de una nueva regulación en materia de relaciones colectivas de trabajo. La adecuación al marco constitucional y al programa liberal del nuevo Gobierno.*

No había discusión acerca de la necesidad de una nueva regulación de las relaciones colectivas de trabajo. En nuestro concepto, son dos, fundamentalmente, las razones que justificaban la dación de una norma de esa naturaleza. De un lado, la adecuación de la normativa infraconstitucional al nuevo marco constitucional de 1979 y, de otro, la nueva política económica neoliberal instaurada en el país a partir de agosto de 1990. Veamos por separado cada uno de ellos.

2.1. El nuevo marco constitucional (las Constituciones de 1979 y 1993)

La Ley de Relaciones Colectiva de Trabajo (LRCT, en adelante) llegó doce años tarde. Desde la entrada en vigor de la Constitución 1979 era necesario un nuevo ordenamiento de las relaciones laborales que desarrollara en forma integral, entre otros aspectos, los institutos centrales de las relaciones colectivas consagrados en el texto constitucional. Hasta entonces, la regulación de la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga se encontraban regulados por una normativa reglamentaria y dispersa proveniente de los años 60 y 70[3] que resultaba por demás restrictiva de los derechos en cuestión. Conviene recordar que dicha normativa estuvo cuestionada en múltiples

aspectos por los órganos de control de los convenios internacionales de trabajo sobre la materia ratificados por el Perú.

Evidentemente, la Constitución de 1979 y la normativa internacional de trabajo sobre la materia ratificada por el Perú[4] -que por mandato expreso de aquélla gozaba de jerarquía constitucional- ofrecían una cobertura amplia de la autonomía colectiva: reconocimiento expreso de diversos aspectos individuales, colectivos y de tutela de la libertad sindical; garantía de la negociación colectiva y reconocimiento de la eficacia normativa del convenio colectivo; consagración por vez primera, al más alto nivel, del derecho de huelga[5] . Resultaba imperativo, por tanto, ajustarse a las exigencias constitucionales vigentes.

Esta situación no varió con la Constitución de 1993, hoy vigente. En efecto, a pesar de que el ordenamiento laboral sufrió también un retroceso en el plano constitucional a raíz de la Constitución de 1993, uno de los aspectos que se mantuvo prácticamente inalterado fue, precisamente, el de las instituciones del derecho colectivo. Se reconoce en un artículo único los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, cautelando su ejercicio democrático. A continuación se garantiza la libertad sindical, se establece el fomento de la negociación colectiva[6] y ordena la regulación de la huelga en armonía con el interés social (art. 28°). En esa medida, si bien la LRCT es anterior en un año y medio a la Constitución de 1993, se puede afirmar que las exigencias constitucionales de antes siguen siendo sustancialmente las mismas actualmente.

2.2. Política económica implementada a partir de agosto de 1990. La funcionalidad de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

Como se ha mencionado, en agosto de 1990 fue instaurado en nuestro país un programa político y económico liberal que supuso una drástica flexibilidad del mercado de trabajo. En el ámbito de las relaciones individuales de trabajo, dicha flexibilidad se tradujo en una retirada o disminución de la normativa estatal de cobertura de los derechos de laborales y el consiguiente fortalecimiento de la posición empresarial.

En ese escenario, una posibilidad era apostar por la potenciación de la autonomía colectiva -acorde con los cánones constitucionales de entonces y de ahora- a fin de que por la vía del diálogo y la negociación se pudiera resistir o, cuando menos, sopesar en algo el embate flexibilizador que se venía produciendo en nuestro sistema de relaciones laborales. El espacio normativo para propiciar ese clima de negociación y de equilibrio pudo ser la anunciada LRCT.

Ello no ocurrió así. No tuvimos una flexibilidad negociada y tampoco un ordenamiento en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo que equilibrara el descalabro sufrido en el plano individual. Es cierto que la LRCT supuso un avance en ciertos aspectos y sistematizó un conjunto de instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo que antes se encontraban dispersas y reguladas a nivel reglamentario. Pero, al mismo tiempo, la opción legislativa por determinados modelos de sindicalización, negociación colectiva y conflicto, repercutieron decisivamente en el debilitamiento del sistema de relaciones laborales peruano.

Lejos de cumplirse con el mandato constitucional de promoción de la autonomía colectiva, se instauró un sistema de relaciones colectivas, que no sólo no ha supuesto un alivio para muchos de los males y problemas ya existentes en ese momento[7] , sino que incluso ha terminado por consolidar o profundizar algunos de ellos.

Es cierto que la ley no tiene un poder taumatúrgico. Es más, en el análisis de las relaciones industriales el segmento jurídico suele ser el menos relevante. Otros aspectos, como el eco-

nómico, sociológico o político, explican mejor el comportamiento de los actores sociales dentro del sistema. Es cierto también que el movimiento sindical peruano estaba en crisis -y todavía hoy no sale de su letargo-. Sin embargo, en el contexto descrito una normativa de promoción pudo ser un punto de apoyo interesante y necesario.

En definitiva, creemos que la LRCT fue funcional al programa económico instaurado por el actual régimen. Debilitado el movimiento sindical, sin poderes reales de negociación y conflicto, la resistencia sería menor y la implementación de las políticas económica y laboral mucho más fácil. Al respecto, son gráficas las palabras de Boloña, a la sazón Ministro de Economía: "el objetivo de la reforma en el mercado laboral es su flexibilización, tanto a través de la libre entrada o salida de éste (libertad para reducir y aumentar personal), como de la libre determinación de los salarios y la reducción de los costes laborales. Se requiere acabar con el poder monopólico de los sindicatos en las negociaciones de las condiciones de trabajo y en el uso de la huelga como mecanismo de negociación" (1992: 76)[8].

B. Funcionamiento de las instituciones colectivas con el nuevo marco legal. Los efectos de la flexibilización en las relaciones colectivas de trabajo.

No pretendemos hacer un análisis exegético de la LRCT y de todos y cada uno de los problemas que ella ha propiciado[9]. En esta parte del trabajo pretendemos evaluar los efectos de la flexibilización, a partir de los problemas más relevantes que hemos detectado en cada una de las instituciones centrales de las relaciones colectivas de trabajo y tomando como referencia los resultados estadísticos de diversas investigaciones sobre la materia.

1. Libertad sindical

Como se ha mencionado, el Perú ha ratificado el Convenio núm. 87 de la OIT sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, derecho reconocido y garantizado en el nivel constitucional. Esto significa entonces, el derecho de los trabajadores, sin distinción alguna y sin autorización previa, de constituir las organizaciones que estimen conveniente para la defensa de sus intereses, así como de afiliarse a ellas con la sola obligación de observar sus estatutos.

La LRCT parte de esta premisa. Señala que "El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a la sindicación, sin autorización previa, para el estudio, desarrollo, protección y defensa de sus derechos e intereses y el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros" (art. 2°); consagra "la afiliación libre y voluntaria" (art. 3°); y garantiza la libertad sindical libre de toda intromisión estatal y patronal que tienda a "coactar, restringir o menoscabar en cualquier forma, el derecho de sindicación de los trabajadores" (art. 4°). Pero a estas declaraciones le siguen un conjunto de otras disposiciones que podrían entenderse más bien como un obstáculo para el libre desarrollo de la libertad sindical y sus diversas manifestaciones, como veremos a continuación.

1.1. Estructura sindical. Los requisitos para la constitución de sindicatos y la afiliación sindical: la preferencia por la sindicalización descentralizada o microsindicalización.

En efecto, en materia de libertad sindical parece haber habido una apuesta del legislador por la desarticulación sindical o -al menos- por la consolidación de una estructura sindical preexistente en niveles inferiores (micro sindicalización), nada favorable al proceso de flexibilización laboral que se había iniciado antes de la dación de la LRCT. Encontramos

actualmente en el Perú un movimiento sindical atomizado y fragmentado, con tasas raquíticas de afiliación sindical en estado decreciente y con un número cada vez menor de organizaciones sindicales registradas o canceladas. Es verdad que no puede atribuirse únicamente a la LRCT una estructura sindical con esas características, pero sí que tuvo -y sigue teniendo- una participación decisiva en este proceso. En ese sentido, es posible hablar de dos clases de factores (interno y externo), los que sumados pueden explicar el problema planteado.

El factor interno lo encontramos en el conjunto de disposiciones de la propia LRCT que dificultan la constitución de organizaciones sindicales.

El ordenamiento peruano reconoce diferentes ámbitos en los que los trabajadores pueden organizarse (empresa, rama de actividad, gremio, etc.) y en cada uno de ellos la posibilidad de constituir más de una organización sindical (pluralidad sindical). Sin embargo, los requisitos numéricos, sobre todo en el nivel de empresa (veinte trabajadores como mínimo), para la constitución y subsistencia de organizaciones sindicales pueden considerarse elevados en el contexto peruano de micro y pequeñas empresas. Hay que tener en cuenta, por otro lado, que no existe en nuestro medio práctica sindical generalizada de afiliación extramuros de la empresa y que el requisito de cien trabajadores para constituir organizaciones sindicales de esa naturaleza (rama de actividad, gremio, oficios varios), puede ser considerado también elevado[10]. Conviene recordar que el requisito numérico ha sido observado reiteradas veces por los órganos de control de la normativa de la OIT, esto es el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (en lo sucesivo CLS y CEACR, respectivamente)[11].

Junto a los requisitos numéricos se presentan otros que dificultan también, de alguna manera, la constitución de sindicatos o a la liación de los trabajadores a los mismos. B mencionar la exigencia a los trabajadores deseen formar parte de un sindicato, de ha superado el período de prueba o no estar afi do a otro sindicato (art. 12°), o que para miembro de la junta directiva se requiera miembro activo del sindicato y tener una a güedad en la empresa no menor a un año (24°). En el primer caso, una disposición cc aquélla no guarda relación alguna con la f ción que cumple la institución del períodc prueba, cuya naturaleza responde estrictam a evaluar las aptitudes personales y laborales trabajador contratado. En el segundo case requisito de la exclusividad sindical tambié discutible, sobre todo porque estamos ante fórmula bastante amplia que ni siquiera h referencia a sindicatos de la misma natural con lo que los trabajadores pluriempleado verían impedidos de afiliarse a más de un sir cato, aun de empresas, sectores o gremios tc mente diferentes. Finalmente, los requisitos tablecidos para ser representante de un sind to si bien afecta la libertad de representació supone también una traba en el funcionamie y en la viabilidad misma de la organización dical. Estamos pensando en la imposibilidac constituir sindicatos en aquellas empresas tengan una antigüedad menor a un año.

Como factor externo cabe señalar la fluencia que ha tenido y sigue teniendo e posibilidad o la decisión de los trabajadore constituir sindicatos o de afiliarse a los ya e tentes, la propia flexibilidad en el plano de relaciones individuales de trabajo. En efect reforma laboral en dicho ámbito ha supuesto flexibilidad importante en el acceso y salid la mano de obra del mercado de trabajo. I aparecido en escena un número importante contratos de naturaleza temporal, se ha dado verde a diferentes mecanismos intermediación laboral -empresas de servi y cooperativas de trabajadores- y se han exc do del ámbito del derecho laboral verdade

contratos de trabajo de cara a facilitar el reclutamiento de la mano de obra joven (convenios de formación laboral y de prácticas pre-profesionales). De otro lado, se ha facilitado la extinción de la relación laboral, a través de la ampliación de las causales de terminación de los contratos de trabajo y de hacer menos gravoso para el empleador el despido individual y colectivo de trabajadores. Asimismo, se vieron aumentadas las facultades del empleador para decidir la fijación y modificación de las condiciones de trabajo. Lo anterior ha llevado a la precarización del empleo y al fortalecimiento de la posición empresarial, como consecuencia de la revalorización de la autonomía individual como fuente de regulación de las remuneraciones y condiciones de trabajo[13].

En suma, por múltiples vías han quedado fuera de la población sindicalizable un importante número de personas (personal de dirección y de confianza, trabajadores en período de prueba, trabajadores que pertenecen a otro sindicato, trabajadores de empresa con antigüedad menor a un año, personal contratado a través de empresas de servicios o vinculado a la empresa por convenios de formación laboral y de práctica pre-profesional y, en general, el personal de las empresas con menos de veinte trabajadores). Y los que se ubican dentro de la población sindicalizable, en su mayoría contratados temporalmente y trabajadores no registrados[14], se encuentran hoy en día en una posición de desventaja o inseguridad mayor a la de antes, que puede influir -y de hecho lo hace- al momento de decidir su incorporación a una organización sindical. A esto hay que agregar, de un lado, la nueva composición de la mano de obra, con la expansión de los sectores de servicios y comercio, cuya cultura laboral los aleja del fenómeno sindical y, de otro, los altos índices del trabajo informal, excluido de plano de la población sindicalizable.

1.2 Rezagos intervencionistas

a) Autonomía de disolución y cancelación del registro sindical

Uno de los aspectos más controvertidos de la LRCT es sin duda el de la cancelación del registro sindical, mecanismo que, como se verá más adelante, ha sido utilizado por la AAT. Según la norma la cancelación del registro sindical procede por disolución, fusión o absorción del sindicato, o por pérdida de alguno de los requisitos exigidos para su constitución y subsistencia. Este último supuesto se distingue claramente de los anteriores por cuanto no responde a la decisión de los propios trabajadores, sino a la intervención de la Autoridad de Trabajo. Al otorgar el registro sindical personería gremial -es decir, califica al sindicato como sujeto de obligaciones y derechos de carácter estrictamente laboral-, es lógico que la cancelación del registro suponga la pérdida únicamente de dicha personería, subsistiendo, por tanto, su personería para efectos civiles -en la medida que se haya inscrito en el registro de asociaciones- hasta su eventual disolución. En ese sentido, podría pensarse que no estamos formalmente ante una disolución del sindicato, sino ante la simple pérdida de la personería que otorga el registro sindical. No obstante, creemos que ello no es así.

Debemos tener presente que con la cancelación del registro se está despojando al sindicato de su atribución más importante: el reconocimiento de la capacidad jurídica para representar al colectivo de trabajadores. De poco le sirve al sindicato mantener la capacidad de obrar en el ámbito civil si se le quita la posibilidad de actuar válidamente en defensa de los intereses de los trabajadores. Por tanto, creemos efectivamente que la cancelación administrativa del registro surte un efecto cercano a la disolución (AA.VV. 1994: 55) y, en ese sentido, se estaría afectando la autonomía de disolución que tienen reconocida las organizaciones sindicales,

tanto en el plano constitucional (art. 2°, inc. 13) como en la normativa internacional, para decidir libremente la extinción de la vida del sindicato. Es la voluntad de los trabajadores, y no otra, la que debe prevalecer al momento de adoptar una decisión de esa naturaleza; de ahí que sólo se acepte -excepcionalmente- como forma no voluntaria de disolución, la decidida judicialmente[15]. La situación se agrava si consideramos que, conforme al reglamento de la LRCT, no es posible la recuperación inmediata del registro sindical una vez que se haya subsanado el motivo que dio origen a su cancelación, lo cual no podrá ocurrir sino hasta seis meses después de dicho evento (art. 24°).

En consecuencia, la cancelación del registro sindical equivale a una forma velada de disolución por la vía administrativa y supone, al mismo tiempo, una traba en el normal desenvolvimiento de la actividad sindical.

b) Emisión de informes y libertad de gestión

La obligación impuesta por la LRCT a las organizaciones sindicales de "emitir los informes que puedan solicitarles la Autoridad de Trabajo u otras autoridades gubernamentales" [art. 10, inc. f)], evidencia el afán controlista de la norma (AA.VV. 1994: 39) y constituye una afectación de la autonomía interna sindical. Es evidente que la actuación de los sindicatos se encuentra sujeta a la legalidad, de forma tal que los actos contrarios a ésta son pasibles de control y sanción. Pero tal situación no legitima cualquier tipo de intervención de las autoridades públicas, las que deben abstenerse en principio de toda intervención que limite o entorpezca la gestión, por el propio sindicato, de sus actividades.

En ese orden de ideas, y conforme a una consolidada doctrina del CLS, el control externo del sindicato sólo procedería en situaciones excepcionales que revistan gravedad por violación del ordenamiento legal o estatutario -en este último caso por denuncia expresa de los tr jadores afectados-, ya que de lo contrari corre el riesgo de restringir el derecho que nen los sindicatos de organizar su adminis ción y sus actividades sin intervención de autoridades públicas, consagrado en el artí 3 del Convenio 87 de la OIT. En tales circ tancias, sería posible la adopción de las m das correctoras que, en todo caso, deberían dar en manos de la autoridad judicial (OIT 1 párrafos 451 y 454).

1.3 Protección de la libertad sindical

Uno de los aspectos medulares de l bertad sindical es el establecimiento de ade das medidas para su protección. Es decir, e conocimiento del derecho de libertad sind es insuficiente o sirve de poco, si no viene ac pañada de un conjunto de mecanismos que ranticen y faciliten su ejercicio libre, lejo intrusiones estatales y empresariales que tendan menoscabar la defensa legítima de intereses de los trabajadores.

La LRCT ha establecido la figura del ro sindical, que garantiza a "determinados bajadores" no ser "despedidos" ni "trasladac a otros establecimientos de la misma empr sin justa causa debidamente demostrada o su aceptación (art. 30°). No se exige el requ to de la aceptación del trabajador cuando su t lado no le impida desempeñar el cargo de gente sindical. Están amparados por el fuero dical: a) los miembros de los sindicatos en mación, desde la presentación de la solicitu registro y hasta tres (03) meses después; b) miembros de la junta directiva de los sind tos, federaciones y confederaciones, así c los delegados de las "secciones sindicales", gún los cargos que señale el estatuto sindi c) los delegados nombrados por los trabaja res -en ausencia de sindicato- y; d) los mi bros de la comisión negociadora del conv colectivo (art. 31°).

Como se puede apreciar, la LRCT pone el énfasis solamente en dos aspectos (ámbitos subjetivo y objetivo) de los muchos que forman parte de un adecuado sistema de protección de la libertad sindical; y lo hace además de forma restrictiva.

En efecto, el ámbito subjetivo de protección no puede limitarse a "determinados trabajadores", porque los actos contrarios a la libertad sindical pueden alcanzar a cualquier trabajador, razón por la cual el Convenio núm. 98 de la OIT establece un concepto lato de protección que abarca a todo trabajador, sin distinción alguna. Se parte de la base de que "ninguna persona debe ser objeto de discriminación a causa de su actividad sindical o de su afiliación sindical legítimas", lo que, evidentemente, no se contrapone con una protección especial para los representantes de los trabajadores, en la medida que éstos están más proclives a sufrir algún tipo de comportamiento antisindical.

El ámbito objetivo de protección también resulta reducido. El despido y el traslado sin causa son dos actos antisindicales comunes, pero no los únicos que deberían merecer la atención de la legislación de tutela. El listado de actos -algunos incluso más frecuentes que los anteriores- es mucho más amplio: listas negras, injusta distribución de la carga de trabajo, medidas disciplinarias, desmejora de las condiciones de trabajo, retardo en los ascensos o promociones, etc.

Pero además, la protección de la libertad sindical no se agota en los aspectos señalados. Era fundamental que junto a la proclamación de los supuestos de protección se establecieran los mecanismos que hicieran eficaz el fuero sindical: de orden preventivo (control de las decisiones del empleador); de reparación (nulidad del acto antisindical); sancionadores (multas a los infractores); y procesales (vías adecuadas de reclamo). Estos son temas que han sido olvidados por la LRCT, y con la sola excepción del proceso de nulidad de despido -que tiene sus propios problemas-, el fuero sindical no ha funcionado en la práctica.

Finalmente, habría que agregar que la entrada en vigor de la LRCT supuso la derogación de normas (estatales) que facilitaban diversos aspectos del ejercicio de la libertad sindical[16]. La norma se circunscribe a fijar un límite de horas anuales de permiso sindical[17], dejando de lado otros tipo de facilidades (reuniones, comunicaciones, desplazamiento de los dirigentes sindicales dentro de la empresa, descuentos de cuotas sindical por planilla, etc.), que en todo caso podrán ser reguladas por convenio colectivo.

1.4. Los efectos de la flexibilización en la libertad sindical

En el caso de la libertad sindical, deseamos medir los efectos de la flexibilización en función a tres indicadores: la población sindicalizable, la población sindicalizada y el número de organizaciones sindicales registradas en el período analizado.

a) La población sindicalizable en Lima Metropolitana

Resulta difícil poder medir las consecuencias de la flexibilización sobre la libertad sindical debido a que los datos estadísticos no permiten realizarlo directamente. Pero a pesar de ello trataremos de hacerlo indirectamente.

Como se ha visto, conforme a la legislación, se requiere como mínimo veinte trabajadores para constituir una organización sindical a nivel de empresa; en caso de que la empresa cuente con un número inferior podrá elegir dos delegados que representen a los trabajadores. La figura jurídica del delegado no sustituye al sindicato, pero es un atenuante frente a la inexistencia de una organización sindical. El cuadro 1 compara el número de trabajadores por tamaño de empresa entre 1993 y 1996 para identificar la población sindicalizable, asumiendo

que el íntegro de estos trabajadores tienen derecho a sindicalizarse.

Conforme a este cuadro, los trabajadores que podrían sindicalizarse en 1993 son 288,536 en 1993 y 401,848 en 1996. Estas cifras deben compararse con la PEA ocupada de Lima Metropolitana de esos años para obtener el por taje de la población sindicalizable. En 19 PEA ocupada fue de 2'511,319 y en 199 cendió a 2'786,383; esto significa que la pc ción sindicalizable representó el 11.5% en 1 y el 14.4% en 1996.

Cuadro 1

Número de trabajadores por tamaño de empresa en Lima Metropolitana entre 1993-1996

Año	10-19	20-49	50-99	100-499	500 a más	TOTAL
1993						
Empleados	26,076	33,363	28,222	52,294	58,594	198,549
Obreros	15,845	23,331	21,349	52,063	19,320	131,908
1996						
Empleados	35,692	46,379	36,329	83,153	68,297	269,850
Obreros	19,494	31,970	26,938	69,874	38,908	187,184

Fuente: Anuarios Estadísticos del MTPS

La investigación realizada por Werner Gárate (1993: 29), constata que el volumen de la población sindicalizable -esto es, la cantidad de trabajadores que de acuerdo con la legislación vigente pueden formar parte de un sindicato- en Lima Metropolitana en proporción de la PEA ocupada asciende a 33.3% en 1987 y 31.7% en 1990.

Si consideramos los datos antes señalados, resulta notorio que los porcentajes de 11.5% en 1993 y 14.4% en 1996 son extremadamente bajos en relación al 31.7% de 1990. Se trata de una caída abismal de la población sindicalizable. En otras palabras, de cada 10 trabajadores que laboran en Lima Metropolitana sólo uno puede sindicalizarse. Sin duda, esto hace pe representatividad a las organizaciones sinc les dentro del escenario laboral. Ahora bien, caída puede entenderse si repasamos los re tados producidos en el empleo. Recordemos para 1996 casi cerca de la tercera parte de trabajadores tienen una relación laboral sin trato de trabajo, es decir, se ha incrementac trabajo informal dentro de la composición empleo y la proporción de trabajadores i pendientes y trabajadores que laboran microempresas. Todos estos factores ayud entender la caída de la población sindicaliza

Para terminar de corroborar lo señal las Encuestas de Hogares de 1996 y 1997 -

bas del Tercer Trimestre-, muestran que sólo el 35.8% y el 33.9% de la Población Ocupada de Lima Metropolitana labora en empresas de 10 y más trabajadores respectivamente. Esto refleja nuevamente la caída de la población sindicalizable, la que disminuye porcentualmente respecto a la de 1990, aun cuando la información proviene de empresas con menos de veinte trabajadores, número inferior al exigido legalmente para constituir un sindicato en dicho ámbito. En definitiva, los efectos de la flexibilización laboral han provocado una drástica caída de la población sindicalizable a fines de los noventa, disminuyendo profundamente la representatividad de las organizaciones sindicales en el escenario laboral.

b) La población sindicalizada en Lima Metropolitana

Es muy difícil establecer la cifra precisa de la población sindicalizada porque no se cuenta con datos confiables. Recurriendo a un cuadro elaborado en la investigación de Giovana Larco y otros (1998: 50) sobre la negociación colectiva en el Perú, podemos tener una visión de la población sindicalizada en Lima Metropolitana entre 1990-1996 en el sector privado.

Cuadro 2

Trabajadores asalariados (sector privado) en Lima Metropolitana por acceso a sindicalización 1990-1996

Año	En empresas con sindicato		En empresas sin sindicato	Total asalariados	Indice de exclusión
	Afiliados	No afiliados			
1990	142582	125863	697522	967957	72.06
1991	120112	157190	727116	1006409	72.25
1992	106766	121258	801589	1031605	77.70
1993	90035	119117	945415	1156560	81.74
1994	94868	137222	1004010	1238094	81.09
1995	57520	87216	1144344	1291075	88.63
1996	35546	51886	1122890	1212318	92.62

Fuente: Encuesta de Hogares, MTPS.
Elaboración: Giovana Larco y otros (1998: 50)

Conforme al propio análisis de los autores, «el proceso de decrecimiento del primer grupo va emparejado con un crecimiento de los trabajadores sin acceso a la organización gremial. Desde hace años era percibido un descenso en la sindicalización de los trabajadores, sin embargo, debemos resaltar la aceleración de este proceso y el rápido crecimiento de un sector de trabajadores que no tienen posibilidad real de acceder a una organización gremial, ya sea que desarrolla sus actividades en empresas con menos de 20 trabajadores (micro y pequeña empresa) y legalmente no puede organizarse en un sindicato, o porque su régimen laboral (contrato por modalidad, cuarta categoría, formación juvenil, etc.) le impide dicha afiliación. El índice de exclusión hace referencia al porcentaje que representan los ajenos al derecho a la sindicalización sobre el total de asalariados» (Larco y otros, 1998: 50-51).

Los datos anteriores se corroboran con los aportados por Jorge Bernedo (1998: 31) en el siguiente cuadro:

Cuadro 3

PEA sindicalizada (sector privado) en Lima Metropolitana entre 1982 y 1996

Año	PEA asalariada	PEA sindicalizada	Proporción asalariado / afiliado
1982	626,000	235,000	33
1990	966,000	143,000	15
1996	1'210,000	35,000	3

Fuente: Jorge Bernedo (1998: 31)
Elaboración: Guillermo Boza

Apoyándonos en estos gráficos podemos postular que la caída de la población sindicalizable también es una caída de la población sindicalizada, en tanto existe una relación directa entre ambos.

c) Número de organizaciones sindicales registradas y canceladas en el Perú

El siguiente cuadro muestra para 1998 la situación del número de organizaciones sindicales a nivel nacional.

Cuadro 4

Organizaciones sindicales vigentes a nivel nacional en 1998

Año	Sindicatos	Federaciones	Confederaciones	TOTAL
1998	2,778	146	9	2,933

Fuente: MTPS
Elaboración: Miguel Canessa

Conforme al cuadro 4, los sindicatos representaron el 94.7% de las organizaciones sindicales en 1998. De acuerdo a una información de Verdera (1997: 24), en 1993 existían 176 federaciones. Estas, en comparación con las cifras de 1998, han disminuido en un 15.9% en estos cinco años. Igualmente, en 1993 existían 7 confederaciones incrementándose a 10 para 1997 y disminuyendo a 9 en 1998[18].

Finalmente, el cuadro 5 muestra la evolución del registro sindical y la cancelación de registros sindicales a nivel nacional entre 1993-1997, destacando la importancia que han adquirido los delegados en la conformación de una representación de trabajadores dentro de la empresa.

Cuadro 5

Evolución del registro sindical y cancelación de registros a nivel nacional 1993-1999

Año	Registro de Delegados	Registro de Sindicatos	Cancelación de Registros
1993	80	160	50
1994	89	100	93
1995	46	87	145
1996	72	52	108
1997	67	47	94
1998	79	47	44
1999[19]	40	15	21
TOTAL	473	508	555

Fuente: Anuarios Estadísticos 1993-1999 del MTPS
Elaboración: Guillermo Boza - Miguel Canessa

La presencia creciente de la figura del delegado como fenómeno de representación de los intereses de los trabajadores en la empresa, podría deberse a dos factores: de un lado, tenemos el caso de los sindicatos que pierden el número mínimo de afiliados (20), por lo que no pueden subsistir de acuerdo a ley y los trabajadores desean continuar con un nivel de organización reflejado en la elección de delegados y, de otro, está el caso de las pequeñas empresas en las que, por el número de trabajadores, no es posible alcanzar la cifra mínima. En ambos niveles de organización hay una tendencia decreciente en su constitución, explicado por las propias tendencias del empleo. Señalamos que uno de los aspectos centrales de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo sobre la libertad sindical es la cancelación del registro sindical y, como se puede apreciar, ha sido utilizada frecuentemente por la AAT. Conforme a las cifras del cuadro 5, la cancelación de registros resulta superior a los registros sindicales en ese mismo período, los 508 nuevos sindicatos frente a las 555 cancelaciones de registros evidencian una disminución de sindicatos a nivel nacional. Lamentablemente la información no señala en cuántas de estas cancelaciones ha participado como solicitante el empleador.

Con esta información se puede señalar que la representación a través de delegados ha adquirido importancia en el sistema de relaciones laborales peruano, considerando la tendencia decreciente de los sindicatos en el país.

2. Negociación colectiva

Las mayores virtudes de la reforma se encontraban supuestamente en la negociación colectiva y, efectivamente, se introdujeron o perfilaron una serie de figuras con la finalidad de hacer más ágil -y respetuoso de la autonomía colectiva- al procedimiento de negociación. Así, se eliminaron plazos y formalismos en el desarrollo de los tratos negociales y prácticamente se eliminó también la intervención decisoria del Estado a falta de acuerdo de las partes[20], apoyándose más bien por el arbitraje como mecanismo de solución del conflicto de intereses. Sin embargo, estas no fueron las únicas modificaciones que sufrió la negociación colectiva. A las mencionadas, se contraponen otras de signo contrario -analizadas a continuación- que han tenido una incidencia directa y preocupante en la práctica negocial: se ha terminado de descentralizar la estructura de negociación colectiva, la han desinsentivado como cauce de discusión y regulación de remuneraciones y condiciones de trabajo y su cobertura se ha reducido drásticamente.

2.1 Estructura negocial

a) El problema de la determinación de la unidad de negociación. ¿Eliminación de la negociación colectiva por rama de actividad?

En este caso la apuesta legislativa también ha sido, de la mano con lo ocurrido en materia de estructura sindical, por circunscribir la negociación en unidades de empresa o incluso ámbitos menores (micronegociación). La LRCT reconoce distintos ámbitos de negociación (art. 44°) en los cuales podrían desarrollarse los tratos negociales conducentes a la celebración de un acuerdo colectivo y precisa, además que corresponde a las partes fijar la respectiva unidad de negociación. No obstante, a renglón seguido establece una serie de condicionamientos para aquellas negociaciones que pretendan desarrollarse en unidades diferentes a la de empresa[21].

Si bien la LRCT parte de reconocer la autonomía de las partes en la determinación del nivel de negociación, es clara su opción por (imponer) un nivel específico. Esto se refleja en varias disposiciones de la propia norma. En primer lugar, cuando impide que la falta de acuerdo de partes en la determinación del nivel sea suplida por una resolución de la AAT o por u

laudo arbitral. Ante el desacuerdo únicamente queda negociar en el ámbito de empresa (art. 45°).

En segundo lugar, los requisitos de negociabilidad de los convenios colectivos de ámbito superior son extremadamente exigentes, mayores inclusive a los requeridos para negociar a nivel de empresa. En efecto, para negociar por rama de actividad o gremio se exige que los trabajadores cuenten con una o varias organizaciones sindicales que los represente, pero que además dicha representación sea mayoritaria desde una doble perspectiva: de un lado, que la o las organizaciones sindicales que pretendan negociar afilien a la mayoría absoluta de trabajadores del sector o gremio y, de otro, que dichos trabajadores laboren en la mayoría de empresas del gremio o sector. Además, deben ser convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas del sector. Como se aprecia, es imposible negociar en unidades superiores a la de empresa si no existe una organización de trabajadores formalmente constituida o de existir ésta, si no reúne las mayorías señaladas. Por lo que la negociación a través de delegados o la celebración de convenios de eficacia limitada en estos niveles es sencillamente nula. El CLS ha señalado al respecto, la necesidad de modificar la legislación para que trabajadores y empresarios "puedan ejercer sin trabas el derecho a la negociación colectiva"[22].

Finalmente, la Tercera Disposición Transitoria de la LRCT estableció la obligación de los sujetos laborales comprendidos en negociaciones colectivas de rama de actividad de ratificar o modificar su voluntad de continuar negociando en dicho nivel. En este caso no sólo se forzó la revisión del nivel de contratación en el que las partes venían negociando, sino que la falta de acuerdo -como efectivamente no lo hubo- supuso pasar a negociar por empresa por mandato expreso del legislador. Actualmente en el Perú son escasas y poco significativas las negociaciones colectivas que se desarrollan en ámbitos superiores al de empresa[23], dejando a salvo el denodado esfuerzo que continúa haciendo la Federación de Construcción Civil para retomar la negociación a nivel sectorial[24].

b) Perfil de los sujetos negociadores

Resulta de suma importancia conocer cuál es el perfil de los agentes negociadores, en tanto nos ayuda a comprender la dinámica real de la negociación colectiva y sus implicancias en el escenario laboral.

El siguiente cuadro muestra los tipos de organización de trabajadores que presentaron sus pliegos de reclamos durante el período 1993-1995 en Lima Metropolitana. Este cuadro es importante, no sólo por la distribución que refleja de las organizaciones sindicales, sino también porque muestra el peso relativo que en esa época ya tenían las negociaciones por rama dentro del panorama general de la negociación colectiva.

Cuadro 6

Tipos de organización de trabajadores en la negociación colectiva de Lima Metropolitana 1993-1995 (en porcentajes)

Indicador	1993	1994	1995
Sindicato de Obreros	47.1	50.3	46.6
Sindicato de Empleados	15.8	10.7	10.3
Sindicato Unico	12.2	11.0	12.5
Delegados de Obreros	21.3	23.4	20.8
Delegados de Empleados	1.2	1.4	3.8
Delegados de ambos	0.5	1.4	4.9
Federación de Obreros	1.4	1.2	0.8
Federación de Empleados	0.5	0.6	0.3
TOTAL	100.0	100.0	100.0

Fuente: APENAC

Como se puede apreciar, el sindicato continúa representando mayoritariamente los intereses de la parte laboral en las negociaciones colectivas de trabajo. Los obreros son quienes negocian en mayor proporción que los empleados, ya sea a nivel de sindicatos, delegados o federaciones. Es importante resaltar que la participación de los sindicatos y las federaciones en las negociación colectiva ha ido disminuyendo años tras año (77% en 1993, 73.8% y 70.5% en 1995, respectivamente), hasta su extinción en el segundo caso.

El cuadro nos permite confirmar que l reforma laboral promueve la negociación en e ámbito de la empresa y desalienta la negocia ción a nivel de rama de actividad. Ello podrí explicar el por qué -en el período analizado- la negociaciones en Lima se producen a nivel d empresa, siendo insignificante el número de ne gociaciones por rama: 1.9% en 1993, 1.8% e 1994 y 1.1% en 1995, cifras que ya daban cuer ta de una tendencia a la desaparición de las ne gociaciones colectivas a nivel de rama de acti vidad.

Cuadro 7

Número de integrantes de la comisión sindical en las negociaciones colectivas de Lima Metropolitana 1993-1995 (en porcentajes)

Indicador	1993	1994	1995
Dos representantes[25]	27.3	27.4	27.1
Tres representantes	41.2	43.7	46.7
Cuatro representantes	13.1	14.1	14.6
Cinco representantes	4.8	8.7	3.6
Seis representantes	2.7	1.6	2.7
Siete representantes	3.0	1.5	2.7
Ocho representantes	1.8	0.0	0.4
Nueve representantes	1.0	1.1	0.9
Diez representantes	2.4	0.4	0.4
Once representantes	0.0	1.1	0.0
Doce representantes	2.7	0.4	0.9
TOTAL	100.0	100.0	100.0

Fuente: APENAC

El cuadro 7, por su parte, revela la composición de la comisión sindical de los trabajadores en las negociaciones colectivas de 1993-1995. Conforme a la LRCT, la comisión estará constituida de acuerdo al número de afiliados. Cuando el número de trabajadores no supere los cincuenta (50), el mínimo de miembros será de tres representantes. Se agregará un (1) dirigente sindical adicional y hasta un máximo de doce (12) por cada cincuenta (50) trabajadores que excedan del número señalado. Asimismo, el número de integrantes de la comisión sindical está determinado por el número de trabajadores sindicalizados y esto tiene relación directa al tamaño de la empresa, por lo que este cuadro también nos puede mostrar el tamaño de las empresas donde se realizan las negociaciones.

Si agrupamos la representación de dos y tres miembros de la comisión sindical conforme lo establece la Ley, tendremos que para 1993 el 68.5% de las negociaciones colectivas se realizaron por comisiones que no superan la representación de cincuenta trabajadores. En 1994 ese porcentaje se incrementó hasta el 70.1% y en 1995 alcanzó el 73.8% de las negociaciones colectivas. En otras palabras, casi las tres cuartas partes de las negociaciones colectivas fueron casos que no superaron la representación de cincuenta trabajadores.

Hay una tendencia decreciente de las comisiones con un mayor número de representantes. Esto se comprueba si agrupamos a las representaciones de más de 400 trabajadores (10-12 dirigentes) durante el período de análisis. En 1993 representaron el 5.1%, al año siguiente disminuyeron a 1.9% y en 1995 representaron el 1.3% de las negociaciones colectivas. De ahí que cada año disminuyan los grandes sindicatos que presentan pliegos de reclamos para negociar con sus empleadores. En consecuencia, como quiera que el número de afiliados a los sindicatos refleja en cierta manera el tamaño de la empresa, observamos que existe una mayor presenci: de pequeñas y medianas empresas.

c) Cobertura de la negociación colectiva (e Lima Metropolitana)

Los resultados anteriores nos conducen a tema de la cobertura de trabajadores que se en cuentran beneficiados por la negociación colecti va. Los cuadros siguientes nos muestran la ten dencia a la baja que ha sufrido la cobertura de l negociación colectiva desarrollada en Lima Me tropolitana en la presente década, la misma que s acentúa con la entrada en vigor de la LRCT.

Lo señalado se refleja, en primer lugar con la evolución de la presentación de pliego de reclamos en la década de los noventa.

Cuadro 8

Evolución de la presentación de pliegos de reclamos en Lima Metropolitana 1990-1999[26]

Indicador	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Lima Metropolitana	1164	1222	1104	869[27]	785	755	652	539	355	179

Fuente: MTPS y APENAC

Tomando en cuenta que a partir del segundo semestre de 1992 se inicia la vigencia de la LRCT, podemos -a partir de esa fecha- diferenciar los efectos de las reformas laborales sobre las negociaciones colectivas. El cuadro 8 revela claramente la tendencia profundamente decreciente de las negociaciones colectivas en Lima Metropolitana. Hay una caída porcentual del 69.5% entre 1990 y 1998[28], siendo el inicio del declive justamente en 1993. Desde 1991 -año de mayor presentación de pliegos de recl: mos- hasta 1998 han desaparecido 867 negoci: ciones colectivas. Si consideramos como af base 1992 (1,104 negociaciones colectivas), e siete años la reforma laboral ha provocado caída en promedio de 9.7% de presentacion de pliegos de reclamos. En otras palabras, pa: 1998, más de dos tercios de las negociacion colectivas que se negociaban a inicios de la d cada han desaparecido.

Esto nos conduce a señalar que la reforma laboral ha provocado en forma sostenida la disminución de negociaciones colectivas y, con ello, que un número menor de trabajadores regulen consensualmente con sus empleadores el nivel de sus ingresos y sus condiciones de trabajo. La reforma laboral en vez de promover las negociaciones colectivas ha provocado su disminución.

La reducción notable de trabajadores potencialmente cubiertos por la negociación colectiva es una característica en la década de los noventa. Hay una caída porcentual dentro del período de análisis en 20.5%, sin considerar que sólo un tercio de los trabajadores asalariados gozaba de la negociación colectiva a principios de los noventa. Para 1996, sólo el 7.38% de los trabajadores asalariados eran potencialmente cubiertos por la negociación colectiva en Lima Metropolitana. Resulta evidente que si existe una disminución continua de negociaciones colectivas, también se produzca una disminución de trabajadores que gozan de este derecho. Ello está corroborado con las cifras del cuadro 8.

Cuadro 9

Estimado de la cobertura de la negociación colectiva en Lima Metropolitana, sector privado, 1990-1996

Años	Potencialmente cubiertos	Total asalariados	%
1990	270,435	967,957	27.94
1991	279,293	1,006,409	27.75
1992	230,016	1,031,605	22.30
1993	211,145	1,156,560	18.26
1994	234,084	1,238,094	18.91
1995	146,731	1,291,075	11.37
1996	89,428	1,212,318	7.38

Fuente: Larco y otros 1998: 51

Continuando con nuestro análisis sobre el perfil de los actores sociales que negocian colectivamente, trataremos a continuación la situación de los empleadores. El cuadro 9 muestra la distribución de los empleadores que negocian colectivamente en Lima Metropolitana durante el período 1993-1995.

Cuadro 10

Tipos de empleadores en la negociación colectiva de Lima Metropolitana 1993-1995 (en porcentajes)

Indicador	1993	1994	1995
Empresa privada	82.3	81.8	81.8
Empresa estatal	3.3	1.8	1.9
Cooperativa	1.7	2.0	1.1
Asociación o Club	8.4	9.5	9.5
Organismo gubernamental	1.7	0.6	2.4
Colegio o Universidad	2.6	4.3	3.3
TOTAL	100.0	100.0	100.0

Fuente: APENAC

Este cuadro representa la distribución del tipo de empleadores que negocia en Lima Metropolitana, evidenciando algunos cambios respecto a períodos anteriores a la flexibilización laboral. Así tenemos que el negociador tipo de los empleadores es la empresa privada (en promedio, representan un poco más del 80%), perdiendo en importancia el Estado -ya sea como empresa estatal u organismo gubernamental-, consecuencia del proceso de privatización de las empresas y la disminución pronunciada del empleo en el sector público[29]. En el período analizado cabe resaltar el rubro de las asociaciones o clubes, que se han convertido los segundos en importancia como sujetos negociadores.

Con ello podemos concluir que el perfil de los negociadores colectivos en Lima Metropolitana se concentra en empresas privadas y sindicatos obreros, sin desmerecer las negociaciones colectivas entre empresas privadas con sindicatos de empleados o delegados de obreros respectivamente. Asimismo, la gran mayoría de las negociaciones se desarrollan en empresas con menos de 50 trabajadores sindicalizados, evidenciando la importancia de las negociaciones por empresa o centro de trabajo. Finalmente, la disminución pronunciada de trabajadores involucrados en la definición de sus remuneraciones y condiciones de trabajo por intermedio de la negociación colectiva.

2.2 El procedimiento de negociación

El procedimiento por el cual discurre la negociación colectiva tampoco está exento de problemas y la práctica negocial así lo ha demostrado, como veremos a continuación. Conforme al diseño de la LRCT, se pueden establecer en forma secuencial -aunque no preclusiva- dentro del procedimiento negocial, cuatro etapas: la negociación directa -o trato directo-, la conciliación, la mediación y el arbitraje. Sin embargo, de las tres últimas etapas señaladas, parece haber una clara preferencia del legislador por el arbitraje como medio de composición alternativo a la ne-

gociación directa, si ésta fracasara. Es en esta fase que los trabajadores deben decidir si acuden a la huelga, como medio alternativo y no concurrente al arbitraje. Según se verá más adelante, ese es prácticamente el único espacio que le ha reservado la LRCT a la huelga como medida de autotutela de los intereses de los trabajadores.

Antes de pasar revista a los principales aspectos de cada una de las fases mencionadas, nos referiremos a la caducidad del convenio colectivo, porque entendemos que tiene una incidencia directa en el curso de la negociación y nos permitirá comprender mejor el nuevo sistema de negociación colectiva en su conjunto.

2.2.1 Cuestiones previas. La caducidad del convenio colectivo: elemento determinante del procedimiento de negociación y de su resultado.

En efecto, una de las novedades que trajo consigo la LRCT fue la caducidad de los convenios colectivos. Según la ley, al vencimiento del plazo (el mismo que no será menor a un año[10]) caduca automáticamente el convenio colectivo, salvo que las materias pactadas lo hayan sido con carácter permanente, o se acuerde su renovación o prórroga (art. 43°). Caducidad es sinónimo de extinción. En consecuencia, vencido el plazo se extingue el contenido íntegro del convenio -con la excepción señaladasin que sea necesario esperar la celebración de uno nuevo. Esta característica se opone radicalmente a la regulación anterior de la normativa convencional, que partía más bien del supuesto contrario: la duración indeterminada de los beneficios pactados en el convenio colectivo hasta su modificación expresa por otro posterior.

Son dos -al menos- las consecuencias que ha tenido la caducidad de los convenios colectivos en la negociación de los mismos:

De un lado, la necesidad de revisar en cada oportunidad todas las materias contenidas en el convenio que expiró. Aquí merece la pena recordar que la caducidad no sólo operó para los futuros convenios que se celebraron a partir de la entrada en vigor de la LRCT, sino también para todos los celebrados con anterioridad, pues la Cuarta Disposición Transitoria de la LRCT impuso la obligación de revisar íntegramente los acuerdos colectivos sobre remuneraciones y condiciones de trabajo. Esto ha facilitado, sin duda, la negociación colectiva *in peius*, puesto que en cada oportunidad, salvo casos excepcionales de materias pactadas con carácter permanente, las partes no tienen un mínimo convencional al cual sujetarse.

De otro lado, actúa como un mecanismo de presión en la negociación a favor del empleador. Vencido el plazo de vigencia del convenio los trabajadores pierden los beneficios en él contemplados. En consecuencia, si a esa fecha las partes no hubieran arribado a un acuerdo definitivo, los trabajadores podrían verse forzados a aceptar una solución al pliego que resulte desfavorable a sus intereses y que en otras circunstancias no hubieran aceptado.

En suma, la institución de la caducidad -de la mano con la revisión integral de los convenios- advierten "el perfil flexibilizador en el habría que inscribir a la norma, en la medida que se trataba de retirar del mundo jurídico los derechos consagrados en una convención colectiva, con la finalidad de que la nueva convención que sustituya a la vencida no estuviera condicionada a respetar los beneficios anteriormente conseguidos en sede colectiva" (AA.VV. 1994: 97-98).

2.2.2 La negociación directa

a) *La solicitud de información*

La LRCT dispone (art. 55° de la LRCT y art. 38° del Reglamento) que antes de la presentación del pliego de reclamos, los representantes de los trabajadores pueden solicitar a sus

empleadores la información necesaria sobre la situación económica, financiera, social y demás pertinente de la empresa. La información que se proporcione será determinada de común acuerdo entre las partes, salvo aquella que sea perjudicial para los intereses de la empresa, en cuyo caso el empleador podrá negarse a suministrarla. Si no hubiese acuerdo, la AAT precisará la información básica que debería ser facilitada. Este derecho debería permitir que la negociación se desenvuelva bajo criterios objetivos y con pretensiones que correspondan a la verdadera situación económica-financiera del empleador. No obstante, la práctica negocial ha puesto de manifiesto el fracaso de esta medida, establecida en la ley como un derecho de los trabajadores.

El cuadro N° 11 mide las solicitudes de informaciones presentadas por los trabajadores en las negociaciones colectivas en Lima Metropolitana durante el período 1993-1995, que son los primeros años de la vigencia de la LRCT, período que puede medir el impacto de la norma.

Cuadro 11

Solicitud de información en la negociación colectiva de Lima Metropolitana 1993-1995 (en porcentajes)

Indicador	1993.	1994	1995
Si solicita información	9.1	7.8	6.8
No solicita información	90.9	92.2	93.2
TOTAL	100.0	100.0	100.0

Fuente: APENAC

Resulta sorprendente que este derecho no haya sido ejercido en forma significativa por los trabajadores. Para explicarlo podría argumentarse que el motivo de su escaso uso sería lo novedoso del derecho. Aunque este argumento perdería sustento si observamos que la tendencia resulta decreciente, por lo que la novedad de la norma debería disiparse, conforme transcurre la vigencia de la LRCT.

Aún cuando el número de negociaciones en las cuales la parte laboral solicita información sobre la situación económico-financiera de la empresa es insignificante, es necesario evaluar la respuesta de la empresa ante dicha solicitud. Para ello, hemos considerado como universo total (100%) el número de solicitudes de información, habiendo obtenido las cifras que se reproducen en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 12

Otorgamiento de la información solicitada en las negociaciones colectivas de Lima Metropolitana 1993-1995 (en porcentajes)

Indicador	1993	1994	1995
Otorgamiento de la información en forma completa	13.2	14.8	4.0
Otorgamiento de la información en forma incompleta	13.2	33.3	4.0
No se otorga la información solicitada	36.8	18.6	56.0
No se sabe	36.8	33.3	36.0
TOTAL	100.0	100.0	100.0

Fuente: APENAC

Comparando los tres años, podemos establecer que si bien en 1994 se incrementaron los casos de otorgamiento completo de la información en 1.6% respecto al año anterior, resulta significativo el incremento de información concedida de modo incompleto de un año a otro: 20.1%. Para 1995, llama la atención el escaso porcentaje de información otorgada de manera completa e incompleta, así como el alto porcentaje de casos en los cuales la empresa no accedió a proporcionar la información solicitada por la representación laboral.

Combinando la información contenida en los dos cuadros precedentes, se puede establecer que en las negociaciones colectivas estudiadas, los pliegos de reclamos son elaborados sin contar con información adecuada, existiendo un alto porcentaje de resistencia por parte de los empleadores a otorgar información solicitada. Esto nos puede conducir a postular que las solicitudes de información disminuyen anualmente por la negativa de los empleadores a proporcionar la información o su otorgamiento de manera incompleta.

Estos resultados también nos revela las deficiencias que presenta la LRCT en la regulación del derecho de información, al no definir taxativamente qué tipo de documentación debe ser proporcionada a la sola solicitud de información de los trabajadores, o a la amplitud con la que ha concebido el derecho de veto otorgado al empleador para negarse a suministrar la información cuya divulgación considere perjudicial para sus intereses[31].

b) *La oposición a la negociación o rechazo del pliego de reclamos*

El rechazo del pliego de reclamos, es el primer indicador del grado de conflictividad existente en una negociación colectiva. El artículo 54° de la LRCT establece que la recepción del pliego de reclamos es obligatoria, salvo causa legal o convencional objetivamente demostrable. Se ha interpretado que el rechazo del pliego de reclamos debe producirse antes de la instalación de la negociación directa, es decir, dentro de los diez días calendarios de presentado el pliego de reclamos, conforme a lo dispuesto en el artículo 57° de la LRCT.

Cuadro 13

Oposición al inicio de la negociación colectiva en Lima Metropolitana 1993-1995 (en porcentajes)

Indicador	1993.	1994	1995
Oposición dentro del plazo	7.7	5.5	2.7
Oposición fuera del plazo	5.5	5.2	2.7
No hay oposición	86.8	89.3	91.9
TOTAL	100.0	100.0	100.0

Fuente: APENAC

Como se puede apreciar la mayoría de los pliegos de reclamos presentados no son objeto de oposición o rechazo por los empleadores. Lo que merece atención es que dentro de los casos que se presentan oposiciones, un número relativo de ellos se produce con posterioridad al plazo fijado por la norma sin justificación alguna. Esto supone una forma de dilación de la negociación y un comportamiento antisindical -sin consecuencia alguna- de dichos empresarios.

Entre los casos que se produjo la oposición al inicio de la negociación, destacan mayormente: la negativa del empleador a participar en una negociación por rama, el cuestionamiento a la capacidad negocial de los representantes de los trabajadores, el incumplimiento del pliego de reclamos respecto a algún requisito legal. Pero también hemos podido identificar rechazos de pliego de reclamos por motivos superficiales e ilegales, tales como: los trabajadores sindicalizados no participaron en un campeonato deportivo organizado por la empresa, la suscripción del pliego de reclamo no cuenta con la firma de todos los trabajadores, etc. Tanto en los casos justificados e injustificados las oposiciones son tramitadas por la AAT con demoras sustanciales de tiempo, provocando la detención del inicio de la negociación por largos períodos, sin que los empleadores que maliciosamente se opusieron hayan recibido ninguna sanción administrativa.

c) *Instalación de la mesa de negociaciones*

Según el artículo 57° de la LRCT ya mencionado, la negociación directa se debe inicia dentro de los diez días calendarios de presentado el pliego de reclamos. Los indicadores contenidos en el cuadro que se reproduce a continuación, demuestran el grado de cumplimiento de la instalación de la negociación directa dentro del plazo estipulado por la referida ley. Para dicha medición se han establecido tres categorías: instalación dentro del plazo, instalación fuera del plazo y falta de instalación.

Cuadro 14

Instalación de la negociación directa en la negociación colectiva de Lima Metropolitana 1993-1995 (en porcentajes)

Indicador	1993	1994	1995
Instalación dentro del plazo de ley	22.2	10.1	10.8
Instalación fuera del plazo de ley	56.7	65.9	50.2
No hubo instalación	21.1	24.0	39.0
TOTAL	100.0	100.0	100.0

Fuente: APENAC

Como se puede apreciar, en la mayoría de los casos la negociación directa se inicia fuera del plazo establecido en la LRCT, evidenciando el incumplimiento de la norma. Asimismo, resulta preocupante el incremento de los casos en que las negociaciones no logran ni siquiera instalarse. Estos resultados nos conducen a cuestionar el rol tutelar de la AAT en esta etapa de la negociación, en tanto permite las irregularidades señaladas. Por ello se hace necesario revisar la idoneidad de dicho plazo o establecer alguna sanción administrativa por incumplimiento del mismo, a fin de otorgar mayor celeridad al proceso negocial.

d) *Los resultados de la negociación colectiva*

La negociación colectiva también debe ser evaluada por sus resultados y por el tiempo que toma alcanzar un acuerdo entre trabajadores y empleadores. A continuación, nos concentraremos en estos dos rubros.

El cuadro 15 muestra los resultados de la negociación colectiva conforme a la etapa en que se alcanzó la solución. De acuerdo a la Ley, se pueden suscribir convenios colectivos en la negociación directa, la conciliación, la mediación y el extraproceso[32]. El laudo arbitral es otra forma de solución de las negociaciones colectivas cuando el diferendo ha sido sometido al arbitraje. Finalmente, la resolución administrativa puede solucionar un pliego de reclamos, en casos establecidos por la Ley o ante situaciones especiales.

Se ha incluido en el cuadro los expedientes que no tienen solución, ya sea porque se encuentran abandonados, los trabajadores han desistido continuar la negociación o han sido cancelados o archivados por la Autoridad de Trabajo.

Cuadro 15

Resultados de la negociación colectiva según etapa de solución en Lima Metropolitana 1993-1999 (en porcentajes)

Indicador	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999[33]
Convenios Colectivos en Negociación directa	50.0	50.6	39.8	43.4	43.6	69.0	53.0
Convenios Colectivos en conciliación	6.7	5.5	2.4	2.3	2.8	4.7	1.6
Convenios Colectivos en mediación	0.2	0.6	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
Convenios Colectivos en extraproceso	20.6	1.4	12.5	0.9	1.8	2.5	1.1
Laudos Arbitrales	0.9	2.4	1.7	1.7	0.6	0.8	0.5
Resoluciones Administrativas	0.7	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
Expedientes sin solución	20.9	19.5	43.6	51.7	51.2	23.0	43.8
TOTAL	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0

Fuente: MTPS y APENAC
Elaboración: Guillermo Boza y Miguel Canessa

Asimismo, el empleador aprovecha esa debilidad en la negociación colectiva, negándose muchas veces a llegar a un acuerdo sin sufrir ninguna acción sindical. Este resultado manifiesta también cómo el diseño de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo permite que se presenten pliegos de reclamos que no llegan a solución alguna.

La mayoría de las negociaciones colectivas que logran un acuerdo se concentran en la negociación directa y representan un promedio del 49.8% durante los siete años de estudio. El segundo lugar está ocupado por los convenios colectivos en extraproceso con el 8.7%, pero con una profunda caída desde 1996, también explicable por la intensidad que ha adquirido el conflicto laboral. Luego de la derogación de la estabilidad laboral absoluta, los conflictos laborales disminuyeron notablemente. Ello provocó la disminución de las circunstancias que generaron ese tipo de solución. Los otros mecanismos de solución de negociación colectiva se encuentran muy alejados.

Podríamos resumir que los resultados de las negociaciones colectivas en Lima Metropolitana desde la vigencia de la reforma laboral,

han significado la caída pronunciada de los convenios colectivos y el aumento de las negociaciones colectivas sin solución.

Como adelantamos, al lado de los resultados de la negociación colectiva consideramos importante conocer el tiempo que les toma a las partes llegar a un acuerdo.

Cuadro 16

La duración promedio en el tiempo de la negociación colectiva de Lima Metropolitana 1993-1995

Etapas de la Negociación Colectiva	1993	1994	1995
Convenios Colectivos en negociación directa	75-90 días	80-90 días	80 días
Convenios Colectivos en conciliación	195 días	160 días	180 días
Convenios Colectivos en extraproceso	195-210 días	190-200 días	150 días
Laudos Arbitrales	628 días	327 días	357 días

Fuente: MTPS y APENAC
Elaboración: Miguel Canessa Montejo

Como se puede apreciar para el año 1993, los convenios colectivos en negociación directa se agrupan en un período que corre entre los 75-90 días de presentado el pliego de reclamos, con una desviación del 17% de los casos que superan los 150 días. En 1994, se agrupan entre los 89-90 días, con una desviación del 18% de los casos que superan los 150 días. Finalmente, en 1995, se agrupan en los 80 días, con una desviación del 15% de los casos que superan los 130 días. Estos tres años muestran que el promedio de los acuerdos en negociación directa tuvo una duración de 3 meses en promedio de presentado el pliego de reclamos.

Otro resultado a destacar es la duración de las negociaciones resueltas mediante laudo arbitral. Esta es una figura introducida por la LRCT, que prolonga excesivamente el desarrollo de la negociación: luego de haber transcurrido cerca de un año, en los años 1994 y 1995, y cerca de dos años para 1993. Si contrastamos estos datos con los consignados en el cuadro 14, que reflejan el escaso número de casos resueltos en arbitraje (1.4%), se pone en evidencia que ésta medio heterónomo de composición de conflictos se emplea como última solución alternativa a la ausencia de un acuerdo directo entre las partes. Esto nos conduce a analizar las causas del fracaso del arbitraje en la LRCT.

2.2.3 Contenido de los convenios colectivos

El resultado de la negociación colectiva pude medirse también por el contenido de sus convenios colectivos y, en el caso peruano, refleja claramente los efectos devastadores del proceso de flexibilización laboral. Dos son las características más saltantes del nuevo contenido de los convenios colectivos.

La primera se refiere al incremento de la vigencia temporal de los convenios. Esto ha ocurrido, en particular, en la gran empresa (industria cervecera, minería, telecomunicaciones), habiéndose establecido un plazo promedio de dos a cuatro años de duración. Este tipo de pactos suelen venir acompañados de mecanismos de reajuste de los aspectos salariales del convenio.

La segunda, y más preocupante, es la constatación de que el contenido de los convenios colectivos -salvo raras excepciones- se ha empobrecido notablemente en los últimos años. La mayor parte de los acuerdos colectivos se circunscriben a aspectos estrictamente salariales y a muy contadas condiciones de trabajo[34]. En este último caso, los convenios muchas veces reproducen el texto de la norma estatal que consagra el derecho o bien se remiten directamente a ella[35] (básicamente en materia de gratificaciones[36], asignación familiar[37] y licencia sindical[38])[39].

Como ya se ha dicho, la negociación colectiva no ha servido de instrumento de flexibilización del ordenamiento laboral, de ahí que resulte difícil encontrar convenios orientados en esa dirección. Por otro lado, resulta preocupante que los actores sociales no hayan introducido nuevos contenidos que los tiempos actuales exigen, sobre todo en materia de productividad y capacitación para el trabajo[40].

En definitiva, el mayor poder de negociación que ostenta el empleador tras la reforma, sumado al debilitamiento de las organizaciones representativas de los trabajadores, permite "entender cómo la negociación colectiva en términos globales ha perdido parte de sus contenidos tradicionales, sin que esto haya significado la inclusión de nuevos aspectos en la agenda de la negociación" (Rueda Catry y otros 1998: 31-32).

2 2.4 El arbitraje en la LRCT

a) *¿Arbitraje Voluntario o Arbitraje Unilateral en la LRCT?*

El arbitraje es la institución dirigida a dar solución definitiva a un conflicto (individual o colectivo) jurídico o de intereses. Para ello, las partes en conflicto designan un tercero (arbitro), que impone su decisión vinculante (laudo arbitral) en virtud del compromiso asumido en tal sentido por las propias partes (Alonso García, 1979: 50).

En el ámbito de las relaciones laborales es posible identificar, esencialmente, tres clases de arbitraje: voluntario, obligatorio y unilateral. El arbitraje voluntario es aquél en que las partes deciden de común acuerdo someter la controversia a un tercero designado por ellas mismas. El arbitraje obligatorio, por su parte, es aquél impuesto a las partes por el Estado, debiendo aquéllas acudir necesariamente a un tercero para la solución del conflicto. Finalmente, el arbitraje unilateral (también conocido como potestativo o voluntario vinculante) es aquél por el cual una disposición (heterónoma o autónoma) faculta a una de las partes la posibilidad de someter el conflicto a un tercero, quedando obligada la otra parte a dicho sometimiento.

Se suele confundir el arbitraje unilateral con el obligatorio porque no existe el consenso de las partes, sino únicamente la decisión de una de ellas al momento de someter el conflicto a un tercero. Pero la diferencia sustancial consiste en que el arbitraje obligatorio es impuesto indefectiblemente a las partes, cuando el conflicto no ha sido resuelto por ellas mismas; mientras que en el arbitraje unilateral o potestativo no hay una imposición automática, porque siempre queda la posibilidad de que la parte facultada para someter el conflicto a un tercero, no lo haga[41]. ¿Es este último tipo de arbitraje el que ha sido recogido por la LRCT?

La LRCT señala en su artículo 61° que ante el fracaso de la negociación directa, "podrán las partes someter el diferendo a arbitraje". Por su parte, el Reglamento en el primer párrafo del artículo 46° establece que al término de la negociación directa o de la conciliación, de ser el caso, conforme al artículo 61° de

la ley, "cualquiera de las partes podrá someter la decisión del diferendo a arbitraje, salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga". Las disposiciones antes descritas -la ley con mayor claridad que el reglamento- parecen recoger el arbitraje voluntario vinculante (potestativo). En ese sentido, cualquiera de las partes puede someter la controversia a arbitraje -con lo que sería de carácter voluntario- pero vinculando la decisión de los trabajadores al empleador (AA.VV., 1994: 133).

Inicialmente la AAT se pronunció por el arbitraje unilateral en favor de los trabajadores. Muestra de ello son las Resoluciones del 14 de junio de 1994 (Exp. N° 751-93: Papelera Especiales S.A)[42] y del 5 de setiembre de 1994 (Caso N° 983-93: Editora Perú)[43]. Sin embargo, dicho criterio fue variado a partir de la Resolución del 6 de febrero de 1995 (Exp. N° 414-94: Avícola Esquivel S.A.) cuando señala "que, del análisis del Decreto Ley N° 25593 se establece que la parte empresarial no está obligada a someter el diferendo a arbitraje, y por lo tanto suscribir un acta de compromiso arbitral, de tal manera que, al afirmar el inferior en grado que la recurrente está en la obligación de firmar dicha acta, mandando nueva citación para su suscripción, está incurriendo en causal de nulidad prevista en el inc. c) del art. 1 del Decreto Supremo 001-93-TR". Desde esa fecha la AAT se ha pronunciado uniformemente por la opción del arbitraje voluntario, por lo que resulta insuficiente la solicitud unilateral de los trabajadores para exigir la suscripción del compromiso arbitral[44] que de inicio al arbitraje.

Esta variación de la AAT puede explicar de alguna manera porque un importante número de solicitudes de arbitraje presentados por los trabajadores no logran arribar a la suscripción del compromiso arbitral, de allí la pronunciada caída de las solicitudes de arbitraje para los pliegos presentados en 1995, situación que aún continúa hasta la fecha.

Asimismo, quisiéramos resaltar que el modelo negocial disyuntivo propuesto por la LRCT: huelga o arbitraje -como últimos medios para la solución de la negociación colectiva-, se desploma porque aparece en escena -posición que por lo demás se consolida- una tercera vía: el conflicto abierto, es decir, la posibilidad que las negociaciones no culminen en una solución definitiva. Esto se evidencia por el incremento sostenido de las negociaciones sin solución a partir de 1995.

Finalmente, en el caso que los trabajadores hubiesen optado por ejercer el derecho de huelga, la LRCT establece que para someter el diferendo a arbitraje se requerirá la aceptación del empleador (art. 63°), que puede ser expresa o tácita, según precisa el reglamento de la ley (art. 47°). No existe la menor duda que estamos aquí ante un supuesto de arbitraje voluntario. Tal vez habría que resaltar que este precepto, concordado con el artículo 61° de la ley, reforzaría la interpretación de que este último consagra el arbitraje unilateral, en razón de que no tendría sentido establecer la misma figura jurídica en dos artículos, a pesar de que actuen en dos momentos diferentes.

b) *Arbitraje obligatorio y servicios esenciales*

La LRCT introduce el arbitraje obligatorio en el artículo 67° al disponer que: «en el caso de servicios esenciales, de no haber acuerdo en negociación directa o conciliación, la controversia será sometida a arbitraje obligatorio a cargo de un tribunal tripartito, integrado por un árbitro designado por cada parte y un presidente designado por la Autoridad de Trabajo». No existe la menor duda de que este artículo establece el arbitraje obligatorio en el caso de los servicios públicos esenciales; siendo el orden público el sustento de esta imposición legislativa (AA.VV.: 150). De esta manera lo ha interpretado también la AAT quien ha mantenido invariable este criterio[45].

c) *El laudo arbitral*

La LRCT y su reglamento (arts. 65° y 57°, respectivamente) establecen que el laudo arbitral deberá recoger en su integridad la propuesta final de una de las partes, sin que pueda establecerse una solución distinta ni combinar los planteamientos. No obstante, por razones de equidad, el laudo podría atenuar algún aspecto de la propuesta elegida por considerarla extrema. Se ha interpretado que el objetivo de la norma es establecer pautas razonables y realistas, sacrificándose la libertad de los árbitros en la búsqueda de una solución. En cualquier caso, la atenuación de la propuesta elegida requiere de una explicación clara, por lo que deben señalarse -en el propio laudo- las motivaciones que permitieron hacer uso del principio de equidad (AA.VV., 1994: 143).

Para ello, la LRCT ha recogido como regla el criterio del arbitraje basado en la elección de la última oferta. Este modelo supone, en palabras de Gladstone (1988: 68), que "el árbitro no puede configurar su laudo a partir de su propia evaluación de todas las circunstancias del caso, sino que su papel se limita a escoger la que quepa considerar como la más sensata (o menos insensata) de las ofertas finales de las dos partes. En principio, no puede introducir cambios en ellas". Lo que se busca es que las partes pongan sobre la mesa de negociaciones una propuesta que satisfaga sus intereses dentro de un marco de razonabilidad, con lo que ambas fórmulas estarían bastante cercanas y cualquier solución recogida en el laudo cumpliría las pretensiones de las partes. Como resalta el propio Gladstone (ibid.), este tipo de solución puede incitar a las partes a negociar con mayor seriedad, en la medida que se ven forzadas a moderar sus posiciones y disminuir sus diferencias.

Sin embargo, la dificultad de este criterio reside en que la alta conflictividad de determinados sistemas de relaciones laborales podría verse reforzada, al permitirse un fallo que favorezca una determinada posición y no un fallo que busque satisfacer los intereses de las partes. Tal vez esta haya sido la razón por la cual el legislador decidió introducir cierto margen de flexibilidad -creemos que en forma excepcional- en la decisión final de los árbitros, bajo el argumento de la equidad. Esta variante deja cierto margen de maniobra al árbitro y le permite que haga su elección, aminorando él mismo las diferencias existentes entre las partes, a fin de llegar "a lo que más se parezca a una solución global, equilibrada y razonable" (Gladstone, 1988: 69).

A continuación mostramos un cuadro que revela los resultados de los laudos arbitrales en función al tipo de propuesta recogida -empleador o trabajadores- y si la decisión del tribunal arbitral fue tomado por unanimidad o por mayoría absoluta (conforme lo establece el artículo 50 del Reglamento). Hemos elaborado este cuadro tomando la información de 54 laudos arbitrales de un universo de 79 laudos registrados en el MTPS.

Cuadro 17

Los laudos arbitrales en Lima Metropolitana en función al tipo de propuesta y a la modalidad de decisión

INDICADOR	Por Unanimidad	Por Mayoría	TOTAL
Propuesta del empleador	11 (36.7%)	19 (63.3%)	30 (55.6%)
Propuesta de los trabajadores	18 (75%)	6 (25%)	24 (44.4)
TOTAL	29 (53.7%)	25 (46.3%)	54 (100%)

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción Social
Elaborado por Miguel F. Canessa Montejo

Hay una ligera ventaja en favor de recoger la propuesta del empleador frente a la de los trabajadores e igualmente de tomar la decisión por unanimidad frente a la decisión por mayoría. Sin embargo, lo que si resulta significativo es que las propuestas de los trabajadores se suelen adoptar por la unanimidad de los miembros del tribunal, en cambio las propuestas del empleador se suelen tomar por mayoría. Esto último podría explicarse porque los árbitros designados por las partes tienen una inclinación por identificarse con los intereses de ellos, lo que dificulta su independencia de criterio, a pesar de lo dispuesto en el artículo 53° del Reglamento.

Nos parece que lo más importante que aporta el cuadro es que los laudos arbitrales se han venido desenvolviendo dentro de un marco de equilibrio, en donde ninguna de las partes se ha visto desfavorecida por el modelo de fallo adoptado por la LRCT[46]. Aunque claro, no nos otorga información sobre el uso de la atenuación por equidad. La investigación realizada por APENAC (1996) reflejó que en los dos primeros años de vigencia de la norma se presentaron demandas de impugnación contra los laudos arbitrales argumentando el indebido uso de la atenuación, en todos esos casos no se recogió el criterio argumentado. Posteriormente disminuyeron notablemente las impugnaciones a los laudos.

d) *El costo del arbitraje laboral*

Una de las críticas que ha recibido esta modalidad de resolución de conflictos es su alto costo, en especial los casos en que la designación provenga por la AAT, en razón que los montos están referidos a una escala que toma como base la UIT (art. 53° del Reglamento). En todo caso si son las propias partes quienes nombran sus árbitros y éstos a su vez designan al Presidente, los costos serán menores que los establecidos en la norma. Lo que si resulta claro es que los costos propios del arbitraje reducen el número potencial de negociaciones que puedan recurrir a este mecanismo. Recordemos que un número importante de negociaciones las realizan sindicatos con menos de 50 afiliados, comités sindicales y delegados[47]. Por tanto, resulta un reto para el Estado proponer mecanismos que permitan romper una eventual estratificación en el acceso al arbitraje laboral.

e) *La aplicación del arbitraje en la negociación colectiva de Lima Metropolitana.*

Presentamos a continuación algunos cuadros que nos pueden ilustrar el funcionamiento y la calidad del arbitraje laboral en las negociaciones colectivas de Lima Metropolitana.

Cuadro 19

Los pliegos presentados y los laudos arbitrales en Lima Metropolitana (1991-1999)

INDICADOR	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999[48]
Pliegos presentados	1,222	1,104	812	785	755	652	539	355	179
Laudos arbitrales	1[49] (0.1%)	25 (2.3%)	7[50] (0.9%)	19 (2.4%)	13 (1.7%)	11 (1.7%)	3 (0.5%)	3 (0.6%)	1 (0.8%)

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción Social
Elaborado por: Guillermo Boza y Miguel Canessa

El cuadro anterior nos presenta comparativamente los pliegos presentados en Lima Metropolitana y los expedientes de negociación que se resolvieron por laudos arbitrales. En primer lugar, llama la atención la poca representatividad que ha tenido el arbitraje laboral en las negociaciones colectivas, inclusive hay un fuerte declive desde 1997. En segundo lugar, desde la vigencia de la LRCT se presenta una tendencia decreciente evidenciando una irreversibilidad de los resultados. Todo ello nos lleva a señalar que el arbitraje laboral no ha venido cumpliendo los objetivos trazados dentro del marco legal de la negociación colectiva.

Cuadro 20

Resultados de la negociación colectiva en Lima Metropolitana (1993-1999) en porcentajes

INDICADOR	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999[51]
Solucionados sin arbitraje[52]	78.2	78.1	54.7	46.6	48.2	76.2	55.7
Laudos arbitrales	0.9	2.4	1.7	1.7	0.6	0.8	0.5
No solucionados	20.9	19.5	43.6	51.7	51.2	23.0	43.8
TOTAL	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0

Fuente, Ministerio de Trabajo y Promoción Social y APENAC
Elaborado por: Guillermo Boza y Miguel Canessa

Este cuadro evidencia con mayor claridad la poca representatividad de los laudos arbitrales dentro las otras modalidades de solución. Asimismo, el crecimiento de las negociaciones no solucionadas frente a las solucionadas, mostrando que el arbitraje laboral no logra ser el mecanismo que permita a las partes concluir en una solución satisfactoria de sus intereses.

Cuadro 21

Solicitudes de arbitraje y suscripción de compromiso arbitral en Lima Metropolitana (1993-1995) en porcentajes[53]

INDICADOR	1993	1994	1995
Solicitud de Arbitraje	6.9	9.5	4.3
Suscripción de Compromiso Arbitral	2.4	2.6	1.1
No suscripción de Compromiso Arbitral	4.5	6.9	3.2

Fuente: APENAC
Elaborado por: Miguel F. Canessa Montejo

Este cuadro comparando con los anteriores nos revela que si bien los laudos arbitrales no tienen importancia cuantitativa en los resultados de la negociación colectiva, sin embargo el porcentaje de solicitudes de arbitraje merece ser tomado en consideración. Asimismo, el cuadro nos muestra las serias dificultades que existen en la suscripción del compromiso arbitral luego de haberse solicitado el arbitraje.

Por último, quisiéramos agregar como otro elemento de análisis la duración de los expedientes de negociación colectiva que concluyen con un laudo arbitral. Hemos tomado como muestra 53 laudos del total de 79 laudos registrados en el MTPS, obteniendo que el promedio es de 343.9 días dentro de un rango de 27 días a 990 días, concentrándose la mayoría de los expedientes dentro del rango de 250 días a 450 días. En otras palabras, el promedio de la tramitación de los expedientes con laudos arbitrales es cercano al año desde la presentación del pliego de reclamos. El expediente más rápido se solucionó a los 27 días y el más largo a los 990 días -casi 3 años-. Todo esto revela que el arbitraje se suele presentar casi en la culminación de la negociación colectiva, luego de haber transcurrido un tiempo considerable y, en muchos casos, como preferible y última solución ante la falta acuerdo de las partes.

En síntesis, podríamos concluir que el arbitraje laboral tiene un relativo peso cuantitativo respecto al total de pliegos presentados y a las otras modalidades de solución de conflictos, a pesar de que el número de solicitudes de arbitraje presentadas por los trabajadores evidencian su interés por recurrir a dicho mecanismo. No obstante, la viabilidad del arbitraje se ve seriamente entorpecida en la mayor parte de casos por la negativa empresarial de suscribir el correspondiente compromiso arbitral. En consecuencia, es necesario destacar que la LRCT contiene un conjunto de inconvenientes que

impiden que el arbitraje laboral cumpla su rol resolutivo en la negociación colectiva, lo que plantea la necesidad de revisar la norma en cuestión.

3. Huelga

3.1 La apuesta por un modelo tradicional de huelga: Delimitación conceptual, Modalidades y finalidad de la huelga.

La huelga siempre ha sido un tema espinoso en el Perú. La evolución del tratamiento jurídico de la huelga ha sido la mejor manera de comprender los niveles de tolerancia y aceptación de la participación de los trabajadores en el escenario productivo. Su regulación legislativa es de larga data en nuestro país y siempre se le ha tratado de manera restrictiva.

La LRCT no ha variado esta situación. Por el contrario, se ha afianzado un modelo clásico de huelga, como se observa de los siguientes elementos: definición, requisitos exigidos para su ejercicio, modalidades de huelga no permitidas, posibilidades de intervención del Poder Ejecutivo y regulación de los servicios esenciales. Esto ha llevado a que el CLS se pronuncie, señalando que un conjunto de disposiciones de la LRCT en materia de huelga pueden entenderse como limitativas del derecho de libertad sindical reconocido en la normativa internacional de trabajo ratificada por el Perú.

La LRCT concibe a la huelga como *«la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente (...), con abandono del centro de trabajo»* (art. 72°). Esta definición se complementa con el precepto que prohibe el ejercicio de las modalidades que califica de «irregulares», estableciendo *a priori* su ilegalidad: paralizaciones intempestivas, en zonas neurálgicas, trabajo a desgano, a reglamento, etc. (art. 81°). En definitiva, se configura un concepto de huelga restrictivo que impide a los trabajadores acudir a cualquier medida de fuerza diferente a la tradicional. Al no estar amparadas, su ejercicio puede acarrear sanciones para los trabajadores. Por tanto, el empleador no tendrá que demostrar el carácter desproporcionado o abusivo de la modalidad «irregular» utilizada por los trabajadores, sino simplemente que éstos han acudido a alguna de ellas para que la huelga sea calificada por la AAT como ilegal. Sin embargo, tanto la CEACR como el CLS coinciden en que las modalidades señaladas, en la medida que no pierdan su carácter pacífico, deberían ser amparadas por el ordenamiento nacional[54].

A lo anterior habría que agregar, de un lado, que la finalidad de la huelga aceptada por la LRCT se circunscribe estrictamente a la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores en ella comprendidos (art. 73°) y, de otro, que la huelga en caso de incumplimiento de disposiciones legales o convencionales sólo procede luego de que los trabajadores hayan vencido en el proceso judicial correspondiente y el empleador se niegue a cumplir el mandato judicial (art. 63° del Reglamento). Con todo esto parecerían estar quedando de lado -como efectivamente ha ocurrido en la práctica- otras finalidades aceptadas en la legislación comparada como las huelgas de apoyo o solidaridad, la político-mixtas y las motivadas en conflicto jurídicos[55].

Finalmente, se condiciona el ejercicio d la huelga sólo a los casos en que hubiera fraca sado la negociación directa entre las partes so bre el punto controvertido (art. 75°), con lo qu la medida de presión queda vinculada definit vamente a la negociación colectiva, inscribiéndose de esta manera en un modelo normativ contractual, que descarta su aplicación en otr esferas de las relaciones laborales. Si el co cepto (inicial) de huelga ya era bastante restri tivo, los requisitos y condicionamientos señal dos lo restringen mucho más, dificultando s riamente su ejercicio.

En suma, la LRCT proporciona un concepto estrecho y cerrado del derecho de huelga, *«dejando expresamente fuera los otros fines o modalidades que la práctica sindical ha transitado como manifestación de su solidaridad y en búsqueda de eficacia»* (Neves 1992: 14).

3.2 Desarrollo de la huelga. Restricciones adicionales

a) Declaratoria de huelga.

Para la declaratoria de huelga la LRCT exige el cumplimiento de una serie de requisitos, mucho de ellos cuestionables.

En primer lugar, el legislador ha diseñado escrupulosamente la forma como deben adoptar los trabajadores la decisión de ir a la huelga. Se exige votación universal, individual, directa y secreta y que la decisión sea adoptada por la mayoría absoluta de los trabajadores (sindicalizados o no) que comprende la medida de fuerza. El acto de votación se consignará en un acta que deberá refrendarse notarialmente o, en su defecto, por el Juez de Paz de la localidad [art. 73°, inc. b)]. Los requisitos de universalidad, individualidad, presencia directa en la asamblea y votación secreta, no son cuestionables en sí mismos, aunque creemos que correspondía a los propios trabajadores decidir estos aspectos como parte de su autonomía de gestión. Sí nos parece un exceso la intervención notarial o judicial en un acto estrictamente sindical. También es discutible la mayoría calificada exigida *ex lege*, por significar un serio obstáculo para el ejercicio del derecho de huelga, de ahí que el CLS haya declarado que *«subordinar la declaración de la huelga al acuerdo de la mayoría de afiliados a las federaciones y confederaciones y la del voto afirmativo de la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa puede constituir una limitación importante a las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales»* (OIT, 1983: párr. 78).

En segundo lugar, una vez adoptada la declaratoria de huelga, ésta debe comunicarse a la empresa y a la AAT con una antelación de cinco días en caso de huelgas en el ámbito privado, y de diez días para huelgas en servicios esenciales. En ambos casos los días son útiles [art. 73°, inc. c)]. La normativa anterior fijaba plazos menores, de 72 horas y cinco días, respectivamente, y no hacía alusión a los días hábiles. No parece haber una justificación para la ampliación de los plazos, lo que podría verse como una forma de desalentar el ejercicio de la huelga[56].

b) La calificación previa por la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Una muestra de intervencionismo estatal en materia de huelga lo encontramos en la calificación de procedencia de esta medida de presión.

La LRCT dispone que la ATT deberá pronunciarse por la improcedencia de la huelga, antes de su materialización, si es que ésta no cumpliera con alguno de los requisitos antes descritos (art. 74°). Es decir, se faculta al Estado para velar por el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio de la huelga. Si la medida de presión se materializa a pesar de haber sido declarada improcedente, la misma deviene automáticamente en ilegal (art. 84°). Este sistema administrativo de calificación previa de procedencia de la huelga no es nuevo. Podríamos decir que forma parte de la tradición normativa -intervencionista- de la huelga en el Perú. Sin duda es el sistema menos acorde con el principio de autonomía colectiva que debiera inspirar la regulación del derecho de huelga, pero resulta en cierta medida eficaz como mecanismo de control y disuasión de los mecanismos de autotutela de los trabajadores. Como se aprecia en el cuadro 22, en el año 1998, de un total de cincuentiocho huelgas registradas, sólo tres fueron declaradas conforme a las exigencias de la LRCT. El resto, es decir, el 95% de las paralizaciones -que a su vez alcanzó al 98% de los trabajadores en conflicto- contó con el correspondiente auto de ilegalidad. Esta tendencia se viene confirmando en lo que ha transcurrido del año 1999. En consecuencia, la inmensa mayoría de huelgas en el Perú continúan estando al margen de la ley.

Cuadro 22

Huelgas según conformidad y auto de ilegalidad a nivel nacional (1998-1999)

INDICADOR	1998	1999[57]
Conforme al artículo 73° de la LRCT	3	1
Con auto de ilegalidad	55	35
TOTAL	58	36

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción Social
Elaborado por: Guillermo Boza

3.3 Terminación forzada de la medida de presión por decisión gubernamental

La LRCT permite ante determinadas circunstancias la intervención del Poder Ejecutivo para poner fin a la huelga, concretamente cuando *«ésta se prolongue excesivamente en el tiempo, comprometiendo gravemente a una empresa o sector productivo, o derive en actos de violencia, o de cualquier manera asuma características graves por su magnitud o consecuencias»* (art. 68°). Mediante Resolución Suprema motivada el Poder Ejecutivo ordenará la inmediata reanudación de las labores, sin perjuicio de promover el arreglo directo entre las partes u otras formas alternativas de solución.

La disposición señalada contiene una fórmula muy amplia e integra diversos supuestos que no merecen la misma solución[58], y que en manos del Poder Ejecutivo podría constituirse en una arma neutralice a la huelga como mecanismo eficaz de presión[59]. Por eso, el CLS h señalado que la legislación no debería impedi el desarrollo de la huelga y que la facultad qu se le conceda al Poder Ejecutivo en las circuns tancias antes señaladas, debería limitarse *«a es tablecer un servicio mínimo en consulta con lo interlocutores sociales»* (OIT, 1994: párr. 474

3.3.1 Huelga y servicios esenciales

La huelga en los servicios esenciales, pc la naturaleza de los derechos de las personas colectividad que pueden verse afectados (vid: salud, seguridad, etc.), admite restricciones o l mitaciones en su ejercicio. No obstante, al lad de la limitación -o incluso supresión- del der cho de huelga en las empresas que brindan u servicio considerado esencial para la comun dad, deben establecerse mecanismos de prote ción adecuada para los trabajadores afectado a fin de compensar las restricciones impuest a su libertad de acción mientras dure el confli

to surgido en dichas empresas (OIT, 1985: párr. 396). Mucho dependerá de la noción de esencialidad que se maneje, pero debe tenerse presente que las huelgas en este ámbito carecerían de sentido si la legislación adoptase una definición demasiado amplia de servicio esencial (OIT, 1983: párr. 85). De lo que se trata, en definitiva, es de encontrar un punto de equilibrio entre los diferentes intereses en juego.

Son dos los aspectos que deben tenerse presente en este tema. De un lado, la fijación de los servicios que se consideran esenciales y, de otro, la determinación de las secciones o actividades indispensables que deben seguir operando a pesar de la huelga (servicios mínimos), a fin de dar cobertura -aunque en forma limitada- a los otros derechos -fundamentales- de la población, que podrían verse afectados con la medida de fuerza.

Respecto a lo primero, el artículo 83° de la LRCT establece el elenco de servicios que considera esenciales para la población peruana. No se trata de un listado cerrado y preciso de los mismos, sino más bien amplio y abierto que podría dar lugar a interpretaciones arbitrarias que supongan una restricción mayor al derecho de huelga en este ámbito. En efecto, además de contener un número mayor servicios de los que usualmente son calificados como esenciales, el inciso j) del citado artículo 83°, considera esencial cualquier servicio *«cuya interrupción cree riesgo grave e inminente para personas o bienes»*[60]. La OIT ya había advertido que los servicios de gas, combustible, comunicaciones y telecomunicaciones [art. 83°, incisos c) y f)] no son esenciales en sentido estricto (1992: 10) y ha solicitado, posteriormente, la supresión del inciso j) del propio artículo 83°, al considerarse que *«por su vaguedad, podría ser interpretado de tal manera que limite ampliamente el derecho de huelga»* (1994: párr. 474).

En lo que concierne a los servicios mínimos debe prestarse atención no sólo a las actividades o servicios deben continuar funcionando y a la intensidad con la deben hacerlo durante el desarrollo del proceso huelguístico, sino también a la designación de los trabajadores que deben cubrir dichas actividades. Este es un tema de la mayor importancia, puesto que el incumplimiento del servicio por parte del trabajador designado para hacerlo se encuentra tipificado como falta grave. Según la LRCT, corresponde a los trabajadores garantizar la permanencia del personal indispensable para asegurar la continuidad de las actividades que sean necesarias en caso de huelga. Sin embargo, es el empleador el llamado a indicar el número y ocupación de los trabajadores que se requieran para ello (art. 82°). Si la parte laboral no estuviera de acuerdo con la designación empresarial, podrá impugnar esa medida ante la AAT (art. 68° del Reglamento).

Se echa en falta una fórmula más consensual en la determinación del personal que deberá continuar trabajando en el período de huelga, sobre todo si corresponde a los propios trabajadores garantizar el funcionamiento de la empresa. En ese sentido, en la determinación de dichos servicios deberían participar las organizaciones de trabajadores y de empleadores, además de las autoridades públicas. De otro lado, es cuestionable que la divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores que deben continuar trabajando lo resuelva la AAT, a la que se le vuelve otorgar protagonismo en la definición de aspectos claves de la huelga. El CLS considera al respecto que dicha divergencia debería ser resuelta por un órgano independiente (OIT, 1994: párr. 474).

3.4 Los efectos de la flexibilización laboral en la huelga

La evaluación de la figura de la huelga en el ordenamiento peruano, evidencia las restricciones establecidas para el ejercicio de ese derecho. En el cuadro siguiente sobre la evolución del número de huelgas, el número de trabajadores comprendidos y las horas-hombre pérdidas en la década de los noventa.

Cuadro 23

Huelgas, trabajadores comprendidos y horas hombres perdidas en el sector privado a nivel nacional según años 1990-1999

Año	Número de Huelgas	Número de trabajadores comprendidos	Horas-hombre perdidas
1990	613	258,234	15,067,880
1991	315	180,728	8,880,886
1992	219	114,656	2,319,379
1993	151	41,474	2,167,764
1994	168	62,940	1,936,647
1995	102	28,182	1,048,753
1996	77	36,242	1,399,886
1997	66	19,126	319,414
1998	58	17,333	323,166
1999[61]	36	45,716	392,981

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción Social

Del cuadro parecería desprenderse que las relaciones laborales en el país han logrado reducir sus niveles de conflictividad debido a que los actores sociales viven bajo un marco de relaciones armoniosas y que el ejercicio de la huelga ha perdido sentido. Sin embargo, esta impresión resulta falsa al lado del resto de estadísticas presentadas en el presente trabajo. Se trata simplemente del debilitamiento estructural de los trabajadores organizados.

El número de huelgas se ha reducido en un 90.5% desde 1990 hasta 1998. En ese período el caso de los trabajadores comprendidos se ha reducido en un 93.3% y las horas-hombre perdidas en 97.9%. En lo que va de 1999 se confirma el descenso de la huelga como mecanismo de conflicto, aunque se ha incrementado el número de trabajadores comprendidos, así como el número de horas-hombre pérdidas. Con estos resultados la huelga se ha convertido en una acción sindical que ha perdido importancia en el nuevo escenario laboral surgido de la reforma laboral "fujimorista".

El año 1991 marcó el declive definitivo del ejercicio del derecho de huelga. Probablemente ello se debe al fracaso sindical para enfrentar las duras medidas del ajuste estructural. Otro elemento relevante que muestra el cuadro estriba en el cambio de la relación entre crecimiento económico y huelgas. Así, la década de los ochenta mostró *«que los paros más exitosos se produjeron en épocas del crecimiento de*

salario, y los que tuvieron el signo contrario fueron aquellos que se realizaron en época de recesión» (Balbi, 1995: 100). Esta relación parece no darse más. En nuestra opinión, la explicación radica en que la década pasada no conoció una reforma laboral con las dimensiones que tuvo la de la década de los noventa, que independientemente del crecimiento del PBI y de los salarios provocaron la pulverización el movimiento sindical y la anulación de la huelga[62]. Aunque también habría que anotar el papel que ha tenido la transformación del mercado de trabajo y la aparición de colectivos de trabajadores no sindicalizados que llegan a ser mayoritarios, quienes no participan de los paros y huelgas convocados por los sindicatos.

C. Balance de los efectos de la flexibilización en las relaciones colectivas de trabajo

Consideramos oportuno, a manera de resumen, establecer un balance de la flexibilización laboral en las relaciones colectivas de trabajo. Por ello, manteniendo la división temática, presentamos a continuación las principales consecuencias de la reforma laboral:

a) ***Libertad Sindical:***

- Se ha consolidado una estructura sindical de carácter descentralizado.
- Hay una drástica caída de las poblaciones sindicalizable y sindicalizada. Ello origina que disminuya la representatividad de las organizaciones sindicales en el nuevo escenario laboral.
- La representación de los delegados ha adquirido importancia en las relaciones laborales por el descenso del número de sindicatos.

b) ***Negociación Colectiva:***

- Hay una disminución sustancial de las negociaciones colectivas y, por consiguiente, también hay un número menor de trabajadores que definen consensualmente sus ingresos y condiciones de trabajo con sus empleadores.
- La negociación colectiva, condicionada por la estructura sindical imperante, se ha descentralizado por completo.
- Se ha producido prácticamente la extinción de las negociaciones colectivas por rama de actividad.
- Disminuyen los grandes sindicatos que presentan pliegos de reclamos.
- Se presenta la caída pronunciada del número de convenios colectivos y el aumento de las negociaciones colectivas sin solución.
- El arbitraje ha fracasado como medio resolutivo en la negociación colectiva.
- El contenido de los convenios colectivos se ha empobrecido sustancialmente.
- El convenio colectivo se ha debilitado como fuente de regulación de remuneraciones y condiciones de trabajo, habiendo cedido posiciones frente al contrato de trabajo.

c) ***Huelga:***

- Las mayores restricciones e intervencionismo estatal se encuentran en la regulación del derecho de huelga.
- El espacio de la huelga se ha reducido prácticamente al ámbito de la negociación colectiva y una vez fracasada ésta.
- La huelga ha perdido importancia como acción sindical en el nuevo escenario laboral.

Los efectos señalados no pueden medirse únicamente a partir de la LRCT, pues son múltiples los factores (indirectos o externos) que han incidido en ellos. No obstante, tampoco puede dejar de reconocerse que la LRCT ha sido funcional al programa laboral implementado en el Perú en la presente década, porque lejos de producirse la anunciada retirada estatal, la norma en cuestión refleja un reacomodo de la intervención del Estado, que se ha reservado aspectos claves para el control de la acción colectiva de los actores sociales. Aun cuando fuera cierto que la actual regulación de las relaciones colectivas de trabajo supone el reconocimiento de mayores espacios para la autonomía colectiva, sobre todo en materia de negociación, no debe perderse de vista que la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga forman parte de una relación triangular, es decir, son interdependientes. En esa medida, de poco sirve una (aparente) apertura en el ámbito de la negociación colectiva, si las organizaciones de trabajadores no cuentan con una adecuada protección de la libertad sindical y si, simultáneamente, se dificulta o impide su acceso a mecanismos de autotutela.

En este escenario tendríamos que concluir también –siguiendo las nuevas pautas metodológicas propuestas por Ermida (1998: 4)– que la reforma laboral no ha producido un nuevo equilibrio de las relaciones de poder que detentan los actores sociales. Por el contrario, pensamos que se acentuado el desequilibrio existente y que presenciamos unas relaciones de carácter unilateral, con un sustancial debilitamiento de la fuerza sindical y de sus medios de acción y un paralelo fortalecimiento de las prerrogativas empresariales.

Finalmente, habría que terminar señalando que, como consecuencia de las múltiples observaciones que el CLS y la CEACR han formulado a la legislación peruana en materia de relaciones colectivas, se han preparado y presentado en el Congreso de la República numerosos proyectos de reforma de la LRCT, particularmente en fechas cercanas a la celebración de las Conferencias Anuales de la OIT. Hasta ahora, sin embargo, dichas propuestas normativas se mueven más en el plano de la especulación que en el de la voluntad política de los poderes públicos de dar paso a la reforma del sistema de relaciones colectivas de trabajo.

Notas

1 En algunos estudios sobre la flexibilidad (Giugni, 1988), el término re-regulación tiene una valoración positiva, siendo usado para referirse a un tipo de intervención normativa que busca la diversificación de los métodos normativos, admitiendo mayores espacios a la autonomía colectiva o el privilegio de técnicas de autorregulación. Es decir, el debate no se centra tanto en el cambio de las normas, sino en el método para establecerlas. En ese sentido, Giugni (ibid.) precisa que la re-regulación *«asume un significado específico si está calificada por los cambios en las técnicas normativas: de otro modo aparece como una variante semántica de la noción de cambio o reforma legislativa»*. Siguiendo este orden de ideas, la re-regulación heterónoma a la baja no llegaría propiamente a calificar como un criterio de re-regulación, sino simplemente como una reforma normativa peyorativa.

2 El primer modelo, que se inicia con el segundo gobierno pradista hasta el golpe militar de Velasco (1956-1968), se caracteriza por la tolerancia de las actividades sindicales y la negociación política de los pliegos de reclamos. El segundo modelo transcurre bajo el gobierno de Velasco (1968-1975), el mismo que promueve y sostiene la actividad del sindicalismo a partir de un conjunto de normas estatales de carácter reglamentario que se mantuvieron vigentes hasta la entrada en vigor de la actual Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. El tercer modelo se produce en los gobiernos de Morales Bermúdez, Belaúnde y García (1976-1990) y busca un control sobre las remuneraciones de los trabajadores como instrumento de lucha contra la crisis económica que sufre el país. Un análisis detenido de estos modelos en: Canessa, 1999: 3-41.

3 El Decreto Supremo N° 009 de 5 de mayo de 1961, sobre libertad sindical; el Decreto Supremo N° 006-71-TR, sobre negociación colectiva; el Decreto Supremo de 2 de noviembre de 1962, sobre huelga; entre otros.

4 Los Convenios núm. 87, 98 y 151 de la OIT.

5 Un análisis detenido en AA.VV. 1989: 147 y ss.

6 Incluso en materia de negociación colectiva podría afirmarse que hubo un avance, pues el término "fomento" que utiliza la actual Constitución alude a una actitud de auxilio, promoción o impulso de la negociación por parte del Estado; a diferencia del simple papel garantista al que aludía la anterior, que se lograba con una postura estatal abstencionista y de remoción de los obstáculos que pudieran dificultar el diálogo entre los actores sociales. Cfr. Neves, 1994: 27.

7 Sobre el particular véase: Ciudad, 1986.

8 Según Boloña dichas instituciones tenían como resultado: «una remuneración por encima de la de equilibrio en el mercado, lo cual ocasionaba un incremento de desempleo. Las prácticas laborales que encarecen la mano de obra disminuyen tanto la demanda como la oferta de la misma y ocasionan, por lo tanto, una disminución en la producción. La reforma estructural en el mercado laboral busca liberalizar el mercado, eliminar la remuneración mínima y las prácticas que encarecen la contratación de mano de obra sin llegar a transferir a la remuneración costos adicionales. Los resultados a esperarse en el mediano plazo son positivos y opuestos a los señalados anteriormente; es decir, que bajen el costo de generar un puesto de trabajo y un incremento del empleo y de la producción en general» (1992: 86). Los criterios expresados por Boloña revelan el sentido y los objetivos de la política laboral de flexibilización emprendido por el gobierno fujimorista. La flexibilización laboral se plantea como objetivos el incremento del empleo y la mejora de la capacidad adquisitiva de los trabajadores a un mediano plazo, luego de que se diluyan los efectos inmediatos del ajuste estructural.

9 Un análisis más detenido en AA.VV. 1994: 11 y ss. Puede verse también Boza: 38 y ss.

10 Por el contrario, es paradójico que se haya facilitado la constitución de organismos de grado superior por los sindicatos de base. Conforme al artículo 36° de la LRCT, para constituir una federación se requiere la unión de no menos de dos (02) sindicatos registrados de la misma actividad o clase. Para formar una confederación se requiere la unión de no menos de dos (02) federaciones registradas. Esto ha permitido la proliferación de centrales sindicales, habiéndose incrementado de cuatro a diez el número de ellas en los últimos años, con escasa representatividad y fomentando la división sindical en la cumbre (Rueda-Catry y otros, 1998: 49).

11 Así, el CEACR ha señalado que dicho requisito "debería mantenerse dentro de límites razonables para no obstaculizar la creación de organizaciones" (OIT, 1983: párr. 123), habiendo enfatizado el CLS que la constitución de un sindicato "puede verse sometido a grandes dificultades, e incluso hacerse imposible, cuando la legislación fija en una cifra evidentemente exagerada el mínimo de miembros de un sindicato" (OIT, 1985: párr. 256). Este último órgano, en el caso concreto del requisito de cien trabajadores exigidos por la LRCT, ha solicitado

que "en consulta con las organizaciones de trabajadores y de empleadores, se reduzca este número" (OIT, 1994: párr. 474). De otro lado, si bien para la OIT el número de veinte trabajadores para la constitución de sindicatos de empresa parece *a priori* razonable, consideramos que dicho requisito debe analizarse en el contexto de cada sistema de relaciones laborales. Y en el caso peruano, por las razones descritas, seguimos pensando que el número exigido por la LRCT es elevado.

12 El CLS ha señalado reiteradamente el derecho de los trabajadores de elegir libre y soberanamente a sus dirigentes, como *"condición indispensable para que puedan actuar efectivamente con toda independencia y promover con eficacia los intereses de sus afiliados"*. Por tanto, el reconocimiento de la libertad de representación pasa por una política abstencionista de los poderes públicos en *"la fijación de condiciones de elegibilidad de los dirigentes o en el desarrollo de las elecciones mismas"* (OIT, 1985: párr. 110).

13 Lo que aquí se denomina *factor externo* es abordado por Campana y Prelle, en el trabajo sobre la flexibilidad en la contratación, como los *efectos indirectos* sobre las relaciones colectivas, en la medida que la precarización, que es resultado de la extrema flexibilidad de entrada, impacta negativamente sobre la vigencia y ejercicio efectivo de los derechos colectivos.

14 De acuerdo con el último estudio de la OIT sobre la materia (Martínez y Tokman, 1998).

15 Por ello, el CLS ha solicitado al Estado peruano que modifique la legislación, *"de modo que la cancelación del registro de un sindicato sólo sea posible por vía judicial"* (OIT, 1994: párr. 474).

16 Se derogaron concretamente las normas referidas a la licencia sindical permanente para dirigentes sindicales de grado superior (D.S. 036-90-TR), así como las facilidades para el descuento de cuotas sindicales por planilla (D.S. 039-90-TR).

17 La OIT ha señaló al respecto que *«no debería limitarse el derecho de las organizaciones de trabajadores de establecer una duración superior a través de convenios colectivos»* (OIT, 1994: párr. 474). Este punto quedó subsanado por el artículo 20° del reglamento que establece expresamente la inaplicación de la ley cuando exista un convenio colectivo más favorable.

18 El propio Verdera (1997: 24) señala que existían 1,700 sindicatos en 1993, pero esta cifra no coincide con la evolución de registros sindicales entre 1993-1998 proporcionado por el Ministerio de Trabajo y Promoción Social.

19 Cifras correspondientes al primer semestre de 1999.

20 Según el art. 54° de la Constitución de 1979, vigente al momento de la dación de la LRCT, el Estado debía intervenir para poner fin a la negociación colectiva si las partes no llegaban a un acuerdo directo

21 La vigencia formal y no real de la multiplicidad de niveles en el Perú ha sido también destacada por Lovatón (1993: 10-1

22 OIT, 1994: párr 474. El CEACR ha señalado que cuando en una determinada unidad de negociación no exista sindicato que agrupe a más del cincuenta por ciento de los trabajadores, el derecho de negociación colectiva debería reconocerse igualmente al sindicato de esa unidad, *«al menos en nombre de sus miembros»* (OIT, 1983: párr. 123

23 El Ministerio de Trabajo tiene registradas seis negociaciones por rama de actividad: a) la del Sindicato de Boleteros, Recibidores y Acomodadores de Teatros y Cinemas que negocia con un grupo de cines del mismo propietario (en puridad se trata de una negociación por grupo de empresa); b) la del Sindicato de Trabajadores en Chifas y Cenas que negocia con siete chifas del sector (en el Perú existen más de mil chifas); c) la de la Federación de Obreros Panificadores (Estrella del Perú) con la Asociación de Industriales en Panadería y la Sociedad de Industriales en Panadería del Callao, d) la del Sindicato de Trabajadores Gráficos de Lima y Balnearios con la Asociación Gráfica Unión de Imprentas; e) la de la Federación de Trabajadores Ladrilleros del Perú que negocia con seis empresas ladrilleras del sector (hasta 1997, porque a partir del año 98 dos empresas –Ladrillera Kar S.A. y Ladrillera San José S.A.- se han descolgado y negocian separadamente; y f) la del Sindicato Unico de Pescadores de Nuevas Embarcaciones del Perú con la Asociación de Armadores de Nuevas Embarcaciones Pesqueras. Los casos señaladas están lejos de ser verdaderas negociaciones de rama de actividad, pues su ámbito geográfico es bastante limitado, circunscribiéndose en su mayor parte a un reducido número de empresas. Por otro lado, es importante resaltar que en todos los casos se vienen presentando problemas en el desarrollo de la negociación, a tal punto que –según datos del propio Ministerio de Trabajo-, los pliegos de reclamos presentados hace más de un año –salvo el caso del de la Federación de Trabajadores Ladrilleros del Perú, presentado en 1999- aun se encuentran pendientes de solución.

24 Esta organización pretende mantener la negociación a nivel de rama de actividad y sacarla del nivel de obra (por debajo del de empresa) al que la ha confinado la Resolución Ministerial N° 051-96-TR, en abierta contravención a la LRCT. Al amparo de la indicada Resolución Ministerial, la AAT viene oponiéndose a la negociación por rama de actividad en el sector de la construcción civil. En sede judicial, la Federación de Trabajadores ha obtenido en primera instancia una sentencia favorable que le reconoce el derecho a negociar en el nivel de rama. Sin embargo, habrá que esperar el pronunciamiento definitivo de la Corte Suprema de Justicia.

25 Si bien la Ley dispone que un mínimo de tres dirigentes debe conformar la representación de los trabajadores; sin embargo, en los expedientes de negociación colectiva al que tuvimos acceso de forma directa aparece una representación menor, por lo que hemos preferido conservar la información recogida.

26 Cifras correspondientes al primer semestre de 1999.

27 La investigación realizada por APENAC tuvo acceso directo a los expedientes de negociación colectiva, por lo que la información de ese año es directa.

28 Aunque todavía no hay cifras definitivas, según cifras proporcionadas por el MTPS, la tendencia de la caída de la cobertura de la negociación colectiva continúa. Como se aprecia en el cuadro 8, al primer semestre de 1999 el número de pliegos de reclamos presentados en Lima Metropolitana llega únicamente a 179.

29 El sector público ha caído del 29.4% en 1990 al 17.5% en 1996 (Saavedra, 1998: 31).

30 La imposibilidad de pactar plazos menores ha sido cuestionada por el CLS, pues se ve como una traba al ejercicio del derecho de negociación colectiva (OIT, 1994: párr. 474).

31 Por la escasez de solicitudes de información, son muy reducidos los casos en los que la AAT ha tenido que definir por intermedio de una resolución administrativa la información básica que debe proporcionar el empleador. Sin embargo, resulta ilustrativa la resolución del 12 de agosto de 1994 (Exp. N° 097-94: Clínica San Felipe S.A) en que se requiere a la empresa para que proporcione la siguiente documentación: 1. Balance general; 2. Estado de resultados de los dos últimos períodos; 3. Valor unitario de los servicios; 4. Capacidad instalada de la clínica; 5. Copia de la planilla de haberes de la representación sindical. Esta resolución fue objeto de oposición por parte de la empresa, pero fue confirmada por el Superior con la resolución del 21 de setiembre de 1994, quedando desde esa fecha como criterio administrativo.

32 Los convenios colectivos en extraproceso son aquellos en que las propias partes acuerdan directamente la solución del pliego de reclamos, luego de haber fracasado la negociación directa, gracias a la facultad que conservan las partes para reunirse y convenir en forma independiente.

33 Cifras correspondientes al primer período de 1999.

34 Al respecto pueden verse los convenios colectivos de las empresas Indutex S.A. (1996-1997); Industrias Reunidas S.A. (1996-1997); Cía Enfermeras Auxiliares S.A.(1997-1998); Esmaltería Santa Celina S.R.L. (1997-1998); Asociación Benéfica Anglo Americana (1997-1998); Sertinge S.A. (1998-1999); Empresa Pesquera Juan Fernando S.A. (1998-1999); Empresa Candados Peruanos S.A. (1998-1999); United International Pictures S.R.L. (1998); Industrias Teal S.A. (1998-1999); Compañía Industrial Nuevo Mundo S.A. (1998-1999); Granja Azul (1997-1998); Hornos Eléctricos peruanos (1997-1998); Panam Perú S.A. (1998); C+H Unión de Concreteras S.A. (1998-1999); Clínica San Borja (1998); Industria Peruana del Acero S.A. (1998); Hotel Corona S.A. (1998); Meca Service S.A. (1997-1998); Neptunia S.A. (1998); Oakes S.A. (1998); Passalacqua S.A. (1997-1998); Indeco S.A. (1998-1999); Industrias del Cartón S.A (1998); Petro Perú S.A. (1998); Servicios Administrativos y Producción S.A. (1998); Fibras Químicas Industriales S.A. (1998-1999); Galmesa S.R.L. (1998-1999); Empresa Molinera Los Angeles (1998-1999); Asociación Civil Centro Deportivo Lima (1998-1999); Kerometalic S.A. (1998-1999); Sulfato de Cobre S.A. (1998-1999); Ingenieros y Proyectistas Ejecutores y Contratistas S.A. (1998-1999); Remodelación del Centro Quirúrgico del Hospital Edgardo Rebagliati Martins (1998-1999); Eugenio Cogorno Molino Excelsior (1998-1999); Enafer S.A. (1998); Ausonia S.A. (1998); Colegio de Ingenieros del Perú (1998-1999); Industrias Vencedor S.A. (1998-1999); Corporación Peruana de Productos Químicos S.A. (1998-1999); Industrias Delta S.A. (1998-1999); Lima Cricket & Football Club (1998-1999); Compañía Grosso, León, Abanto Asociados (1998-1999); Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. (1998-1999); Imepsa Contratistas Generales (1999); R. Roselló y Cía S.A. (1999); Manufacturera de Vidrio del Perú Ltda. S.A. (1999); Productos Favel S.A. (1999-2000); Sanillehi S.A. (1999-2000); Cerámica Lima S.A. (1999-2000); Agua Mineral Litinada San Mateo S.A. (1999-2001); Almacenera Continental S.A.

(1999-2000). Estos convenios fueron publicados en Análisis Salarial, 1998 y 1999.

35 Un ejemplo claro de esta política negocial es el convenio colectivo de la empresa Reactivos Nacionales S.A. (1999), en el que cinco de sus once cláusulas se remiten a la normativa estatal (en materia de horas extras, trabajo nocturno, trabajo en días feriados, gratificaciones y permisos sindicales). El texto del citado convenio fue publicado en Análisis Salarial, 1999.

36 Véanse los siguientes convenios: Jaime Oliver Ramírez (1997: cláusula 3); Savoy Brands Perú S.A. (1997: cláusula 2, punto 3); Club Tennis Las Terrazas Miraflores (1996-1997: cláusula 7); Consorcio de Alimentos Fabril Pacífico S.A. (1997: cláusula 18); Instituto Cultural Peruano Norteamericano de Miraflores (1997: cláusula 13); Empresa de Mercados Mayoristas (1996-1997: cláusula 8); Corporación Industrias Plásticas S.A. (1998: cláusula 18); División Cinsa del Consorcio Textil Pacífico S.A. (1998: cláusula 3.7); Exportadora El Sol S.A. (1998: cláusula 7); Toyota del Perú S.A. (1998-1999: cláusula 4.4); Backus y Johnston S.A.A. (1998-1999: cláusula 12); Delcrosa (1998-1999: cláusula 3.XVI); Fabrica de Envases de Lata Lux S.A. (1998-1999: cláusula 13); Asociación Civil Rinconada Country Club (1998-1999; cláusula V.8); CENE Primero de Mayo (1998: cláusula 5); El Rancho Dorado S.A. (1998-1999: cláusula 5); Minera La Gloria S.A. (1998-1999: cláusula 4); Ticino del Perú (1998-1999: clánsula 24); Club Esmeralda (1997-1998: cláusula 9); Club de Regatas Lima (1998-1999: cláusula 19); Plastisur S.A. (1999: cláusula 17); Kero Pieles Peruanas de Exportación S.A. (1998-1999: cláusula 11).

37 Véanse los siguientes convenios: Empac S.A. (1996-1997: cláusula 7); Mercury Confecciones S.A. (1996-1997: cláusula 3); Transformaciones Metálicas S.A. (1997-1998: cláusula 12); Asociación Deportiva Los Inkas Golf Club (1997-1998: cláusula 11.2); Corporación de Industrias Plásticas S.A. (1998: cláusula 10); Ransa Comercial S.A. (1998-1999: cláusula 14); Indeco S.A. (1998-1999: cláusula 2); Salón Majestic (1998-1999: cláusula 3); Egasa (1998-1999: cláusula 1998-1999); Envolturas Lima S.A. (1999-2000: cláusula 4).

38 Pueden verse los siguientes convenios: Empresa de Mercados Mayoristas (1996-1997: cláusula 19); Envases Metálicos S.A. (1996-1997: cláusula 7); Volvo Perú S.A. (1996-1997: cláusula 26); Eternit S.A. (1997-1998: cláusula 13); Textil Cóndor S.A. (1997-1998: cláusula 7); Empresa Periodística Nacional S.A. (1997-1998: cláusula 5); Alicorp S.A. (1998: cláusula 16); Hogar Clínica San Juan de Dios (1998-1999: cláusula 5); C+H Unión de Concreteras S.A. (1998-1999: cláusula 4); Ransa Comercial S.A. (1998-1999: cláusula 15); Metalúrgica Peruana (1998-1999: cláusula 18); Asociación Civil Rinconada Country Club (1998-1999: cláusula V.10); El Rancho Dorado S.A. (1998-1999: cláusula 11); Salón Majestic S.A. (1998-1999: cláusula 6); Real Country Club de Lima (1999: cláusula 14). Los convenios colectivos citados fueron publicados en Negociación Colectiva 1997 y 1998.

39 También hemos detectado algunos casos relacionados con el tiempo de trabajo (horas extras, horario nocturno y trabajo en días feriados). Al respecto véanse los siguientes convenios: Periodística Nacional S.A. (1997-1998: cláusula 13); Arcillas Activadas Andinas S.A. (1998-1999: cláusula 24); El Rancho Dorado S.A. (1998-1999: cláusula 14); Ventanas Listas S.A. (1998-1999: cláusula 4); Empresa Editora El Comercio S.A. (1999-2000: cláusula 7).

40 Casos aislados e interesantes son el convenio colectivo de la empresa minera Magma Tintaya S.A. de 1995 (Negociación Colectiva 1995: 3-11) y el de la empresa Pluspetrol Perú Corporation Sucursal del Perú de 1997 (Negociación Colectiva 1997). Si bien la formación profesional no es un instrumento de generación de empleo, si puede ayudar a los trabajadores a conservarlo y a mejorar la calidad del mismo, incrementando su nivel de vida y condiciones de trabajo (Ermida y Rosembaum 1998: 14). Al mismo tiempo, la capacitación se percibe como una herramienta fundamental para la eficacia, productividad y competitividad de la propia empresa (*ibid.*).

41 Los ordenamientos laborales suelen adoptar esta modalidad de arbitraje como una técnica de promoción de la negociación colectiva. Tomando en cuenta la debilidad de los trabajadores frente a posibles medidas antisindicales del empleador, se faculta a los trabajadores para acudir al arbitraje de presentarse tal circunstancia. La doctrina ha constatado que el empresario actúa con buena o mala fe en la negociación colectiva, según criterios de costo-beneficio y en relación con la sanción que se le pueda imponer de incurrir en un ilícito laboral. En ese sentido, visto el arbitraje como una «sanción», puede ser una buena manera de «persuadir» al empleador para que se abstenga de la utilización de prácticas antisindicales (Ballester, 1993:74). De otro lado, con esta clase de arbitraje disminuye la presencia estatal y la huelga permanece abierta como medida de presión de los trabajadores, antes del sometimiento del conflicto a un tercero (a diferencia de su prohibición en el caso del arbitraje obligatorio). Sin duda, no debe caerse en un uso indiscriminado de esta medida porque revelaría la extrema debilidad de los trabajadores en poder llegar a un acuerdo negociado o la imposibilidad de presionar al empleador a través de la huelga (Ballester, 1993: 73-78).

42 La misma que señala: «estando a lo expuesto, no habiéndose suscrito hasta la fecha el Acta del Compromiso Arbitral ordenado en fecha 5 de abril de 1994, pese al tiempo transcurrido; siendo que en la presente negociación las partes no han logrado ponerse de acuerdo para solucionar el petitorio no obstante que el art. 46 del D.S. 011-93-TR, expresa que al término de la negociación directa o de la conciliación cualquiera de las partes podrá someter el diferendo a arbitraje, salvo que los trabajadores opten alternativamente por ejercer el derecho de huelga y según el estado de los actuados los trabajadores han optado por el arbitraje, no siendo necesaria en este caso la aceptación escrita del empleador, que sólo se requiere cuando sus servidores se encuentran en huelga, por tanto, está obligado el empleador a suscribir el "Acta de Compromiso Arbitral" conforme se ha ordenado en fecha 5 de abril; tanto más teniendo en cuenta lo ordenado en el segundo párrafo del artículo 54 del D.L. 25593 que obliga a negociar de buena fe y abstenerse de toda acción que pueda ser lesiva a la contraria»

43 Esta resolución estableció: «... que en observancia del segundo párrafo del art. 54 del D.L. 25593, *las partes están obligadas a negociar de buena fe*, de modo que la empresa no puede sustraerse de la obligación de la negociación colectiva con el sindicato correspondiente, por lo que estando a la vía de solución adoptada por la parte laboral, corresponde a las partes sus

cribir el acta de compromiso arbitral (...), toda vez que el art. 46 sanciona que al término de la negociación directa o de la conciliación *cualquiera de las partes podrá someter la decisión de diferendo a arbitraje*".

44 El acta de compromiso arbitral es el documento que refleja el acuerdo expreso de las partes de someter la controversia a un tercero y en el que se señala, entre otros aspectos, el objeto de la controversia y se designa al arbitro y la forma de pago de sus honorarios. Puede entenderse, en consecuencia, porque la falta de suscripción de dicho documento paraliza el arbitraje.

45 La Resolución del 6 de junio de 1993 (Exp. N°650-93; Aeroperú) así lo señala: «advirtiéndose de los actuados que la empleadora presta servicios públicos esenciales al estar dedicada al transporte, conforme lo prevé el art. 83 del D.L. 25593 del acotado Decreto Ley ordena el Arbitraje Tripartito Obligatorio».

46 No obstante, en el caso de las empresas del Estado el equilibrio se rompe al establecer el Reglamento de la LRCT (art. 52°) una composición interesada del tribunal arbitral, reservándose el estado el nombramiento del tercer arbitro, que sumado al designado por la empresa hacen mayoría.

47 Conforme a la investigación de APENAC, en 1993 representaban el 68.5% de los pliegos presentados, en 1994 representaban el 71.1% y en 1995 representaban el 73.8% (APENAC, 1996: 15).

48 Cifras correspondientes al primer semestre de 1999.

49 El único laudo emitido proviene de una negociación que se prolongó hasta la entrada en vigencia de la LRCT.

50 Esta información es indirecta porque el MTPS no ha publicado en sus anuarios estadísticos los laudos arbitrales emitidos en 1994 de pliegos presentados en 1993, pero en todo caso no superaría el 4% de los pliegos presentados conforme a nuestra investigación (APENAC, 1996: 7-16).

51 Cifras correspondientes al primer semestre de 1999.

52 Se entiende por solucionados sin arbitraje las otras modalidades de solución de las negociaciones colectivas: convenios colectivos en negociación directa, convenios colectivos en conciliación, convenios colectivos en mediación y convenios colectivos en extraproceso.

53 Este cuadro considera en sus porcentajes el total de expedientes de la muestra de la investigación (APENAC, 1996: 22-29).

54 OIT, 1994: párr. 474; OIT, 1992: 10.

55 Ha señalado el CLS que «*los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores*» (OIT, 1983: 77).

56 Aunque también se han ensayado otras explicaciones, como que su ampliación haya respondido a la necesidad de promover un plazo mayor de negociación para que las partes arriben a un acuerdo antes que se materialice la medida de fuerza o que el la AAT cuente con el tiempo necesario para determinar la procedencia de la huelga (AA.VV., 1994: 168).

57 Cifras correspondientes al primer semestre de 1999.

58 Por ejemplo, para los actos de violencia que pudieran derivarse de la huelga el ordenamiento prevé sanciones de carácter laboral y penal. Por su parte, el perjuicio económico que pueda sufrir una empresa, es un riesgo que se encuentra presente en toda medida de presión (AA.VV., 1994:151).

59 Como de hecho sucedió en el caso de la empresa Shougang Hierro Perú S.A., donde la intervención estatal neutralizó una huelga exitosa de los trabajadores e impuso una solución definitiva a la negociación. Una síntesis del caso puede verse en Negociación Colectiva 1996: 2-4.

60 Por vía reglamentaria ya se han calificado como esencial la actividad portuaria, si bien se ha preferido incluirla en el inciso h) del art. 83 de la LRCT. Concretamente, el D.S. N° 075-92-PCM, considera como servicios públicos esenciales "a los de administración, operación, equipamiento y mantenimiento de terminales y muelles en el país, sean marítimos, fluviales o lacustres" (art. 1°). El mismo tratamiento se le da a "los servicios que presta la Empresa Nacional de Puertos S.A. (ENAPU)" (art. 2°).

61 Cifras correspondientes al primer período de 1999.

62 Habría que acotar que desde la Sociología del Trabajo se consideran otras modalidades del conflicto laboral además de la huelga, como indicadores de medición de los niveles de conflictividad, tales como, la rotación en el empleo, el ausentismo, la indisciplina en la fábrica, el sabotaje, el rendimiento a reglamento, etc. Todas ellas en conjunto pueden indicar altos índices de conflictividad sin que se recurra al ejercicio de la huelga como manifestación expresa del conflicto. Sin embargo, sin difíciles de medir y lamentablemente no contamos con la información necesaria para evaluar si en efecto, estas modalidades se vienen produciendo en el sistema de relaciones laborales peruano. No podemos dejar de resaltar, por tanto, que sería engañoso reducir el análisis del conflicto laboral sólo al ejercicio de la huelga.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO

DOCUMENTO DE TRABAJO

124

Estudios sobre la flexibilidad en el Perú

OFICINA DE AREA Y EQUIPO TECNICO MULTIDISCIPLINARIO
PARA LOS PAISES ANDINOS