



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**Análisis del arbitraje potestativo laboral a raíz de la
sentencia N° 03561- 2009-PA/TC emitida por el Tribunal
Constitucional**

Tesis para optar el Título de
Abogado

Denis Alejandra Miranda Benites

Asesor(es):

Abg. José Antonio Valle Benites; Dra. Ana Cecilia Crisanto Castañeda

Piura, septiembre de 2021



Aprobación

La tesis titulada “Análisis del arbitraje potestativo laboral a raíz de la sentencia N° 03561- 2009-PA/TC emitida por el Tribunal Constitucional”, presentada por la bachiller Denis Alejandra Miranda Benites en cumplimiento con los requisitos para optar por el Título de Abogado, fue aprobada por el Director de Tesis Abg. José Antonio Valle Benites y la Co-Directora de Tesis Dra. Ana Cecilia Crisanto Castañeda.



José Antonio Valle Benites
Director de tesis



Ana Cecilia Crisanto Castañeda
Co-Directora de tesis



Dedicatoria

A Dios, con quien todo es posible,

A mi abuela, mi segunda madre, la persona a quién más admiro y claro ejemplo que se puede lograr si te esfuerzas, crees en Dios y en uno mismo; y a quien le estaré agradecida mi vida entera.

A mis padres y familia por su amor y apoyo incondicional.

A mi compañero de vida, quien me impulsa a diario a no darme por vencida.

A mis verdaderos amigos, por su cariño y apoyo, siempre los llevo en mi corazón.





Agradecimientos

Un agradecimiento especial al Abg. José Antonio Valle Benites por su apoyo, orientación y paciencia; así como a la Dra. Ana Cecilia Crisanto Castañeda por su colaboración y apoyo; a ambos, por la ayuda en el logro de una meta importante en mi vida.





Resumen

La presente tesis tiene por objeto presentar los resultados del análisis de la figura del arbitraje potestativo laboral a raíz de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional N° 03561-2009-PA/TC, sus modificaciones en el tiempo, y su regulación en nuestro ordenamiento jurídico. Para ello, se parte analizando los conflictos laborales, los mecanismos de resolución de conflictos y el arbitraje laboral en general, para poder tener un panorama amplio del contexto desde donde se enfocará el tema. Acto seguido se estudiará la posición de la Organización Internacional del Trabajo y de sus órganos de control, así como los pronunciamientos más relevantes del Tribunal Constitucional, como fue el caso del Sindicato de los Trabajadores Marítimos y Portuarios del Puerto del Callao; así como la posición asumida por la Corte Suprema. Posteriormente se indagará sobre su naturaleza y regulación y las diferentes posiciones existentes en la doctrina. Entre las conclusiones se determinará que el arbitraje regulado en el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo es de naturaleza potestativa incausada y goza de amparo constitucional. En ese sentido, debe ser visto como un mecanismo pacífico de solución de conflictos que busca reequilibrar las relaciones laborales y evitar que estos se mantengan abiertos en el tiempo, radicando en ello su importancia, por lo que es necesaria una correcta interpretación de este mecanismo con base en criterios constitucionales. El presente trabajo de investigación se desarrolló por medio de la consulta de libros, documentos electrónicos, sitios web, normativa, jurisprudencia y doctrina nacional.



Tabla de contenido

Introducción.....	15
 Capítulo 1 Los conflictos laborales y el arbitraje laboral	17
1.1. La importancia del capital humano.....	17
1.2. Conflictos laborales	18
1.2.1. Definición y elementos característicos.....	18
1.2.2. Clasificación de los conflictos laborales	21
1.3. Formas de prevenir los conflictos colectivos laborales	25
1.4. Mecanismos alternativos de solución de conflictos laborales	26
1.4.1. Mecanismos autocompositivos	29
1.4.2. Mecanismos heterocompositivos	33
1.5. El arbitraje laboral	34
1.5.1. Definición y aspectos generales	34
1.5.2. Tipos de arbitraje laboral.....	36
 Capítulo 2 Posición de la Organización Internacional del Trabajo	43
2.1. La Organización Internacional del Trabajo	43
2.1.1. Los convenios y recomendaciones.....	44
2.2. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical	49
2.2.1. El arbitraje potestativo en los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo.....	50
2.2.2. ¿Cuál es el grado de obligatoriedad de las decisiones adoptadas por los organismos internacionales de la Organización Internacional del Trabajo?	51
2.3. Principios de la negociación colectiva.....	53
2.3.1. Principio de negociación libre y voluntaria.....	54
2.3.2. Principio de libertad para decidir el nivel de la negociación	55
2.3.3. Principio de la buena fe.....	56
 Capítulo 3 Posición del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema.....	59
3.1. El Tribunal Constitucional y el arbitraje potestativo laboral.....	59
3.1.1. Análisis de la sentencia N° 3561-2009-PA/TC.....	59

3.1.2.	Resolución aclaratoria	63
3.1.3.	Análisis de la sentencia N° 02566-2012-PA/TC.....	64
3.1.4.	Análisis de la sentencia N° 03243-2012-PA/TC.....	66
3.1.5.	Jerarquía y alcance de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional	68
3.2.	Corte Suprema de Justicia y el arbitraje potestativo.....	70
3.2.1.	Proceso de acción popular.....	70
3.2.2.	Demanda de acción popular contra el Decreto Supremo N° 014-2011-TR.....	71
3.2.3.	Análisis de la sentencia N° 5132-2014-Lima.....	71

Capítulo 4 Naturaleza jurídica y regulación del arbitraje potestativo laboral 81

4.1.	Antecedentes.....	81
4.2.	Definición	82
4.3.	El arbitraje laboral en la negociación colectiva	82
4.4.	Marco de la regulación laboral	83
4.4.1.	Ley N° 25593 - Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo	84
4.4.2.	Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo - Decreto Supremo N° 010-2003-TR.....	84
4.4.3.	Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo - Decreto Supremo N° 011-92-TR	85
4.4.4.	Decreto Supremo N° 014-2011-TR - modifica el Decreto Supremo N° 011-92-TR	86
4.4.5.	Supuestos de procedencia del arbitraje potestativo.....	87
4.4.6.	Resolución Ministerial N° 284-2011-TR	89
4.4.7.	Decreto Supremo N° 009-2017-TR.....	89
4.5.	Procedimiento del arbitraje potestativo laboral	90
4.5.1.	Normativa aplicable	91
4.5.2.	Designación de árbitros	91
4.5.3.	Requisitos exigidos a los árbitros.....	91
4.5.4.	Sustitución de árbitros	92
4.5.5.	Presentación de propuestas de las partes.....	92
4.5.6.	Etapas del procedimiento	92
4.6.	Contenido del laudo arbitral	93
4.7.	Naturaleza del laudo arbitral.....	93
4.8.	Compromiso arbitral.....	93

4.9. Naturaleza del arbitraje laboral regulado en el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo	95
4.10. Arbitraje potestativo incausado	97
4.10.1. El arbitraje potestativo incausado en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo	99
4.10.2. El arbitraje potestativo incausado en el reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo	100
4.10.3. Naturaleza incausada del arbitraje potestativo en la doctrina nacional	102
4.10.4. Naturaleza incausada del arbitraje potestativo en la jurisprudencia constitucional	103
4.10.5. Naturaleza incausada del arbitraje potestativo en el pronunciamiento de la Corte Suprema	104
Capítulo 5 Doctrina y postura asumida	105
5.1. Puntos de vista de destacados juristas.....	105
5.1.1. Posiciones a favor.....	105
5.1.2. Posiciones en contra	109
5.2. Argumentos que avalan la posición asumida y toma de postura	111
Conclusiones	119
Lista de abreviaturas	123
Lista de referencias	125
Jurisprudencia.....	133



Introducción

Es propio de las relaciones laborales la existencia de intereses contrapuestos entre las partes, dado que los trabajadores siempre van a buscar obtener mayores y mejores condiciones por un menor esfuerzo, mientras que el empleador buscará todo lo contrario. Al encontrarse siempre presentes estos conflictos de intereses, una de las finalidades del Derecho Laboral será regular los caminos que ayuden a las partes a encontrar soluciones.

En estas relaciones existen varios tipos de conflictos, entre los cuales se hallan los conflictos jurídicos y económicos. Los conflictos jurídicos son aquellos que nacen por la afectación a un derecho ya existente y se busca su satisfacción a través de un proceso judicial, por encontrarse ya reconocidos normativamente. En cambio, los conflictos económicos – en los cuales me centraré para efectos del presente trabajo – son aquellos en los que no se busca que se otorgue un derecho que ya existe, sino la creación de un derecho nuevo. Estos conflictos son la base y justifican la creación de los sindicatos, quienes buscarán ver satisfechas sus exigencias mediante una negociación colectiva. Los sindicatos negocian y velan por sus intereses por medio de la negociación colectiva, a través de la cual buscan crear nuevos derechos para posteriormente concretarlo en un convenio colectivo.

Es aquí donde entra a tallar las diferentes formas o mecanismos alternativos de solución de conflictos, entre los cuales se hallan la negociación directa, conciliación, mediación y el arbitraje. La regulación de los tipos de arbitraje a través del tiempo ha sido un tema controversial y ha generado posturas contrapuestas respecto a la manera en que deben ser abordados, especialmente con el denominado arbitraje potestativo.

La regulación tradicional en el tema del arbitraje ha sido la dicotomía entre arbitraje voluntario y obligatorio. Fue debido a diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional y las interpretaciones realizadas al Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo que surgió la novedad de este tipo de arbitraje llamado potestativo, sumándole a ello las diversas modificaciones realizadas al reglamento de la ley citada.

Han existido diversas posiciones sobre esta modalidad respecto a su existencia, si realmente se trata de un arbitraje potestativo o por el contrario es de carácter voluntario; así también, han existido cuestionamientos respecto a su causalidad. La doctrina se ha encontrado dividida, pues un sector ha señalado que la naturaleza del arbitraje regulado en el artículo 61 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo se trata de uno de naturaleza voluntaria dado que el arbitraje potestativo atentaría contra la misma naturaleza del arbitraje que es la voluntariedad, señalando como fundamento que no está del todo claro si el TUO de la Ley de

Relaciones Colectivas de Trabajo lo contempla o no de manera expresa. Por otro lado, otro sector de la doctrina está a favor de esta -relativamente nueva- modalidad de arbitraje, al sostener que se promueve la solución al conflicto.

El presente trabajo de investigación ofrece un estudio de la institución del arbitraje potestativo laboral, una de las mayores novedades en materia de negociaciones colectivas. Para el análisis de esta figura, será necesario realizar un recorrido por sus orígenes, la evolución de la institución y las modificaciones que ha sufrido a través del tiempo. Por ello, el texto de la tesis se dividiría en cinco partes, al partir del desarrollo de los conflictos laborales presentes en nuestro ordenamiento peruano, los mecanismos de resolución de conflictos laborales y el arbitraje laboral en general; en segundo lugar se estudiará la posición de la Organización Internacional del Trabajo y de sus órganos de control tales como el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, analizando los convenios y principios que rigen la negociación colectiva.

En tercer lugar, se analizará los pronunciamientos más relevantes del máximo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional, como fue el caso del Sindicato de los Trabajadores Marítimos y Portuarios del Puerto del Callao, así como la posición asumida por la Corte Suprema. En cuarto lugar, se estudiará el concepto, regulación del arbitraje potestativo laboral, las modificaciones realizadas al Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su naturaleza. Finalmente, se señalará las diferentes posiciones doctrinarias las cuales se encuentran divididas, los argumentos que amparan nuestra posición y la postura asumida.

Se concluye con las reflexiones finales a título de conclusiones, determinando la existencia de este tipo de arbitraje en nuestra legislación, si la regulación es la adecuada y si compatibiliza o no con los mandatos constitucionales de fomento de la negociación colectiva, realizando así un pequeño aporte al derecho laboral en materia de relaciones colectivas.

Capítulo 1

Los conflictos laborales y el arbitraje laboral

1.1. La importancia del capital humano

Se inicia el capítulo al partir de la importancia del trabajo, como actividad. En palabras propias del Tribunal Constitucional, señaladas en el fundamento 18 de la sentencia N° 0008-2005-PI/TC, en el cual señala:

La verdadera dignidad del trabajador radica en su condición de sujeto y autor y, por consiguiente, verdadero fin de todo proceso productivo. La importancia del trabajo descansa en tres aspectos sustantivos: 1) esencialidad del acto humano, destinado al mantenimiento y desarrollo de la existencia y coexistencia social; 2) Vocación y exigencia de la naturaleza humana. El trabajo es sinónimo y expresión de vida. 3) Carácter social de la función, ya que solo es posible laborar verdaderamente a través de la colaboración directa o indirecta de otro ser humano, o sea trabajando con y para los otros.

La importancia del capital humano radica en ser un factor determinante para el empleador, pues a través de él podrá conseguir los objetivos productivos propuestos, por lo que deberá asumir todas las medidas necesarias para tener un adecuado sistema de gestión de recursos humanos, garantizando así un buen ambiente laboral.

Ahora bien, no solo se debe abarcar desde el aspecto empresarial, sino que, además, será necesario abarcarlo desde un enfoque sindical. Ciertamente, es en las relaciones sindicales donde se encuentran los conflictos que poseen mayor complejidad y dificultad en llegar a alguna solución, debido a que los intereses económicos de ambas partes generalmente se contraponen, lo cual genera mayor tensión entre ellas (Zavala et al., 2014a).

La definición del término de relaciones laborales como regulador del trabajo humano se ubica dentro de un marco social, económico y político. Estas relaciones laborales constituyen el punto neurálgico del desarrollo, estancamiento o retroceso socio-económico del país. Una relación laboral equilibrada, en la cual exista respeto y cumplimiento tanto de los derechos como obligaciones de ambas partes será una buena base para el desarrollo de la sociedad.

Díaz (2011) afirma que:

Una parte importante de la doctrina define el sistema de relaciones laborales como la forma en que se adoptan las decisiones para distribuir los frutos de la producción entre los productores, y aquellos que proporcionan los medios para que la misma se realice, o en otras palabras, las relaciones entre los empresarios que ponen su capital en gestión

con el fin de obtener un beneficio económico, y los trabajadores que, a cambio de los derechos que le corresponden, prestan sus servicios personales coadyuvando a tal producción. (p. 194)

En el presente capítulo se analizará los conflictos presentes en una relación laboral, comenzando por su definición, su clasificación, algunos mecanismos alternativos para su solución, tales como la negociación, conciliación, mediación; para finalmente adentrarnos en el mundo del arbitraje laboral y así, poco a poco enfocarnos en el arbitraje potestativo laboral materia del presente trabajo de investigación.

1.2. Conflictos laborales

1.2.1. Definición y elementos característicos

La palabra conflicto tiene su origen en la voz latina *conflictus*, derivada a su vez del verbo *confligere* que significa chocar; por lo que etimológicamente conflicto significaría choque, desacuerdo, combate, controversia. El vocablo conflicto trasladado al campo del Derecho, tiene varios sinónimos, entre ellos: diferencia, controversia, colisión, litigio, etc. En todos los casos hace alusión a una oposición de intereses. (Arévalo, 2015, p. 51)

Una peculiaridad de las relaciones laborales es su carácter conflictivo, ello debido a que como ya se ha señalado, los intereses de las partes son contrapuestos. Por un lado, se encuentran las exigencias de los trabajadores (sea de manera individual o colectiva) y por otro, la del empleador.

Mascaró (1999, como se citó en Arévalo, 2015) definió a los conflictos de trabajo como: Toda oposición ocasional de intereses, pretensiones o actitudes entre uno o más empresarios, por una parte, y uno o más trabajadores a su servicio por otra parte, siempre y cuando se origine en el trabajo, y una de las partes pretenda una solución coactiva sobre la otra. (p. 51)

Asimismo, De La Cueva (1979, como se citó en Arévalo, 2015) refiere que los conflictos laborales cuentan con dos características principales:

La primera implica que una de las partes que interviene en el conflicto, por lo menos debe de ser sujeto a una relación de trabajo, la segunda implica que, la materia sobre la que verse el conflicto debe estar regida por las normas del Derecho Laboral. (p. 51)

Para Trujillo (2016), conflicto de trabajo se entiende como:

Aquella discusión o controversia manifestada entre empresarios y trabajadores referentes a las condiciones de trabajo en su sentido más amplio, por lo que teniendo en

cuenta la dificultad intrínseca de las relaciones obrero-patronales, conflictivas por naturaleza, convierte su estudio en esencial en el ámbito del mundo de trabajo. (p. 9)

En la Guía Institucional de Conciliación Laboral, Ministerio del Interior y de Justicia y Universidad Nacional de Colombia (2007, como se citó en Trujillo, 2016) se ha definido el conflicto de trabajo como:

El resultado del choque de intereses contrapuestos de los trabajadores con sus empleadores, en el cual intervienen un conjunto de elementos sociales, económicos, políticos, culturales, históricos, y en donde la Constitución y la Ley establecen un marco de prerrogativas irrenunciables para los trabajadores, en procura de mantener el equilibrio de fuerzas entre los adversarios. (p. 9)

Para Santos (1991) “los conflictos de trabajo son las diferencias que pueden surgir entre trabajadores y empleadores como consecuencia o con motivo del nacimiento, modificación o cumplimiento de las relaciones individuales o colectivas de trabajo” (p. 619).

En materia de relaciones laborales, el conflicto se integra como pieza clave en la consecución de la paz social, en particular, cuando esta se entiende como la continuación de la negociación por otros medios. Aún más, el conflicto está en el propio origen del derecho laboral y de todo el sistema de relaciones de trabajo, pues antecedió en muchos sistemas a la negociación colectiva (en numerosos países los sistemas de relaciones de trabajo nacen después de huelgas sangrientas, habiéndose reglamentado la huelga antes que el contrato de trabajo) y, en numerosas ocasiones, a la propia organización de los trabajadores. (Oficina Internacional del Trabajo, 2004, párr. 2)

Para Montes de Oca (2018) el término conflicto se define “como aquella confrontación o lucha de intereses subjetivos, que puede afectar o amenazar a una persona o a un grupo de personas” (p. 112), es decir, un enfrentamiento de intereses.

Por otro lado, Robbins (1994, como se citó en Montes de Oca, 2018) señala que el conflicto debe ser entendido como “aquel proceso que se inicia cuando una parte percibe que la otra la ha afectado de manera negativa o que está apunto de afectar de igual manera, en alguno de sus intereses” (p. 112).

Como se observa, la conflictividad laboral siempre ha estado presente en nuestra sociedad, al tratarse de intereses contrapuestos de los protagonistas principales, surgen fricciones, pues los empleadores buscan tener un mayor beneficio con los menores costes posibles, pagando menores sueldos e incrementando las horas de trabajo; y los trabajadores, por su parte, buscan satisfacer sus necesidades a través de su trabajo, el mayor salario posible

y las mejores condiciones que se les pueda ofrecer, reduciendo la jornada laboral. Es en este contexto de intereses contrapuestos donde surgen los conflictos.

Esta interacción entre las partes y sus respectivas organizaciones representativas se pueden llevar acabo en distintos niveles, es decir, se pueden desarrollar entre un trabajador y su empleador; un conjunto de trabajadores – o su sindicato – y su empleador; varios sindicatos y una organización de empleadores; y entre organismos que representen a trabajadores y empleadores a nivel nacional.

Pasco (1997, como se citó en Arévalo, 2015) señala:

Los intereses de unos y otros no solo son diversos, lo que es casi connatural a toda vinculación contractual, sino que son marcadamente opuestos; el contrato de trabajo, finalmente se desenvuelve de manera tan continua y permanente que coloca a las partes en un contacto personal casi físico, inmediato y constante, lo que produce el caldo de cultivo para roces y dificultades en la vida cotidiana. (p. 52)

Independientemente del nivel de interacción, los intercambios de intereses pueden ser comunes o contrapuestos:

El interés común se relaciona con el proceso de producción que genera los bienes y/o servicios y los beneficios resultantes que les permiten a las empresas sobrevivir, obtener ganancias y crecer y, a la vez, proporcionar los medios para que los empelados perciban un sueldo y reciban beneficios.

El interés contrapuesto se relaciona con la participación en las ganancias de la producción. Los empleados desean mejorar sus sueldos y los beneficios extra salariales; los empleadores desean incrementar las ganancias y los rendimientos para los propietarios y accionistas de sus empresas. (Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo, 2013, p. 6-7)

Es decir, que, en estos intercambios de intereses distintos, el trabajador busca ganar más y trabajar menos, y el empleador busca que el trabajador labore más y gane menos. Esta situación confrontacional muchas veces se transforma en una lucha por el establecimiento de mejores condiciones de trabajo (salarios, tiempo de trabajo, ritmos de producción, entre otras) y al tratarse de una relación vertical, la parte débil- el trabajador- necesitará de la ayuda de los sindicatos, quienes desempeñan el papel de representantes de los trabajadores para no verse afectado en sus derechos.

Los conflictos son inherentes a todas y cada una de las relaciones humanas – familiares, amicales y laborales – coexistimos con ellos y en algunos casos incluso pueden ser beneficiosos, al actuar como un agente positivo de cambio, dado que puede obligar a las personas a buscar

soluciones a sus diferencias; por esta razón es que no se debe negar su existencia, ni mucho menos temerles (Zavala, Vilchez, Díaz y Cermeño, 2014a).

Los trabajadores buscan alcanzar sus intereses por medio de la prestación personal de servicios a cambio de una contribución económica. Por lo que el capital humano siempre ha sido un elemento clave y fundamental a la hora de conseguir dichos objetivos, siendo de gran importancia su buena gestión.

En conclusión, se define en palabras simples al conflicto de trabajo como aquella controversia o divergencia entre empleador y trabajador vinculada a las relaciones laborales que se originan por diversos motivos. Situaciones en las que existe discrepancia - oposición de intereses, de pretensiones o de expectativas - entre las partes de una relación laboral, cuyo grado de intensidad puede variar, desde una simple amonestación disciplinaria - puede darse en el día a día - o manifestarse a través de una huelga masiva.

Dicha controversia puede tener una causa de aspecto jurídico (normativa o contractual), en este supuesto se encontrará ante un conflicto de derecho, un claro ejemplo sería un despido arbitrario; o puede tener una causa económica, encontrándonos ante un conflicto económico o también llamado de regulación, el ejemplo por excelencia es aquel conflicto que da origen a la negociación colectiva; ambos tipos de conflictos se verán a profundidad más adelante.

1.2.2. Clasificación de los conflictos laborales

Como ya se ha señalado, los conflictos laborales existen y pueden ser de pequeña o gran importancia; individuales o colectivos; entre otros; y sus causas pueden ser diversas, e ir desde una simple queja por parte del trabajador sobre sus derechos de pago; hasta el paro de todos los trabajadores al verse afectados sus derechos. Algunos conflictos encuentran solución de manera rápida, mientras que otros no se resolverán inmediatamente. Es común referirnos a un conflicto individual de trabajo cuando este surge de una relación entre trabajador y empleador; en caso la controversia verse entre trabajadores o un sindicato y su empleador o un conjunto de empleadores, nos encontraríamos ante un conflicto colectivo.

Existen varios criterios de clasificación, pues estos solo son enunciativos más no limitativos. Para efectos del presente trabajo se clasificarán los conflictos de acuerdo al número de trabajadores implicados o; a la naturaleza de las expectativas que se contraponen; es por ello que algunos conflictos son de naturaleza individual o colectiva, relativa a derechos o intereses.

Es importante señalar que también pueden surgir conflictos entre las organizaciones que representan a los trabajadores, entre estas y sus afiliados, por ello es que también existen los conflictos intersindicales o intrasindicales. Incluso si nos salimos del ámbito de la empresa,

también pueden existir conflictos entre los trabajadores y el Estado. La doctrina a través del tiempo ha formulado diversas clasificaciones, las cuales se desarrollan a continuación.

1.2.2.1. Por razón de los sujetos que intervienen en la relación laboral.

1.2.2.1.1. Conflictos individuales. Aquellos conflictos que tiene lugar entre un empleado y su empleador, es decir afectan a un trabajador en concreto. Se considera también aquel que se desarrolla entre un número de trabajadores y el empleador, siempre y cuando los trabajadores obren con el objeto de ver satisfechos sus intereses individuales, actuando de manera individual y no como grupo.

El conflicto surge del contrato individual de trabajo, versa sobre su contenido y con un objetivo concreto y personal. Es por ello que son de naturaleza jurídica y versan sobre la aplicación de una norma o de algún derecho cuya fuente puede ser contractual. Tienen como marco la relación de trabajo (no necesariamente vigente) y pueden involucrar a personas distintas del trabajador. Por ejemplo: (i) un locador de servicios solicitando el reconocimiento de la relación laboral, así como el pago de los beneficios sociales; (ii) el reclamo presentado por un trabajador ante la autoridad de trabajo solicitando el reintegro de beneficios impagos o cuestionando el despido del que hubiese sido objeto. (Zavala et al., 2014a, p. 9)

1.2.2.1.2. Conflictos colectivos. Tienen lugar entre un sindicato o un grupo de trabajadores concertados, que operan de manera conjunta en contra de su empleador. Nace a raíz de la contraposición de intereses colectivos, que pueden llegar a interrumpir y suspender el normal desarrollo de las actividades, considerando que estos trabajadores buscan un objetivo general que finalmente sea beneficiario para todos.

Con relación a la clasificación anterior, Mascaró (1999, como se citó en Arévalo, 2015) señala:

La principal clasificación de los conflictos es la que los divide en individuales y colectivos. No es aceptada totalmente, porque hay dificultad en establecer la exacta diferencia entre ambos.

Pero es posible afirmar que individuales son los conflictos entre un trabajador o varios trabajadores individualmente considerados y el empleador. Son conflictos sobre el contrato individual de trabajo de cada uno, mientras que el conflicto colectivo, al contrario, es más amplio y alcanza un grupo de trabajadores y uno o varios empleadores teniendo como objetivo intereses generales del grupo. (p. 52)

Por otro lado, Rendón (1992, como se citó en Arévalo, 2015) cuestiona esta clasificación, al señalar que ha perdido significado y refiere que:

La intervención generalizada de las organizaciones sindicales en defensa de los derechos de sus afiliados individualmente considerados, de todos ellos en conjunto, o de solo una parte de ellos, les ha dado a casi todos los conflictos de trabajo una connotación colectiva. (p. 52)

1.2.2.2. Con relación al contenido. Los conflictos pueden clasificarse en jurídicos y económicos.

1.2.2.2.1. Conflicto jurídico o de derecho. En estos conflictos:

La controversia versa sobre el incumplimiento o la interpretación de la norma que debe ser aplicada a una situación concreta y, por consiguiente, la solución de la misma residirá en que la autoridad competente decida acerca de la aplicación de aquella o realice su interpretación. (Blancas, 2011, párr. 1)

Es aquel referido a “la aplicación correcta de las leyes o los convenios colectivos, cuya finalidad es el reconocimiento de derechos y beneficios que se encuentran contenidos en normas legales o convencionales” (Arévalo, 2015, p. 52). Generalmente se manifiestan por medio de un reclamo por parte de los trabajadores, al no haberse satisfecho sus derechos; como, por ejemplo, el pago de la remuneración, horas extras, vacaciones, un ambiente laboral adecuado; es decir, todo derecho que existe por ley.

Estos conflictos de carácter jurídico:

Pueden sujetarse a un mecanismo jurisdiccional o arbitral de declaración de derechos; o expresarse a través de la auto-tutela (huelga). Por citar un ejemplo, luego de suscrito un convenio colectivo, puede existir discordancia entre el empleador y la organización sindical respecto del sentido y/o contenido de una cláusula. En el caso señalado, las partes pueden optar por resolver el diferendo de forma autónoma poniéndose de acuerdo en el contenido, pero también podrían acudir a un tercero (juez o tribunal arbitral) para que los resuelva. (Zavala et al., 2014a, p. 10)

1.2.2.2.2. Conflicto económico o sobre intereses. En esta clase de conflictos:

La divergencia no gira entorno a la aplicación o interpretación de una norma pues esta no existe. El conflicto gira en torno a los intereses contrapuestos de ambas partes, por lo cual, su posible solución consistirá en que lleguen a un acuerdo, en cuyo caso crearan una norma que lo materialice. (Blancas, 2011, párr. 1)

Estos conflictos conciernen al nacimiento de nuevos derechos y obligaciones; y generalmente son de naturaleza colectiva. En este caso “el conflicto se plantea para crear una norma jurídica sobre, principalmente, condiciones de trabajo y remuneraciones, el ejemplo por excelencia de este tipo de conflictos es la negociación colectiva” (Zavala et al., 2014a, p. 10).

Son pocos los especialistas que saben que:

La negociación colectiva es en realidad un conflicto colectivo económico, pues su producto es el convenio colectivo que nace de la autonomía colectiva de las partes. No se trata entonces de un conflicto jurídico, pues no versa sobre la aplicación o interpretación del derecho. (Zavala et al., 2014a, p. 10)

En estos tipos de conflictos muy comunes en el ámbito laboral, entra en juego las aspiraciones de los trabajadores - los cuales tendrán representación a través de sus sindicatos - quienes asumirán la labor, por medio de negociaciones, de buscar mejoras en sus ingresos y condiciones laborales. Es por ello que los ordenamientos reconocen el derecho de la negociación colectiva.

La negociación colectiva es llamada conflicto económico porque a través de ella se fijan las remuneraciones, condiciones de empleo, productividad, entre otros aspectos igual de relevantes; pues tiene como objetivo mejorar las condiciones de los trabajadores.

Es llamada conflicto de intereses porque las partes defienden sus intereses contrapuestos; y es llamada conflicto de regulación debido a que las partes utilizan su potestad normativa para ordenar por sí mismos las relaciones laborales (facultad de autorregularse o autorreglamentarse), creando normas vinculantes que modifiquen su normativa vigente o fijando otra nueva, es decir, establecen un derecho nuevo, por lo que también se le denomina conflicto de reglamentación. (Zavala et al., 2014a, p. 10)

Para Zavala (2013) “Los conflictos económicos o de intereses se caracterizan por la presencia de actores sindicales, es decir, sindicatos, federaciones y confederaciones, que buscan crear normas sobre las condiciones de trabajo y remuneraciones” (p. 382).

1.2.2.3. Por razón del antagonismo interno entre las partes.

1.2.2.3.1. Conflictos intersindicales. Se originan cuando la representatividad de los trabajadores es reclamada por dos o más sindicatos. En palabras de García (s.f) “se producen entre dos o más organizaciones sindicales distintas, las que se reclaman tener la legitimidad de representación del conjunto de trabajadores” (párr. 16).

1.2.2.3.2. Conflictos intrasindicales. Estos tipos de conflictos se generan dentro de un mismo sindicato, y son de tres tipos:

El primero, es el conflicto surgido entre dos Juntas Directivas, que implica la presencia de discrepancias “entre dos Juntas Directivas elegidas en un mismo sindicato, las cuales se reclaman la representatividad y legitimidad para negociar colectivamente con su empleador” (García, s.f, párr. 17). El segundo, es aquel conflicto que surge entre “la Junta Directiva del sindicato y sus afiliados por la aplicación del estatuto o por el incumplimiento del convenio

colectivo” (García, s.f, párr. 17); y finalmente el conflicto surgido entre trabajadores que integran varias Juntas Directivas de un mismo sindicato, lo cual puede traer como consecuencia la “interposición de demandas entre trabajadores ante las vías judiciales correspondientes”. (García, s.f, párr. 17)

1.2.2.3.3. Conflictos interpatronales. Son aquellos en los que:

Dos o más empleadores se imputan mutuamente responsabilidades por el cumplimiento de obligaciones laborales. Por ejemplo, el conflicto que nace al momento de la transferencia de una empresa, cuando el otorgante y el adquiriente se imputan el pago de los beneficios sociales de los trabajadores. (Arévalo, 2015, p. 52)

1.2.2.4. Conflictos entre trabajadores y el Estado. Puede darse el caso en el que los conflictos laborales se desborden del ámbito del centro de trabajo y surjan entre los trabajadores y el Estado. Dentro de estos conflictos se tiene:

1.2.2.4.1. Conflictos de carácter jurídico. Surgen “cuando el Poder Legislativo o cualquier órgano del Estado con poder de decisión dictan una norma inconstitucional o inobservando las normas constitucionales, que contraviene o afecta los derechos de los trabajadores o de los empleadores” (Arévalo, 2015, p. 53); dando lugar a que los afectados inicien las acciones legales pertinentes.

1.2.2.4.2. Conflictos económico – políticos.

Surgen cuando un sindicato peticona a los poderes públicos el establecimiento o restablecimiento de una determinada condición en función a los intereses de sus representados. Este acto se encuentra revestido de una connotación política por la calidad de los órganos a quienes va dirigida la solicitud. (Arévalo, 2015, p. 53)

1.3. Formas de prevenir los conflictos colectivos laborales

La eficacia en prevenir y solucionar los conflictos laborales es la clave para mantener relaciones sólidas y constructivas. Los conflictos son inherentes a toda relación interpersonal, por ello es importante buscar la manera en que su existencia no genere el nacimiento de discordias o crisis en las relaciones laborales. Frente a la “dicotomía capital - trabajo que implica una divergencia de intereses, el conflicto se puede presentar de manera cotidiana y su intensidad y el daño que cause dependerá de la cultura de prevención que exista al interior de cada organización” (Zavala et al., 2014a, p. 10).

Ante ello surge la cuestión sobre ¿qué se debe entender por cultura de prevención? Para Zavala y otros. (2014a) se debe entender como aquella “convicción institucional orientada a reconocer la existencia de los conflictos como parte de la relación interpersonal, pero que

incorpora mecanismos orientados a evitar que aquellos escalen y, como consecuencia, afecte la armonía institucional” (p. 10).

Es decir, que la base para una cultura de prevención es que el empleador cumpla con las normas relacionadas a los derechos, beneficios, seguridad y salud en el trabajo de sus empleadores. El aspecto remunerativo es igual de importante y su cumplimiento reduce en mayor medida los reclamos tanto individuales como colectivos. La seguridad y salud en el trabajo son un aspecto también importante incluso más que el pago de remuneraciones al trabajador, al estar en juego su vida, por lo que la normativa debe ser de obligatorio cumplimiento no admitiéndose, por tanto, ninguna excepción.

Ahora, si bien es obligatorio el cumplimiento de la normativa por parte del empleador, del mismo modo es fundamental que el trabajador conozca de su cumplimiento y tenga la confianza que el empleador respetará la ley, puesto que la mayoría de los conflictos surgen por desconocimiento o información errónea concerniente al cumplimiento de las obligaciones del empleador (Zavala et al., 2014a).

El hecho de que existan intereses contrapuestos entre las partes no implica necesariamente que éstos siempre terminarán en conflictos. Ambas partes deben trabajar por medio de acuerdos en resolver las diferencias sin que se transformen en conflictos. Debido a los intereses opuestos es que surge la necesidad de negociar para llegar a un acuerdo que beneficie a ambas partes. Los conflictos pueden ser resueltos por las mismas partes, o por servicios por parte de organismos respaldados u operados por el Estado o empresas del sector privado (Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo, 2013).

Se concluye, por tanto, que la manera más eficaz de manejar estos conflictos, son en primer lugar mediante la prevención, y en segundo lugar mediante la búsqueda de soluciones pacíficas por iniciativa de las mismas partes. Podríamos decir que el método por excelencia es el consenso a través de la negociación colectiva. Sin embargo, existen mecanismos como la conciliación, mediación y arbitraje que posibilitan la solución a dichos conflictos, consolidándose a la vez una cultura en la que exista la paz a través de ese diálogo entre las partes, permitiéndose soluciones rápidas y efectivas.

1.4. Mecanismos alternativos de solución de conflictos laborales

La promoción de diversas formas de solución de conflictos en las relaciones laborales es una de las principales obligaciones del Estado, al tratarse de un tema de gran importancia en nuestra sociedad. El TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Decreto Supremo N° 010-2003-TR) - LRCT - establece en su artículo 60:

Las partes conservan en el curso de todo el procedimiento el derecho de reunirse, por propia iniciativa, o a indicación de la Autoridad de Trabajo, y de acordar lo que estimen adecuado. Asimismo, podrán recurrir a cualquier medio válido para la solución pacífica de la controversia.

Asimismo, nuestra Constitución vigente regula en su artículo 28 que “El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático (...)”.

Nuestra Carta Magna señala y busca garantizar la libertad sindical, fomentar la negociación colectiva y promover formas de solución pacíficas de conflictos laborales, regulando además el derecho fundamental de huelga para que éste se ejerza conforme al interés social (Constitución Política del Perú, 1993).

Con relación a estos mecanismos de solución Dávalos (1997) refiere que:

Un pilar fundamental de todo sistema jurídico es el establecimiento de mecanismos eficaces para dirimir las controversias, que garanticen que lo resuelto se cumplirá, inclusive, en contra de la voluntad de aquel a quien se le impone una obligación. Si bien es deseable contar con un sistema judicial confiable y eficaz, resulta más sano el activar con la menor frecuencia posible la maquinaria jurisdiccional. Es muy apropiado que existan variados mecanismos o vías de solución de los conflictos; habiendo múltiples causas, las soluciones necesariamente llegarán. Genéricamente, la solución de los conflictos laborales puede llegar por la voluntad concertadora de los sujetos implicados, por los buenos oficios de un tercero ajeno a la controversia, o por la decisión de la autoridad jurisdiccional competente. (p. 219)

Como se ha señalado, el conflicto es inevitable e inherente a toda relación de trabajo, por lo que establecer mecanismos para prevenir y solucionarlos es esencial para disminuir las incidencias y consecuencias en el ambiente laboral. Las interacciones en las relaciones laborales pueden acarrear conflictos y disputas entre las partes, por lo que es necesario un sistema que los gestione y sea capaz de resolver y minimizar en mayor medida su aparición.

Estos mecanismos son importantes, pues aplicarlos ante los conflictos tiene el mismo propósito que busca el Derecho del Trabajo, de lograr un equilibrio en la relación laboral a partir del cumplimiento, tanto de las obligaciones, como del respeto a los derechos de las partes de la relación laboral (Díaz, 2011).

Aunque el conflicto es aceptado como un elemento inevitable (...) es posible evitar que dichos desacuerdos se conviertan en grandes disputas y que se encuentre una solución a los mismos, logrando disminuir de esa forma la necesidad de resolución judicial en los

tribunales. Esto requiere que los sistemas de gestión de conflictos proporcionen una gama de servicios que alienten a los empleadores y a sus empleados a evitar el surgimiento de conflictos, mediante iniciativas basadas en el consenso y que, al mismo tiempo, les proporcionen servicios de conciliación, mediación y arbitraje cuando no puedan impedir que dichas diferencias se tornen en conflictos que requieran la intervención de terceros. (Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo, 2013, p. 5)

Dado que ningún mecanismo preventivo es infalible, se debe estar preparado para solucionar los conflictos que puedan surgir en las relaciones laborales. Se puede llegar a la solución de estos a través de dos vías, los mecanismos autónomos, que son aquellos en los que son las mismas partes las que a través del diálogo y la negociación llegan a una solución; y los mecanismos heterónomos, con los cuales se llega a una solución por medio de la intervención de un tercero. La vía heterónoma por excelencia, es el Poder Judicial, cuyos procesos tienen la peculiaridad de ser extensos y llenos de formalismos, así como el estar compuesto de diversas instancias, aunque se sabe que no es la única vía para la solución de conflictos.

Si bien es cierto que, con la Nueva Ley Procesal de Trabajo, los procesos judiciales han sido diligenciados con mayor rapidez, aún sigue siendo insuficiente si lo que se busca es resolver un conflicto de naturaleza económica.

Los jueces resolverán las pretensiones que versen sobre la adecuada aplicación de la normativa, interpretar el sentido de la norma o pretensiones que versen sobre naturaleza jurídica, como por ejemplo la desnaturalización de un contrato a plazo fijo. Sin embargo, si el problema versa sobre un conflicto económico, como, por ejemplo, establecer el monto de un aumento dentro de una negociación colectiva, el órgano jurisdiccional en este caso no resultaría competente.

Estos mecanismos son los llamados Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos, a través de ellos, las partes de la relación inmersas en un conflicto laboral, buscan solucionarlo de la manera más rápida, sin tener que recurrir a la vía judicial. Tienen muchas ventajas, pues hacen posible llegar a una solución a través del diálogo, logrando una solución rápida, eficaz y justa; fortaleciendo así la participación de la ciudadanía como una vía idónea para la solución de conflictos.

Estos mecanismos tienen la particularidad de ser céleres, económicos, flexibles y confidenciales. Por medio de ellos las partes buscarán soluciones a sus diferencias, ya sea de manera autónoma; o en todo caso con ayuda de un tercero neutral quien les brindará facilidades para una buena comunicación y diálogo, permitiendo así llegar a alguna solución. En las

siguientes líneas se analizarán los principales mecanismos alternativos de resolución de conflictos laborales.

1.4.1. Mecanismos autocompositivos

Las partes, ya sea de manera directa o con intervención de un tercero, resuelven el conflicto mediante la aceptación mutua de la presencia de un tercero - como un conciliador o mediador - quien actuará como medio de acercamiento para que logren solucionar el conflicto mediante una autocomposición. Es decir, son las mismas partes las que por medio de un acuerdo, ya sea obtenido a través de una negociación directa, conciliación o mediación dan solución al conflicto.

1.4.1.1. La negociación.

1.4.1.1.1. Concepto. Es el procedimiento autónomo de resolución de conflictos, a través del cual las partes acuerdan reuniones para proponer y discutir soluciones para determinada controversia.

“Constituye un proceso de comunicación entre las partes que conforman una relación, a través de la cual dan solución al conflicto por mutuo acuerdo” (Zavala et al., 2014a, p. 12). Es decir, aquí son las mismas partes quienes por su propia voluntad y esfuerzo buscan una solución mutuamente aceptable a sus diferencias, mantener el control absoluto en el desarrollo de la negociación, para llegar a un acuerdo satisfactorio y eficiente sin la intervención de un tercero.

Se trata de un mecanismo en el cual se intenta lograr una decisión de mutuo acuerdo en asuntos de interés común y situaciones conflictivas. No involucra la participación de un tercero, sino que son los mismos representados o sus representantes quienes buscarán lograr un acuerdo que sea beneficioso para ambas partes. La negociación busca establecer una relación deseable mediante el intercambio, trueque y compromiso de derechos; “en toda negociación existen dos elementos básicos: pluralidad de sujetos y diferencias de intereses en juego” (Montes de Oca, 2018, p. 115).

Dado que el propósito del negociador es influir, persuadir y convencer a la parte contraria, es importante conocer sus necesidades – de la contraparte -, generar confianza, y crear un clima de cooperación. El proceso de negociación implica un acuerdo preliminar de las partes para negociar, crear un espacio para que se lleve a cabo dicha negociación, establecer una agenda, definir los temas de la disputa, y explorar las diferencias que las llevaron al conflicto, tratando de reducirlas y centrarse en los temas que realmente interesan, debatiendo así las ofertas hasta llegar a algún resultado. (Montes de Oca, 2018, p. 115)

1.4.1.1.2. Principales características. La negociación tiene determinadas características, Arévalo (2015) describe que una de ellas es la “existencia de un conflicto de intereses, dado que, para que pueda llevarse a cabo la negociación necesariamente debe existir una controversia entre las partes” (p. 55). Otra característica es “la inexistencia de reglas procedimentales, dado que la negociación se caracteriza por la falta de reglas preestablecidas, lo que lleva a que el logro de la negociación y, por consiguiente, la solución del conflicto, se encuentre supeditado al deseo de las partes” (Arévalo, 2015, p. 54).

Finalmente, otra característica a la voluntariedad con la que cuentan las partes para encontrar una solución al conflicto, por medio de concesiones recíprocas sin necesidad de llegar al extremo de la confrontación abierta (Arévalo, 2015).

Para lograr que la negociación sea exitosa, las partes deben comprender que no se trata de una competencia, sino entender que se puede llegar a un acuerdo igual de beneficioso para ambas.

1.4.1.2. Conciliación.

1.4.1.2.1. Concepto. La conciliación es un medio en el cual “participa un tercero, quien no toma partido en las negociaciones, sino que actúa como un facilitador a efecto de que las partes moderen sus posiciones, mantengan el diálogo y puedan llegar a una solución autónoma de sus controversias” (Arévalo, 2015, p. 55).

El objetivo es llegar a algún acuerdo que ponga fin al conflicto, con la intervención de un tercero que participará como un moderador de las posiciones de ambas (Arévalo, 2015); este tercero no impondrá la solución al conflicto, pero sí podrá ofrecerla.

Caivano (como se citó en Díaz, 2011) con relación a la colaboración de un tercero, declara que son las partes quienes le ceden cierto control sobre el proceso, pero sin delegarle la solución.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado y en el fundamento 36 de la sentencia N° 0008-2005-PI/TC define a la conciliación laboral como:

El acto de ajustar o componer los ánimos de las partes, que tienen posturas opuestas entre sí. La conciliación laboral en el ámbito privado se gesta cuando las partes negociadoras de una convención informan a la Autoridad de Trabajo la terminación de la negociación colectiva, por la existencia de una abierta discrepancia sobre la totalidad o parte de las materias objeto del conflicto.

La conciliación es una forma de intervención en la resolución pacífica del conflicto laboral acentuada por el fracaso o imposibilidad de la negociación directa entre las partes, donde un tercero neutral (el Estado) interpone sus buenos oficios e induce a las partes a resolver sus

diferencias, ayudándolas a encontrar soluciones satisfactorias; es decir, se tiende a que lleguen por sí mismas a un acuerdo para poner fin al conflicto (Exp. N° 0008-2005-PI/TC, 2005).

1.4.1.2.2. Principales características. En el mismo fundamento 36 de la sentencia N° 0008-2005-PI/TC se definen sus principales características:

En primer lugar, la flexibilidad, la cual se promueve prescindiendo acciones que carecen de complejidad y rigidez, a efectos de alcanzar la búsqueda de una solución; en segundo lugar la rapidez, es decir, se promueve con celeridad y prontitud con el fin de evitar la prolongación del conflicto; en tercer lugar está la reserva, la cual se promueve con sigilo y discreción en relación a las personas o entes ajenos al conflicto; finalmente se tiene a la decisividad, pues busca alcanzar un acuerdo que suponga la solución encontrada por las partes, produciendo efectos homólogos a una sentencia, laudo o resolución.

Se concluye que, a través de este mecanismo las partes logran gestionar la solución de sus discrepancias con ayuda de un tercero, el cual las acercará al diálogo, pero no propondrá alternativas de solución. Es decir, las partes son quienes logran la solución; y si bien existe un tercero, éste solo aporta ideas y facilita la comunicación, no actúa como juez, no impone soluciones.

1.4.1.3. Mediación.

1.4.1.3.1. Concepto.

Es aquel proceso de negociación en el que las partes de la relación laboral apoyadas por un mediador, buscan ser entendidas y descubrir sus intereses para solucionar el conflicto surgido. En este caso, el mediador podrá proponer fórmulas de solución al conflicto si las partes se lo solicitan. (Zavala et al., 2014a, p. 12)

Es decir, que este tercero neutral se constituye como facilitador para apoyar a las partes a negociar y colaborar con identificar los puntos de la controversia. Con su presencia las partes sacrifican un grado de autonomía, pues ceden control al mediador sin delegar la solución del conflicto.

A diferencia de la negociación, en la mediación interviene un tercero elegido por las partes, que ayudará a encontrar una solución al conflicto. No obstante, este tercero no contará con capacidad de decisión y sus propuestas no serán obligatorias, dado que finalmente serán las partes las que cuenten con la libertad de llegar a un acuerdo que finalice el conflicto (García, 2001). Es decir, se busca mejorar la comunicación entre las partes, y si bien puede sugerir algunas propuestas de solución, éstas no se encuentran obligadas a adoptarlas.

La mediación es el mecanismo que permite llegar a las partes a un acuerdo que satisfaga al máximo sus intereses con la ayuda de un tercero. Las partes deben ser asistidas o ayudadas,

pero se debe resaltar que no reciben asesoramiento sobre lo que les conviene; simplemente se les sugiere una propuesta que ya dependerá de ellas si aceptan o no, de ahí que se diga en ocasiones que la mediación es un proceso de negociación asistido o ayudado (Hinojosa et al., 2006).

El Tribunal Constitucional en el fundamento 37 de la sentencia N° 0008-2005-PI/TC la define como:

El acto de interposición de fórmulas de avenimiento a la solución del conflicto. La mediación laboral, en el ámbito privado, se gesta cuando los agentes negociadores solicitan o autorizan específicamente al conciliador la presentación de una o varias propuestas de solución. El tercero interviniente en la solución del conflicto juega como mediador un rol más activo que como conciliador, en razón de que directamente sugiere las propuestas de solución. La mediación se produce de una forma interventiva, a través de la cual un tercero neutral propone, a pedido de las partes en conflicto, alternativas de solución. Estas pueden ser aceptadas o desestimadas por los agentes negociadores.

4.1.3.2. Principales características. Teniendo claro el concepto de mediación, se pueden definir sus principales características:

La imparcialidad y neutralidad del mediador: tras escuchar a las partes, el mediador va a ayudar a llegar a un acuerdo sin que tenga capacidad alguna de obligarles a aceptar determinada solución. El mediador solo es el conductor del proceso. Solo así se consigue que la comunicación entre las partes fluya para que, conociendo sus posiciones respectivas, puedan llegar a descubrir los intereses que subyacen tras ellas.

La voluntariedad de las partes: las partes se someten a la mediación porque así lo deciden y en cualquier momento pueden retirarse de ella. En la mediación, como en la negociación, son las partes las que llegan a una solución o acuerdo que satisface sus intereses, en esta son ellas mismas las que intervienen en el proceso, en aquella lo hacen a través de un tercero que es el mediador.

La reserva, lo cual implica que se lleve a cabo con sigilo y discreción respecto a las personas ajenas al conflicto y la decisividad que implica que, si se logra llegar a alguna solución, esta deberá ser aceptada por las partes, por lo que producirá efectos homólogos a una sentencia, laudo o resolución (Hinojosa et al., 2006).

El mediador no toma decisiones por las partes, solo se encarga de escuchar, preguntar y a veces provoca y confronta para ayudarlas, pues son estas quienes tienen responsabilidad del resultado. Su deber es generar una comunicación y negociación que permita analizar el

problema, generar soluciones, y acordar pautas manteniéndose imparcial con el compromiso de servir las en un proceso justo y equitativo, preservando su integridad y seguridad.

1.4.2. Mecanismos heterocompositivos

En estas formas heterónomas la solución del conflicto dependerá de la participación de un tercero autorizado por las partes. La controversia puede estar a cargo de un árbitro o de algún órgano del Estado competente, como son la Autoridad Administrativa de Trabajo o el Poder Judicial. En estos mecanismos las partes se someten a la decisión de un tercero imparcial, el cual contará con el poder y la autoridad necesaria para imponer su decisión y resolver la controversia. Podrá ser el juez si se trata de un proceso judicial o el árbitro en el caso del arbitraje.

Una característica que cabe resaltar, es que en la heterocomposición “(...) siempre existirá la figura del ganador-perdedor, es decir, que se trata de un tipo de solución suma- cero, lo que uno gana, el otro inevitablemente lo pierde” (Montes de Oca, 2018, p. 114).

1.4.2.1. El arbitraje. Aspectos generales. A diferencia de los anteriores mecanismos, en el arbitraje no se llega a una solución por medio del acuerdo de las partes. No son ellas las que por sí mismas o con ayuda de un tercero llegan a establecer una solución, sino que ésta vendrá de un tercero imparcial, quien dictará resolución por medio de un laudo arbitral y se impondrá a las partes; dado que ellas mismas acordaron precisamente acudir a dicha institución y aceptar la decisión que provenga del árbitro (Hinojosa et al., 2006).

Para Díaz (2011) el “arbitraje constituye un mecanismo alternativo de solución de conflictos, en el que a diferencia de la mediación y la conciliación, las partes se encuentran obligadas a acatar el laudo, que es la solución al diferendo determinada por el árbitro” (p. 203).

Para Pasco (como se citó en Alvas, 2010) “Por arbitraje se entiende, en sentido jurídico estricto, como aquella decisión de una controversia, de carácter imperativo, por una persona ajena y distinta a las partes y que no tiene el carácter de juez” (p. 35).

Asimismo, Cerón y Pizarro (2007, como se citó en Arévalo, 2015) afirman:

Que el arbitraje, salvo en algunas excepciones en materia laboral, es de carácter autónomo. Las partes determinan voluntariamente que sus diferencias no sean decididas por el Estado, sino por un particular a quien le reconocerán la competencia para resolver. Son las mismas partes - y en algunos casos la ley - quienes deciden no hacer uso del aparato judicial u ordenar la solución del conflicto a través del arbitraje (...). (p. 56)

Asimismo, definen al arbitraje como aquel sistema mediante el cual, en “unas oportunidades de manera voluntaria, y en otras de forma obligatoria, se resuelven las

diferencias, sean estas jurídicas o económicas, individuales o colectivas” (Cerón y Pizarro, 2007, como se citó en Arévalo, 2015, p. 56).

Valverde (2002, como se citó en Arévalo, 2015) realiza una diferencia importante entre los efectos del arbitraje, la conciliación y la mediación al sostener:

En el arbitraje, la decisión del árbitro pone fin al conflicto y vincula a las partes enfrentadas. En cambio, en la conciliación y la mediación, la resolución del conflicto sigue quedando en manos de las partes, pese a la intervención de un tercero. En el arbitraje es una tercera persona quien asume de manera explícita la función de resolver la controversia. (p. 57)

El arbitraje tiene como característica a la voluntariedad, la cual implica que “las partes renuncian a que su controversia sea absuelta mediante la vía judicial; y deciden someter la solución a un tercero, sometiéndose a su jurisdicción con el fin de que absuelva su controversia de manera extrajudicial” (Arévalo, 2015, p. 57).

Una segunda característica es que solamente se podrán someter al arbitraje:

Aquellas controversias que versen sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como las que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen. Ello conforme a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1071, que regula el arbitraje en general. (Arévalo, 2015, p. 57)

1.4.2.2. La resolución de la autoridad administrativa de trabajo.

Cuando fracasados los otros mecanismos, la organización sindical ejerce su derecho a la huelga, y esta se prolonga 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, la autoridad administrativa promoverá el arreglo directo u otras formas de solución pacífica del conflicto. De fracasar ésta, el Ministerio de Trabajo y Promoción de Empleo resolverá en forma definitiva, teniendo su resolución, naturaleza de convenio colectivo. (Zavala, 2013, p. 384)

1.5. El arbitraje laboral

1.5.1. Definición y aspectos generales

El arbitraje laboral se define como aquel método heterónomo de solución extrajudicial del conflicto laboral, por medio del cual “las partes acuden a un tercero en quien delegan la resolución del conflicto que, en cumplimiento de su obligación, les presenta una solución en forma de laudo que aquéllas deben acatar” (Pérez, 2016, p. 134).

A través de este mecanismo las partes delegan al árbitro la solución decisiva del conflicto. El resultado será un laudo arbitral, cuyo cumplimiento será obligatorio y tendrá naturaleza similar a la de un convenio colectivo.

Se distingue del arbitraje general, regulado en la Ley General de Arbitraje Decreto Legislativo 1071, pues el arbitraje en el ámbito laboral debe ajustarse a las particularidades del derecho al trabajo, es por ello que cuenta con su propia regulación contemplada en el Decreto Ley 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo¹ y en su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 011-92-TR. Es decir, asume su propio esquema metodológico, encontrándose regulado por su propia normativa, de acuerdo a las controversias propias de su ámbito. Aun así, la Ley General de Arbitraje será aplicada de manera supletoria únicamente cuando se presente alguna laguna legal insoluble y siempre que dicha aplicación no atente contra las características especiales y propias de este tipo de arbitraje.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto en el fundamento N° 38 de la Sentencia N° 0008-2005-PI/TC, en la cual define al arbitraje como:

El acto de resolución extrajudicial de un conflicto laboral. El arbitraje laboral, en el ámbito privado, se logra cuando los actos de conciliación o mediación no han solucionado el conflicto. Dentro de ese contexto, los agentes negociadores deciden someter el diferendo a arbitraje.

Asimismo, con relación a sus características principales, hace mención a la autonomía, la cual implica que el arbitraje laboral “se despliega dentro del marco de la Constitución y la ley con plena capacidad y competencia para resolver el conflicto” (Exp. N° 0008-2005-PI/TC, 2005, fundamento 38); la solemnidad, la cual implica que el arbitraje se lleve a cabo de “manera formal y ritualista” (Exp. N° 0008-2005-PI/TC, 2005, fundamento 38).

Son también características del arbitraje; la reserva, la cual implica que “se lleve a cabo con sigilo y discreción en relación a las personas o entes ajenos al conflicto” (Exp. N° 0008-2005-PI/TC, 2005, fundamento 38) y la vinculatoriedad que supone que el arbitraje “genera consecuencias jurídicas obligatorias para las partes comprometidas en el arbitraje” (Exp. N° 0008-2005-PI/TC, 2005, fundamento 38).

Señala además que:

El arbitraje puede surgir como consecuencia de una sumisión voluntaria, en donde las partes en conflicto, a través de sus negociadores, acuden a un tercero neutral para la

¹ En adelante, cuando se haga mención a la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, se hará referencia al Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR.

solución del conflicto; o de una sumisión obligatoria en donde las partes quedan vinculadas a los resultados de un arbitraje por mandato de la ley. (Exp. N° 0008-2005-PI/TC, 2005, fundamento 38)

Finalmente, en el fundamento N° 39 de la misma resolución, con relación al laudo arbitral, indica que si bien “tiene carácter de inimpugnable e imperativo (...) nuestra legislación permite excepcionalmente la impugnación judicial del laudo en los siguientes casos: por vicio de nulidad y por establecer menores derechos a los contemplados por la ley en favor de los trabajadores”.

Es importante señalar que últimamente el uso del arbitraje ha ido en aumento, a raíz del reconocimiento del arbitraje laboral como uno potestativo – y no voluntario como se entendía antes- por parte del Tribunal Constitucional, así como el reconocimiento de normas que posteriormente regularon tal pronunciamiento - lo cual se analizará a profundidad en el siguiente capítulo. Dicho reconocimiento implica que, en este tipo de arbitraje, si una de las partes lo solicita, resultaría de obligatorio cumplimiento para la otra. Este cambio ha generado que, ante el fracaso del trato directo, los sindicatos prefieran interponer este tipo de arbitraje potestativo, sometiendo el diferendo a un tribunal arbitral (Zavala, 2014b).

1.5.2. Tipos de arbitraje laboral

En el ámbito de las relaciones laborales existen diferentes criterios para identificar distintos tipos de arbitraje:

1.5.2.1. Según el ámbito subjetivo. Según el ámbito subjetivo, se puede estar ante dos tipos de arbitraje laboral: individual y colectivo. Para Pasco (como se citó en Girao La Rosa, 2017) el arbitraje individual es aquel que resuelve un conflicto que compromete derechos concretos de personas. Estos últimos se producen tradicionalmente entre trabajador y empleador, por ejemplo, el supuesto de un reclamo por adeudos de beneficios sociales.

Con relación a los conflictos colectivos, Girao La Rosa (2017) afirma:

Para estar frente a un conflicto colectivo, no debe tenerse en cuenta el número de trabajadores, sino la naturaleza del conflicto y el interés que se aprecia. En este sentido, lo relevante es el interés genérico y abstracto del conflicto que resulta atribuido a los trabajadores o al sujeto colectivo de representación. (p. 59)

1.5.2.2. Según el tipo de conflicto. Se puede estar ante dos tipos de arbitraje: de Derecho o Económico. Para la Organización Internacional del Trabajo, en el arbitraje de Derecho se busca resolver una controversia o conflicto en el que se debate la aplicación o interpretación de un contrato de trabajo, un convenio colectivo o una ley.

Para Blancas (como se citó en Girao La Rosa, 2017):

La controversia versa sobre el incumplimiento o la interpretación de una regla preexistente que debe ser aplicada a una situación concreta, y la solución de la misma residirá en que la autoridad competente decida acerca de la aplicación de aquella o realice su interpretación. (p. 59)

Por otro lado, para la OIT (como se citó en Girao La Rosa, 2017), el arbitraje económico es aquel que:

Resuelve un conflicto que se suscita por diferencias relativas a la determinación de derechos y obligaciones futuras, y generalmente es el resultado del fracaso de la negociación colectiva; no surge de un diferendo acerca de un derecho existente, sino del interés de una de las partes de crear dicho derecho, plasmándolo en un convenio colectivo, y el interés de la otra parte de no hacerlo. (p. 59)

Como se ha señalado, el arbitraje laboral económico tiene como objeto encontrar la solución a los conflictos laborales en los que exista oposición de intereses - sean estos gremiales, sindicales o de los trabajadores contra los intereses del empleador - con relación a “la creación de una norma que terminará regulando derechos” (Girao La Rosa, 2017, p. 59).

El conflicto que se resuelve por medio del arbitraje laboral económico es de naturaleza económica, poseyendo un carácter colectivo. Ello debido a que, en el plano individual su existencia es meramente virtual o hipotética, en tanto no constituye un derecho exigible. Un ejemplo sería el pedido de un trabajador a su empleador sobre un incremento salarial (Girao La Rosa, 2017).

Pasco (1983) señala la siguiente clasificación sobre los conflictos colectivos de trabajo: Las controversias colectivas se subdividen en jurídicas o de derecho y económicas o de intereses. Las primeras se refieren a la interpretación o aplicación de un derecho nacido y actual, importando poco que este tenga su fuente en una prescripción formal de la ley o en una disposición de un convenio individual o colectivo. El conflicto de intereses (o económico o de revisión o de reglamentación) no versa sobre la interpretación de un derecho adquirido fundado en la ley o el contrato, sino que es una reivindicación que tiende a modificar un derecho existente o crear un derecho nuevo. De la combinación de ambas clasificaciones resultan tres tipos de controversias: individuales, colectivas de derecho y colectivas de intereses. Las controversias de derecho pueden ser individuales y colectivas, pero las de intereses solo pueden darse en lo colectivo, pues en lo individual no tendrían otra existencia que la meramente virtual o hipotética. (p. 104)

Esta explicación es necesaria para enmarcarnos en el concepto de conflicto colectivo de trabajo, definición importante para el desarrollo del presente trabajo.

Con base a lo señalado por Pasco, se puede concluir que es en los conflictos económicos donde están en juego las aspiraciones de los trabajadores, de mejorar sus condiciones laborales y remunerativas; quienes en la mayoría de los casos se ven representados por sus sindicatos. Estos conflictos surgen por diferencias en la determinación de derechos y obligaciones futuras y, la mayoría de veces, suelen ser el resultado del fracaso de una negociación colectiva.

Afirma Girao La Rosa (2017):

La diferencia de los conflictos de derecho, la solución no concluye con un fallo jurisdiccional - es decir, con una decisión que declare el derecho en favor de alguna de las partes - sino con la creación de una nueva norma aplicable a las partes. (p. 61)

En nuestro ordenamiento, la figura del convenio colectivo tiene fuerza vinculante, la cual está reconocida en el segundo párrafo, del inciso 2), del artículo 28, de nuestra Constitución Política (1993) al señalar que “La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado”.

Asimismo, nuestra normativa contempla tres tipos de arbitrajes laborales económicos: voluntario, obligatorio y potestativo, los cuales se analizarán a continuación.

1.5.2.3. Arbitraje laboral económico.

1.5.2.3.1. Arbitraje voluntario.

Tiene como origen la común voluntad de las partes de someter la controversia a la decisión de un tercero. La legitimación de este para dictar una solución vinculante para las partes radica, precisamente, en la manifestación de voluntad de ambas, la cual lo inviste de la potestad de dirimir el conflicto, con efectos vinculantes. (Blancas, 2011, párr. 12)

Son las mismas partes - la parte empleadora y la parte sindical - quienes en común acuerdo deciden someter la solución de su conflicto de intereses a uno o más terceros (sea el caso de un árbitro o tribunal arbitral). El acuerdo se materializa a través de un compromiso arbitral, mediante el cual las partes de manera conjunta y voluntariamente deciden acudir a dicho mecanismo de solución, actuando dicha suscripción al compromiso arbitral como prueba de su manifestación de voluntad.

1.5.2.3.2. Arbitraje obligatorio. Este tipo de arbitraje no es una figura nueva en nuestro ordenamiento, y se caracteriza por la inexistencia de voluntariedad.

Para Blancas (2011) este tipo de arbitraje:

Se realiza prescindiendo de la voluntad de las partes – e, incluso, contra ésta-, pues una vez producido el desacuerdo definitivo de estas en la negociación colectiva, el conflicto

es sometido *ex lege* al arbitraje, normalmente a cargo de una autoridad pública o de un órgano arbitral público preestablecido. (párr. 13)

Este tipo de arbitraje responde “a la idea de que el Estado debe resolver el conflicto laboral, cuando las partes no lo han hecho, a fin de garantizar la paz social, siendo empleado, frecuentemente, en caso de huelgas prolongadas o que afecten a sectores neurálgicos” (Blancas, 2011, párr. 13).

La OIT, conforme a los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical, considera que el arbitraje obligatorio solo es admisible respecto de los conflictos laborales que tengan lugar en el marco de los “servicios esenciales”, que son aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población. Fuera de este supuesto, el arbitraje obligatorio es considerado contrario al Convenio 98 de la OIT. (Blancas, 2011, párr. 13)

Este arbitraje es aquel impuesto por un tercero neutral quien tendrá como objeto poner fin al conflicto que las partes no pudieron resolver. Se sabe que generalmente, el arbitraje debe ser consensuado, pero existen excepciones en aquellos casos en los que la protección a un bien jurídico supera los intereses de los sindicatos y de los empleadores; por citar un supuesto, el hecho que los trabajadores del sector hospitalario realicen una huelga puede acarrear riesgos en la salud de la sociedad. El uso de este tipo de arbitraje es excepcional se aplica solo a supuestos expresamente previstos en la ley.

No es necesario que las partes hayan previsto acudir a este mecanismo en caso de disputa; pues la solución del conflicto por medio de esta vía es de carácter imperativo, al ser un dispositivo normativo el que lo establezca, sin que exista la opción para las partes de decidir si someterse o no al arbitraje, pues incluso éstas podrían encontrarse en contra de acudir a la vía arbitral, pero ello no tendría importancia dado que la norma tiene la disposición expresa de obligarlas a recurrir a dicha vía. (Osorio, 2017, p. 33)

En nuestro ordenamiento se encuentra regulado en el artículo 68 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (2003), el cual señala:

Artículo 68.- Cuando una huelga 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, la autoridad administrativa promoverá el arreglo directo u otras formas de solución pacífica del conflicto. De fracasar ésta, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo resolverá en forma definitiva.

En esta disposición se establece la intervención del Ministerio de Trabajo y Promoción de empleo en calidad de árbitro impuesto a las partes.

La Comisión de Expertos de la Oficina Internacional del Trabajo se ha pronunciado con relación a este tipo de arbitraje y ha señalado en el 357° Informe del Comité de Libertad Sindical, que solo procede en los casos en que se encuentren en juego:

Los servicios esenciales, refiriéndose en el sentido estricto del término a aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la población, y en los cuales podría estar justificado poner restricciones e incluso prohibiciones, las cuales deberían ir acompañadas de garantías compensatorias. (Oficina Internacional del Trabajo, 2010, p. 234)

Asimismo, en el numeral 585 de la Recopilación de Decisiones y Principios del Comité de Libertad Sindical, se establece qué servicios se pueden considerar como esenciales, señalando al:

Sector hospitalario, los servicios de electricidad, los servicios de abastecimiento y agua, los servicios telefónicos, la policía y fuerzas armadas, los servicios de bomberos, los servicios penitenciarios públicos o privados, el suministro de alimentos a los alumnos en edad escolar y la limpieza de los establecimientos escolares y el control del tráfico aéreo. (Oficina Internacional del Trabajo, 2006)

1.5.2.3.3. Arbitraje potestativo. Denominado también unilateral o voluntario vinculante. Es aquel impuesto por una de las partes de la controversia conflicto, que genera que la otra se someta necesariamente al mismo (Girao La Rosa, 2017).

La Resolución Ministerial N° 076-2012-TR, que contiene la Directiva General N° 005-2012 MTPE/2/14, también establece criterios que deben ser observados cuando una de las partes opte por solucionar el conflicto a través de este tipo de arbitraje, y lo define -en su punto V, inciso 5.1, literal e)- como el:

Mecanismo extrajudicial mediante el que, en función de una prerrogativa normativa - inspirada en la jurisprudencia constitucional - las partes se encuentran facultadas para someter la solución del conflicto a la decisión de un tercero, ajeno a ellas, con competencia para resolverlo a través de un laudo o fallo arbitral; quedando obligada la otra parte a dicho sometimiento y decisión.

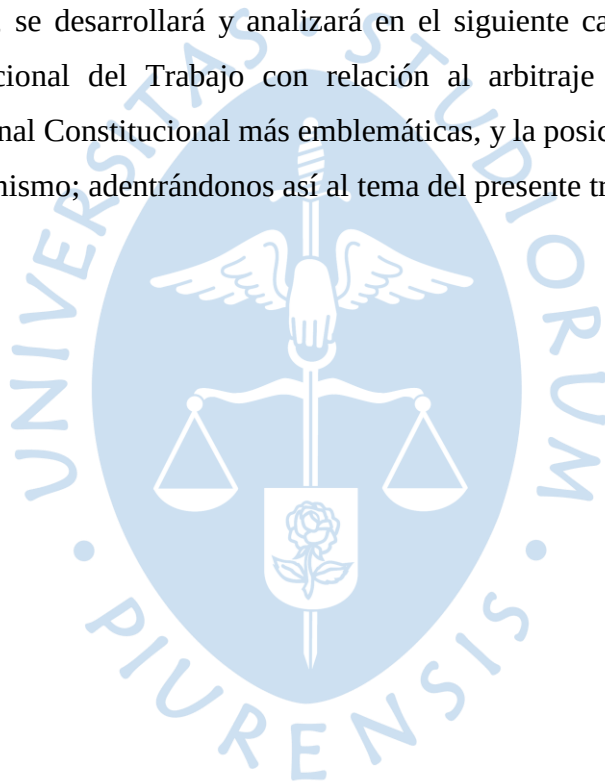
Es común confundir el arbitraje potestativo con el obligatorio, como bien lo ha explicado Boza (2014) al referir que:

Se suele confundir el arbitraje unilateral o potestativo con el obligatorio porque no existe el consenso de las partes, sino únicamente la decisión (vinculante) de una de ellas al

momento de someter la controversia 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. (p. 57)

Este tipo de arbitraje se trata de una modalidad cuyo origen radica en una de las sentencias más emblemáticas del Tribunal Constitucional, el caso de los trabajadores portuarios, seguido en el expediente N° 3561-2009-PA/TC. En dicha resolución se considera al arbitraje de naturaleza potestativa; y se caracteriza por solucionar los conflictos de intereses de forma tal, que una de las partes somete a la otra a algunos supuestos o causales específicas.

De esta forma, se desarrollará y analizará en el siguiente capítulo la posición de la Organización Internacional del Trabajo con relación al arbitraje potestativo laboral, las resoluciones del Tribunal Constitucional más emblemáticas, y la posición de la Corte Suprema que giran en torno al mismo; adentrándonos así al tema del presente trabajo de investigación.





Capítulo 2

Posición de la Organización Internacional del Trabajo

2.1. La Organización Internacional del Trabajo

Es aquella “agencia tripartita de la ONU, encargada de reunir a los gobiernos, empleadores y trabajadores de los Estados miembros, con la finalidad de entablar normas de trabajo, formular políticas y elaborar programas que promuevan el trabajo decente” (OIT, 1996, párr. 2); y cuyos objetivos son la promoción de los derechos laborales, el fomento de oportunidades de un trabajo digno y el fortalecimiento del diálogo a la hora de abordar temas relacionados con el trabajo (OIT, 1996). Todos estos fines y objetivos constituyen una garantía para lograr la paz y la justicia social.

El Comité de Libertad Sindical refiere:

Esta organización ha sido creada en especial para mejorar de las condiciones de trabajo y promover la libertad sindical en el interior de los diferentes países. De aquí resulta que las materias tratadas por la Organización a este respecto no corresponden ya al dominio reservado de los Estados y que la acción que la Organización emprende a ese fin no puede ser considerada como una intervención en los asuntos internos, puesto que entra dentro del marco del mandato que la OIT ha recibido de sus miembros con miras a alcanzar los objetivos que le han sido asignados. (OIT, 2006, p. 7)

La Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución (1993) contempla que los derechos y libertades reconocidos por nuestra Constitución deberán interpretarse de conformidad con los instrumentos internacionales y estipula:

Cuarta.- Interpretación de los derechos fundamentales. Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

Es decir, que las normas cuya regulación abarca los derechos colectivos y los mecanismos de fomento se deberán interpretar en concordancia con estos instrumentos internacionales que han sido ratificados por nuestro país.

De la misma manera, el artículo V del Título Preliminar de nuestro Código Procesal Constitucional vigente precisa:

Artículo V.- Interpretación de los Derechos Constitucionales. El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas

por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

Quiere decir que el Código Procesal Constitucional prevé que el alcance y contenido de los derechos constitucionalmente protegidos deben ser interpretados acorde a los instrumentos internacionales señalados en dicho artículo, sumándole parámetros de decisión como lo son las decisiones asumidas por los tribunales internacionales.

Asimismo, es importante señalar lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución (1993), el cual establece que “los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”.

Por tanto, de estas disposiciones se concluye que los derechos y libertades constitucionales deben ser interpretados acorde a la “Declaración Universal de Derechos Humanos, tratados sobre derechos humanos, los acuerdos y las decisiones asumidas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos” (Neyra, 2014, p. 24); siempre que hayan sido ratificados por nuestro ordenamiento.

2.1.1. Los convenios y recomendaciones

Las normas que emite la Organización Internacional del Trabajo adoptan formas de convenios y recomendaciones. Los primeros son tratados internacionales que se encuentran sujetos a ratificación y cuya naturaleza resulta vinculante para los Estados Miembros que los ratifican, quedando obligados a partir de su ratificación al cumplimiento del mismo.

Las segundas en cambio, son instrumentos cuya naturaleza no resulta vinculante ya que solo se encargan de proporcionar orientación para guiar las políticas y acciones nacionales. Tanto los Convenios como las Recomendaciones tienen como finalidad lograr un efecto en las condiciones y prácticas laborales de los distintos países.

Estos instrumentos internacionales se configuran como creaciones normativas de la Organización, y actualmente en nuestro país ha sido ratificado alrededor de 76 convenios, siendo los más relevantes para nuestro estudio aquellos que versan en materia de relaciones colectivas.

Entre ellos se tiene el Convenio 87, que recoge el principio fundamental de la libertad sindical y de asociación; y el Convenio 98, que recoge el derecho de sindicación y de negociación colectiva, ambos ratificados por nuestro ordenamiento; y finalmente el Convenio 154 no ratificado por nuestro país, pero igual de importante al servir como instrumento para promover la negociación colectiva.

2.1.1.1. Convenio 87 de la OIT: sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. Fue adoptado en San Francisco en una reunión de la Conferencia

Internacional del Trabajo llevada a cabo el 09 de julio de 1948, entró en vigor el 04 de julio de 1950 y fue ratificado por el Perú en el 02 de marzo de 1960.

Reconoce el derecho de los trabajadores y empleadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse libremente a ellas. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal. (OIT, 2016, p. 11)

Su importancia radica en que busca proteger como “instrumento internacional el derecho de los trabajadores y empleadores de poder constituir de manera libre asociaciones que promuevan y defiendan sus intereses profesionales, considerándose éste como un derecho humano básico y universal” (Monsalve, 2016, párr. 2).

Se trata de un derecho que se encuentra ligado de manera íntima a la “libertad de expresión, como una forma democrática de participación que encierra la posibilidad de que todas las personas puedan tener derecho de ser tomadas en cuenta en las cuestiones laborales que las afectan directamente” (Monsalve, 2016, párr. 2).

El primer derecho contemplado en el artículo 2 de este Convenio es la libertad sindical, el cual incluye el derecho de constituir organizaciones, afiliarse a dichas organizaciones, redactar sus estatutos y reglamentos, elegir libremente a sus representantes; es decir, que los trabajadores tienen el derecho de formar sus sindicatos y ser parte de ellos, sin necesidad de alguna autorización previa siempre y cuando exista un respeto a sus propios estatutos. El segundo derecho es la protección del derecho de sindicación, mediante el cual se garantiza tanto a los trabajadores como a empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación (Convenio 87, 1948).

Se debe resaltar la importancia de estos principios fundamentales como “derechos y condiciones propicias para hacer realidad los objetivos de la Organización Internacional del Trabajo: empleo, protección social, diálogo social y derechos en el trabajo en una economía global” (Departamento de Relaciones Laborales y de Empleo & Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, 2011, párr. 6).

2.1.1.2. Convenio 98 de la OIT: sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva. Convenio concerniente a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, convocado en Ginebra en una reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo llevada a cabo el 08 de junio de 1949, adoptado el 01 de julio de 1949, entrando en vigor el 18 de julio de 1951 y ratificado por el Perú el 13 de marzo de 1964.

Este Convenio “dispone el establecimiento de medidas que garanticen el derecho de sindicación y fomenten el desarrollo de la negociación colectiva” (OIT, 2016, p.11).

Contempla una serie de artículos centrados en el derecho de sindicación y de negociación colectiva. Establece en su artículo 1 que los trabajadores deben contar con una protección contra todo acto discriminatorio que busque menoscabar su libertad sindical. Considera importante que las organizaciones de los trabajadores y empleadores cuenten con una protección contra todo acto de injerencia que puedan realizar unas respecto de las otras. Asimismo, en su artículo 3 solicita la creación de organismos adecuados a las condiciones nacionales cuando sea necesario para que de esa manera el derecho de sindicación se pueda ver garantizado (Convenio 98, 1949).

Echaiz (2014) señala que:

Para la Organización Internacional del Trabajo la regla general en la negociación colectiva es la voluntariedad, sin embargo, si se establece alguna obligación para las partes con el objeto de fomentar la negociación colectiva, no se vulneraría el presente Convenio, pero debe ser un tema excepcional y la idea sería que los Estados se abstengan de todo tipo de injerencias dentro de los procesos de negociación colectiva. (p. 15)

Es importante señalar la interpretación del artículo 4 del presente Convenio, el cual suscribe:

Artículo 4.- Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con el objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

El Comité de Libertad Sindical (citado por Echaiz, 2014) ha precisado que este artículo: No impone de manera alguna al Gobierno el deber de negociar colectivamente, del mismo modo que tampoco resulta contrario a dicho artículo el obligar a los interlocutores sociales a entablar negociaciones sobre términos y condiciones de trabajo con miras a estimular y fomentar el desarrollo y la utilización de los mecanismos de la negociación colectiva de las condiciones de trabajo; sin embargo, las autoridades públicas deberían abstenerse de toda injerencia indebida en el proceso de negociación. (p. 15)

En efecto, se interpreta que este artículo constituye la obligación de promover el avance de los procedimientos de negociación voluntaria en la negociación colectiva. Ello implica que exista por parte del Estado el compromiso de promover todas las condiciones necesarias para que tanto los sindicatos como las empresas asuman un papel que lleve a un acuerdo (se logre

un convenio colectivo) sustentado y con base al respeto de una negociación libre y voluntaria (Osorio, 2017).

Ahora bien, “la obligación que recae en los Estados Miembros de fomentar el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria solo podrá realizarse cuando un contexto lo legitime de dicha manera” (Osorio, 2017, p. 77). Este convenio exige que las medidas que se van a tomar deben ser acordes a las condiciones nacionales.

Castro (2014, citado en Osorio, 2017) lo afirma al señalar que “(...) no existe una receta única que derive de la norma internacional que deba ser seguida por los países obligados a su cumplimiento” (p. 77).

2.1.1.3. Convenio 154 de la OIT: sobre la negociación colectiva. Este Convenio fue adoptado en el año 1981 en la Conferencia Internacional del Trabajo, como una herramienta de promoción para la negociación colectiva y si bien no ha sido ratificado por nuestro ordenamiento, su contenido es igual de importante al servir como complemento y fortalecimiento de los demás Convenios; así como por el hecho de haber sido citado por el Tribunal Constitucional en el caso de los trabajadores portuarios seguido en el expediente 3561-2009-PA/TC, al haberlo considerado como parte del bloque de constitucionalidad².

Este convenio “define cuáles son las partes de la negociación colectiva y el propósito de las negociaciones. Los gobiernos que ratifiquen este convenio deberán adoptar medidas para promover el desarrollo de la negociación colectiva” (OIT, 2016, p. 11).

Este convenio recoge el desarrollo y contenido esencial de la negociación colectiva en su artículo 2:

(...) la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de (i) Fijar las condiciones de trabajo y empleo, o (ii) Regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o (iii) Regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez. (Convenio 154, 1981, art. 2)

² Bloque de constitucionalidad “es el conjunto de normas que constituyen el parámetro de interpretación para evaluar la constitucionalidad de otras disposiciones” (Osorio, 2017, p. 48). Se debe entender como integrante de este bloque a “toda norma de naturaleza jurídica, que, si bien no está desarrollada por la Constitución, tiene algún tipo de jerarquía constitucional y sirve como parámetro constitucional para la toma de decisión tanto del Tribunal Constitucional como de los demás órganos jurisdiccionales” (Meza, 2012, p. 147).

Asimismo, precisa el permitirse el uso de la conciliación y arbitraje dentro de la negociación colectiva, como lo señala en su artículo 6:

Artículo 6: Las disposiciones del presente Convenio no obstaculizarán el funcionamiento de sistemas de relaciones de trabajo en los que la negociación colectiva tenga lugar en el marco de mecanismos o de instituciones de conciliación o de arbitraje, o de ambos a la vez, en los que participen voluntariamente las partes en la negociación colectiva.

Si recordamos, el Convenio 98 establece que se deben tomar todas las “medidas apropiadas para fomentar y promocionar el pleno desarrollo y el uso de procedimientos de negociación voluntaria entre trabajadores y empleadores, sin embargo, no especifica como eso podría llevarse a cabo” (Departamento de Relaciones Laborales y de Empleo & Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, 2011, párr. 8).

Es por ello que el Convenio 154 se configura como un instrumento fundamental para la promoción y aplicación de los principios del Convenio 98, al mostrar su realización de un modo práctico. “La combinación de ambos convenios confirma que el derecho de negociación colectiva puede ejercerse con efectividad” (Departamento de Relaciones Laborales y de Empleo & Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, 2011, párr. 10).

Es importante señalar de donde surge la obligatoriedad de este Convenio, para ello se hace una remisión a la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo³ concerniente a los principios y derechos fundamentales, en cuyo punto 2 señala:

2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de estos convenios, es decir: (a) A la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva. (OIT, 1998, párr. 10)

De esta manera, se deja claro que no solo los Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo están obligados a respetar los Convenios que versen sobre derechos fundamentales, sino que, independientemente de que dichos convenios hayan sido ratificados o no, la OIT igual exige el cumplimiento de todos los que versen sobre derechos fundamentales. Todos los países se encuentran obligados a asumir el compromiso de no solo respetarlos sino también promoverlos.

³ Adoptada en la Conferencia Internacional de Trabajo en su octogésima sexta reunión, Ginebra, 18 de junio de 1998.

2.1.1.4. Recomendaciones. Por otro lado, las recomendaciones son propuestas que formula la Organización Internacional del Trabajo a los Estados, sobre determinados temas, sin que exista obligación alguna de incorporarlas a su legislación. Generalmente se centran en las mismas cuestiones de los convenios y tienen como propósito generar “un efecto concreto en las condiciones y prácticas laborales de todos los países del mundo” (Organización Internacional del Trabajo, 1999, párr. 1).

2.2. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) se creó en el año 1926, con el fin de examinar el creciente número de memorias anuales emitidas por los Estados Miembros que han ratificado los convenios, con relación a su aplicación en cada uno de esos países (Organización Internacional del Trabajo, s.f).

Se encarga de verificar si se han aplicado o no las normas internacionales de trabajo en dicho Estado y una vez realizado dicho análisis procederá a la emisión de observaciones o solicitudes.

Las observaciones son comentarios relacionados a cuestiones sobre temas fundamentales que surjan a raíz de la “aplicación de un convenio específico de un Estado” (Osorio, 2017, p. 47). Las solicitudes, en cambio, son “comunicaciones dirigidas directamente a los gobiernos, mediante las cuales se solicita información sobre la aplicación de algún Convenio, pero por cuestiones o temas técnicos del mismo” (Osorio, 2017, p. 47).

En la actualidad está compuesta por juristas que poseen conocimientos elevados en el ámbito jurídico y social. Sus miembros son nombrados por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo y proceden de diferentes regiones geográficas con diferentes sistemas jurídicos y culturales.

Con relación al Comité de Libertad Sindical (CLS), se trata de un órgano tripartito creado en 1951 por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, con el objetivo de examinar las quejas sobre presuntas violaciones de los principios de la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; consagrados en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, en la Declaración de Filadelfia y expresada en la Resolución de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1970 (OIT, 2019).

Fue creado al considerarse que dichos convenios relativos al derecho de libertad sindical y negociación colectiva necesitaban un órgano de control específico. “Esta encargada de examinar quejas sometidas en contra de los gobiernos, independientemente de si el gobierno

hubiese o no ratificado alguno de los convenios pertinentes a la libertad sindical de la Organización Internacional del Trabajo” (OIT, 2019, p. 1).

A través de sus conclusiones emitidas con relación a los casos específicos, busca orientar a los gobiernos y autoridades nacionales para su debate y las medidas que deberían adoptarse para el seguimiento a sus recomendaciones en el ámbito de los principios de la libertad sindical, y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva. Por otro lado, el procedimiento de queja tiene como objetivo entablar un diálogo tripartito constructivo para la promoción del respeto de la libertad de asociación, tanto en la legislación como en la práctica, ya que es consciente de las distintas realidades a nivel nacional y de los diferentes sistemas legales (OIT, 2019).

2.2.1. *El arbitraje potestativo en los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo*

Las posiciones que se encuentran en contra del arbitraje potestativo alegan que los mecanismos de solución de conflictos laborales deben ser meramente voluntarios. Lo ideal sería que las partes logren solucionar sus conflictos laborales de manera directa, o en todo caso:

Con el auxilio de un tercero no dirimente, o de un tercero dirimente pero acordado por ellas; esta vía sí es alentada por la Organización Internacional del Trabajo. Sin embargo, si ello no fuera posible, se tendría que recurrir al arbitraje potestativo, y eventualmente al obligatorio. (Neves, 2012, p. 4)

“La organización Internacional del Trabajo rechaza en general el arbitraje potestativo, pero por excepción lo acepta en el caso de la primera negociación colectiva. Asimismo, resalta que la negociación colectiva debe desarrollarse conforme al principio de buena fe” (Neves, 2012, p. 4).

Tanto la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones, y el Comité de Libertad Sindical han emitido pronunciamientos a favor del arbitraje potestativo, siempre que sea utilizado de manera excepcional.

La posición adoptada por el Comité de Libertad Sindical respecto a la negociación colectiva ha sido siempre la “voluntariedad”, el fomentar entre los empleadores y trabajadores los procedimientos de negociación voluntaria (OIT, 2006), acorde con el principio de negociación libre y voluntaria; es por ello que sus pronunciamientos, con relación al arbitraje obligatorio se han admitido de manera excepcional.

De las declaraciones, convenios y recomendaciones emitidos por la Organización Internacional del Trabajo y de sus órganos de control, emanan principios concernientes a la negociación colectiva, entre los cuales se ha establecido que:

El arbitraje obligatorio es contrario a la negociación colectiva y que solo es aceptable en circunstancias específicas; tales como (i) los servicios esenciales en el sentido estricto del término, es decir, aquellos servicios cuya interrupción ponga en riesgo la vida, seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población. (OIT, 2016, p. 14)

Asimismo, “(iii) cuando, tras negociaciones prolongadas e infructuosas, puede justificarse la intervención de las autoridades, si es obvio que el bloqueo de las mismas no será superado sin una iniciativa de su parte” (OIT, 2016, p. 14); es decir, que será permitido en los casos donde luego de un periodo de tiempo considerado razonable, se evidencia un estancamiento o un bloqueo en las negociaciones.

Por tanto, “si en dicho contexto el arbitraje obligatorio es permitido según los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, con mayor razón el arbitraje potestativo será válido” (Osorio, 2014, p. 80).

En ese sentido, la Organización Internacional del Trabajo siempre ha recomendado que en temas de conflictos laborales se debe privilegiar el arbitraje voluntario. Sin embargo, si se evidencia un estancamiento en las negociaciones dentro de un plazo razonable, sí estaría permitido.

2.2.2. ¿Cuál es el grado de obligatoriedad de las decisiones adoptadas por los organismos internacionales de la Organización Internacional del Trabajo?

El Tribunal Constitucional, en diversos pronunciamientos ha manifestado que los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo tienen naturaleza *soft law*. Pronunciamientos como los recaídos los expedientes N° 00025-2007-PI/TC (fundamento 31), expediente N° 0008-2008-PI/TC (fundamento 31) y el expediente N° 00005-2008-PI/TC (fundamento 20), en los cuales ha señalado que:

En consecuencia, a partir de la interpretación dada a lo dispuesto en los referidos convenios por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, la misma que reviste el carácter de *soft law* para el derecho interno; en materia de la relación entre el derecho de huelga y los servicios públicos esenciales (...).

Mazuelos (2005, como se citó en Bermúdez et. al, 2006, párr.58) señala que el “carácter de *Soft Law* se atribuye a aquellas resoluciones no obligatorias emitidas por los organismos internacionales, las cuales promueven principios para los Estados, pues solo constan de un enunciado ético, formulado por objetivos y no por reglas detalladas precisas”.

Asimismo, Berberis (citado en Feler, 2015) señala que “uno de los usos de *soft law* apunta a resoluciones de carácter recomendatorio, emanadas de organismos internacionales” (p. 291).

El adjetivo *Soft* busca “significar un tipo de norma suave, no muy rigurosa y débil” (Higgleton, 1998, como se citó en Bermúdez 2006, párr. 55). Acorde al derecho español, *Soft Law* significaría un derecho blando “que asociado al ámbito legal, carece de fuerza obligatoria, en el estricto sentido jurídico, porque no se pretende que su observancia sea impuesta por los órganos del Estado (...) cuya aplicación dependerá del convencimiento de su valor intrínseco” (Parra, 1992, como se citó en Bermúdez, 2006, párr. 57).

Este tipo de normativa no genera obligaciones, por lo que su incumplimiento no genera rechazos por el orden jurídico internacional, sino que, como señala Gutiérrez (1995, como se citó en Bermúdez, 2006) “dejan en mano de sus destinatarios no solo un amplio margen de apreciación sino sobre todo la posibilidad, en última instancia, de no respetarlas, sin verse por ello acusados de violar el Derecho Internacional” (párr. 60). Por tanto, no constituyen “un régimen obligatorio, a menos que en el caso de los Estados, deban ser ratificados o adoptados por la legislación interna para adquirir obligatoriedad; como es en el caso de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo” (Bermúdez et. al, 2006, párr. 61).

Por esta razón, los pronunciamientos de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y del Comité de Libertad Sindical, no son vinculantes ni obligatorios:

En tanto no exista ningún tipo de previsión constitucional, legal o jurisprudencial que determine dicha naturaleza, como ocurre en el caso de los convenios de la OIT, cuya naturaleza ha sido dada por la misma Constitución, así como a nivel jurisprudencial. (Osorio, 2017, p. 48)

Para Bernard (1994, como se citó en Bermúdez et. al, 2006, párr. 65) el *soft law* se caracteriza por considerarse ley imperfecta, al ser “normas desprovistas de sanción o incoercibles que en algunos casos constituyen declaraciones de principios desprovistos de sanción”; de modo que el cumplimiento de estos pronunciamientos dependerá de los Estados y del interés que tengan con relación a la materia.

Ahora bien, “la ausencia de fuerza vinculante de la norma de *soft law* no conlleva a que la misma esté exenta de relevancia jurídica” (Feler, 2015, p. 290), pues en “última instancia dependerá de la relevancia del pronunciamiento para el Estado concreto” (Osorio, 2017, p. 49); de modo que pueden no tener carácter vinculante, pero sí relevancia jurídica dependiendo del Estado y la materia.

Por otro lado, de la lectura de la Décima Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, se da a entender el carácter vinculante de los pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo al precisar:

Décima.- Conforme a lo establecido en la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú, los derechos laborales, individuales o colectivos se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por el Perú, sin perjuicio de consultar los pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y los criterios o decisiones adoptados por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

Con relación a ello, se debe realizar una interpretación literal, al ser la misma norma la que establezca de manera expresa que se deberá consultar los pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo; sin embargo, no impone la obligación de seguir estrictamente el contenido de dichos pronunciamientos (Osorio, 2017).

Por tanto, es la misma norma la que dispone la consulta a los pronunciamientos de estos órganos de control, afirmando así su carácter no vinculante; interpretación que se ve reforzada con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional respecto al carácter *soft law* de los pronunciamientos de los órganos de control.

Finalmente, se reitera que, el hecho de que dichos pronunciamientos carezcan de naturaleza vinculante, no quiere decir que no sean importantes; pues revisten de relevancia jurídica al otorgar contenido a los convenios ratificados por nuestro ordenamiento.

Dichos pronunciamientos otorgan criterios de interpretación de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo para los demás Estados Miembros que pueden ser aplicables siempre que su utilización sea analizada de acuerdo al contexto y circunstancia de cada Estado Miembro en particular. (Osorio, 2017, p. 51)

2.3. Principios de la negociación colectiva

La negociación colectiva conforma un principio esencial para la Organización Internacional del Trabajo. Desde su creación en el año 1919, se le ha reconocido como una herramienta al servicio de la justicia social.

La Organización Internacional del Trabajo ha plasmado los principios que deben regir y sustentar la negociación colectiva, recogidos en diversas sentencias del Tribunal Constitucional, empezando por aquella que recae en el expediente N° 03561-2009-PA/TC (caso de trabajadores portuarios); sentencia que sirve de referencia para tratar el tema de investigación, la cual será analizada a mayor detalle más adelante.

De los Convenios 98, 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo, se desprenden una serie de principios que rigen la negociación colectiva como actividad.

2.3.1. Principio de negociación libre y voluntaria

Se encuentra reconocido en el artículo 4 del Convenio 98 referido al Derecho de Sindicación y Negociación colectiva. Respecto a este principio el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en los fundamentos 12 y 13 de la sentencia N° 03561-2009-PA/TC, emitida en el caso Portuarios.

El Tribunal ha señalado en el primer párrafo del fundamento 12 que para lograr “que la negociación colectiva logre ser eficaz debe tener carácter voluntario y no estar mediado por medidas de coacción que alteren dicho carácter”.

Precisó en el segundo y tercer párrafo del fundamento 12, que el artículo 4 del Convenio 98 tiene carácter promocional, en el sentido que “postula que los procedimientos de la negociación voluntaria tienen que ser estimulados y fomentados” (Exp. N° 03561-2009-PA/TC, 2009, fundamento 12). En ese mismo sentido, el artículo 5 del Convenio 154 “reconoce el deber de fomentar la negociación colectiva”.

Asimismo, en el mismo fundamento 12 señaló que para el “Comité de Libertad Sindical la negociación voluntaria de convenios colectivos y, por tanto, la autonomía de los interlocutores sociales en la negociación, constituyen un aspecto fundamental de los principios de la libertad sindical” (Exp. N° 03561-2009-PA/TC, 2009, fundamento 12).

En el fundamento 13 sostuvo que:

El Estado no puede ni debe imponer, coercitivamente, un sistema de negociaciones colectivas a una organización determinada, intervención estatal que atentaría contra el principio de la negociación libre y voluntaria y contra los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva. No obstante, ello no impide que el Estado pueda prever legislativamente mecanismos de auxilio a la negociación, tales como la conciliación, la mediación o el arbitraje. (Exp. N° 03561-2009-PA/TC, 2009, fundamento 13)

Manifestó en el segundo párrafo del fundamento 13, que este principio incluye dos derechos, el primero es “la libertad para negociar, entendida como la libertad para elegir entre acudir o no a negociar y de negociar con una o con otra organización sindical”; y en segundo lugar, “la libertad para convenir, lo que implicaría ponerse o no de acuerdo con la negociación”.

Por dichas razones, en el mismo fundamento 13 el Tribunal Constitucional concluyó:

Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo sobre negociación colectiva no imponen la obligación formal de negociar o de obtener un acuerdo, ni obligan a los Estados a imponer coercitivamente la negociación colectiva; sin embargo, ello no debe

entenderse como que los Estados deban abstenerse de adoptar medidas encaminadas a estimular y fomentar el desarrollo y la utilización de los mecanismos de la negociación colectiva que hayan establecido.

Por tanto, este principio establece que cuando sea necesario se tendrán que tomar medidas las cuales deben ser “adecuadas a las condiciones nacionales, para estimular y fomentar entre empleadores y trabajadores el desarrollo y uso de procedimientos de negociaciones voluntarias” (Osorio, 2017, p. 51). Con este principio se busca que “las partes tengan la mayor autonomía posible en todo el procedimiento de negociación colectiva” (Osorio, 2017, p. 52).

Así también, se busca que los Estados no impongan de manera coercitiva estas negociaciones colectivas, pues se estaría atentando no solo con la libertad sindical sino también contra este principio. Ahora bien, el abstenerse de esta manera no significa que no se puedan promover medidas de negociaciones colectivas.

Finalmente compartimos la opinión de Echaiz (2014) quien sostiene que:

Tenemos la negociación libre y voluntaria como regla general, pero la permisión de intervención del Estado solo de manera residual, a efectos de fomentar la negociación colectiva en situaciones en las cuales no sea promovida o no se generen los efectos deseados. (p. 15)

2.3.2. Principio de libertad para decidir el nivel de la negociación

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el fundamento 14 de la sentencia N° 03561-2009-PA/TC, señalando que con base al principio de negociación libre y voluntaria el nivel de la negociación colectiva debe depender de las partes, de su voluntad y por tanto no debería ser impuesta por la legislación.

Una ley que imponga el nivel de negociación conllevaría no solo a crear incompatibilidades con el Convenio 98, sino también con el derecho de negociación colectiva reconocido constitucionalmente. Elegir el nivel de la negociación normalmente es tarea de las mismas partes, pues quienes mejor que éstas, para decidir el nivel más adecuado en llevar a cabo dicha negociación colectiva (Exp. N° 03561-2009-PA/TC, 2009).

Asimismo (como se citó en el Exp. N° 03561-2009-PA/TC, 2009, fundamento 14) el segundo subpárrafo, del párrafo 4 de la Recomendación 163, sobre la Negociación Colectiva, señala que “en los países en que la negociación colectiva se desarrolle en varios niveles, las partes negociadoras deberían velar por que exista coordinación entre ellos”. Es por ello que el Tribunal ha señalado, que la negativa a negociar a un determinado nivel por parte de los

empleadores no constituiría una violación a este derecho; pues éste se fundamenta en la autonomía de las partes y en el principio de la negociación libre y voluntaria.

No obstante, el Tribunal señala en el fundamento 15 de la sentencia N° 03561-2009-PA/TC:

(...) por excepción, es posible que el nivel de la negociación colectiva pueda determinarse mediante arbitraje ante un organismo independiente a las partes, todo ello en función de la naturaleza promotora de la negociación colectiva. Ello se justificaría en el supuesto caso en que una de las partes no negocie de buena fe o realice prácticas desleales.

Se concluye, que este principio guarda relación con el anterior, en el sentido que negociar de manera libre y voluntaria implica decidir el nivel de la negociación.

2.3.3. Principio de la buena fe

Consiste en la correcta actuación de las partes con base a la buena fe y lealtad, para lograr un proceso armonioso en el desarrollo de la negociación colectiva; y el esfuerzo para llegar a un acuerdo a través de la obtención de un convenio colectivo. Sin embargo, como la buena fe no se impone por ley - señala el Tribunal Constitucional - únicamente se puede lograr mediante los esfuerzos voluntarios, recíprocos, serios y continuos de las partes (Exp. N° 03561-2009-PA/TC, 2009).

Por eso es importante que ambas participen de la buena fe y se esfuercen en llegar a acuerdos razonables y coherentes; como lo señala el Tribunal Constitucional “debe buscarse la celebración de negociaciones verdaderas, eficientes, eficaces y constructivas” (STC 03561-2009, 2009, fundamento 16).

Asimismo, señala el Tribunal que en virtud de este principio:

Los acuerdos adoptados entre las partes deben ser de cumplimiento obligatorio e inmediato para ellas, pues el respeto a los compromisos asumidos es un elemento importante del derecho de negociación colectiva. Por dicha razón, ninguna legislación puede prever ni permitir que el empleador modifique unilateralmente el contenido y los compromisos asumidos en los convenios previamente pactados, u obligar a negociar nuevamente, pues se afectaría el ejercicio democrático del derecho de negociación colectiva. (STC 03561-2009, 2009, fundamento 17)

Por tanto, es esencial que prime en la actuación de las partes la buena fe; así como el dirigir todos los esfuerzos de concluir en un convenio colectivo. Asimismo, en caso se llegue a un convenio colectivo, este debe ser de carácter obligatorio para las partes.

Echaiz (2014) señala que “(...) nuestras normas ya se han pronunciado sobre la buena fe en la negociación colectiva como obligación, y si bien ha sido a través de una resolución ministerial⁴, que no tiene carácter legal, ya es un avance sobre este tema” (p. 16).



⁴ En este caso nos referimos a la Resolución Ministerial N° 284-2011-TR.



Capítulo 3

Posición del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema

3.1. El Tribunal Constitucional y el arbitraje potestativo laboral

En el año 2009 una decisión del máximo intérprete de nuestra Constitución inició el camino para perfilar el arbitraje potestativo laboral; a raíz de la sentencia recaída en el expediente N° 3561-2009-PA/TC de fecha 17 de agosto de 2009, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de setiembre del mismo año; y su resolución aclaratoria de fecha 10 de junio de 2010. La incorporación de este tipo de arbitraje que soluciona la negociación colectiva entre organizaciones sindicales y empleadores, ha llegado a tener gran relevancia al punto de convertirse en una novedad en materia de solución de conflictos laborales.

A continuación, se analizarán los preceptos de las sentencias que desarrolla el Tribunal Constitucional con relación al arbitraje potestativo.

3.1.1. *Análisis de la sentencia N° 3561-2009-PA/TC*

Con fecha 17 de agosto de 2009, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional resolvió la controversia surgida entre el Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Puerto del Callao (SUTRAMPORPC) contra la Asociación Peruana de Operadores Portuarios (ASPPOR), la Asociación Peruana de Agentes Marítimos (APAM), y la Asociación Marítima del Perú (ASMARPE). Se trató de un recurso de agravio constitucional interpuesto por el sindicato contra la resolución emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró improcedente la demanda (Exp. N° 03561-2009-PA/TC, 2009).

3.1.1.1. Hechos del caso. En enero del año 2008, el Sindicato interpuso demanda de amparo contra la Asociación Peruana de Operadores Portuarios, la Asociación Peruana de Agentes Marítimos, y la Asociación Marítima del Perú (en adelante las demandadas) solicitando se dé cumplimiento al Decreto N° 447 emitido por la División de Negociaciones Colectivas y Registros Generales de la Dirección de Trabajo y Promoción de Empleo del Callao (en adelante la División), que dispuso se continúe con la negociación colectiva en la etapa de tracto directo, ya que consideraban que su incumplimiento vulneraba el derecho a la negociación colectiva (Exp. N° 03561-2009-PA/TC, 2009).

El sindicato refirió que, como consecuencia de la presentación de su pliego de reclamos por rama de actividad, la División notificó a las asociaciones para que se inicie la negociación colectiva, quienes se negaron a recibir dicho pliego.

La División declaró improcedente la solicitud de negociar, por lo que el sindicato apeló dicha decisión. Dicha apelación fue estimada mediante Auto Directoral⁵, ordenando que la División emita nuevo pronunciamiento.

Ante ello, la División emitió el Decreto N° 447 mediante el cual ordenaba que la negociación colectiva continúe su etapa de trato directo; la Asociación Peruana de Operadores Portuarios se negó a participar en las reuniones, por lo que se dio inicio a la conciliación; pero dado que las asociaciones no asistieron, tampoco se pudo llegar a algún acuerdo. El sindicato alegó que debido a las inconcurrencias de las asociaciones a las reuniones se les estaba vulnerando el derecho de negociación colectiva, pues no les permitía negociar (Exp. N° 03561-2009-PA/TC, 2009).

El Cuarto Juzgado Civil del Callao declaró improcedente, *in limine* la demanda, señalando que los hechos y el petitorio no se referían de manera directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho que se invocaba; así como el hecho de que el proceso de amparo es de carácter residual, por lo que el sindicato debía acudir a la vía ordinaria (Exp. N° 3561-2009-PA/TC, 2009).

Las asociaciones demandadas, con base a:

Las sentencias judiciales que habían aportado al proceso, alegaron que el sindicato no tenía derecho a negociar colectivamente por rama de actividad sino a nivel de empresa, pues no existía acuerdo de partes; y alegaron el artículo 45 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. La Sala Superior revisora confirmó la apelada y estimó que la vía residual del amparo no constituía la vía idónea para la protección del derecho. (Exp. N° 3561-2009-PA/TC, 2009, párr. 6)

El 15 de abril de 2009, el sindicato interpuso recurso de agravio constitucional y señaló: Que su derecho de negociación colectiva estaba siendo vulnerado ya que las Asociaciones venían incumpliendo el artículo 45 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, toda vez que, entre los trabajadores y empleadores portuarios, hasta el año 1991 existió negociación colectiva por rama de actividad y porque no existía acuerdo de sustitución para negociar en un nivel diferente. (Exp. N° 3561-2009-PA/TC, 2009, párr. 11)

3.1.1.2. Procedencia de la demanda. El Tribunal Constitucional, examinó el “rechazo *in limine* de las instancias anteriores, las cuales fueron rechazadas bajo el argumento de que, existiendo vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias para resolver la

⁵ Auto Directoral N° 037-2007-MTPE/2/12.710 de fecha 20 de noviembre de 2007.

pretensión, debió recurrirse al proceso ordinario” (Exp. N° 3561-2009-PA/TC, 2009, fundamento 1).

El Tribunal Constitucional consideró que:

Las instancias inferiores habían caído en un error, por lo que debía revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse se admita a trámite la demanda, pues en dicho caso la controversia se centraba en determinar si se había vulnerado el derecho de negociación colectiva del sindicato. (Exp. N° 3561-2009-PA/TC, 2009, fundamento 3).

Sin embargo, en atención al principio de celeridad y economía procesal, el Tribunal no hizo uso de dicha facultad, por considerar que existían:

Elementos de prueba suficientes para un pronunciamiento de fondo; con más razón si las asociaciones habían sido notificadas del consesorio del recurso de apelación y se habían apersonado al proceso exponiendo sus fundamentos; por lo que su derecho de defensa había sido completamente garantizado. (Exp. N° 3561-2009-PA/TC, 2009, fundamento 3)

3.1.1.3. Delimitación del petitorio y controversia. El petitorio consistía en lo siguiente:

Se ordene el cumplimiento del Decreto N° 447, así como el hecho de que las Asociaciones habían vulnerado el derecho de negociación colectiva de los trabajadores. Por su parte, las Asociaciones alegaron que el Sindicato no tenía derecho a negociar colectivamente por rama de actividad sino a nivel de empresa, en tanto no había acuerdo de partes, como lo establecía el artículo 45 de la ley. (Neyra, 2014, p. 19)

Sobre la base de dichos alegatos, el Tribunal Constitucional estableció que la controversia se debía centrar en determinar si las inasistencias a las reuniones durante las etapas de trato directo y de conciliación habían vulnerado el derecho de negociación colectiva del sindicato. Asimismo, en analizar si el artículo 45 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo contravenía el derecho de negociación colectiva reconocido en el artículo 28 de la Constitución, ello debido a que dicho artículo era el fundamento de las demandadas para no negociar en el nivel de rama de actividad (Exp. N° 3561-2009-PA/TC, 2009).

3.1.1.4. Comportamiento de la parte demandada. El Tribunal concluyó que las demandadas habían cometido un abuso de su libertad para negociar, al actuar de mala fe al faltar injustificadamente a casi todas las reuniones convocadas para negociar (Exp. N° 3561-2009-PA/TC, 2009).

Asimismo, abusaron de “su libertad para decidir el nivel de negociación, pues a pesar que el sindicato solicitó que la negociación se desarrolle por rama de actividad, las demandadas

se han negado a negociar, teniendo conductas que han dificultado e imposibilitado la negociación” (Exp. N° 3561-2009-PA/TC, 2009, fundamento 24).

Por dichas razones, el Tribunal Constitucional consideró que las demandadas vulneraron el derecho de negociación colectiva del sindicato, al abusar de sus libertades para negociar y para decidir el nivel de la negociación, lo que está prohibido en el artículo 103 de la Constitución. A ello se suma el hecho que no se han comportado de buena fe, pues hicieron todo lo posible para que la negociación no se realice; por lo que ordenó a las demandadas cumplan con el Decreto N°447 y asistan a las reuniones convocadas para las etapas de trato directo y conciliación (Exp. N° 3561-2009-PA/TC, 2009).

3.1.1.5. La negociación colectiva por rama de actividad. El primer párrafo del artículo 45 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo dispone:

Si no existe previamente una convención colectiva en cualquier nivel de los señalados en el artículo anterior [empresa, rama de actividad o gremio] las partes decidirán, de común acuerdo, el nivel en que entablarán la primera convención. A falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa.

Con relación a este punto, el Tribunal Constitucional precisó que “parte del sentido normativo del párrafo citado resultaba materialmente inconstitucional, al señalar que a falta de acuerdo la negociación debía llevarse a nivel de empresa” (Exp. N° 3561-2009-PA/TC, 2009, fundamento 28); ello porque “contraviene la libertad para decidir el nivel de la negociación y porque lesiona el derecho de negociación colectiva. Tal como ya lo había señalado, ninguna ley puede fijar imperativamente el nivel de la negociación colectiva” (Exp. N° 3561-2009-PA/TC, 2009, fundamento 28), pues “dicha determinación debía surgir de las partes y en este caso la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo determinaba que a falta de acuerdo el nivel impuesto era el de empresa” (Neyra, 2014, p. 20).

Es por ello que, basándose en dicha razón, y en el “poder-deber del control difuso reconocido en el artículo 138 de la Constitución y en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el Tribunal declaró inaplicable dicha frase al caso concreto” (Exp. N° 3561-2009-PA/TC, 2009, fundamento 28).

No obstante, y ante la incompatibilidad generada, precisó que a “falta de acuerdo para decidir el nivel de negociación, éste se determinará mediante el arbitraje sin que exista previa declaración de huelga” (Exp. N° 3561-2009-PA/TC, 2009, fundamento 29).

3.1.1.6. Con relación al fallo. Con base a los fundamentos precedentes, el Tribunal Constitucional “declaró fundada la demanda interpuesta por el sindicato, acreditando que se había vulnerado su derecho a la negociación colectiva” (Exp. N° 3561-2009-PA/TC, 2009,

punto 1 del fallo); “declaró inaplicable a las partes del proceso por inconstitucional la segunda oración del primer párrafo del artículo 45 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, cuyo texto dispone que, a falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa” (Exp. N° 3561-2009-PA/TC, 2009, punto 2 del fallo); ordenó a las demandadas “asistan a las reuniones convocadas debiéndose retrotraer el procedimiento de negociación colectiva hasta el momento anterior al Decreto N° 447” (Exp. N° 3561-2009-PA/TC, 2009, punto 3 del fallo); y precisó que a “falta de acuerdo para decidir el nivel de negociación, éste debería ser determinado mediante el arbitraje, sin que exista previa declaración de huelga” (Exp. N° 3561-2009-PA/TC, 2009, punto 4 del fallo).

3.1.2. Resolución aclaratoria

Posteriormente, con fecha 10 de junio de 2010 el Tribunal Constitucional, acorde al artículo 121 del Código Procesal Constitucional vigente, el cual dispone y lo faculta “de oficio o instancia de parte el poder aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido”, emitió resolución aclaratoria en la cual resolvió:

Precisar que el arbitraje a través del cual deberá decidir el nivel de la negociación ante la falta de acuerdo entre trabajadores y empleador, es aquél al que hace alusión el artículo 61 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, el cual es de carácter potestativo. En tal sentido, sometido el diferendo a arbitraje por cualquiera de las partes, la otra tiene el deber de someterse a éste. (Exp. N. ° 03561-2009-PA/TC, 2009, párr. 15)

A través de esta sentencia, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el contenido del artículo 45 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, e incorporó a la figura del arbitraje potestativo en aquellos casos en que las partes no logren alcanzar a un acuerdo a la hora de determinar el nivel de la negociación colectiva; siempre que en el proceso se haya afectado el principio de buena fe.

Es decir, las partes tienen la facultad de negociar de manera libre y voluntaria, siempre que durante el procedimiento de negociación colectiva no se evidencien actos de mala fe, pues en ese caso “corresponde al Estado introducir garantías que habiliten el acceso a la negociación colectiva” (Vilchez, 2009, p.73).

Es importante tener en cuenta que esta resolución no resultaría un precedente vinculante, pues dicho artículo solo se inaplicó en el caso concreto; aun así, ha sido la base normativa de este tercer tipo de arbitraje, al cual denominaron potestativo; dando pie a posteriores pronunciamientos similares, su implementación como un mecanismo alternativo de solución de conflictos laborales, la emisión de lineamientos y modificaciones con relación a esta materia.

3.1.3. *Análisis de la sentencia N° 02566-2012-PA/TC*

El Sindicato Nacional de Unidad de Trabajadores de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SINAUT) interpuso recurso de agravio constitucional contra la resolución emitida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró fundada la excepción de prescripción presentada por la SUNAT y por consecuencia, el archivo de los actuados (N° 02566-2012-PA/TC, 2012).

Se tiene como antecedente la acción de amparo interpuesta por el sindicato, con el fin de que se disponga la suscripción del acta de compromiso arbitral y así poder someter el pliego de reclamos correspondiente al año 2008 - 2009 a la vía arbitral. Sustentaron su pedido con base al hecho de no haber llegado a algún acuerdo en las etapas de trato directo y conciliación (N° 02566-2012-PA/TC, 2012).

Entre los antecedentes se tiene que con fecha 10 de febrero de 2010, el sindicato interpuso demanda de amparo contra la SUNAT, mediante la cual solicitó “se le ordene suscribir el acta de compromiso arbitral para someter a arbitraje el pliego de reclamos del periodo anual 2008-2009, por no haber llegado a un acuerdo durante las etapas de negociación directa y conciliación” (Exp. N° 02566-2012-PA/TC, 2012, párr. 2).

Si bien en primera y segunda instancia se centraron más en analizar la excepción de prescripción deducida por la SUNAT, el Tribunal Constitucional consideró necesario evaluar el fondo del asunto dado que se trataba de una denuncia de naturaleza continuada.

Es decir, el Tribunal estableció que la excepción de prescripción deducida por SUNAT resultaría desestimable, debido a que lo que se denuncia es una supuesta afectación de naturaleza continuada - que es la negativa por parte de la entidad demandada a suscribir el acta de compromiso arbitral para someter a arbitraje el pliego de reclamos - por lo que consideró necesario pronunciarse sobre el fondo del asunto (N° 02566-2012-PA/TC, 2012).

No obstante, el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda debido a que el sindicato, con fecha posterior a la comunicación dirigida a SUNAT - informando la decisión de acudir a arbitraje y antes de imponer la demanda de amparo - había optado por ejercer su derecho de huelga como medida de presión para obligar a suscribir el acta de compromiso arbitral a la demandada; por lo que no se vulneró el derecho de la negociación colectiva, pues al ejercer el derecho de huelga ya no se podía optar por el arbitraje. El acudir a la huelga modificó la situación jurídica del sindicato de poder acudir al arbitraje, pues ahora sí era necesaria la aceptación del empleador, de conformidad con el artículo 63 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Exp. N° 02566-2012-PA/TC, 2012).

El Tribunal Constitucional consideró que, si los sindicatos no tuvieran la opción de optar por el arbitraje o la huelga, la posibilidad de optar por mecanismos de solución de conflictos laborales, en este caso el arbitraje, estaría limitada; pues al tener esa dificultad tendrían que optar por ejercer el derecho de huelga como medida de presión ante la negativa de no llegar a un acuerdo colectivo con el empleador (N° 02566-2012-PA/TC, 2012).

Es por ello que, según lo expresa Neyra (2014):

La nueva interpretación del artículo 61 del TUO de la LRCT adoptada por el Tribunal Constitucional conlleva a establecer que estamos frente a una nueva modalidad del arbitraje potestativo, pero que, a diferencia del caso de los trabajadores portuarios, en ésta no se requiere una causal de mala fe, por lo que podríamos sostener que estamos ante el denominado “arbitraje potestativo incausado”. Así de los alcances de esta nueva interpretación, los sindicatos y las empresas se encontrarían facultadas para someter cualquier conflicto de negociación colectiva a un arbitraje potestativo, sin requerir ninguna causal previa – en tanto no hayan ejercido su derecho de huelga en el caso de los sindicatos – y la contraparte estaría obligada a aceptarlo. (p. 23)

Por lo que, mediante este pronunciamiento, el Tribunal Constitucional cambia la interpretación mayoritaria que se tenía, respecto a que el uso del arbitraje en materia de negociaciones colectivas era voluntario; salvo en determinados supuestos, como por ejemplo la mala fe; y en adelante bastará que una de las partes del conflicto lo solicite, ante lo cual la otra se encontraría obligada a aceptar (Diario Oficial El Peruano, 2013).

Hasta la fecha de la presente sentencia, salvo en los supuestos específicos, se requería de la aceptación de ambas partes para poder optar por el arbitraje a la hora de resolver un conflicto surgido en el marco de un pliego de reclamos (Diario Oficial El Peruano, 2013). Luego de dicha sentencia, con base al nuevo criterio establecido por el Tribunal Constitucional, nos lleva a entender que nos encontramos ante un “arbitraje potestativo que a diferencia del caso precedente (caso portuarios), no requiere una causal de mala fe” (STC N° 5132- 2014, 2014, Considerando 19).

Por consiguiente, con base a “esta nueva interpretación, tanto los sindicatos como las empresas estarían facultadas para someter cualquier conflicto de negociación colectiva a un arbitraje potestativo sin requerir causal previa” (STC N° 5132- 2014, Considerando 19); siempre y cuando el sindicato no haya ejercido el derecho de huelga, por lo que la otra parte quedaría vinculada a dicho procedimiento.

Con la presente resolución se deja en evidencia que la interpretación realizada al artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo implica un arbitraje de naturaleza potestativa que no necesita incurrir en determinados supuestos para su configuración.

3.1.4. Análisis de la sentencia N° 03243-2012-PA/TC

Con fecha 21 de mayo del 2014, el Tribunal Constitucional resolvió el recurso de agravio constitucional interpuesto por la Federación de Trabajadores del Sector Comunicaciones del Perú (FETRATEL PERÚ) contra la sentencia emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente su demanda de amparo.

La federación interpuso demanda de amparo contra Telefónica Gestión de Servicios Compartidos S.A.C y solicitó el sometimiento de la negociación colectiva al arbitraje, por haber concluido las etapas de trato directo y conciliación sin haber llegado a algún acuerdo; manifestando además que se le estaba vulnerando su derecho a la negociación colectiva.

En primera instancia, el Octavo Juzgado Especializado en lo Constitucional “declaró fundada la demanda, alegando que la necesidad de promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales lleva a determinar que el arbitraje regulado en el artículo 61 de la ley es de naturaleza potestativa y no voluntaria” (Exp. N° 03243-2012-PA/TC, 2012, párr. 6).

Posteriormente, la Sala revisora “declaró improcedente la demanda al considerar impertinente el sometimiento a la vía arbitral, alegando que la imposición solamente debería nacer de la voluntad de la ley” (Exp. N° 03243-2012-PA/TC, 2012, párr. 6).

En las consideraciones de la presente resolución el Tribunal Constitucional toma en cuenta los pronunciamientos realizados en la sentencia N° 00008-2005-PI/TC, con relación al convenio colectivo; y la sentencia N° 03561-2009-PA/TC, con relación al derecho de negociación colectiva. Realizando además una valoración conjunta de los medios probatorios presentados por las partes, concluyendo que la sociedad demandada al negarse a negociar mediante arbitraje con la federación, realizó una “práctica abusiva al adoptar una conducta que dificultó el proceso de la negociación colectiva, expresado en su negativa de someter al arbitraje el pliego de reclamos” (Exp. N° 03243-2012-PA/TC, 2012, fundamento 8), aduciendo que no se le podía obligar a someterse a dicha vía, ya que esta solo tenía carácter voluntario y era necesaria la previa suscripción de un compromiso arbitral.

Con base a dichas razones el Tribunal Constitucional consideró que sí se había “vulnerado el derecho a la negociación colectiva de los afiliados a la federación” (Exp. N° 03243-2012-PA/TC, 2012, fundamento 9), al haberse abusado de la libertad para negociar.

El Tribunal señaló además que, “dentro de un proceso de negociación colectiva, el arbitraje tiene carácter potestativo; por lo tanto, si una de las partes alega el arbitraje, la otra deberá aceptarlo” (Exp. N ° 03243-2012-PA/TC, 2012, fundamento 10). Consideró también que, si no se llega a algún acuerdo en ninguna de las etapas, cualquiera de las partes podrá obligar a la otra a someterse a la vía arbitral.

Asimismo, concluyó:

El arbitraje al que hace alusión el artículo 61 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR es de carácter potestativo, conforme también ha sido contemplado en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 014-2011-TR, en virtud de lo dispuesto por este Tribunal en la STC 03561-2009-PA/TC. (STC N° 3243-2012-PA/TC, 2012, fundamento 11)

Nuevamente el Tribunal Constitucional sostiene que el arbitraje contemplado en el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo es de naturaleza potestativa, por lo que, si una de las partes manifiesta la voluntad de querer someterse a dicha modalidad, la otra se encontraría obligada a hacerlo. Aun cuando el Tribunal no exige el cumplimiento de algún supuesto, como por ejemplo el que se vea afectado el principio de la buena fe, como sí se manifestó en el caso de los trabajadores portuarios; ni el cumplimiento de los supuestos previstos en el Decreto Supremo N° 014-2011-TR, el cual será objeto de análisis en el siguiente capítulo.

En esta nueva interpretación el Tribunal Constitucional ya no exigía el cumplimiento de los supuestos de procedencia establecidos en el Decreto Supremo N° 014-2011-TR, norma que reguló el arbitraje potestativo y que incorporó el artículo 61 - A en el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo; ni de los actos de mala fe señalados en la Resolución Ministerial N° 284-2011-TR.

Es decir, antes de esta interpretación, el poder obligar a la otra parte a acudir al arbitraje aún en contra de su voluntad, solo era posible si ambas no se ponían de acuerdo en la primera negociación; en el nivel o su contenido; o en caso existan actos de mala fe negocial.

Esta sentencia amplía los supuestos ya desarrollados por el Tribunal Constitucional en el caso portuario y en su resolución aclaratoria, y transforma al arbitraje potestativo en una opción en la que cualquiera de las partes podrá acudir cuando así lo quiera, encontrándose la otra parte obligada a aceptarlo y siempre que no se haya ejercido el derecho de huelga; pero con la diferencia - en comparación con el caso portuarios - que no se requerirá causal de mala fe.

En definitiva, mediante este nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional se reafirma el carácter potestativo del arbitraje regulado en el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

3.1.5. Jerarquía y alcance de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional se define como el órgano de control de la Constitución dotado de autonomía e independencia; lo cual se reafirma y concreta mediante el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional - Ley N° 28301, que establece que “El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido solo a la Constitución y a su Ley Orgánica”.

Con relación a la naturaleza y ubicación del Tribunal Constitucional en la estructura jurídica y política del Estado, Landa (2011, Citado en Franco, 2014b) señala que:

Si bien la regulación constitucional es una característica exclusiva pero no excluyente, que identifica a los clásicos poderes del Estado, a estos poderes fundamentales del Estado de Derecho, también se incorpora a la misma al Tribunal Constitucional en tanto vocero del poder constitucional. No es el único, pero sí el último para declarar la validez constitucional de las normas jurídicas, actos de gobierno o resoluciones de los poderes del Estado y de los actos privados de los ciudadanos, en un Estado de Derecho que se basa en la Constitución antes que en la ley. (p. 50)

Agrega además que “el juez constitucional ya no es solamente un fiel vigilante de la aplicación de la ley, sino que es el encargado de hacer cumplir, a los poderes y demás órganos constitucionales, el ordenamiento formal y material de la Constitución” (Landa, 2011, citado en Franco, 2014b, p. 50).

Sus pronunciamientos tienen una especial jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que los preceptos y principios que surjan de ellos, deben ser respetados de manera obligatoria tanto por los órganos y autoridades del Estado, como por todos los operadores del derecho, incluyendo los sujetos de las relaciones económicas y sociales. Ello, con base a que mediante sus sentencias interpreta y desarrolla las normas constitucionales, generando así jurisprudencia constitucional del más alto nivel jerárquico del país (Franco, 2014b).

La jerarquía de sus pronunciamientos emana de las competencias otorgadas por la misma Constitución (1993) en su artículo 202, mediante el cual le atribuye:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad, 2. Conocer, en última instancia y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo,

hábeas data, y acción de cumplimiento, 3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

Con base a ello es que sus pronunciamientos deben aplicarse de manera obligatoria por todos los operadores del derecho y sujetos de las relaciones jurídicas, quienes en el ámbito laboral se incluirían a los trabajadores y empleadores.

Paralelamente, se debe tener presente el artículo 51 de la Constitución (1993), el cual establece que “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”; dicho artículo consagra el principio de jerarquía normativa y supremacía de la Constitución.

De igual forma, se debe tener en cuenta el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución (1993), el cual establece que “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”. Quiere decir que todos los jueces y operadores del derecho deben otorgar preferencia a la Constitución por encima de toda norma legal, y esta sobre toda norma de rango inferior, aplicando los principios y preceptos que emanen de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, al ser el máximo intérprete de la Constitución.

Del mismo modo, los árbitros deben interpretar y aplicar las leyes y demás normas conforme a las disposiciones constitucionales, aplicando los mandatos y principios que surjan de las resoluciones del Tribunal Constitucional, conforme a lo señalado en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (2004) vigente:

Artículo VI. Control Difuso e Interpretación Constitucional

Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución (...). Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

Lo cual ha sido afirmado por el Tribunal Constitucional en los fundamentos ocho y nueve de la Sentencia N° 6167-2005-PHC/TC, en los cuales precisa:

8.- (...) resulta de aplicación en sede arbitral el artículo VI *in fine* del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional por el cual los jueces (y por extensión, también los

árbitros) quedan vinculados a los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; sin perjuicio del precedente vinculante con efectos normativos del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

9. Asimismo, la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso.

Por tanto, la fuerza obligatoria de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional no se limita a su parte resolutive, sino también a su parte considerativa, donde se encuentra la interpretación y el desarrollo constitucional.

3.2. Corte Suprema de Justicia y el arbitraje potestativo

La Corte Suprema al resolver la acción popular presentada por la Sociedad Nacional de Industrias, mediante la cual se cuestionó la legalidad de Decreto Supremo N° 014-2011-TR, que incorporó el artículo 61-A al Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo; también reconoce que el arbitraje regulado en dicha ley es de naturaleza potestativa, basándose en la línea interpretativa uniforme que ha seguido el Tribunal Constitucional con relación a este tema.

De ese modo, concluyó que el artículo 61-A no crea el arbitraje potestativo, sino solo lo desarrolla; por lo que cuando alguna de las partes alegue este tipo de arbitraje - incluso si no media razón alguna - la otra deberá aceptarlo, de modo que se cumple con la obligación del Estado de fomentar la negociación colectiva y promover los medios alternativos pacíficos de solución de conflictos.

3.2.1. Proceso de acción popular

La acción popular es una garantía constitucional cuya procedencia ocurre por infracción de la Constitución y de la Ley. Su regulación se encuentra en el artículo 200 inciso 5) de nuestra Constitución (1993), el cual precisa que “procede por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen”.

Es “el remedio para defender la constitucionalidad y legalidad frente a las normas administrativas que la contradicen; es decir, es un medio de control constitucional y legal de

tipo jurisdiccional, de normas inferiores como son las de nivel administrativo” (STC N° 5132-2014 - Lima, 2014, considerando 7).

3.2.2. *Demanda de acción popular contra el Decreto Supremo N° 014-2011-TR*

Con fecha 13 de marzo de 2012, la Sociedad Nacional de Industrias interpuso demanda de acción popular contra el artículo 1 del Decreto Supremo N° 014-2011-TR, en el extremo que modificó el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo - aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-92-TR - a través de la inclusión del artículo 61-A, a fin que se declare nulo por resultar contrario a dicha ley.

Dicha demanda se dirigió contra el Ministerio de Trabajo y Promoción de Empleo representada por su Procurador Público, cuyo petitorio se sustentó en determinar si la modificación realizada al reglamento incluía un nuevo supuesto que no se encontraba contemplado en la ley; afectando no solo su contenido sino también el Principio de Jerarquía Normativa establecido por la Constitución. Asimismo, la Sociedad Nacional de Industrias sostuvo que el arbitraje regulado en la ley era de carácter voluntario y que recién se estaría incorporando con la modificación realizada al reglamento a través del decreto supremo en cuestión.

Este proceso fue seguido ante la Primera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual declaró infundada la demanda. Dicha sentencia fue apelada, concedida por la Sala Laboral y elevada a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema.

3.2.3. *Análisis de la sentencia N° 5132-2014-Lima*

Fueron objeto de apelación dos resoluciones; por un lado se presentó recurso de apelación contra la Resolución N° 25 de fecha 23 de abril de 2012, “que declaró improcedente la solicitud de extromisión⁶ de la Asociación de Exportadores como tercero coadyuvante de la parte demandante” (Exp. 5132-2014- Lima, 2014, Considerando primero). La Corte Suprema sostuvo que “la intervención como coadyuvante era factible, al haberse demostrado su interés legítimo, por lo que confirmó la resolución que declaró improcedente la solicitud de extromisión” (Exp. 5132-2014- Lima, 2014, Considerando tercero).

Asimismo, fue objeto de apelación la sentencia que declaró infundada la demanda de acción popular, la cual se va a analizar en el siguiente acápite.

⁶ Como lo entiende Liebmann (citado en Zavala, 2014c, p. 184) “la extromisión de una parte es el fenómeno inverso a la intervención: es la salida de una parte del proceso. Se produce por efecto de un pronunciamiento del juez, que libera o excluye a una parte de la participación ulterior en el proceso, y puede referirse tanto a una parte originaria cuanto a una parte que haya intervenido o haya sido llamada al proceso ya pendiente (...)”.

3.2.3.1. Materia del pronunciamiento. Conforme a la sentencia objeto de análisis, con fecha seis y siete de agosto de 2013, la Asociación de Exportadores y la Sociedad Nacional de Industrias respectivamente, apelaron la sentencia y solicitaron su revocación, señalando los siguientes argumentos:

Indicaron que el Decreto Supremo N° 014-2011-TR modifica la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo al incorporar el arbitraje potestativo a su reglamento el artículo 61- A, el cual no se encontraba regulado de manera expresa en la ley, pues ésta solo regulaba el arbitraje voluntario; por lo que se contravendría el principio de jerarquía normativa y el principio que reconoce que la negociación es voluntaria (Exp. 5132-2014- Lima, 2014).

Señalaron que el:

Decreto Supremo N° 014-2011-TR es inconstitucional, porque contraviene los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva, interpretándolos conforme al Convenio 98 y a la interpretación del Comité de Libertad Sindical; contravención que se manifiesta al establecer como regla el arbitraje potestativo. (Exp. 5132-2014- Lima, 2014, Considerando quinto)

Precisaron que “el artículo 1 del Decreto Supremo N° 014-2011-TR había excedido el marco establecido en la ley, regulando el arbitraje potestativo como un supuesto más de solución de conflictos, lo cual no se puede hacer mediante reglamento” (Exp. 5132-2014- Lima, 2014, Considerando quinto).

Indicaron que el “Decreto Supremo N° 014-2011-TR contraviene lo establecido en la Cuarta Disposición Final de la Constitución y viola los Convenios 98, 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo, los cuales reconocen el derecho a la negociación colectiva” (Exp. 5132-2014- Lima, 2014, Considerando sexto).

Por último, indicó que la sentencia emitida en el proceso del caso portuario (Exp. N° 3561-2009-PA/TC) la cual sustenta el decreto objeto de controversia, “es una resolución emitida en un proceso de amparo, en la que se inaplicó el artículo 45 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo para el caso concreto. El Tribunal Constitucional analizó la inconstitucionalidad de dicho artículo y la posibilidad de que el nivel de negociación colectiva se pueda determinar mediante arbitraje. Sin embargo, dicha sentencia no configuraría precedente vinculante ni doctrina jurisprudencial, por lo que no serviría de sustento para la emisión del decreto supremo Decreto Supremo N° 014-2011-TR” (Exp. 5132-2014- Lima, 2014, Considerando noveno).

3.2.3.2. Argumentos de la parte demandada. Conforme a lo señalado en el considerando décimo de la sentencia objeto de análisis, la parte demandada contestó y argumentó lo siguiente:

Señaló que el arbitraje potestativo “se caracteriza por su carácter tuitivo⁷, en el que la autonomía de la voluntad es desplazada por la obligación por parte del Estado, de dictar medidas que garanticen la igualdad de condiciones para las partes en la negociación colectiva” (Exp. 5132-2014- Lima, 2014, Considerando décimo).

Precisó que “la negociación colectiva es un derecho fundamental reconocido en la Constitución y garantiza que se lleven a cabo actividades necesarias para lograr un acuerdo” (Exp. 5132-2014- Lima, 2014, Considerando décimo); es decir, llegar a un convenio colectivo con el objetivo de culminar el conflicto laboral.

Indicó que el artículo 61-A del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo “cumple una finalidad pacificadora, al busca dar solución a aquellos conflictos en los que no se ha podido llegar a una solución a través de la negociación colectiva” (Exp. 5132-2014- Lima, 2014, Considerando décimo).

Señaló que “el arbitraje potestativo no es inconstitucional, dado que se deriva de la finalidad prevista en el artículo 28 numeral 2) de la Constitución como una obligación para fomentar la negociación colectiva y las formas de solución pacíficas de conflictos” (Exp. 5132-2014- Lima, 2014, Considerando décimo).

Precisó que solo así tendría sentido el artículo 63 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en el que “se requiere la aceptación del empleador para someter el diferendo al arbitraje regulado en el artículo 61 de la misma ley; en el cual no se necesita de dicha aceptación” (Exp. 5132-2014- Lima, 2014, Considerando décimo).

Indicó además que:

La interpretación del arbitraje potestativo en el artículo 61, se encuentra reafirmada con el hecho de que el artículo 46 del reglamento disponga que al término de la negociación directa o conciliación, de ser el caso, según el artículo 61 de la Ley, cualquiera de las partes podría someter la decisión del diferendo a arbitraje, salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho a la huelga. (Exp. 5132-2014- Lima, 2014, Considerando décimo)

Finalmente precisó que el artículo 61 de la ley “establece que se está optando por reconocer el arbitraje potestativo, lo que ha quedado precisado con lo señalado por el Tribunal

⁷ Es decir, que guarda, ampara y defiende. En el Derecho Laboral hace referencia a la tutela y protección de la parte más débil, el trabajador.

Constitucional; por lo que considera que el arbitraje potestativo sí tiene reconocimiento legal y que lo único que se ha hecho con el artículo 61-A del reglamento es desarrollar sus alcances en concordancia con las normas de rango legal” (Exp. 5132-2014- Lima, 2014).

3.2.3.3. Argumentos de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. En este punto se analizarán los fundamentos más resaltantes de la acción popular. La Corte Suprema confirma la sentencia de primera instancia, declarándola nuevamente infundada.

3.2.3.3.1. Norma cuestionada. En el presente caso se denuncia la inconstitucionalidad e ilegalidad del Decreto Supremo N° 014-2011-TR, el cual mediante su artículo 1 dispuso la modificación del Decreto Supremo N° 011-92-TR (Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo) agregándose el artículo 61- A, el cual establecía:

Artículo 61-A.- Arbitraje potestativo

Las partes tienen la facultad de interponer el arbitraje potestativo en los siguientes supuestos:

- a) Las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel o su contenido⁸; y
- b) Cuando durante la negociación del pliego se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo (...).

Es decir:

Se trata de una norma reglamentaria que la doctrina identifica como ejecutiva, es decir, como una norma *secundum legem*, que como lo precisa García de Enterría, constituye una norma cuya idea esencial es la de complementar y desarrollar la ley en que se apoya. (STC N° 5132-2014 - Lima, 2014, considerando 11)

Sostuvo que la norma objeto de impugnación, desarrollaba la norma prevista en el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, por lo que correspondería evaluar si la norma reglamentaria ha sido emitida contraviniendo la citada ley.

3.2.3.3.2. Normas presuntamente infraccionadas. En la demanda presentada, se denunció que el Decreto Supremo N° 014-2011-TR incurrió en infracción de las siguientes normas:

- a) Se infraccionó el artículo 4 del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relacionado al derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva.

⁸ Se debe señalar que este inciso fue modificado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 013-2014-TR, publicado el 21 de noviembre del 2014, cuyo texto es el siguiente: “a) Las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación en el nivel o su contenido, y que durante tres meses la negociación resulte infructuosa”.

- b) Los artículos 28, 51 y 118 de la Constitución Política del Perú de 1993.
- c) El artículo 61 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, el cual establece “que si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje”.

3.2.3.3. Interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional. La Corte Suprema en los fundamentos 16 al 21 de la sentencia objeto de estudio, realiza un breve análisis de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional - ya anteriormente analizadas - recaídas en los expedientes N° 3561-2009-PA/TC y su resolución aclaratoria emitida posteriormente; en el expediente N° 2566-2012-PA/TC y en el expediente N° 3243-2012-PA/TC, basándose en el tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional para señalar que la interpretación que realice el Tribunal Constitucional de una norma, ya sea constitucional o legal, resultaría vinculante para todos los operadores jurídicos. Así lo ha reconocido el mismo Tribunal.

Concluyó - en el fundamento 21 - que la sentencia:

N° 3561-2009-PA/TC ha señalado que la interpretación del artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, conforme con la Constitución y con el ordenamiento jurídico en general, supone la previsión del arbitraje potestativo como mecanismo de solución pacífica de conflictos en el ámbito laboral. (STC. N° 5132-2014 – Lima, 2014, considerando 21)

Asimismo, señaló en el mismo fundamento que el Tribunal Constitucional mediante la sentencia “N° 3243-2012-PA/TC, ratificó su posición sobre la norma impugnada y el arbitraje potestativo; de lo que concluye válidamente que el Tribunal sigue una línea interpretativa uniforme” (STC. N° 5132-2014 – Lima, 2014, considerando 21). Posición que compartió el Supremo Tribunal.

3.2.3.3.4. Artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. El objeto de la controversia es “determinar si el TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo prevé o no el arbitraje potestativo como una forma de solución pacífica de controversias laborales en materia de negociación colectiva” (STC. N° 5132-2014 – Lima, 2014, Considerando 22). La parte demandante alegó que solo se regula el arbitraje voluntario y que recién se estaría incluyendo el arbitraje potestativo mediante el Decreto Supremo N° 014-2011-TR.

Conforme a:

La interpretación que realizó el Tribunal Constitucional en la sentencia del caso portuarios (expediente N° 3561-2009-PA/TC), criterio que se ratificó en el caso Fetratel (Exp. N° 3243-2012-PA/TC), el arbitraje potestativo sí se encontraría regulado en el

artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. (STC. N° 5132-2014 – Lima, 2014, considerando 23)

Por lo que el artículo 61-A incorporado al reglamento mediante el artículo 1 del Decreto Supremo N° 014-2011-TR solo precisaría “la naturaleza del arbitraje regulado en la norma legal, sin cambiar su esencia” (STC. N° 5132-2014 – Lima, 2014, considerando 23). Todo ello conforme lo ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de manera uniforme.

De ello concluye que:

La norma cuestionada no resulta ilegal o inconstitucional, pues no crea una nueva figura de arbitraje, ya que esta ya se encontraba regulada en la ley, cumpliendo el Decreto Supremo N° 014-2011-TR con viabilizar la concreción del artículo 28 numeral 2 de la Constitución Política del Estado, constituyéndose así el arbitraje potestativo, en un mecanismo de solución de conflictos, a través del cual el Estado cumple su obligación de fomentar la negociación colectiva y promover formas de solución pacífica de conflictos laborales. (STC N° 5132-2014 - Lima, 2014, considerando 23)

Al respecto, citan a Guillermo Boza Pró y Ernesto Aguinaga Meza, quienes han señalado que el fundamento jurídico del arbitraje potestativo como mecanismo de solución de conflictos “se encuentra en el artículo 28 numeral 2 de nuestra Constitución; en ese sentido, las interpretaciones que sostienen que tanto la ley como el reglamento recogen el arbitraje potestativo tienen pleno fundamento constitucional” (STC N° 5132-2014 – Lima, considerando 24). Es decir, el reglamento no sería ilegal, y tanto la ley como el reglamento no serían inconstitucionales por establecer este tipo de arbitraje. Por el contrario, señalaron que lo que sí resultaría “controvertido es que el arbitraje potestativo se circunscriba a determinados supuestos, porque con base a lo expresado sería inconsistente considerar al arbitraje potestativo como una figura excepcional” (STC N° 5132-2014 – Lima, 2014, considerando 24).

Asimismo, señaló que el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo se aplica:

En el periodo en el que se están adoptando las decisiones para solucionar el conflicto; es decir, antes de que los trabajadores decidan optar por la huelga, por lo que no se estaría condicionando el sometimiento a arbitraje a la expresión de consentimiento alguno, sino solo a la decisión de una de las partes. (STC N° 5132-2014 – Lima, 2014, considerando 25)

Sin embargo:

El artículo 63 de la misma ley establece de manera expresa que cuando se esté llevando a cabo una huelga y los trabajadores quieran someter el conflicto al arbitraje, será

necesaria la aceptación del empleador; de lo que se puede deducir que ambas normas serán de aplicación en momentos distintos del conflicto laboral. (STC N° 5132-2014 - Lima, considerando 25)

Por lo tanto, al prever estas disposiciones supuestos distintos, no se podría concluir que el arbitraje en ambos supuestos sea de naturaleza voluntaria.

Señaló que la comprensión de los artículos 61 y 63 de la ley y el artículo 46 del reglamento deben realizarse “a partir de una interpretación bajo los alcances del Principio de Unidad” (STC N° 5132-2014 - Lima, 2014, considerando 26). En ese sentido y conforme también con el análisis realizado por la *Sala Aquo*, “se debe entender de una lectura integral de ambas normas, que, si fracasa la negociación, conciliación o mediación, los trabajadores pueden optar por la vía arbitral o la huelga” (STC N° 5132-2014 - Lima, 2014, considerando 26).

Sin embargo:

Al empleador no le quedará otra alternativa que el arbitraje; en tanto no podría aceptarse que, ante su negativa de aceptar acudir a la vía arbitral, estaría apostando por la huelga; situación contraria a lo que establece nuestro ordenamiento que es la búsqueda de una solución pacífica de los conflictos laborales. (STC N° 5132-2014 - Lima, 2014, considerando 26)

Citan a Pedro Morales Corrales, quien señala un punto importante, al indicar que si se interpreta de manera literal el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo definitivamente no garantizaría lo que señala la Constitución; es decir, que la negociación colectiva debe tener una conclusión, ya sea por medio del trato directo, conciliación, medición o arbitraje, pero solución al fin de cuentas (STC N° 5132-2014 - Lima, 2014). Asimismo, “la misma norma constitucional imponía a la ley encargada de regular la negociación colectiva el señalar los procedimientos para la solución pacífica de los conflictos” (STC N° 5132-2014 - Lima, 2014, considerando 27).

La interpretación literal del artículo 61 de la ley contradice dicho mandato constitucional, debido a que, al darse la negativa del empleador de acudir a la vía arbitral, los trabajadores se encontrarían obligados a acudir a la huelga o reclamos con la violencia que ello puede suponer. El único supuesto en que la ley otorga la facultad al empleador de aceptar o no acudir al arbitraje, es cuando los trabajadores, ante la ruptura del trato directo y la frustración de la conciliación, optan por la huelga tal vez porque dentro de su método de negociación están seguros de poder forzar a su empleador a un mejor acuerdo del que conseguirían si fueran al arbitraje (STC N° 5132-2014 - Lima, 2014, considerando 27).

Señaló que la “demandante busca se apliquen los criterios del arbitraje obligatorio al potestativo, cuando se sabe que se aplican a situaciones diferentes, y es así porque lo que busca el Estado es lograr que las partes lleguen a un acuerdo” (STC N° 5132-2014 – Lima, 2014); ya que, si bien nuestro ordenamiento reconoce el derecho de huelga, no la promueve ni obliga, sino que lo que promueve son los mecanismos de solución pacífica y que estos lleguen a un buen término.

Por otro lado, la parte demandante alega el “carácter voluntario del arbitraje potestativo basándose en lo dispuesto en el artículo 49 del Reglamento, el cual dispone que la decisión de someter la controversia a arbitraje constará en un acta denominada compromiso arbitral” (STC N° 5132-2014 – Lima, considerando 29). Sin embargo, la Corte Suprema señala que de la lectura de dicho artículo:

No se aprecian los términos consentimiento, aceptación o voluntario; de lo que se deduce que la norma no le atribuye al arbitraje, con exclusividad, el carácter de voluntario; limitándose a establecer que la decisión debe constar en un acta, al margen de si la decisión de someterse a arbitraje el conflicto es expresión de la voluntad de ambas partes o de una de ellas. (STC N° 5132-2014 – Lima, considerando 29)

3.2.3.3.5. Constitucionalidad y legalidad del decreto supremo N° 014-2011-TR. Al haberse determinado, conforme a los considerandos precedentes que:

El arbitraje potestativo se encuentra regulado en el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, se concluyó que el artículo 61-A de su reglamento (incorporado mediante el Decreto Supremo N° 014-2011-TR) solo lo desarrolla, no lo crea; cumpliendo la norma con viabilizar la concreción del artículo 28 numeral 2 de la Constitución, constituyéndose así el arbitraje potestativo como un mecanismo de solución de conflictos, mediante el cual el Estado cumple con su obligación de fomentar la negociación colectiva y promover formas pacíficas de solución de conflictos. (STC 5132-2014 – Lima, 2014, considerando 30)

Es por ello que, basándose en dichos argumentos, señaló que:

Solo procede cuando no se ha llegado a un acuerdo en una primera negociación, lo que no debería entenderse como una restricción al principio de negociación libre y voluntaria, sino como una manera de ayudar a las partes en el inicio de una negociación; o cuando durante el procedimiento se han advertido actos de mala fe de las partes, como el dilatar o entorpecer el proceso. (STC 5132-2014 – Lima, 2014, considerando 30)

Por lo tanto, se concluyó que el decreto en cuestión no vulneraría “lo dispuesto por los artículos 51 y 118 de la Constitución, ni el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo” (STC N° 5132-2014 – Lima, considerando 31); por lo que:

La modificación del reglamento de dicha ley ha procedido a precisar, desarrollar y asegurar la efectividad y/u operatividad de la ley, no habiéndose trasgredido, desnaturalizado, ni corregido o incluido en la ley supuestos distintos, sino que más bien se ha permitido dar viabilidad a la negociación colectiva. (STC N° 5132-2014 – Lima, considerando 31)

Asimismo, la cuestionada norma se encontraría acorde a establecido en los Convenios 98, 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo, debiendo rechazarse las tesis que señalan que:

El Comité de Libertad Sindical proscribe el arbitraje potestativo y solamente acepte el voluntario; ya que lo que realmente rechaza la Organización Internacional del Trabajo es el arbitraje obligatorio (salvo casos excepcionales), dado que impide a los trabajadores el ejercicio del derecho de huelga. (STC N° 5132-2014 – Lima, 2014, Considerando 33)

Citando lo señalado por el Comité:

En la medida en que el arbitraje obligatorio impide el ejercicio de huelga, dicho arbitraje atenta contra el derecho de las organizaciones sindicales a organizar libremente sus actividades, y solo podría justificarse en el marco de la función pública o de los servicios esenciales en el sentido estricto del término. (STC N° 5132-2014 – Lima, 2014, considerando 33)

Por dichas razones, desestimó los agravios de la Sociedad Nacional de Industrias y de la Asociación de Exportadores; confirmando la sentencia dictada el 1 de julio de 2013 que declaró infundada la demanda de acción popular.



Capítulo 4

Naturaleza jurídica y regulación del arbitraje potestativo laboral

En el presente capítulo se analizará la figura del arbitraje potestativo laboral - causado e incausado - partiendo de su origen. Se estudiará su concepto, naturaleza jurídica, regulación en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y la modificación hecha a su reglamento, los supuestos de procedencia, las diferentes posturas doctrinarias en el ámbito nacional ya que se encuentran divididas, para finalmente señalar la posición asumida.

4.1. Antecedentes

El arbitraje potestativo se desarrolló en nuestro ordenamiento a nivel legislativo en el año 2011, por medio de la promulgación de la norma que modificó el reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, incorporando de manera expresa la posibilidad de acudir al arbitraje potestativo en determinados supuestos.

Esta regulación se dio a raíz del caso de los trabajadores Portuarios ya analizado en el capítulo anterior, proceso que generó todo un debate respecto a la inaplicación del artículo 45 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, dado que el Tribunal Constitucional por medio de la aplicación del control difuso dispuso la inaplicabilidad del primer párrafo de dicho artículo.

Luego de la dación de la sentencia, el Tribunal Constitucional emitió resolución aclaratoria con el fin de esclarecer la naturaleza de este tipo de arbitraje que determinaría el nivel de negociación en caso las partes no se pongan de acuerdo. Dicha resolución concluyó que el arbitraje por medio del cual debería decidirse el nivel de negociación sería el regulado en el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, el cual sería de carácter potestativo.

Fue así como en agosto del 2009, esta decisión del Tribunal Constitucional (y su aclaratoria), iniciaron el camino para perfilar lo que sería el arbitraje potestativo laboral. Con este tipo de arbitraje se quería evitar un estado de indefensión para los trabajadores, pues bastaría la negativa por parte del empleador para evitar acudir al arbitraje, obligando a los trabajadores a ejercer su derecho de huelga como un mecanismo no pacífico de negociación.

Esta sentencia fue el antecedente para que el Poder Ejecutivo considere incorporar dicho supuesto en las normas, emitiéndose luego el Decreto Supremo N° 014-2011-TR; que introdujo el artículo 61-A al Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo; el cual buscaba precisar el alcance del arbitraje potestativo ya regulado en la ley, al tipificar los supuestos de procedencia. Posteriormente, la Resolución Ministerial N° 284-2011-TR determinaría los actos de mala fe negocial para la procedencia de este tipo de arbitraje.

Esto quiere decir, que, ante negociaciones colectivas infructuosas, el empleador o los trabajadores podrán solicitar acudir a la vía arbitral; ante lo cual, la otra parte deberá someterse sin necesidad de que exista clausula arbitral o acuerdo previo.

4.2. Definición

Con relación a su definición, el Tribunal Constitucional ha señalado al arbitraje como “una forma interventiva a través de la cual un tercero neutral establece, por medio de un laudo, la solución del conflicto” (STC. N° 008-2005-PI/TC, 2005, fundamento 38).

Pasco (1997, como se citó en Blancas, 2011) respecto al arbitraje refiere que “es una solución heterónoma, contiene una decisión obligatoria. El árbitro no propone, impone. Frente a él, las partes carecen de la alternativa de aceptación o rechazo; tienen que acatar su decisión” (párr. 27). Sometido el diferendo al arbitraje, se logrará una solución, cuya particularidad será la vinculatoriedad; es decir, que las consecuencias jurídicas generadas son obligatorias para las partes comprometidas.

Asimismo, Blancas (2011) sostiene que el arbitraje potestativo:

Tiene lugar a petición de una de las partes, por lo cual la otra queda sometida al arbitraje. La lógica de esta modalidad, consiste en dar a los trabajadores o sindicato, la opción, una vez frustrada la negociación directa entre las partes, de optar por el ejercicio del derecho de huelga y, por esta vía, presionar al empleador para que efectúe concesiones que permitan solucionar el conflicto, o someter la controversia a un tercero. En este caso, la necesidad de procurar la paz social y evitar situaciones de conflicto abierto, como la huelga, llevan a adoptar este mecanismo, el cual, en el peculiar contexto de las relaciones laborales, tiene una justificación que fuera de aquel no existe. (párr. 13)

Este arbitraje tiene un origen diferente, ya que una de las partes es quien decide someter la controversia a la vía arbitral, por tanto, la otra quedaría a “la sujeción de la opción que tome la parte legitimada. En esta modalidad se busca dar a la parte legitimada que ejerce dicha opción, el poder de solucionar el conflicto con base a la protección de un fin superior” (Osorio, 2017, p. 34), en este caso, se buscaría preservar el derecho fundamental de la negociación colectiva.

4.3. El arbitraje laboral en la negociación colectiva

La negociación colectiva en nuestro ordenamiento se encuentra regulado por la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Para nuestro legislador:

Si las partes no logran llegar a algún acuerdo en la negociación directa, se debe prever del máximo de mecanismos para lograr una solución; existe un cierto horror al vacío,

ante la perspectiva de que la negociación colectiva quede abierta, es decir, se frustre sin llegar a algún resultado. (Pasco, 2014, p. 375)

Es por ello que existen mecanismos alternativos de solución, incluida la huelga, que, si bien se trata en lo posible de no llegar a ella, también es asumida como un medio para solucionar la controversia. Todo esto encuentra sustento constitucional en el artículo 28, inciso 2), de la Constitución (1993) al establecer que “El Estado fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacíficas de los conflictos laborales”, dicha promoción se posibilita mediante los mecanismos de conciliación, mediación y arbitraje.

El Tribunal Constitucional en el fundamento 35 de la sentencia N° 008-2005-PI/TC, ha puntualizado que:

Esta promoción se justifica en razón de dos consideraciones siguientes:

- Asegurar que el desacuerdo entre los agentes negociadores no se prolongue indefinidamente en el tiempo de modo que se consolide la paz laboral y el normal desarrollo de la actividad económica.
- Otorgar satisfacción mancomunada, por la vía pacífica, a las pretensiones de las partes contendientes en el conflicto laboral.

Culminada la negociación directa y sin llegar a algún acuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar el inicio del proceso de conciliación; en caso ninguna lo solicite, podrá hacerlo de oficio la Autoridad de Trabajo.

Asimismo, en caso de no llegar algún acuerdo, está prevista la opción de acudir a la mediación. Finalmente, si no se llega a algún acuerdo, las partes podrán someter el diferendo al arbitraje, teniendo en cuenta que los trabajadores también tienen la opción de acudir a la huelga.

La secuencia procesal de la negociación es primero el trato directo, sea este a solicitud de las partes o de oficio; la conciliación, a petición de partes u oficio; la mediación y finalmente el arbitraje. Puede que los trabajadores en vez de acudir al arbitraje opten por su derecho de huelga. En este último supuesto, durante el desarrollo de la huelga los trabajadores sí podrán proponer acudir a la vía arbitral, con la peculiaridad de que, en este caso, como lo señala la ley, será necesaria la aceptación del empleador.

4.4. Marco de la regulación laboral

El Texto Único Ordenado del Decreto Ley N° 25593 o Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento regulan los derechos sindicales de los trabajadores tanto para el sector privado como para las empresas estatales.

Normas que se expidieron a inicios de la década de los noventa como parte de la reforma laboral llevada a cabo en el gobierno de Alberto Fujimori, abarcando derechos individuales laborales y la seguridad social. Es hasta el año 2013 que estas normas también se aplicaban a los trabajadores de las entidades públicas bajo el régimen laboral de la actividad privada, pero es a partir de dicho año que estos trabajadores empezaron a regirse por las normas del servicio civil (Balbin, 2019).

4.4.1. Ley N° 25593 - Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

Mediante Decreto Ley N° 25593 del 07 de julio de 1992, se dictó la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo; cuya regulación abarca los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y huelga, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 28 de la Constitución.

Las normas pertinentes al arbitraje en materia de negociación colectiva, han sido recogidas en los artículos 61, 62 y 63 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2003-TR y en los artículos 46 y 47 de su Reglamento, el cual fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-92-TR.

Desde que entró en vigor la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo en 1992 se ha discutido la naturaleza voluntaria o potestativa del arbitraje laboral.

4.4.2. Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo - Decreto Supremo N° 010-2003-TR

Las normas que regulan someter el conflicto al arbitraje se encuentran recogidas en los siguientes artículos:

El artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece que “Si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje”. Asimismo, el artículo 62 de la citada ley señala en su primer párrafo que “En el caso del artículo anterior, los trabajadores pueden alternativamente, declarar la huelga conforme a las reglas del artículo 73 (...)”. Del mismo modo, el artículo 63 de la misma ley suscribe que “Durante el desarrollo de la huelga los trabajadores podrán, asimismo, proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje, en cuyo caso se requerirá de la aceptación del empleador”.

De la lectura de este artículo 61 surgen dos interpretaciones. La primera consiste en que la facultad o derecho de someter la controversia al arbitraje les corresponde a ambas partes en conjunto; y la segunda en que dicho derecho será ejercido por cualquiera de las dos por separado, e incluso si la otra parte se encontrase en desacuerdo. Para llegar a una conclusión y

asumir una postura, se debe partir interpretando el artículo 28 numeral 2 de la Constitución y realizar una lectura sistemática de las normas contenidas tanto en la ley como en su reglamento.

Nuestra Constitución establece la promoción de los medios de solución pacíficos de conflictos laborales, por lo que se puede concluir que en el artículo 61 de la ley puede prosperar el arbitraje a sola decisión de una de las partes, aún en contra de la voluntad de la otra. En estas circunstancias, el medio de solución pacífica del conflicto laboral devendría en potestativo.

La posición contraria, en la cual la conformidad de ambas partes sería necesaria, implicaría que no existiese en nuestra legislación ninguna preferencia por el arbitraje con relación a la huelga. Es decir:

Bastaría con la oposición, en este caso, del empleador para que se frustre el arbitraje como medio de solución pacífica del conflicto laboral, con lo cual daría lo mismo recurrir a una u otra vía indistintamente. Con ello se estaría incumpliendo el mandato constitucional de promover los medios de solución pacífica de los conflictos laborales. (Franco, 2014b, p. 57)

Es necesario incidir en que tanto el artículo 28 de la Constitución, como el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, no imponen causal alguna al arbitraje en la negociación colectiva. A excepción de la segunda norma (artículo 61), en la que se impone la condición de haber concluido antes la negociación directa o la conciliación sin llegar a algún acuerdo de solución al diferendo, lo cual no resulta incompatible con el principio de negociación libre y voluntaria.

Con relación al artículo 63, este exige “la aceptación por parte del empleador cuando los trabajadores proponen acudir a la vía arbitral, pese a haber ejercido su derecho de huelga; por lo que es en este caso nos encontraríamos ante un arbitraje voluntario” (Franco, 2014a, p. 57), ya que en este supuesto sí se necesitaría de la aceptación del empleador. Aceptación que no es necesaria cuando los trabajadores proponen la vía arbitral sin haber acudido a la huelga, supuesto contemplado en el artículo 61, en el que basta que “hayan concluido la negociación directa o conciliación sin haber acordado las partes una solución al diferendo” (Franco, 2014a, p. 57).

4.4.3. Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo - Decreto Supremo N° 011-92-TR

La interpretación realizada al artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo se ve reforzada con lo establecido en el artículo 46 primer párrafo y 47 del reglamento:

El artículo 46 (primer párrafo) modificado por el Decreto Supremo N° 009 - 2017 establece:

Artículo 46: El arbitraje previsto en el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo procede siempre que ocurra alguna de las causales previstas en el presente reglamento, salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga.

Asimismo, el artículo 47 del reglamento establece:

Artículo 47: En el caso contemplado por el artículo 63 de la Ley, los trabajadores o sus representantes podrán proponer por escrito al empleador el sometimiento del diferendo a arbitraje, requiriéndose la aceptación escrita de éste. Si el empleador no diera respuesta por escrito a la propuesta de los trabajadores en el término del tercero día hábil de recibida aquélla, se tendrá por aceptada dicha propuesta, en cuyo caso se aplicarán las normas relativas al procedimiento arbitral. El arbitraje procederá si se depone la huelga.

De las normas señaladas, se evidencia que una característica importante del arbitraje en las negociaciones colectivas se basa en presentarse como una opción excluyente respecto a la huelga, a la cual también se podría recurrir, pero de manera alternativa. Correspondería entonces a los trabajadores elegir cuál de estos dos mecanismos sería el más eficaz a la hora de resolver la controversia.

Dicha opción es completamente válida y acorde a lo establecido en la Constitución, dado que la huelga constituye un derecho fundamental, reconocido en su artículo 28, por lo que si los trabajadores eligen dicha opción se estará realizando un “ejercicio legítimo de un derecho que merecería tutela por parte de nuestro ordenamiento jurídico” (Blancas, 2015, p. 165). Es por ese motivo que el arbitraje no puede imponerse como la única solución y excluir el derecho de huelga.

Sin embargo, la huelga no se encuentra dentro de las llamadas soluciones pacíficas, al que hace referencia el inciso 2 del artículo 28 de la Constitución, pues ella implicaría la agudización y radicalización del conflicto laboral, “situación que se busca evitar al otorgarles a los trabajadores la opción de acudir a una autoridad imparcial que brinde una solución justa del mismo” (Blancas, 2015, p. 165).

4.4.4. Decreto Supremo N° 014-2011-TR - modifica el Decreto Supremo N° 011-92-TR

Con fecha 17 de setiembre de 2011, se publicó el Decreto Supremo N° 014-2011-TR que reguló la figura jurídica del arbitraje potestativo. A través de esta norma se modificó el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo - Decreto Supremo N° 011-92-TR, al incorporar el artículo 61-A que regulaba las causales de procedencia del arbitraje potestativo.

Además, se creó el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas, el cual se encuentra a cargo de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y conformado por profesionales con una larga trayectoria.

Asimismo, en el artículo 2 estableció que “cuando las normas sobre relaciones colectivas de trabajo dispongan que la Autoridad Administrativa de Trabajo deba designar un árbitro, o lo solicite una o ambas partes, dicha competencia estará atribuida a la Dirección General del Trabajo”.

Mediante el artículo 1 modificó el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, el cual quedó redactado de la siguiente manera:

Artículo 61-A.- Arbitraje potestativo

Las partes tienen la facultad de interponer el arbitraje potestativo en los siguientes supuestos:

a) Las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel o su contenido, y (*);

(*) Inciso modificado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 013-2014 TR, publicado el 21 de noviembre del 2014 y cuyo texto es el siguiente:

a) Las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación en el nivel o su contenido, y que durante tres meses la negociación colectiva resulte infructuosa.

b) Cuando durante la negociación del pliego se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo (...).

4.4.5. Supuestos de procedencia del arbitraje potestativo

Del análisis del artículo anterior, se advierte la referencia a dos causales.

4.4.5.1. Falta de acuerdo en la primera negociación. El inciso a), del artículo 61-A del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, señala que una de las causales de procedencia del arbitraje potestativo laboral es cuando las partes intervinientes no logran ponerse de acuerdo sobre el nivel o contenido de la negociación colectiva, siempre y cuando:

a) Se trate de la primera negociación: Cabe recordar los niveles de negociación colectiva que establece el artículo 44 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo:

Artículo 44.- La convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, que podrá ser:

a) De la empresa, cuando se aplique a todos los trabajadores de una empresa, o a los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella.

b) De una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o una parte determinada de ella.

c) De un gremio, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas.

Se debe tener en cuenta que la primera negociación es la más difícil en llegar a algún acuerdo, pues en este contexto el sindicato recién empieza a tener fuerza y el empleador puede verlo como un riesgo que afecte su operatividad, por lo que será necesario un mecanismo alternativo de solución de conflictos que lleve de manera pacífica a encontrar una solución.

b) Que durante tres meses la negociación resulte infructuosa: para poder solicitar el arbitraje potestativo debe transcurrir un plazo de tres meses desde que se inició la negociación. Cabe recordar que este plazo se aplica desde la vigencia del Decreto Supremo N° 013-2014-TR; es decir, que el plazo corre desde la presentación del pliego de reclamos, ya que la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo ha señalado que el inicio de la negociación colectiva ocurre con esta acción.

4.4.5.2. Actos de mala fe. Uno de los supuestos para proceder al arbitraje potestativo es la mala fe por alguna de las partes durante el proceso de la negociación, la cual tendría que ser probada. Este concepto es aplicado no solo al ámbito laboral, al tratarse de un principio general presente en todas las ramas del Derecho.

El Diccionario Histórico Judicial de México conecta la expresión mala fe con “malicia o temeridad con que se hace algo o se posee o detenta algún bien (...) equivaliendo entonces al procedimiento en que falta la sinceridad y reina la malicia” (Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica y Estudios Históricos, 2010, p. 1065).

La obligación de negociar con base a la buena fe es tanto para las empresas como para los sindicatos, con el objeto de lograr una relación basada en la honestidad, confianza y respeto mutuo, indispensable para el logro de algún acuerdo. Así se ha establecido además en el segundo párrafo del artículo 54 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, el cual señala que “las partes están obligadas a negociar de buena fe y a abstenerse de toda acción que pueda resultar lesiva a la contraria, sin menoscabo del derecho de huelga legítimamente ejercitado”.

El Decreto Supremo N° 014-2011-TR “no establecía ninguna definición sobre lo que constituía un acto de mala fe, pero si precisaba que dichos actos debían tener por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo” (Osorio, 2017, p. 83). Es por ello que posteriormente, “se emitió la Resolución Ministerial N° 284-2011-TR mediante la cual se establecía una lista no taxativa de actos que calificarían de dicha manera” (Osorio, 2017, p. 83).

4.4.6. Resolución Ministerial N° 284-2011-TR

Con fecha 24 de setiembre de 2011, se publicó la Resolución Ministerial N° 284-2011-TR, la cual emitió normas complementarias a las disposiciones ya establecidas en el Decreto Supremo N° 014-2001-TR sobre el arbitraje en materia de relaciones colectivas.

Por medio de esta resolución el Ministerio de Trabajo elaboró - en el artículo 1 - una lista de doce actos considerados como mala fe que pueden presentarse en el proceso de negociación colectiva. Sin embargo, estos no son los únicos supuestos ya que no se trata de una lista taxativa, sino enunciativa de los supuestos más comunes, es decir, se trata de una lista abierta.

Se estableció además que:

La valoración de los supuestos de procedencia del arbitraje potestativo, señalados en el artículo 61-A del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo quedaría a discreción del Tribunal Arbitral en el proceso arbitral, según los criterios de Razonabilidad y Proporcionalidad teniendo en cuenta el contexto en el que se haya producido, el marco de la negociación colectiva y los comportamientos precedentes de las partes en anteriores procesos de negociación (Resolución Ministerial N° 284-2011-TR, 2011, art. 1).

Como se señala en el artículo 1 de la presente resolución “las partes se encuentran obligadas a negociar de buena fe y abstenerse de toda acción que pueda resultar lesiva a la parte contraria”.

Se debe tener en cuenta que dichos supuestos no son los únicos actos que se pueden presentar, pues como se ha señalado, dicha lista no es taxativa ni enumerativa sino solo enunciativa, lo que implica que las partes podrán incurrir en otros actos que no se contemplen en esta resolución, pero siempre que afecte la negociación colectiva.

4.4.7. Decreto Supremo N° 009-2017-TR

Con fecha 30 de mayo de 2017, se promulgó el Decreto Supremo N° 009-2017, el cual tuvo como objeto la modificación de algunos artículos del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

La modificación más relevante fue la realizada al artículo 46 del reglamento en su primer párrafo, dado que por medio de ella se establecería de manera explícita que el arbitraje potestativo procedería ante la ocurrencia de alguna de las causales previstas en el reglamento. Las diferencias entre los artículos son:

Artículo 46 (primer párrafo) en el Decreto Supremo N° 011-92-TR:

Al término de la negociación directa, o de la conciliación, de ser el caso, según el 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, de conformidad con el Artículo 62 de la Ley (...).

Artículo 46 (primer párrafo) modificado por el Decreto Supremo N° 009-2017, sobre el carácter causado del arbitraje potestativo:

El arbitraje previsto en el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo procede siempre que ocurra alguna de las causales previstas en el presente reglamento, salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga.

Por medio de esta modificación se exige la presencia de causales o del acuerdo de las partes para la procedencia del arbitraje.

Se realizaron modificaciones al artículo 60 del reglamento, sobre la cautela y difusión de la información relativa a los arbitrajes. Otra modificación relevante fue la realizada al artículo 61-A del reglamento, con relación a los requisitos para recurrir al arbitraje potestativo. Se estableció la recurrencia al arbitraje potestativo por cualquiera de las dos causales previstas en la normativa: La primera cuando “las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel o su contenido” (Decreto supremo N° 009-2017-TR, 2017, art. 61-A); la segunda cuando “durante la negociación se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar entorpecer o evitar el logro de un acuerdo” (Decreto supremo N° 009-2017-TR, 2017, art. 61-A).

Pero esta vez agregaban un requisito de temporalidad, al establecer que deberán haberse “convocado al menos seis (6) reuniones de trato directo o de conciliación, y transcurridos tres (3) meses desde el inicio de la negociación” (Decreto Supremo N° 009-2017-TR, 2017, art. 61-A).

Asimismo, mediante el artículo tres del decreto objeto de análisis, se incorporaron los artículos 61-B y 61-C al reglamento, referentes a la designación de los árbitros y presidente del Tribunal Arbitral; así como la precisión de la aplicación de las reglas del procedimiento arbitral.

Es importante señalar que el contenido de estos artículos se encontraba establecidos en el artículo de origen, el anterior artículo 61- A, aprobado por el Decreto Supremo N° 014-2011-TR.

4.5. Procedimiento del arbitraje potestativo laboral

A continuación, se analizará el procedimiento del arbitraje potestativo laboral, cuya normativa aplicable es la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su reglamento.

Asimismo, de modo supletorio, se aplicará el Decreto Legislativo N° 1071, al ser este decreto “la norma que regula de manera general el arbitraje en nuestro ordenamiento” (Osorio, 2017, p. 103); lo cual ha sido ratificado mediante el artículo 4 de la Resolución Ministerial N° 284-2011-TR, el cual establece “que en el arbitraje de negociaciones colectivas es aplicable supletoriamente el Decreto Legislativo N° 1071, norma que regula el arbitraje y sus normas modificatorias, en lo que resulten aplicables con su naturaleza”.

4.5.1. Normativa aplicable

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ha modificado diversos artículos del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo vinculados al marco legal del arbitraje potestativo.

La normativa aplicable al arbitraje potestativo laboral se encuentra en los artículos 47 al 61 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, teniendo en cuenta las últimas modificaciones realizadas por el Decreto Supremo N° 009-2017-TR.

4.5.2. Designación de árbitros

La designación de los árbitros la puede realizar las mismas partes o la Autoridad Administrativa de Trabajo. “Activado el arbitraje, las partes deberán designar a sus árbitros en el plazo de cinco días. Caso contrario, será la Autoridad Administrativa de Trabajo la encargada de elegir el árbitro correspondiente” (D.S N° 009-2017-TR, 2017, art.61-B), cuyos honorarios deberán ser asumidos por la parte responsable de su elección.

Una vez designados los árbitros, éstos serán quienes elijan al Presidente del Tribunal Arbitral, “en un plazo como máximo de cinco días, en caso no se llegue a algún acuerdo, será la Autoridad Administrativa de Trabajo la encargada de elegirlo” (D.S N° 009-2017-TR, 2017, Art. 61 - B). El Presidente elegido “se desempeñará como tal a menos que las partes, de mutuo acuerdo, planteen un nombre distinto dentro del plazo de tres días de comunicada la elección a las partes” (D.S N° 009-2017-TR, 2017, art. 61 - B).

Las elecciones realizadas por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo se realizan por medio de:

Sorteos públicos y aleatorios; y basados en los árbitros inscritos en el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas, en un plazo de diez días, contados desde que se toma conocimiento del vencimiento del plazo para designar al árbitro o Presidente del Tribunal Arbitral. (D.S N° 009-2017-TR, 2017, art. 61 - B)

4.5.3. Requisitos exigidos a los árbitros

A menos que las partes lo acuerden, no puede designarse “como árbitro o Presidente del Tribunal a aquel que dentro de los dos últimos años se haya desempeñado como parte, árbitro,

abogado o asesor legal en algún arbitraje laboral seguido por alguna de las partes” (D.S N° 009-2017-TR, 2017, Art. 61-B). Dicho plazo se contabiliza desde la emisión del laudo arbitral. No se aplica esta disposición en los arbitrajes unipersonales.

4.5.4. *Sustitución de árbitros*

Si por alguna razón, algún árbitro deja de concurrir a más de una sesión o renuncia, “la parte afectada deberá sustituirlo en un plazo de tres días. Caso contrario, el presidente del Tribunal solicitará a la Autoridad Administrativa se encargue de la sustitución” (D.S N° 009-2017-TR, 2017, art. 61 - B).

4.5.5. *Presentación de propuestas de las partes*

Una vez “constituido el Tribunal Arbitral, dentro de los cinco días siguientes, las partes entregarán su propuesta final al tribunal, en forma de proyecto de convenio colectivo, con copia a la otra parte” (D.S N° 009-2017-TR, 2017, art. 61-B). Dentro de los cinco días posteriores podrán realizar sus observaciones debidamente sustentadas.

4.5.6. *Etapas del procedimiento*

El árbitro o Tribunal Arbitral podrá o requerir la actuación o entrega de toda clase de pruebas, investigaciones, pericias, informes, documentos públicos y privados de propiedad o en posesión de las partes o de terceros; y en general, tener todos los elementos de juicio necesarios de instituciones cuya opinión sea conveniente para resolver el conflicto. (D.S N° 011- 92- TR, 1992, art. 55)

Todo esto debe realizarse dentro del plazo de treinta días, contados desde la fecha de inicio del procedimiento arbitral. Durante todo este periodo, el árbitro o Tribunal Arbitral podrá citar a las partes, con el fin de que precisen sus propuestas.

“El árbitro o Tribunal Arbitral recibirá por parte de la Autoridad de Trabajo el expediente de negociación colectiva existente, incluyendo la valorización del pliego de peticiones y el informe de la situación económica-financiera de la empresa” (D.S N° 011- 92- TR, 1992, art. 55).

“En la tramitación, términos, modo de proceder y demás diligencias, el árbitro o Tribunal Arbitral actuará de oficio con base a los principios de oralidad, sencillez, inmediación y lealtad” (D.S N° 011- 92- TR, 1992, art. 55).

Dentro del plazo de cinco días de finalizada la etapa del proceso anterior, el árbitro o Tribunal Arbitral citarán a las partes “con el fin de poner a conocimiento el laudo arbitral que pondrá fin al procedimiento arbitral, levantándose un acta a dicha diligencia” (D.S N° 011- 92- TR, 1992, art. 56).

4.6. Contenido del laudo arbitral

Un aspecto importante consagrado en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo tanto para el arbitraje voluntario y obligatorio como para el potestativo, es la limitación de la capacidad discrecional de los árbitros plasmada en su artículo 65:

Artículo 65: El laudo no podrá establecer una solución distinta a las propuestas finales de las partes ni combinar planteamientos de una y otra.

El laudo recogerá en su integridad la propuesta final de una de las partes. Sin embargo, por su naturaleza de fallo de equidad, podrá atenuar posiciones extremas (...).

“La idea de esta modalidad es impulsar a que las partes, en el desarrollo de la negociación, adopten posiciones más razonables y menos extremistas como es lo común” (Pasco, 2014, p. 381). Efectivamente, los árbitros preferirán las posiciones más congruentes, por lo que esto deberá llevar a las partes a presentar ofertas más aceptables, pues la que sea valorada como irreal o exagerada será descartada.

4.7. Naturaleza del laudo arbitral

La naturaleza jurídica del laudo arbitral emitida “en un proceso colectivo, es diversa a la emitida en los procesos jurídicos” (Citado en Pasco, 2014, p. 383). “El laudo económico, es expresión de un *jus dare* y no de un *jus dicere*” señala con precisión Krotoschin (Citado en Pasco, 2014, p. 383).

El laudo emitido en un proceso colectivo:

No es sentencia en sentido material; no pone término a un litigio jurídico, sino a un conflicto económico de intereses; el contenido del laudo no consiste en una condena ni en la declaración de derechos existentes, sino que ordena *ex novo* las relaciones entre las partes (...) Desde este punto de vista, el laudo semeja a una Ley más que a una sentencia. (Pasco, 2014, p. 383)

4.8. Compromiso arbitral

El artículo 64 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, señala en su primer párrafo que el arbitraje puede estar a cargo de un árbitro unipersonal, un tribunal ad – hoc, una institución representativa, la propia Autoridad de Trabajo, o cualquier otra modalidad que las partes específicamente acuerden. Esta parte no genera ningún problema, dado que nada impide que la ley determine las personas, colegiados, instituciones o entidades que pueda tener a cargo, como Tribunal Arbitral, la solución del conflicto en una negociación colectiva. (Morales, 2008, p. 137)

Pero líneas después, dicho artículo establece “lo que constará en el acta de compromiso arbitral” (Decreto Supremo N° 010-2003-TR, 2003, art. 64), es decir que la decisión que tomen las partes sobre el tribunal arbitral deberá constar en un acta de compromiso arbitral.

En este punto, Morales (2008) se cuestiona:

Si la norma convierte en ineludible la existencia de dicho compromiso arbitral, y la respuesta que otorga desde su perspectiva es que no, dado que seguidamente al párrafo citado, la norma señala que si no hubiera acuerdo sobre el órgano arbitral, se constituirá de oficio un tribunal tripartito integrado por un árbitro que deberá designar cada parte y un presidente designado por ambos árbitros o, a falta de acuerdo, por la Autoridad de Trabajo. (p.137)

El acta de compromiso arbitral, a nivel de la norma legal tiene un contenido limitado y prescindible, ya que si ambas partes se encuentran de acuerdo no habrá problemas en que conste en el acta; caso contrario, si están en desacuerdo, la norma señala la forma en cómo se va resolver dicho problema, de modo tal que el Tribunal Arbitral realice sus funciones sin contratiempos y resuelva la negociación colectiva (Morales, 2008).

Para Fernando Elías el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo prevé el arbitraje voluntario, y refiere el artículo 64 objeto de análisis como prueba de ello, al señalar que “(...) el compromiso a que nos referimos pone en evidencia que el arbitraje es voluntario, pues en el obligatorio no se suscribe tal documento” (Elías, 1995, p. 226).

Con relación a lo señalado, “no necesariamente por el hecho que el artículo 64 de la ley mencione el acta de compromiso arbitral implicaría que la naturaleza del arbitraje objeto de análisis se base forzosamente en la voluntad de las partes” (Morales, 2008, p. 137). Si ambas partes se encuentran de acuerdo con el arbitraje, ambas voluntariamente aceptarán someterse a él; pero si ocurre lo contrario, y es solo una parte la que decida someter la controversia al arbitraje, “dicha decisión obligaría a la otra, por tratarse de un arbitraje potestativo y no insustituiblemente voluntario” (Morales, 2008, p. 137).

Es así que, si las partes se ponen de acuerdo al establecer la constitución del Tribunal Arbitral, nada impide que ello conste en el acta del compromiso arbitral; pero si no llegasen a ponerse de acuerdo, es la misma norma la que señala la solución de cómo se integrará el órgano arbitral (Morales, 2008).

La problemática, con relación al acta de compromiso arbitral, surge por el artículo 49 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, cuyo texto comienza señalando que “la decisión de someter la controversia a arbitraje constará en un acta denominada

compromiso arbitral (...); dicha redacción puede dar a entender que la decisión de acudir a la vía arbitral corresponde a ambas partes.

Sin embargo, Morales (2008) - quien avala la posición de que nos encontramos ante un arbitraje potestativo y no voluntario - señala que es el reglamento el que “ha excedido a la ley, y aprovechando de la mención que efectúa el artículo 64 de la ley al acta de compromiso arbitral, es que el reglamento le otorga un mayor contenido” (p. 138), amparando dicho argumento en que la misma norma reglamentaria señala que el acta contendrá:

(...) el nombre de las partes, los de sus representantes y sus domicilios; modalidad de arbitraje; información sobre la negociación colectiva que se somete a arbitraje; monto y forma de pago de las costas y honorarios de los Árbitros; el lugar del arbitraje, y facilidades para el funcionamiento del tribunal (...). (Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, 1992, Art. 64)

Cuando, a criterio de Morales (2008) “ello resulta innecesario desde que se conoce cuáles son las partes, los representantes y los domicilios” (p. 138); teniendo en cuenta además que, si no se llega a algún acuerdo en la modalidad del arbitraje, el artículo 48 del reglamento señala:

Las partes de común acuerdo, están facultadas para fijar aspectos puntuales de discrepancia respecto a los cuales debe pronunciarse el árbitro. De no producirse esta situación, la decisión arbitral debe comprender todos aquellos aspectos de la controversia que no hubieran sido solucionados durante la negociación directa.

Es decir, que “a falta de acuerdo de las partes, la decisión arbitral deberá comprender todos los aspectos de la controversia que no hubieran sido solucionados en la negociación directa” (Morales, 2008, p. 138).

Con relación al lugar donde llevar a cabo el arbitraje, las facilidades para el funcionamiento de tribunal y sus honorarios, son temas que pueden ser desarrollados por el reglamento “sin necesidad de que deban constar en un acta de compromiso arbitral, pues esta lo único que generaría sería obstaculizar la posibilidad de solución de la negociación colectiva” (Morales, 2008, p. 138) por medio de la vía arbitral, ya que bastaría que alguna de las partes no quiera suscribirlo para impedir el desarrollo del procedimiento.

4.9. Naturaleza del arbitraje laboral regulado en el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

El arbitraje regulado en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo es diferente al arbitraje regulado en el ámbito civil o comercial, e incluso al previsto para solucionar los

conflictos jurídicos en el Derecho Laboral, regulado en la Sexta Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497⁹, la cual requiere acuerdo entre las partes.

El arbitraje regulado en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo es de carácter potestativo, a excepción del regulado en el artículo 63, cuyo carácter es voluntario. Al ser potestativo implica que basta con que cualquiera de las partes lo solicite para que la otra quede vinculada a someterse a la vía arbitral.

El artículo 61 de la Ley establece literalmente que “podrán las partes someter el diferendo al arbitraje”. Para Blancas (2015), este precepto debe interpretarse de manera sistemática con las demás normas de la ley que hacen referencia al arbitraje.

Blancas (2015) señala que es importante lo establecido por el artículo 63, según el cual si los trabajadores proponen el arbitraje - pese a haber ejecutado su derecho a la huelga - se requerirá la aceptación del empleador, lo que implicaría que pueda rechazarlo. Conforme a lo señalado en el segundo párrafo del “artículo 47 del reglamento, se entiende que, si el empleador no formula respuesta por escrito dentro del plazo de tres días hábiles de recibida la propuesta de los trabajadores, ha aceptado tácitamente someterse al arbitraje” (Blancas, 2015, p. 166).

El supuesto regulado en el artículo 63 de la Ley:

Es el único supuesto - contemplado en la normativa laboral - en que el empleador puede negarse válidamente a acudir a la vía arbitral, ya que dicho artículo señala expresamente que se requerirá la aceptación del empleador, requisito que no se exige en el supuesto regulado en el artículo 61. (Blancas, 2015, p. 166)

Por tanto, a contrario sensu, señala Blancas (2015), lo dispuesto en el artículo 63 de la ley, permite llegar a la conclusión, que en el supuesto del artículo 61 de la ley – “cuando los trabajadores descartan la huelga y optan por el arbitraje – la aceptación del empleador no se convierte en un requisito para que se someta la negociación colectiva a la vía arbitral, cuando la parte sindical lo ha solicitado” (p. 166).

Se analizará detenidamente los siguientes artículos:

El artículo 61 de la ley señala que las partes pueden “someter” el diferendo al arbitraje, mientras que el artículo 63 de la misma ley señala que los trabajadores que desisten de la huelga pueden “proponer el sometimiento del diferendo al arbitraje”.

Señala Blancas (2015) que:

⁹ Dicha Disposición establece:
SEXTA. - Las controversias jurídicas en materia laboral pueden ser sometidas a arbitraje, siempre y cuando el convenio arbitral se inserte a la conclusión de la relación laboral y, adicionalmente, la remuneración mensual percibida sea, o haya sido, superior a las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP).

La diferencia lingüística y conceptual es clara: en el primer caso se trata del ejercicio de una “potestad”, mientras que en el segundo se tratará de una “propuesta” o “solicitud”, porque se requiere la aceptación del empleador a dicha propuesta o solicitud para que la controversia pueda ser sometida al arbitraje. (p. 166)

Esta interpretación es completamente válida y coherente, pues:

Si en el artículo 61 el arbitraje fuera de carácter voluntario, siendo, por tanto, la aceptación del empleador requisito fundamental en caso de haberlo solicitado los trabajadores, entonces, la frase del artículo 63 que dispone “en cuyo caso se requerirá de la aceptación del empleador” no tendría razón, pues, conforme al artículo 61 en cualquier caso, y no solo cuando los trabajadores desisten de la huelga para proponer el arbitraje, dicha aceptación sería necesaria.

Precisamente porque el artículo 61 se basa en el supuesto de que cualquiera de las partes puede someter el conflicto al arbitraje - no siendo necesaria la aceptación del empleador si los trabajadores optaron por el arbitraje en lugar de la huelga - es que el artículo 63 precisa que, en la hipótesis opuesta, es decir, cuando los trabajadores optaron por la huelga pero, luego, se desisten de ella y proponen el arbitraje, la aceptación del empleador es requisito indispensable para someter el diferendo a arbitraje. (Blancas, 2015, p. 167)

Una interpretación contraria “implicaría dejar en manos de los empleadores decidir en todos los casos, si procede o no acudir a la vía arbitral” (Blancas, 2015, p. 167).; por lo que, en caso que dichas decisiones sean negativas, tendrían consecuencias, al “inducir a los sindicatos a las huelgas, lo que no persigue la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo” (Blancas, 2015, p. 167), dado que:

Se atentaría contra lo establecido en la Constitución en el artículo 28), inciso 2), que establece que el Estado promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales; el arbitraje es una forma de solución pacífica de conflictos laborales en la negociación colectiva, por eso la ley promueve que los sindicatos puedan elegirlo, para no forzarlos a adoptar medidas de fuerza. (Blancas, 2015, p. 167)

4.10. Arbitraje potestativo incausado

El arbitraje potestativo laboral ha sido analizado por la doctrina nacional desde la publicación de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en 1992 ; se volvió a discutir el tema con la resolución del Tribunal Constitucional en el caso de los trabajadores portuarios y su resolución aclaratoria, en junio de 2010; nuevamente se trató el tema con la reforma al reglamento de la citada ley mediante el Decreto Supremo N° 014-2011-TR – en setiembre del

2011; y finalmente con la modificatoria establecida por el Decreto Supremo N° 009-2017-TR en mayo de 2017 .

Debate importante surgió a partir del año 2013, con las resoluciones del Tribunal Constitucional que otorgaban al arbitraje potestativo la condición de incausado.

Una de las sentencias analizadas en el segundo capítulo, fue aquella seguida en el Expediente N° 2566-2012-PA/TC, en la cual el Tribunal Constitucional realizó una nueva interpretación. En ella ratificó que el arbitraje contenido en el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo era de carácter potestativo y no de naturaleza voluntaria; no obstante, en dicho análisis no mencionó las condiciones que se habían establecido en el caso de los trabajadores Portuarios seguido en la sentencia N° 3561-2009-PA/TC, como es el caso de la mala fe.

En esta sentencia el Tribunal Constitucional consideró que:

Si los sindicatos no tuvieran la facultad de optar alternativamente por el arbitraje o la huelga, su facultad de recurrir a un método de solución de conflictos como el arbitraje se vería limitado, pues al tener dicha dificultad ejercerían su derecho de huelga como una medida de presión. (Neyra, 2014, p. 23)

La interpretación realizada por el Tribunal sobre el artículo 61 de la ley “conllevó a establecer que nos encontrábamos frente a un arbitraje potestativo, que a diferencia del caso Portuarios no requería una causal de mala fe” (Neyra, 2014, p. 23).

Por lo que, siguiendo “esta nueva interpretación, tanto los sindicatos como las empresas se encontrarían facultadas de someter cualquier conflicto de negociación colectiva al arbitraje potestativo, sin requerir ninguna causal previa; y siempre que los trabajadores no hayan ejercido su derecho de huelga” (Neyra, 2014, p. 23); de lo contrario, como ya se ha visto, sí se requeriría la aceptación de la parte empleadora para poder acudir al arbitraje.

Por tanto, nuestro máximo intérprete de la Constitución, ratificó el señalar que el arbitraje regulado en el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo es de naturaleza potestativa; y “ante la voluntad de cualquiera de las partes de querer someterse a esta modalidad, la otra se encontraría obligada a aceptarlo” (Neyra, 2014, p. 23), más aún si no exige que se vea afectado el principio de buena fe.

Similar situación ocurre con la sentencia N° 3243-2012-PA/TC del caso Fetratel, al señalar el Tribunal Constitucional en el fundamento 10, “que en el marco de la negociación colectiva el arbitraje siempre tiene naturaleza potestativa; concluyendo que, cuando una de las partes invoque el arbitraje potestativo, así no exista razón alguna, la otra debe aceptarlo”. Por

lo que, si no se llega a un acuerdo en las etapas de trato directo, conciliación y arbitraje, cualquiera de las partes puede obligar a la otra a someterse a la vía arbitral.

El Tribunal precisó, que el arbitraje regulado en el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo siempre será de carácter potestativo, al haberse establecido así en el caso de los trabajadores Portuarios y en el Decreto Supremo N° 014-2011-TR. Asimismo, se remitió al artículo 46, del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en el que – en ese entonces – establecía que, “al término de la negociación directa, o de la conciliación de ser el caso, cualquiera de las partes podrá someter la decisión del diferendo a arbitraje”.

Para Franco (2014a), los supuestos del artículo 61-A, entendiéndose los establecidos en el Decreto Supremo N° 014-2011-TR, “no son los únicos que justifican la procedencia del arbitraje potestativo laboral, en la medida que ni la Constitución, ni la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo admiten condiciones o causales que limiten dicha modalidad de arbitraje” (p. 58).

En este punto, Franco (2014b) refiere que el procedimiento para determinar el sentido de las normas, se debe alinear con el principio de coherencia normativa:

En virtud del cual las normas de cada uno de los niveles jerárquicos del sistema jurídico deben ser interpretadas como coherentes entre sí. En virtud de ello se debe buscar aquella interpretación que permita hacerlas armónicas y no la que las haga contradecirse. (p. 58)

Asimismo, Rubio (2010) señala que “si en algún momento tenemos dos posibilidades de interpretación, una armónica y la otra contradictoria, por fuerza debemos elegir la armónica y desechar la contradictoria” (p. 14).

Por tanto, para Franco (2014b), y se comparte dicha postura, debería entenderse que: Los supuestos del artículo 61- A son solo referenciales respecto a algunos específicos que podrían facultar a las partes a recurrir al arbitraje potestativo, pero no constituyen una enumeración taxativa, cerrada o excluyente que restrinja la procedencia del arbitraje potestativo a solo esas causales. (p. 58)

Utilizando la misma lógica, cabría también aplicar dicha interpretación a los supuestos establecidos en el artículo 61-A modificado por el Decreto Supremo N° 009-2017-TR.

4.10.1. El arbitraje potestativo incausado en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

La Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo señala en su artículo 61 “que si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje”. De la lectura del artículo, se entiende que la figura del arbitraje potestativo laboral no exige condición alguna, ni tampoco

causa justificante que deba acreditar la parte solicitante, dentro de una negociación colectiva (Carrillo, 2015, p. 230).

En los términos regulados, el arbitraje potestativo laboral “es de naturaleza incausada, en tanto el texto del artículo no exige motivos específicos que deban acreditarse o puntuales causas habilitantes cuyo cumplimiento sea indispensable demostrar” (Carrillo, 2015, p. 230) para permitir que se lleve la solución del conflicto a la vía arbitral, dentro de una negociación colectiva que se mantendrá en trámite por no haber llegado a algún acuerdo entre las partes, lo que implicará que el conflicto se mantenga abierto (Carrillo, 2015).

La Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece que el arbitraje potestativo podrá ser impuesto por cualquiera de las partes a la otra, solamente en dos momentos. El primer caso ocurre cuando no se ha llegado a un acuerdo en la negociación directa, es decir, fracasó la negociación directa “por no haberse llegado a [concretar] una convención colectiva en esta etapa” (Carrillo, 2015, p. 231). El segundo caso ocurre cuando no se llegó a ningún acuerdo en la conciliación – de haberla solicitado los trabajadores- es decir, fracasa la conciliación “por no haberse alcanzado un acuerdo, siempre que esta etapa se haya iniciado por solicitud presentada por los trabajadores a la Autoridad Administrativa de Trabajo” (Carrillo, 2015, p. 231)

Ambos momentos implican un fracaso, es decir, la incapacidad de las partes de no haber podido concretar algún acuerdo en dos etapas del proceso de negociación colectiva; tanto en la negociación directa, como en la conciliación. Es por este fracaso “que las partes comparten como corresponsables, el supuesto objetivo que habilita – a cualquiera de ellas – a recurrir al arbitraje como forma de solución pacífica de conflictos laborales, en su modalidad potestativa” (Carrillo, 2015, p. 231).

4.10.2. El arbitraje potestativo incausado en el reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

Mediante el artículo 1 del Decreto Supremo N° 014-2011-TR, se modificó el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, al adicionar en su capítulo dedicado al arbitraje el artículo 61-A, cuyo texto establece:

Las partes tienen la facultad de interponer el arbitraje potestativo en los siguientes supuestos: a) Las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel o su contenido, y que durante tres meses la negociación resulte infructuosa; y, b) Cuando durante la negociación del pliego se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo¹⁰.

¹⁰ Este artículo incluye la modificatoria al inciso a) del artículo 61 – A realizada por el Decreto Supremo N° 013-2014-TR en noviembre del 2014.

Posteriormente, mediante el artículo 2 del Decreto Supremo N° 009-2017-TR, se modificó nuevamente dicho artículo, quedando redactado de la siguiente manera:

Artículo 61-A.- Arbitraje Potestativo

Habiéndose convocado al menos seis (6) reuniones de trato directo o de conciliación, y transcurridos tres (3) meses desde el inicio de la negociación, cualesquiera de las partes tienen la facultad de interponer el arbitraje potestativo, ocurridos los siguientes supuestos:

- a) Las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel o su contenido; o, b) Cuando durante la negociación se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo.

Por medio de estos decretos se adicionaron dos supuestos habilitantes, no contemplados en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que facultarían a las partes a interponer el arbitraje potestativo, desnaturalizando así el arbitraje potestativo incausado.

Para Carrillo (2015), la manera de superar esta discrepancia entre el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y el artículo 61-A del reglamento - refiriéndose en ese entonces a la modificación realizada por el Decreto Supremo N° 014-2011-TR - será interpretando que los supuestos señalados por el reglamento no son los únicos que permitan interponer el arbitraje potestativo; pues es inaceptable que por vía reglamentaria se limite el acceso a una método de solución pacífico de conflictos, reconocido en sede constitucional. Asimismo, Carrillo (2015) sostiene que, en su fórmula original señalada por la ley, no admite ni delega en el reglamento requisitos adicionales a los supuestos que ella señala (fracaso en la negociación directa o conciliación) en los que las partes quedan habilitadas a acudir a la vía arbitral.

Se comparte esta posición, pues como bien lo ha señalado:

Los supuestos del artículo 61-A del reglamento no pueden ser los únicos que permitan a las partes acudir al arbitraje potestativo. Ambos supuestos se deben tomar como referentes, ejemplificativos o enunciativos de un universo de circunstancias, hechos o dinámicas que impidan que las partes lleguen a un convenio colectivo. (Carrillo, 2015, p. 232)

Pero es la “negociación infructuosa, es decir, el fracaso en ponerse de acuerdo constatado en la etapa de negociación directa o en la etapa de conciliación” (Carrillo, 2015, p. 232), lo que “define la oportunidad de recurrir al arbitraje potestativo como medio de solución, en tanto su configuración legal lo hace incausado” (Carrillo, 2015, p. 232).

4.10.3. Naturaleza incausada del arbitraje potestativo en la doctrina nacional

En la doctrina laboralista en materia de arbitraje potestativo Carlos Blancas Bustamante y Mendoza Leguas se han pronunciado al respecto.

Para Blancas (Citado en Carrillo, 2015) el artículo 61- A del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, refiriéndose en ese entonces al modificado por el Decreto Supremo N° 014-2011-TR, “admite la existencia del arbitraje potestativo laboral [solamente] cuando la falta de acuerdo entre las partes obedece a alguno de los dos supuestos que el mismo artículo establece” (p. 323). Dicha norma admite la existencia de este arbitraje, pero lo hace de manera restrictiva con relación a la postura asumida por el Tribunal Constitucional, que ha señalado que el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo “establece un arbitraje de carácter potestativo, aplicable, por tanto, a cualquier caso en que las partes no arriben a acuerdo en la negociación directa, o la conciliación, y no solo a los supuestos señalados en el decreto reglamentario” (Blancas, 2011, citado en Carrillo, 2015, p. 232).

Es así que, para Blancas, el análisis que realizó el Poder Ejecutivo de la resolución del caso de los trabajadores marítimos y portuarios, emitida por el Tribunal Constitucional, concretándose en la aprobación del Decreto Supremo N° 014-2011-TR, es incorrecta y limita sus alcances; dejando la posibilidad que los conflictos derivados de la negociación colectiva se mantengan abiertos y se prolonguen en el tiempo, al no poderse acreditar, por ejemplo, que la falta de solución es por la mala fe del empleador. Todo ello iría en contra del fomento de la negociación colectiva y la promoción de soluciones pacíficas de conflictos laborales, deber constitucional que tiene el Estado (Carrillo, 2015).

Por otro lado, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo no señala nada sobre la mala fe como causal para interpretar el arbitraje potestativo. Mendoza (2017) señala que:

El Tribunal Constitucional convalidó e hizo suya la interpretación de que la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo contempla una regulación que prescinde de la alegación de una causa por la parte trabajadora, bastando en dicho supuesto que las partes no lleguen a un acuerdo en negociación directa, tal y como refiere el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. (p. 246)

Para Mendoza (2017) la regulación del artículo 61-A del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo “recoge solamente algunas de las especies dentro del género de vulneraciones al derecho de negociación colectiva” (p. 246), pero – señala Mendoza (2017) líneas seguidas – “no restringe el arbitraje potestativo únicamente a esos dos supuestos (pues por jerarquía normativa no tiene aptitud para hacerlo)” (p. 246); sino que “procedimentaliza su interposición a dos supuestos más comunes” (Mendoza, 2017, p. 246) , sin que ello dé cabida

a afirmar que nos encontramos ante una regulación que deja sin efecto a otros supuestos que permanecen vigentes.

Es importante dejar en claro la diferencia entre los supuestos del arbitraje potestativo, previstos en el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que son el fracaso de la negociación directa o conciliación; y los supuestos contemplados en el artículo 61-A del reglamento de dicha ley, los cuales son, i) “cuando las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación en el nivel o su contenido” y ii) “cuando en la negociación se adviertan actos de mala fe con el fin de dilatar, entorpecer o evitar llegar a un acuerdo”.

En los supuestos contemplados por la ley, basta con la voluntad de alguna de las partes para que la contraparte quede vinculada a acudir al arbitraje. En los supuestos contemplados en el reglamento, la procedencia del arbitraje tendrá que ser evaluada por el tribunal arbitral, quien determinará su propia competencia en el procedimiento arbitral (Carrillo, 2015).

4.10.4. Naturaleza incausada del arbitraje potestativo en la jurisprudencia constitucional

Citando las sentencias estudiadas en el capítulo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha sostenido la naturaleza incausada del arbitraje potestativo. En la resolución aclaratoria referente al caso del Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Puerto del Callao y en el caso del Sindicato Nacional de Unidad de Trabajadores de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, en ambas sentencias se afirmó lo siguiente: “manifestada la voluntad de una de las partes de acudir al arbitraje, la otra tiene la obligación de aceptar esta fórmula de solución del conflicto” (STC N° 03561-2009-PA/TC, fundamento 8; STC N° 02566-2012- PA/TC, fundamento 12).

Asimismo, el Tribunal Constitucional en la sentencia del caso de la Federación de Trabajadores del Sector Comunicaciones del Perú – Fetratel Perú, señaló que la parte empleadora realizó una práctica abusiva que entorpeció la negociación colectiva, al negarse a negociar “por medio del arbitraje con la federación recurrente adoptando una conducta que dificulta el proceso de negociación colectiva reflejada en su negativa de someter a arbitraje los puntos del pliego de reclamos” (Exp. N° 03243-2012- PA/TC, 2012, fundamento 8).

Señaló además que:

Sometido el diferendo a arbitraje por cualquiera de las partes, la otra tiene el deber de someterse a éste. Es por ello que al haber solicitado la federación recurrente someter a arbitraje la negociación colectiva 2009-2010, y ante la negativa de la sociedad emplazada, corresponde que la demanda sea estimada. (Exp. N° 03243-2012- PA/TC, 2012, fundamento 11)

Basándose en ello, el Tribunal declaró fundada la demanda, al haberse “acreditado la vulneración al derecho de negociación colectiva de los trabajadores, y ordenó a la demandada lleve a cabo el proceso de arbitraje propuesto por el sindicato” (Carrillo, 2015, p. 234).

En ninguno de estos pronunciamientos el Tribunal ha exigido que “se acrediten o demuestren motivos específicos o puntuales causas que sirvan de sustento para que se disponga la procedencia del arbitraje potestativo” (Carrillo, 2015, p. 234). Dicha exigencia “no forma parte del contenido normativo del artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que le asigna al arbitraje laboral potestativo la condición de incausado” (Carrillo, 2015, p. 234).

4.10.5. Naturaleza incausada del arbitraje potestativo en el pronunciamiento de la Corte Suprema

Mediante la sentencia emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente - Acción Popular N° 5132-2014, se ratificó la naturaleza potestativa del arbitraje regulado en el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, así como su naturaleza incausada. Ello se ve reflejado en lo señalado en el considerando 19, el cual estableció:

De lo expuesto en el considerando precedente se puede colegir, que la interpretación del artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, adoptada por el Tribunal Constitucional conlleva a establecer que estamos frente a un arbitraje potestativo, que, a diferencia del caso de los trabajadores portuarios, no se requiere una causal de mala fe. Por lo tanto, en base a esta nueva interpretación, los sindicatos y las empresas se encontrarían facultadas para someter cualquier conflicto de negociación colectiva a un arbitraje potestativo, sin requerir ninguna causal previa, en tanto no hayan ejercido su derecho de huelga en el caso de los sindicatos, y la contraparte estaría obligada a aceptarlo. En este sentido, se aprecia que, el máximo intérprete de nuestra Constitución Política del Estado se ratifica en señalar que la naturaleza del arbitraje contemplado en el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo es de carácter potestativo; y por ende, ante la manifestada voluntad de alguna de las partes de someterse a esta modalidad arbitral, la otra tiene la obligación de aceptarlo. Más aún, de la citada resolución se desprende que el Tribunal no exige la afectación del principio de buena fe, tal como sí lo hacía en la sentencia de los trabajadores portuarios.

Con base en lo señalado, se puede afirmar que el criterio asumido por el órgano judicial no es solamente que el artículo 61 de la ley regula el arbitraje potestativo, sino que además este tiene una naturaleza incausada.

Capítulo 5

Doctrina y postura asumida

5.1. Puntos de vista de destacados juristas

Tanto la naturaleza del arbitraje potestativo, como su regulación establecida en la modificación hecha al Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, trajeron consigo una serie de críticas que generaron sea objeto de diversos debates. Estas críticas se centraron en su naturaleza, interpretación y constitucionalidad.

Existen diferentes puntos de vista y discrepancias con relación a este tipo de arbitraje. Por un lado, se encuentran los laboristas que sostienen que el arbitraje potestativo se encuentra recogido tanto en la ley como en su reglamento, criterio también compartido por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema. Asimismo, existen quienes consideran que el arbitraje contemplado en la ley, es y siempre ha sido de carácter voluntario.

La discusión generada, no solo ha consistido en determinar el tipo de arbitraje contemplado en el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, para hallar una solución ante el fracaso del trato directo o conciliación; sino también en su causalidad.

5.1.1. *Posiciones a favor*

Cortés (1994, como se citó en Morales, 2008) manifestó lo siguiente:

Cabe señalar que existe entre laboristas un cierto consenso en la falta de precisión del artículo 61 de la LRCT. Desde nuestra perspectiva, podrán las partes, puede significar tres posibilidades, ambas podrán hacerlo de manera conjunta, o cada parte tiene la posibilidad de poder acudir al arbitraje en las condiciones que señala la ley. A nuestro entender podrán las partes no puede significar exclusivamente que podrán hacerlo de manera conjunta. (p. 136)

Para Ferro (1994, como se citó en Morales, 2008), el artículo 61 les otorga a los trabajadores la “facultad de poder escoger la vía de solución de la negociación colectiva, ante el fracaso del trato directo o conciliación; y cuestiona que el empleador pueda tener la iniciativa de optar por el arbitraje” (p. 136). Asimismo, Ferro (1994, como se citó en Morales, 2008) lo expresó en los siguientes términos:

(...) Si bien el artículo 61 de la Ley pudiera llevar a considerar que cualquiera de las partes puede someter el diferendo a arbitraje (...) una lectura más cuidadosa de las normas pertinentes conduce inequívocamente a la conclusión de que la alternativa de escoger entre una u otra vía, ha sido otorgada a los trabajadores. (p. 136)

Para Morales (2008), realizar una interpretación literal del artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, puede tener como consecuencia la inviabilidad de la negociación colectiva; ya que bastaría con que el empleador no desee negociar el pliego, “romper el trato directo, negarse a la conciliación que es facultativa, y [finalmente] negarse al arbitraje” (p. 134); por lo que la “única opción que le quedaría a los trabajadores sería declarar la huelga para así obligar al empleador a negociar, lo cual no siempre será posible dado que dependerá de la fuerza del sindicato” (Morales, 2008, p. 134).

Manifestó además que “no es propio que la ley propicie huelga o medidas de fuerza, es decir, soluciones no necesariamente pacíficas, que dañan el proceso productivo en perjuicio de la sociedad en su conjunto” (Morales, 2008, p. 134).

Por otro lado, nuestra Constitución señala que el Estado reconoce el derecho a la negociación colectiva, pues en el inciso 2), de su artículo 28 establece que “Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales”. Para Morales (2008):

El término “fomenta” implica promover, impulsar o proteger algo; y mal podría fomentar el artículo 61, bajo análisis, la negociación colectiva y la solución pacífica de los conflictos laborales, si se interpreta que la ley otorga al empleador la posibilidad de negarse liminarmente a aceptar el arbitraje, ante el fracaso del trato directo y de la conciliación, frustrando así toda posibilidad de solución pacífica. (p. 135)

El único supuesto en el que la ley claramente le otorga al empleador la posibilidad de negarse a acudir a la vía arbitral, es el caso en que los trabajadores en lugar del arbitraje, opten por el camino de la huelga. De ejercer esta opción, el artículo 63 de la ley contempla este supuesto al establecer que “Durante el desarrollo de la huelga los trabajadores podrán, asimismo, proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje, en cuyo caso se requerirá la aceptación del empleador”. Lo cual quiere decir que, si los trabajadores se van a la huelga, pero no consiguen el éxito esperado, tienen la opción de proponerle al empleador acudir a la vía arbitral; pero es en este supuesto en el que la ley le otorgará “la facultad de aceptar o no, pues los trabajadores al haber optado previamente por la huelga, descartaron el arbitraje” (Morales, 2008, p. 135), por lo que no podrán obligar al empleador a someter el diferendo a la vía arbitral.

Morales (2008) refiere que es ante este supuesto que nos encontramos ante la figura del arbitraje voluntario, en el que sí sería necesario la aceptación de ambas partes, para que sea viable. Si el empleador acepta, ya sea de manera expresa o tácita, la negociación colectiva continuaría, caso contrario concluiría; pues no existe otro mecanismo que pueda llevarse a cabo y resolverse. La ley no lo establece de esa manera, pero a criterio de Morales no hay otra

interpretación, al tratarse de alternativas de solución del conflicto, el arbitraje o la huelga. Finalmente señala que esta interpretación lógica y sistemática es coherente con el mandato constitucional.

Para Boza (2014) el arbitraje potestativo laboral ha sido recogido en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y goza de sustento constitucional. Desde su punto de vista, si se realiza un análisis conjunto de los numerales 2) y 3) del artículo 28 de la Constitución - los cuales recogen el derecho de negociación colectiva y la promoción de medios alternativos de solución de conflictos; así como el derecho de huelga ejercido en armonía con el interés social, respectivamente - se entiende que existe una “apuesta clara por parte del constituyente, por la necesidad de solucionar el conflicto antes que dejarlo abierto” (p. 57).

Y dicha necesidad de llegar a una solución surge también, como ha señalado Ojeda (1995, como se citó en Boza, 2014) a partir de:

Las ideas cristianas de armonía y fraternidad dominantes durante siglos, nuestra cultura jurídica profesa una irreprimible veneración por el orden y por la armonía social en todas sus manifestaciones, un amor por la composición de intereses que parece dejar escaso margen al conflicto. (p. 57)

Pero también implica “la posibilidad de acudir a la huelga como medio de fuerza o expresión abierta del conflicto, como última ratio” (Boza, 2014, p. 58).

Para Blancas (2011, como se citó en Boza, 2014) el “fundamento de este mandato constitucional reside en el rechazo del Estado de la prolongación indefinida de los conflictos laborales” (p. 58). Es por ello que para Blancas (2011, como se citó en Boza, 2014), el arbitraje potestativo es:

Una fórmula adecuada al campo de las relaciones laborales, porque si ha de depender de la voluntad del empleador aceptar o no el arbitraje, la posibilidad de dar solución al conflicto queda en sus manos, es decir, subordinada a sus intereses, por lo que en el caso de negarse a aceptar el arbitraje el conflicto permanecerá abierto y, muy probablemente, la consecuencia de ello será obligar a los trabajadores y sus organizaciones a adoptar medidas de presión o de fuerza. (p.58)

Asimismo, para Blancas (2015) “el arbitraje es concebido como un mecanismo de solución, definitiva del conflicto laboral, dentro de la concepción, subyacente en la Constitución, de que debe ser resuelto y no permanecer abierto, por ser ello contrario a la paz social” (p. 173).

En ese sentido, la prohibición del arbitraje como medio de solución en la negociación colectiva o la imposición de límites que imposibiliten resolver el conflicto, conllevaría a una

transgresión y una violación al derecho fundamental de la negociación colectiva; según lo establecido en el artículo 28, inciso 2) de la Constitución (Blancas, 2015).

Similar opinión tiene Gorelli (2011, como se citó en Boza, 2014) al señalar que la “regulación peruana parece pretender evitar que se acuda a medios de solución directos o agresivos, como la huelga, ante la falta de acuerdo durante la negociación colectiva” (p. 58).

Gorelli (2011, como se citó en Boza, 2014) agrega que ello no significa “desconocer el reconocimiento de la huelga como un derecho fundamental de los trabajadores, pues estos son siempre los llamados a decidir, acorde a ley, si la declaran o no, u optan por el arbitraje” (p. 58). En este último supuesto, “la decisión de los trabajadores debería vincular a la parte empresarial” (Gorelli, 2011, como se citó en Boza, 2014, p. 58).

Para Ugaz (2012, como se citó en Boza, 2014) el arbitraje podría limitar el derecho de huelga, y de esa forma, su uso debería restringirse; pero es importante rescatar su función “decisiva y valiosa, complementaria y fortalecedora del derecho de la negociación colectiva” (p. 58).

Precisa además que en “un escenario donde los trabajadores pueden arrastrar a los empleadores a un arbitraje, las partes al momento de iniciar la negociación tendrán mayores incentivos para obrar de buena fe, dar propuestas serias y no entorpecer la negociación” (Ugaz, 2012, como se citó en Boza, 2014, p. 58).

Pasco (2014) sostiene que de la lectura del artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, “a *prima facie* parecería tipificar un arbitraje voluntario, consensuado, porque la norma hace uso del plural: las partes, no una sola de ellas” (p. 378).

Sin embargo, para este autor, el artículo 63 de la ley tiene una formulación insólita. Dicho artículo establece que “durante el desarrollo de la huelga, los trabajadores podrán, asimismo, proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje, en cuyo caso se requerirá de la aceptación del empleador”.

Señala que:

Si la convocatoria para acudir al arbitraje requeriría siempre la concurrencia de voluntades de ambas partes, no tendría sentido exigir la aceptación por parte del empleador solo durante el desarrollo del derecho de huelga; por lo que seguidamente se cuestiona, ¿es que acaso no sería también necesaria, aunque no hubiera huelga?. (Pasco, 2014, p. 378)

Una interpretación sistemática que relaciona el artículo 61 no solo con el artículo 63 de la ley, sino también con otros artículos de la misma ley, parece respaldar la tesis que postula que, efectivamente la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo contiene este tipo de arbitraje.

Pasco (2014) cita de ejemplo el artículo 58, cuando hace referencia a la solicitud de conciliación, en la cual señala que “Las partes informarán a la Autoridad de Trabajo de la terminación de la negociación, pudiendo simultáneamente solicitar el inicio de un procedimiento de conciliación”. Sostiene que también se utiliza de forma ambigua el plural, las partes, y que se puede deducir que dicha expresión - las partes - resulta claramente identificada con cualquiera de ellas.

Continúa Pasco (2014) señalando que nadie ha sostenido que la solicitud para conciliar “deba ser suscrita por ambas partes, y se ha aceptado pacíficamente que cualquiera de ellas puede hacerlo de manera unilateral” (p. 378). Si ese es también el texto del artículo 61, no cabría interpretar que en un artículo la expresión “las partes” se refiera a cualquiera de ellas y en el otro artículo implique exigir la presencia de ambas partes de manera conjunta (Pasco, 2014).

Del mismo modo, Neves (citado en Galicia y Girao La Rosa, 2012) ha señalado que de “una lectura conjunta de los artículos 61 y 63 de la ley (...) fluye que el arbitraje se realiza en la modalidad de potestativa” (p. 435). Seguidamente añade que “si el artículo 63 señala que para transformar una huelga en arbitraje los trabajadores requieren del consentimiento del empleador, entonces si el arbitraje se adopta como alternativa a la huelga (conforme al artículo 61) no lo requieren” (Galicia y Girao La Rosa, 2012, p. 435).

Asimismo, Neves (2012) ha considerado que el “Decreto Supremo N° 014-2011-TR ha recortado las posibilidades del arbitraje potestativo al establecer causales para su procedencia y restringirla solo a dos” (p. 435); efectuando así una “interpretación restrictiva no solo de la Ley y su Reglamento, sino también de la sentencia del Tribunal Constitucional” (Galicia y Girao La Rosa, 2012, p. 435).

5.1.2. Posiciones en contra

La interpretación dada al artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo implica que se trata de un arbitraje voluntario, en el que bastaría que una de las partes no desee acudir a esta vía para que el arbitraje no proceda.

A favor de esta postura, algunos juristas sostienen que los convenios y las recomendaciones emitidas por la Organización Internacional del Trabajo sobre esta materia, propician el arbitraje voluntario y no el obligatorio, mucho menos el potestativo. Con relación a ello, Zavala (1998) cita a la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo y refiere:

En lo que respecta a la imposición del arbitraje a solicitud de una de las partes, la Comisión de Expertos de la OIT considera que de manera general es contrario al principio de la negociación voluntaria de los convenios colectivos establecidos en el

convenio N° 98 y, por consiguiente, a la autonomía de las partes en la negociación. (p. 81)

Asimismo, Zavala (1998) sostiene que:

Según la LRCT el arbitraje laboral no es obligatorio sino voluntario (...) es decir, si la empresa no desea ir al arbitraje, ni el sindicato ni la Autoridad de Trabajo pueden imponerle esta forma de solución de negociación colectiva. (...) en efecto, el arbitraje es un acto que requiere voluntad de las partes, o sea, que únicamente proceda si las partes lo determinan, salvo la excepción que la propia ley contempla para el caso de los servicios públicos esenciales, lo que reafirma la esencia y naturaleza del carácter voluntario del arbitraje laboral. (p. 81)

Por otro lado, se tiene a Elías (1995), quien al analizar el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, sostiene que la idea que plantea este dispositivo consiste en:

Que el arbitraje, como regla general, es un acto que requiere la voluntad de las partes, lo que a su vez significa que, salvo el caso de la excepción que la propia ley establece, solamente se puede llevar a cabo si ambas partes lo acuerdan. Ello guarda plena concordancia con la esencia y naturaleza del arbitraje que se inicia inclusive con un – compromiso arbitral – que en algunos casos podría ser el único acuerdo a que hubiesen llegado las partes en la negociación. (p. 213)

Echaiz (2014) considera que señalar que:

Si el arbitraje potestativo se encuentra regulado en el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo debería señalarse de manera expresa en la ley, alegando que a nivel interpretativo, si una norma no es clara no se podría interpretar de manera restrictiva, perjudicando así a una de las partes. Sostiene que debe buscarse la condición que beneficie a ambas partes, lo cual para él sería ampararse en el arbitraje de carácter voluntario. (p. 20)

Asimismo, Echaiz (2014) señala que el reglamento lo que busca es precisar los aspectos ya regulados en la ley, y no un vacío o una situación nueva que no haya sido prevista; por lo que sugiere que, si ese ha sido el objetivo, el incorporar una nueva figura, la solución habría sido modificar la ley y no incorporarla a través del reglamento.

Toyama (2012) ha señalado que “no es correcto que sean los árbitros quienes resuelvan si un acto debe ser considerado o no de mala fe; [sino que ello] debe ser resuelto por el Ministerio de Trabajo” (párr. 2), quien debería determinar si el arbitraje potestativo laboral continúa o no.

De esa forma:

Si el sindicato alega alguna causal de mala fe por parte de la empresa, ésta probablemente rechazará tal acusación, por lo que el Ministerio de Trabajo tendría que resolver previamente si existe o no dicha actitud de mala fe, antes que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre el caso en concreto. Sostiene ello con base a que es el Ministerio el que tiene la información de la empresa y además elabora el dictamen económico. (párr. 3)

Asimismo, el laboralista Mejía (Toyama, 2012) se pronuncia sobre el peligro existente en que “una decisión arbitral resuelva el conflicto laboral, alegando que los árbitros suelen utilizar criterios no empresariales, por lo que no identificarían el impacto económico que tendrían sus decisiones” (párr. 7).

5.2. Argumentos que avalan la posición asumida y toma de postura

Antes de plasmar la postura, se señalarán algunos argumentos que avalan mi posición.

a) La Constitución promueve formas de solución pacífica de conflictos, entre las cuales se encuentra el arbitraje: Nuestra Constitución en su artículo 28, reconoce como derechos fundamentales tres derechos colectivos del trabajador: el derecho de sindicación, el derecho de negociación colectiva, el derecho de huelga; y cautela su ejercicio. En el inciso 2) del artículo 28, establece que el Estado “Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de conflictos laborales”, de lo cual se desprende una doble obligación, la de fomentar y promover.

Una vez fracasada la negociación colectiva, es decir, sin haber llegado a algún acuerdo, los trabajadores tienen la opción de acudir al arbitraje, lo que sería una solución pacífica, o acudir a la huelga, lo que implicaría el uso de la fuerza. No estamos en contra de la huelga, dado que esta también es un derecho y merece igual tutela que los demás derechos fundamentales por parte de nuestro ordenamiento. Sin embargo, no se encontraría dentro de los mecanismos de soluciones pacíficas que predica el inciso 2) del precitado artículo:

En la medida que significa el agudizamiento y radicalización del conflicto laboral, situación que, precisamente se quiere evitar al ofrecer a los trabajadores la posibilidad de someter el diferendo a una autoridad imparcial que pueda establecer una solución justa del mismo. (Blancas, 2011, párr. 36)

Es decir, que dicho deber promocional será para los mecanismos pacíficos como la conciliación, mediación y arbitraje. Blancas Bustamante sostiene que, a tenor del juego entre la oración inicial y los tres incisos del artículo 28 de la Constitución, se puede establecer que “El estado reconoce y garantiza la libertad sindical; el Estado reconoce y fomenta la negociación

colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales; el Estado reconoce y regula el derecho de huelga” (Blancas, 2011, párr. 36).

Por lo que nuestro Estado reconoce y regula, más no promueve la huelga, dado que no lo considera dentro de estas formas de soluciones pacíficas. Ello refleja que el atribuirle este deber al Estado, de promover formas pacíficas de solución, lo que pretende el constituyente es “que se activen y ofrezcan todas las posibilidades conocidas de solución de éstos, sin llegar a la medida de fuerza en que la huelga consiste” (Blancas, 2011, párr. 38).

b) El acudir a una solución debe ser mediante un mecanismo viable y eficaz: El acudir a las formas de soluciones pacíficas que establece la Constitución debe ser eficaz, es decir, dicho mecanismo debe estar a disposición de las partes y a través de él poder llegar a una solución del conflicto. En el caso del arbitraje, la decisión de resolver la controversia deja de depender de la voluntad de las partes y se somete a la decisión de un tercero imparcial.

En ello radica la razón a favor del arbitraje potestativo, en el cual basta la decisión de una de las partes – generalmente el sindicato – para que la otra quede sometida a dicha vía. Por lo que, bastaría el rechazo del empleador para impedir el arbitraje, y por ende, el fracaso de la negociación colectiva; pues se entiende que si hasta ese entonces han solicitado acudir a dicha vía, es porque la negociación directa como los otros mecanismos – conciliación y mediación – no ha sido satisfactorios; quedando como única opción de solución pacífica el acudir al arbitraje, salvo que opten por la huelga (Blancas, 2011).

En el supuesto que el empleador rechace acudir al arbitraje y por ende fracase la negociación colectiva, para Blancas (2011) “la sola negativa del empleador es suficiente para convertir en letra muerta o vaciar de contenido aquel derecho” (Párr. 40)

Por ello, es difícil aceptar que “la realización fáctica del medio primordial de acción de la organización sindical para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios” (Blancas, 2011, párr. 43) quede solo en manos de la parte empleadora, cuyo rechazo a la negociación directa, mediación, conciliación y arbitraje lo podría destinar al fracaso.

Si, por el contrario, ante el rechazo de la parte empleadora y al no tener otra opción, los trabajadores deciden ejercer su derecho de huelga; en la práctica, la norma tendría como efecto ya no promover las formas de soluciones pacíficas, sino propiciar la huelga, lo cual iría en contra a lo establecido en el numeral 2) del artículo 28 de la Constitución.

Blancas (2011) sostiene que, de aceptarse que el arbitraje en la negociación es voluntario, el no sometimiento del empleador conllevará a la huelga; efecto que no es deseado

por el artículo antes señalado, ya que la huelga es reconocida y regulada, pero no promovida por nuestro ordenamiento.

Considerado un procedimiento ideal al tener un carácter expeditivo y efectivo, “El arbitraje es la forma por excelencia de resolver conflictos (...) por cuanto garantiza a las partes, en primer lugar, la especialización y luego imparcialidad, eficiencia y celeridad” (Hundskopf, 2006, p. 17).

c) Se aplica con base a una interpretación sistemática de nuestro ordenamiento jurídico:

Se debe partir diferenciando la interpretación literal de la interpretación sistemática. Conforme a lo señalado por Rubio (2009), “Para el método literal, el procedimiento de interpretación consiste en averiguar lo que la norma denota mediante el uso de las reglas lingüísticas propias al entendimiento común del lenguaje escrito en el que se haya producido la norma (...)” (p. 238).

Es decir, “consiste en descubrir lo que quiere decir el texto normativo a partir del significado de las palabras y de su contexto lingüístico, utilizando las reglas de la semántica y gramática” (Donayre, 2014, p. 189).

Por otro lado, respecto a la interpretación sistemática, el citado autor, refiere que:

Según el método sistemático por ubicación de la norma, su interpretación debe hacerse teniendo en cuenta el conjunto, subconjunto, grupo normativo, etcétera, en el cual se halla incorporada, a fin de que su “qué quiere decir” sea esclarecido por los elementos conceptuales propios de tal estructura normativa. (Rubio, 2009, p. 245)

Es decir, “consiste en descubrir lo que quiere decir el texto normativo, aplicando los conceptos y principios del grupo normativo en el que dicho texto estepa ubicado” (Donayre, 2014, p. 194).

Las normas no operan de manera independiente, sino que deben ser interpretadas de manera conjunta y coherente. Es por ello que el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas, debe ser interpretado acorde al mandato constitucional contenido en el inciso 2) del artículo 28 de la Constitución, además de realizarse una lectura sistemática con los demás artículos de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

Dicho mandato constitucional, que dispone que el Estado promueva los medios de solución pacífica de conflictos, perdería su eficacia si es que el arbitraje estuviera sujeto a la aceptación de la otra parte.

Como ya se ha señalado a lo largo del presente trabajo, del artículo 61 y 63 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, llevan a concluir la naturaleza potestativa del arbitraje regulado en el artículo 61, dado que el supuesto del artículo 63, exige la aceptación de la parte

empleadora -supuesto en el que previamente los trabajadores han ejercido su derecho de huelga- por lo que se trataría del arbitraje de naturaleza voluntaria. Aceptación que no es exigida en el supuesto del artículo 61 – cuando aún no han ejercido su derecho de huelga – sino solamente que se hayan agotado las vías anteriores sin haber llegado a algún acuerdo.

d) Tratamiento igualitario en los sindicatos: Se sabe que los trabajadores, tienen la opción de acudir al arbitraje, o alternativamente acudir al derecho de huelga. Generalmente, los resultados de que tan efectiva sea la huelga y que las exigencias de los trabajadores sean escuchadas, dependerán de la fuerza del sindicato.

Por ello, como sostiene Villavicencio (Citado en Osorio, 2017), “(...) el arbitraje potestativo viene a ser una de las posibles medidas cuando uno se encuentra en la necesidad de empezar a reequilibrar las relaciones laborales (...)” (p. 73).

Por lo tanto, el arbitraje potestativo coloca en una posición igualitaria tanto a los sindicatos mayoritarios como minoritarios con el fin de que sus reclamos sean atendidos y ejerzan la misma presión.

e) Incentiva a las partes a negociar y no contradice el principio de negociación libre y voluntaria: El arbitraje potestativo refuerza la negociación colectiva, en el sentido que incentiva a las partes a negociar mediante la presentación de ofertas serias, con el objetivo de llegar a algún acuerdo por medio del trato directo, la mediación, conciliación o extra proceso; y así conseguir una solución que se acerque más a las posiciones de cada parte, lo que no ocurriría en el caso del arbitraje, donde solo es elegida una de las propuestas presentadas por las partes (Osorio, 2017).

El arbitraje potestativo influye en la predisposición y en la manera en cómo las partes enfrentan la negociación. Los sindicatos analizan con mayor detenimiento la conveniencia de acudir o no a la huelga, dado que, si deciden ejercer dicho derecho, luego no podrán someterse al arbitraje potestativo.

Asimismo, evalúan el acudir a la vía arbitral, debido a los costos que ello podría suponer en comparación a los otros mecanismos de solución existentes. Los sindicatos, por medio del arbitraje potestativo, cuentan con un mecanismo de presión sobre el empleador para exigir cumplimientos de plazos, información, obligaciones legales, buenas condiciones de trabajo y remuneraciones (Neyra, 2014).

Las empresas, por otro lado, se han adecuando a los procesos brindando información y cumpliendo los plazos en el inicio de la negociación; así como, en la realización de mejores propuestas para no tener que llegar a la etapa del arbitraje potestativo. Por lo que, para la parte empresarial, ya no sería una buena opción dilatar el proceso, entorpecer la negociación o

presentar malas propuestas, pues no sería factible teniendo en cuenta que estos comportamientos pueden conllevar a que la parte trabajadora convoque a arbitraje potestativo (Neyra, 2014).

f) No atenta contra la voluntariedad de las partes: El reglamento ha establecido un periodo de tiempo razonable dentro del cual ha previsto que se lleve a cabo la negociación colectiva con base a la voluntad de las partes.

No se iría en contra del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo, ya que este mismo ha establecido en su artículo 4 que “deberán adoptarse todas las medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario”. En el caso del arbitraje potestativo, antes de llegar a dicha vía, se ha otorgado la opción de llevarse a cabo de manera voluntaria la negociación directa, la mediación y la conciliación, para finalmente acudir al arbitraje potestativo; en el cual también se está otorgando, como bien lo ha establecido el artículo 61-A del Reglamento, un requisito de temporalidad, en el que deberá haberse convocado al menos seis reuniones de trato directo o conciliación y haber transcurrido tres meses desde que inició la negociación colectiva; por lo que no se afectaría la voluntariedad de la negociación, dado que se han otorgado opciones y el arbitraje potestativo se aplicaría al – evidentemente – observarse que no se llega a ningún lado en la negociación, y con el fin de no dejar abierto el conflicto.

El mismo Comité de Libertad Sindical (citado en Echaíz, 2014, p. 15) ha establecido que no resulta contrario al artículo 4 del Convenio 98, “el obligar a los interlocutores sociales a entablar negociaciones sobre condiciones de trabajo, con el objeto de fomentar el desarrollo de mecanismos de negociación colectiva”.

Cómo pretender que prime la voluntad del empleador de aceptar o no recurrir al arbitraje, cuando ya previamente ha manifestado su oposición tanto en la negociación directa como en la conciliación, y no llegar a ningún acuerdo entre el trabajador y el empleador. Lo que se busca es que el conflicto no siga latente y sea resuelto oportunamente.

g) No se vulneran los derechos de ninguna de las partes: La relación laboral entre trabajador y empleador se caracteriza por ser vertical, lo que quiere decir que ambos no se encuentran en igualdad de posiciones. Existe una relación de jerarquía; por un lado, la fuerza y superioridad de la empresa, así como por el poder de dirección con el que cuenta el empleador; y por el otro la subordinación debida del trabajador; elementos característicos y esenciales de una relación laboral.

En el proceso del arbitraje potestativo, ambas partes se encontrarían en igualdad de condiciones, a ambas les asisten los mismos derechos, porque tanto empleador como trabajador

gozan de los mismos mecanismos para defender sus intereses y la garantía de que sus representantes sean oídos y atendidos, para que su postura se encuentre acorde a Derecho y en el mejor de los casos sea la acogida; por lo que no se generaría vulneración alguna al gozar de un debido procedimiento y ser escuchados en su oportunidad.

h) El artículo 61-A del reglamento no crea una nueva figura, sino solo la desarrolla: El arbitraje potestativo sí se encuentra regulado en el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en consecuencia, el artículo 61-A del reglamento, lo único que hace es desarrollar y precisar los alcances del artículo 61 de la ley. Conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, el reglamento solamente estaría precisando la naturaleza del arbitraje ya regulado en la ley, sin atentar contra su esencia y naturaleza.

Por lo que el artículo 61-A del reglamento, no sería ilegal, al no crear ninguna figura; sino simplemente desarrollar lo establecido por la ley. Asimismo, no sería inconstitucional, al ser el arbitraje potestativo compatible con lo establecido por la Constitución y lo dispuesto en el inciso 2) del artículo 28.

i) El arbitraje potestativo tiene una función pacificadora: El arbitraje potestativo laboral tiene una función pacificadora, dado que busca una solución en aquellos conflictos que quedan abiertos porque que no se ha podido llegar a una solución. Es decir, asegura que el conflicto entre las partes no se extienda de manera indefinida en el tiempo, de forma tal, que se pueda lograr la paz laboral y un desarrollo de las actividades económicas.

j) Postura asumida: Con base en los fundamentos señalados, se concluye que el arbitraje regulado en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en su artículo 61 es de carácter potestativo y tiene amparo constitucional, al encontrarse respaldado por el artículo 28, inciso 2) de nuestra Constitución.

La efectividad de este tipo de arbitraje, radica principalmente en su aplicación como causal válida antes de acudir a la huelga, pues como bien lo ha señalado uno de los más destacados abogados laboristas Blancas (2011) “existe una necesidad de procurar la paz social y evitar situaciones de conflicto abierto” (párr. 13). Asimismo, y la misma Constitución lo respalda y prescribe, se debe preferir las vías pacíficas de solución de conflictos. A ello tiende el arbitraje potestativo, a resolver pacíficamente los conflictos suscitados dentro de un ámbito laboral.

Respecto a su causalidad, se comparte la posición que ampara que los supuestos regulados en el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo son solo referenciales; al no tratarse de una enumeración taxativa que limite su procedencia solo a dichos

supuestos, pues del texto del artículo 61 de la ley, se entiende que no exige condición ni causa que deba ser acreditada por la parte que lo solicite.

Es decir, que el arbitraje es incausado con base a los supuestos de la ley. Si está presente alguna de las causales establecidas en el reglamento, procedería el arbitraje potestativo sin ningún problema; pero si ese no fuera el caso, tampoco habría inconveniente; dado que los supuestos del reglamento se consideran de modo referencial. En ningún caso se podría evitar el arbitraje porque la causal no está especificada, pues del texto del artículo de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo “no se exige motivos específicos que deban acreditarse o puntuales causas habilitantes cuyo cumplimiento sea indispensable demostrar” (Carrillo, 2015, p, 230); así también por el hecho de que se atentaría directamente con lo que prescribe tanto la Constitución como la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.





Conclusiones

Primera. El ser humano es un ser sociable por naturaleza, esa misma interacción llevada al ámbito laboral puede generar que en ocasiones surjan conflictos, especialmente entre trabajador y empleador; dado que los intereses y exigencias laborales de cada uno son contrapuestos. Estos conflictos pueden ser individuales o colectivos y con relación a su contenido puede ser jurídicos y económicos; en éstos últimos su solución consiste en llegar a algún acuerdo a través de la creación de derechos y obligaciones y suelen ser de naturaleza colectiva.

Segunda. La negociación colectiva es considerada el conflicto colectivo económico por excelencia, dado que a través de ella se busca crear una norma (materializada en un convenio colectivo) que regule las condiciones de trabajo y los derechos y obligaciones de las partes. No se trata de un conflicto jurídico, porque no se trata de la aplicación de algún derecho, sino de la creación de una norma jurídica (de un convenio colectivo, que modifique el ya existente o fije otro nuevo).

Tercera. Es importante que en todo ordenamiento jurídico existan mecanismos eficaces para la solución de los conflictos. La promoción de estas formas de solución y el fomento de la negociación colectiva son algunas de las principales obligaciones del Estado, las cuales se ven plasmadas en el artículo 28, inciso 2) de la Constitución. La aplicación de estos mecanismos es importante, pues buscan lograr un equilibrio entre las partes de la relación laboral, respecto al cumplimiento de obligaciones y derechos de ambas.

Cuarta. Para lograr la solución al conflicto, se puede llegar a través de dos vías: por medio de los mecanismos autónomos y heterocompositivos. Los primeros son aquellos en los que son las mismas partes las que logran una solución a través del diálogo, o puede participar un tercero, pero sin capacidad de decisión; entre estos mecanismos se encuentran el trato directo, la conciliación y la mediación. Los segundos, son aquellos en los que el poder de decisión recaerá sobre un tercero imparcial autorizado por las mismas partes y éstas tendrán que obedecerlo, es aquí donde se encuentra la figura del arbitraje.

Quinta. Nuestro ordenamiento contempla tres tipos de arbitrajes laborales económicos. El arbitraje voluntario, cuya característica es la voluntariedad de las partes de dejar en manos de un tercero imparcial la solución del conflicto. El arbitraje obligatorio, cuya peculiaridad es la inexistencia de voluntad de las partes, pues ocurrido el desacuerdo en la negociación colectiva, la controversia se somete por ley al arbitraje.

Generalmente se admite este arbitraje en los conflictos en los que está en juego los servicios esenciales, es decir, aquellos cuya paralización implicaría un riesgo o peligro en la vida, seguridad y salud de las personas. Y finalmente el arbitraje potestativo, el cual se caracteriza por ser impuesto por una de las partes del conflicto quedando la contraparte obligada a dicha decisión.

Sexta. La Organización Internacional del Trabajo se ha pronunciado a favor del arbitraje obligatorio y potestativo siempre que sean utilizados de manera excepcional. Entre esas circunstancias específicas está el hecho de que es justificable la intervención de alguna autoridad – en este caso el árbitro – si la negociación se prolonga de manera infructuosa y se evidencia que no se llegará a alguna solución si no se interviene. Asimismo, se debe tener en cuenta que el Tribunal Constitucional, en diversos pronunciamientos les ha otorgado carácter *soft law* a los pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo, por lo que solamente tendrían carácter recomendatorio y su inaplicación no generaría rechazo por el ordenamiento jurídico internacional.

Séptima. La postura del Tribunal Constitucional parte de diversos pronunciamientos, siendo el más relevante el caso de los trabajadores marítimos portuarios, con el cual se da el “origen” al arbitraje potestativo. Por medio de él, se estableció que en caso no exista acuerdo en el nivel de la negociación colectiva, este debería establecerse por medio del arbitraje, sin que previamente se haya ejercido el derecho de huelga. Posteriormente, precisó que el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, era de naturaleza potestativa y no voluntaria, al establecer que, si una de ambas partes de la relación laboral quiere someter la controversia al arbitraje, la contraparte se encontrará en la obligación de aceptar.

Octava. Las normas no operan de manera independiente, sino que se interpretan de modo coherente y conjunto. Es por ello que el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, debe interpretarse en concordancia con el artículo 28, inciso 2), de la Constitución, en virtud a que dicho mandato promueve los medios de solución pacífica de conflictos; por lo que el arbitraje perdería su eficacia si estuviera sujeto a la aceptación de la parte empleadora, dado que ésta podría frustrarlo, al otorgarle el poder de decidir en todos los casos. Si esas decisiones son negativas provocaría que los sindicatos acudan a huelga, fin que no persigue la ley ni la Constitución.

Novena. El arbitraje regulado en el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, debe interpretarse de manera sistemática con las normas concernientes al arbitraje potestativo; es aquí donde cobra relevancia la interpretación del artículo 63 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo; dado que este es el único supuesto en el que el empleador

puede negarse a acudir al arbitraje potestativo - en el caso que los trabajadores hayan decidido acudir previamente a la huelga - al señalarlo de manera expresa; obligación que no es requerida en el caso del artículo 61 de la ley. Por lo que el supuesto regulado en el artículo 63, se trataría del arbitraje de naturaleza voluntaria.

Decima. El arbitraje potestativo incausado, es el criterio que ha sido adoptado no solo por el Tribunal Constitucional en varios pronunciamientos posteriores al caso de trabajadores portuarios; sino también por la Corte Suprema, con base al mandato constitucional que establece la promoción de mecanismos pacíficos de solución, sobre aquellos que puedan implicar confrontaciones, en este caso nos referimos a la huelga.





Lista de abreviaturas

Art.:	Artículo
ASPPOR:	Asociación Peruana de Operadores Portuarios
APAM:	Asociación Peruana de Agentes Marítimos
ASMARPE:	Asociación Marítima del Perú
D.S:	Decreto Supremo
Exp.:	Expediente
LRCT:	Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo
N°:	Número
OIT:	Organización Internacional del Trabajo
STC:	Sentencia
SUTRAMPORPC:	Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Puerto del Callao
TUO:	Texto Único Ordenado
TC:	Tribunal Constitucional



Lista de referencias

- ALVAS CANALES, A. (2010). *Cómo Resolver los Conflictos Laborales. Conciliación, arbitraje, extraproceso y otras formas*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- ARÉVALO, JAVIER (2015). Medios alternativos para la solución de conflictos de trabajo en el Perú. *Soluciones laborales*. (87), 51-59.
- BALBIN TORRES, E. S. (2019, febrero). *Situación de los Derechos Sindicales en el Perú 2014 - 2018*. PLADES - Programa Laboral de Desarrollo.
- BERMÚDEZ, Y., AGUIRRE, A., Y MANASÍA, N. (2006). El Soft Law y su aplicación en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre. *Frónesis*, 13(2), 9-30.
http://ve.scielo.org/scielo.php?pid=S1315-62682006000200002&script=sci_arttext&tlng=e (Consultada el 07 de agosto de 2019).
- BLANCAS BUSTAMANTE, C. (2011). La naturaleza del arbitraje en la negociación colectiva. En: *Boletín Viceministerio de Trabajo*. N° 11, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Lima, noviembre de 2011.
- BLANCAS BUSTAMANTE, C. (2015). *Naturaleza, rol y dificultades del arbitraje en la negociación colectiva*. En Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis (1.a ed., pp. 163-180). Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
- BOZA PRÓ, G. (2014). Negociación Colectiva y Arbitraje Potestativo. En *Monografías de Temas Laborales. El Derecho a la Negociación Colectiva* (pp. 55-60). ALP Impresores S.L.
- CARRILLO CALLE, M. (2015). *El arbitraje laboral potestativo incausado*. En Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis (1.a ed., pp. 225-243). Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
- CENTRO INTERNACIONAL DE FORMACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2013). *Sistema de Resolución de Conflictos Laborales: Directrices para mejorar el desempeño* (Primera Edición).
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_337941.pdf (Consultada el 9 de mayo de 2020).
- DÁVALOS MORALES, J. (1997). Conflictos de Trabajo. En N. De Buen Lozano & E. Morgado Valenzuela (Eds.), *Instituciones del Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social* (1.ª ed., Vol. 188, pp. 215-222). Universidad Nacional Autónoma de México.
- DÍAZ AROCO, T. (2011). *Derecho Colectivo de Trabajo*. Lima, Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.

- Directiva General N° 005-2012-MTPE/2/14. (2012). *Lineamientos para la intervención administrativa en conflictos laborales colectivos: los llamados “extraproceso”, la preferencia por el arbitraje potestativo y la intervención resolutoria como facultad excepcional*. http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/2012-03-06_076-2012-TR_2155.pdf (Consultada el 19 de mayo de 2020).
- Departamento de Relaciones Laborales y de Empleo (DIALOGUE) & Departamento de Normas Internacionales del Trabajo (NORMES). (2011). Promoción de la negociación colectiva Convenio núm. 154. *Oficina Internacional de Trabajo*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_172300.pdf (Consultada el 17 de junio de 2020).
- DONAYRE LOBO, G. (2014, diciembre). La Interpretación Jurídica: Propuestas para su Aplicación en el Derecho Tributario. *Derecho & Sociedad. Asociación Civil*, 43, 183-206.
- Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica y Estudios Históricos (2010). *Diccionario Histórico Judicial de México. Ideas e Instituciones*. D.R Suprema Corte de Justicia de la Nación. México.
- Diario Oficial El Peruano. (2013, 22 de julio). *El TC fija un nuevo criterio para el uso del arbitraje*. <https://elperuano.pe/noticia/8157-tc-fija-un-nuevo-criterio-para-el-uso-del-arbitraje> (Consultada el 15 de febrero de 2020).
- ELÍAS MANTERO, F. (1995). *Derecho Laboral, Relaciones Colectivas de Trabajo* (Primera ed.). Jus Editores.
- ECHAIZ, S.V., (2014). Arbitraje Potestativo y Negociación Colectiva en el Perú. Análisis crítico a tres años de su vigencia. *Revista VIA IURIS*, núm. 17, 11-31.
- FELER, A. (2015). Soft Law como herramienta de adecuación del derecho internacional a las nuevas coyunturas. *Lecciones y Ensayos*, 95, 281-303.
- FRANCO, J. C. (2014a, junio). El arbitraje potestativo en las sentencias del tribunal constitucional. *Análisis Laboral*, 38(444), 9-13.
- FRANCO PÉREZ, J. C. (2014b, agosto). El arbitraje potestativo en la negociación colectiva según el tribunal constitucional. *Diálogo con la jurisprudencia*, 191, 49-69.
- GALICIA VIDAL, S., & GIRAOLA LA ROSA, J. (2012). Entrevista a Javier Neves Mujica: arbitraje potestativo. *IUS ET VERITAS*, 22(45), 434-437. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12014> (Consultada el 12 de mayo de 2020).

- GIRAO LA ROSA, J. C. (2017, 4 agosto). El Arbitraje Laboral Económico como Mecanismo de Solución de Conflictos en el Perú. *Themis. Revista de Derecho*, 71, 57-68.
- GARCÍA MONTUFAR, J. (2001). Los medios alternativos de solución de conflictos. *Derecho y Sociedad*, (16), 141-147. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17053/17350> (Consultada el 10 de febrero de 2020).
- GARCÍA CHOCHAGNE, MANUELA. (s.f). *Reflexiones sobre el conflicto intra e intersindical*. https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/difusion_laboral/pub_05.pdf (Consultada el 29 de julio de 2020).
- HINOJOSA, R. (Ed). (2006). *Sistemas de solución extrajudicial de conflictos*. 1ª ed., Madrid, España: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.
- HUNDSKOPF EXEBIO, O. (2006). El control difuso en la jurisdicción arbitral. En Revista: *Diálogo con la Jurisprudencia*, Lima, Gaceta Jurídica, abril, N° 91.
- MEZA HURTADO, A. D. (2012). El denominado bloque de constitucionalidad como parámetro de interpretación constitucional, ¿Es necesario en el Perú? *Revista Oficial del Poder Judicial*. N° 8 y N° 9, 143- 166.
- MENDOZA LEGOAS, L. (2017). Arbitraje colectivo laboral de tipo potestativo en el Perú: una definición a partir de pronunciamientos jurisdiccionales y administrativos. En: *Laborem. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N° 20, 1ª ed., pp. 235 – 266. Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
- MORALES CORRALES, P. G. (2008). Problemas del Arbitraje en la Negociación Colectiva. *Derecho & Sociedad*, (30), 132-143.
- MONTES DE OCA VIDAL, A. (2018). Mecanismos alternativos de solución de conflictos. *Lumen*, (9), 111-118. <https://doi.org/10.33539/lumen.2013.n9.512> (Consultada el 12 de octubre de 2020).
- MONSALVE, M. E. (2016, 10 de junio) Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (Núm. 87). *Revista del Instituto de Estudios Interdisciplinarios en Derecho Social y Relaciones de Trabajo (IDEIDES) de la Universidad Nacional de Tres de Febrero (UNTREF)*. <http://revista-ideides.com/convenio-sobre-la-libertad-sindical-y-la-proteccion-del-derecho-de-sindicalizacion-1948-num-87/> (Consultada el 07 de octubre de 2020).
- NEVES MUJICA, J. (2012). Arbitraje potestativo. *Revista Ius et Veritas*. (N° 45), pp. 434-437.
- Organización Internacional del Trabajo (1999). *Cómo se adoptan y supervisan los convenios y las recomendaciones internacionales del trabajo*.

https://www.academia.edu/21728920/ADOPCION_DE_CONVENIOS_Y_RECOMENDACIONES_OIT (Consultada el 15 de octubre de 2020).

Organización Internacional del Trabajo (18, junio, 1998). Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. <http://ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--es/index.htm> (Consultada el 07 de octubre de 2020).

Organización Internacional del Trabajo. (1996). *Misión e impacto de la OIT*. <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang--es/index.htm> (Consultada el 04 de setiembre de 2020).

Organización Internacional del Trabajo. (2019, mayo). *Comité de Libertad Sindical - Informe Anual para el periodo 2018*. Departamento de Normas Internacionales de Trabajo.

Oficina Internacional del Trabajo. (2004). La OIT y la mejora de los servicios de solución de conflictos. La experiencia de América latina. *Proyecto Principios y Derechos en el Trabajo en el contexto de la XIII Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo de la OEA*.

Organización Internacional del Trabajo. (2016). *Negociación colectiva. Guía de Políticas* (1.^a ed.). Impreso en Perú. Lima. https://www.ilo.org/americas/publicaciones/WCMS_528312/lang--es/index.htm (Consultada el 08 de noviembre de 2019).

Oficina Internacional del Trabajo. (2010). *Informes del Comité de Libertad Sindical* (357). Ginebra. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_142023.pdf (Consultada el 07 de diciembre de 2019).

Oficina Internacional del Trabajo. (2006). *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. (Quinta edición). https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090634.pdf (Consultada el 10 de diciembre de 2019).

Organización Internacional del Trabajo. (s. f.). *La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm> (Consultada el 12 de diciembre de 2019).

- PASCO COSMÓPOLIS, M. (1983). Solución de los conflictos colectivos de trabajo: la conciliación y el arbitraje. *Derecho PUCP*. (37), p.103-104.
- PASCO COSMÓPOLIS, M. (2014). Negociación Colectiva y Arbitraje en el Perú. En *El Derecho a la Negociación Colectiva* (pp. 375 – 384). ALP Impresores S.L
- PÉREZ CAMPOS, A. (2016). El Arbitraje Laboral. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*. (123), p.134.
- RUBIO CORREA, M. (2009). *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho* (Décima Edición, aumentada ed.). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- RUBIO CORREA, M. (2010). *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional* (2.^a ed.). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- SANTOS AZUELA, H. (1991), *Diccionario Jurídico Mexicano*; voz: “conflicto de trabajo”; 4^o Edición; Porrúa – UNAM; México; p. 619.
- TRUJILLO TOVAR, H. (2016). Estudio sobre los conflictos laborales y los mecanismos de solución en el sector público de Colombia. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/genericdocument/wcms_561227.pdf (Consultada el 12 de octubre de 2020).
- TOYAMA MIYAGUSUKU, J. (2012, 6 septiembre). *El controvertido arbitraje potestativo en las negociaciones colectivas*. Conexionesan. <https://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2012/09/06/arbitraje-potestativo-negociaciones-colectivas/> (Consultada el 04 de setiembre de 2020).
- VILCHEZ GARCÉS, L. (2009, octubre). ¿Modificar la ley en el caso concreto es una atribución del Tribunal Constitucional? En: La obligatoriedad del arbitraje en la negociación colectiva. *Revista Jurídica del Perú*, Tomo 104, p. 73.
- ZAVALA COSTA, J. (2013) El Contrapliego Empresarial, *Homenaje Aniversario de la SPDTSS*. (pp.379 - 405). Lima. Perú: Editorial El Búho E.I.R.L
- ZAVALA, J., VILCHEZ, L., DÍAZ, O., Y CERMEÑO, C. (2014a, agosto). No es tan difícil. Breve acercamiento a la prevención y solución de conflictos laborales. *Análisis Laboral. Diplomado en Derecho Laboral y Nueva Ley Procesal del Trabajo*, 9-12.
- ZAVALA, J. Y VILCHEZ, N. (2014b, agosto). Definiendo a los actores. El rol de los distintos personajes de la negociación. *Análisis Laboral. Diplomado en Derecho Laboral y Nueva Ley Procesal del Trabajo*, 23-25.
- ZAVALA, S. (2014c). Intervención de terceros, extromisión procesal y sucesión. *Themis*, 173-186.

ZAVALA ACOSTA, J. (1998). El Arbitraje como Solución de los Conflictos Colectivos Económicos. *Advocatus Nueva Época*, 1, 73-83.

Laudos Arbitrales

Laudo Arbitral - Expediente N° 0057-2013-MTPE/2/14 de fecha 19 de marzo de 2014.

Laudo Arbitral - Expediente N° 0165-2013-MTPE/2/14 de mayo de 2014.

Laudo Arbitral – Expediente N° 0145-2013-MTPE/2/14 de setiembre de 2014.

Normas

Constitución Política Del Perú (Const). Promulgada el 29 de diciembre de 1993 (Perú).

Decreto Ley 25593. Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú. 26 de junio de 1992.

Decreto Supremo N° 010-2003-TR. Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú. 30 de setiembre de 2003.

Decreto Supremo N° 011- 92- TR. Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú. 14 de octubre de 1992.

Decreto Supremo N° 014-2011-TR. Modifican el D.S. N° 011-92-TR y crean el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú. 16 de setiembre de 2011.

Decreto Supremo N° 009 – 2017 – TR. Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú. 30 de mayo de 2017.

Ley N° 29497. Nueva Ley Procesal del Trabajo. Diario Oficial “El Peruano”. Lima, Perú. 13 de enero del 2010.

Ley N° 28237. Código Procesal Constitucional. Diario Oficial “El Peruano”. Lima, Perú. 07 de mayo del 2004.

Resolución Ministerial N° 076 - 2012 TR. Aprueba la Directiva General N° 005-2012-MTPE/2/14. Diario Oficial “El Peruano”, Lima, Perú. 5 de marzo de 2012.

Resolución Ministerial N° 284 – 2011- TR. Emiten normas complementarias a las disposiciones establecidas en el D.S. N° 014 – 2001- TR, sobre arbitraje en materia de relaciones colectivas de trabajo. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú. 23 de setiembre de 2011.

Convenios

Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo. Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. 9 de julio de 1948.

Convenio N° 98 de la Organización Internacional del Trabajo. Convenio sobre derecho de sindicación y de negociación colectiva. 01 de julio de 1949

Convenio N° 154 de la Organización Internacional del Trabajo. Convenio sobre la negociación colectiva, 19 de junio de 1981.

Tesis

Neyra, S. (2014). El arbitraje potestativo como forma de solución de conflictos laborales (tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

Osorio, V. (2017). El arbitraje potestativo en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo: análisis crítico y propuestas de mejora (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Católica del Perú.





Jurisprudencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente; Proceso de Acción Popular; Sentencia N° 5132-2014; Lima: 13 de agosto de 2015.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; Pleno Jurisdiccional; Sentencia N° 008-2005-PI/TC; 12 de agosto de 2005.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; Pleno Jurisdiccional; Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional N° 00005-2008-PI/TC; Perú: 4 de setiembre de 2009.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; Pleno Jurisdiccional; Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional N° 00025-2007-PI/TC; Perú: 19 de setiembre de 2008.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Caso Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Puerto del Callao (SUTRAMPORPC); Resolución N° 03561-2009-PA/TC de fecha 17 de agosto de 2009.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Caso Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Puerto del Callao (SUTRAMPORPC); Resolución Aclaratoria N° 03561-2009-PA/TC de fecha 10 de junio de 2010.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Caso Sindicato Nacional de Unidad de Trabajadores de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SINAUT-SUNAT); Sentencia N° 02566-2012-PA/TC de fecha 16 de julio de 2013.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Caso Federación de Trabajadores del Sector Comunicaciones del Perú – FETRATEL PERÚ; Sentencia N° 03243-2012-PA/TC de fecha 21 de mayo de 2014.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; Pleno Jurisdiccional; Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional N° 00008-2008-PI/TC; Perú: 22 de abril de 2009.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Pleno Jurisdiccional; Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional N° 6167-2005-PHC/TC; Lima: 28 de febrero de 2006.