

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



El arbitraje potestativo en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo: análisis crítico y propuestas de mejora

Tesis para optar por el grado de Abogada que presenta la Bachillera:

ROSA VALERIA OSORIO VÉLIZ

Asesor:

ELMER ARCE ORTIZ

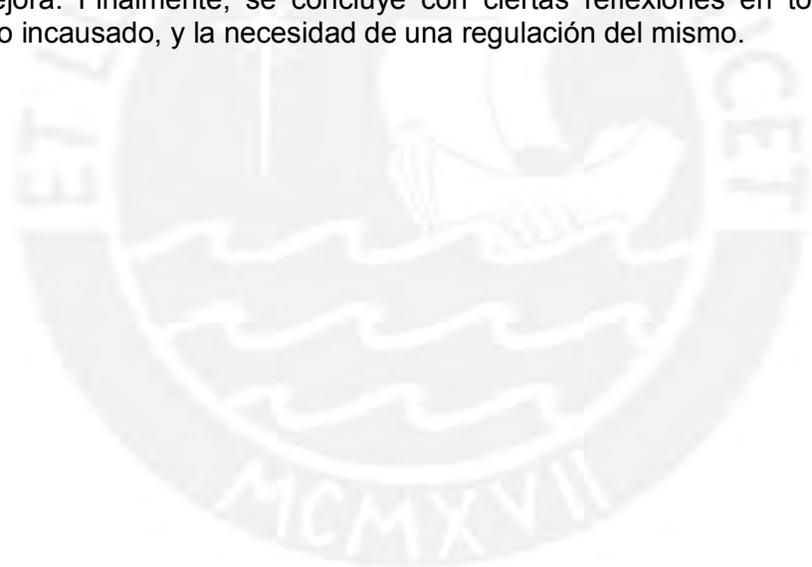
Julio de 2017

A mis padres y a mi hermana.



Resumen

La presente investigación versa sobre el arbitraje potestativo como mecanismo de resolución de conflictos económicos, institución controvertida que se encuentra en permanente evolución, mediante modificaciones normativas como a través de los laudos que emitidos en su práctica. Con la promulgación del Decreto Supremo No. 014-2011-TR, que modifica el artículo 61° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LCRT), se formaliza el establecimiento del arbitraje potestativo, abriendo paso a una nueva discusión: ¿el arbitraje potestativo del artículo 61° es de origen causado o incausado? A partir de este contexto, es necesario realizar un análisis constitucional y crítico que reafirme la naturaleza potestativa e incausada del arbitraje contemplado en la LRCT, así como resaltar algunos problemas prácticos en su procedimiento y, a su vez, proponer soluciones para ellos. El trabajo contiene tres capítulos. El Capítulo I tiene como objetivo establecer el marco teórico en el que se desarrolla el trabajo de investigación, esto es, los conflictos colectivos de derecho del trabajo en el sector privado. El siguiente capítulo busca plantear diversos aspectos respecto a los antecedentes del arbitraje potestativo en nuestro país, llegando a la conclusión de que el mismo siempre tuvo naturaleza potestativa e incausada desde la promulgación de la LRCT. Así, este capítulo se ocupa de analizar la constitucionalidad de esta institución con respecto a la normativa internacional y de la normativa interna. El tercer capítulo trata –básicamente- de analizar el procedimiento del arbitraje potestativo. En ese sentido, a través del análisis del procedimiento en base a los dispositivos normativos sobre la materia, así como de lo verificado en casos reales, se realizan ciertas propuestas de mejora. Finalmente, se concluye con ciertas reflexiones en torno al uso del arbitraje potestativo incausado, y la necesidad de una regulación del mismo.



Índice

Introducción	5
1. Capítulo I: El arbitraje como medio de resolución de conflictos en el Perú.....	8
1.1 Los conflictos en materia laboral.....	9
1.2 Medios de resolución de conflictos: aproximación al arbitraje... ..	13
1.3 Arbitraje según los sujetos.....	28
1.3.1 Arbitraje laboral individual.....	28
1.3.2 Arbitraje laboral colectivo.....	30
1.4 Tipos de arbitraje según la voluntad de las partes.....	31
1.4.1 El arbitraje voluntario.....	31
1.4.2 El arbitraje obligatorio.....	32
1.4.3 El arbitraje potestativo.....	34
1.5 Ventajas y desventajas del arbitraje.....	35
1.5.1 Ventajas del arbitraje.....	36
1.5.2 Desventajas del arbitraje.....	39
2. Capítulo II: Naturaleza y regulación del arbitraje: marco nacional e internacional.....	43
2.1 El arbitraje en la Constitución Política del Perú.....	44
2.2 Negociación colectiva según la OIT: marco externo del arbitraje.....	46
2.2.1 La OIT y los órganos internacionales de trabajo.....	46
2.2.2 Los principios de la negociación colectiva según la OIT.....	52
2.2.3 El arbitraje en los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT... ..	56
2.3 El arbitraje laboral colectivo en la LRCT.....	59
2.3.1 El contexto del arbitraje: la negociación colectiva en la LRCT.....	59
2.3.2 El arbitraje en la LRCT y el caso portuarios... ..	62
2.4 Naturaleza del arbitraje laboral colectivo en el Perú: el artículo 61° de la LRCT y sus interpretaciones con anterioridad a la emisión del Decreto Supremo No. 014-2011-TR.....	65
2.4.1 Arbitraje potestativo: argumentos a favor.....	65
2.4.2 Arbitraje potestativo: argumentos en contra... ..	74

2.5 Regulación actual del arbitraje potestativo: el artículo 61°-A del Decreto Supremo No. 014-2011-TR.....	81
2.5.1 Falta de acuerdo en la primera negociación.....	81
2.5.2 Actos de mala fe en la negociación.....	83
2.6 Arbitraje potestativo incausado.....	98
3. Capítulo III: Arbitraje potestativo en la práctica: procedimiento y propuestas de mejora	101
3.1 Cuestiones previas.....	102
3.1.1 Huelga y arbitraje potestativo.....	102
3.1.2 Normativa aplicable.....	103
3.2 Etapa postulatoria.....	104
3.2.1 Sujetos.....	105
3.2.2 Elección de los árbitros: nombramiento, renuncia, sustitución, recusación y abstención.....	115
3.2.3 Audiencia y Acta de Instalación	129
3.2.4 Presentación de propuestas finales y audiencia de sustentación de propuestas finales.....	134
3.3 Etapa probatoria.....	136
3.3.1 Procedimiento.....	136
3.3.2 Principios.....	138
3.4 Etapa resolutive.....	140
3.4.1 Emisión y entrega del laudo arbitral.....	140
3.4.2 Composición y contenido del laudo arbitral.....	141
3.4.3 Corrección de errores.....	147
3.5 Etapa de impugnación	149
3.5.1 Anulación por causa de nulidad.....	151
3.5.2 Anulación por establecer menores derechos a los contemplados por la ley en favor de los trabajadores	162
Conclusiones.....	166
Bibliografía.....	172

INTRODUCCIÓN

Una organización sindical quiere negociar colectivamente con su empleador la mejora de las condiciones laborales en el centro de trabajo. El empleador no quiere; se muestra renuente a si quiera entablar una negociación directa con dicha organización. El sindicato desea recurrir al procedimiento arbitral para hacer que un tercero imparcial dé una solución final al conflicto suscitado entre las partes. El empleador rechaza la propuesta del sindicato a celebrar un compromiso arbitral, con lo cual el conflicto permanece abierto.

Tras ello, la parte trabajadora, sin otra opción, decide efectuar la medida de huelga. Finalmente, no se llega a ninguna solución, y el sindicato, sin que sus reclamos sean efectivamente atendidos por el empleador, decide terminar con la medida de huelga y retomar sus labores. Posiblemente, tras unos meses, nuevamente se repita esta situación, con una clara pérdida de confianza de la organización sindical como institución por parte de sus afiliados, y frustración por la imposibilidad de hacer escuchar y negociar sus pretensiones.

La situación descrita con anterioridad claramente es hipotética, dado que probablemente lo que hubiera pasado primero es que el Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT) declare improcedente y, posteriormente, ilegal la huelga realizada por la organización sindical, debido a la regulación restrictiva que existe en nuestro país sobre el derecho en mención.

No obstante, los ejemplos mencionados en los párrafos precedentes demuestran la problemática que se suscitaba no solo para ejercer el derecho de huelga, sino para llegar efectivamente a obtener un instrumento de igual validez a la de un convenio colectivo. En efecto, antes de que se promulgara el Decreto Supremo No. 014-2011-TR, que modifica el Decreto Supremo No. 011-92-TR y crea el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas, el referido panorama y, por tanto, la extensión del conflicto, eran escenarios más frecuentes cuando las partes no llegaban a un acuerdo, o a celebrar un compromiso arbitral para proceder con el arbitraje colectivo.

Tras la década de los años 90, años en los que la actividad sindical era poco fructífera por el rígido marco estatal, económico y productivo contrario a su surgimiento y actuación motivado por el gobierno de turno, se comenzaron a emitir normas, así como

pronunciamientos jurisprudenciales, que marcarían un cambio – insuficiente hasta nuestros días – de la política laboral a nivel nacional.

Muestra de ello fueron la emisión de normas como la Ley General de Inspección del Trabajo, la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, la Nueva Ley Procesal del Trabajo. A nivel jurisprudencial, pronunciamientos como los recaídos en los expedientes No. 1124-2001-PA, que otorga la posibilidad al trabajador de elegir una indemnización o la reposición dependiendo a la vía a la que acuda, o el No. 0976-2001-AA, que define al despido nulo, fraudulento e incausado, dieron un nuevo rumbo a diversas materias del Derecho del Trabajo.

Así pues, no sería hasta el año 2011 cuando se dio la primera modificación importante en materia colectiva tras el prolongado periodo de regulación deficiente del Derecho del Trabajo: la promulgación del Decreto Supremo No. 014-2011-TR, de conformidad con la sentencia y su aclaración del expediente No. 3561-2009-PA. En efecto, tanto la norma como la sentencia en mención significaron en conjunto uno de los mayores avances en materia colectiva, siendo la institución materia de la presente investigación regulada por la norma bajo comentario, al quedar formalmente configurado el arbitraje de carácter potestativo como medio de solución de conflictos colectivos.

Ello, sin duda, significó una nueva opción –más que nueva, en realidad fue el reconocimiento de una opción que existía de forma previa, como demostraremos posteriormente- para las partes, cuya única finalidad es garantizar no solo la resolución del conflicto de manera más efectiva, sino que se llegue a una solución que regule la relación entre la organización sindical, y organizaciones de trabajadores, con el empleador, o su respectiva organización, en materia colectiva: el laudo arbitral que acoja la propuesta de convenio colectivo de una de las partes.

Ahora bien, dicha figura no fue creada específicamente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ni por la norma en mención; esta institución, en realidad, existió desde la emisión del Decreto Supremo No. 010-2003-TR, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Es por ello que mantenemos la postura de que el referido Decreto lo que hizo fue formalizar lo que venía siendo materia de debate desde la promulgación de la Ley, esto es, la naturaleza del arbitraje regulado por la misma.

Por otro lado, instaurado formalmente el arbitraje potestativo, mucho se criticó respecto a la supuesta desigualdad que conllevaría esta institución, al presentarse como una herramienta indiscriminada a favor de la parte trabajadora. Aunado a ello, la emisión de normas complementarias, así como el contenido de los mismos laudos arbitrales, produjeron ciertas modificaciones a la institución bajo análisis, lo cual dio paso a mayores críticas a favor y contra la figura de estudio.

En ese sentido, el presente trabajo de investigación tiene como objetivo verificar la constitucionalidad del arbitraje potestativo tal como se encuentra previsto en las disposiciones que lo rigen, como por los cambios propuestos a través de los laudos arbitrales. Asimismo, como objetivos secundarios se propondrán mejoras normativas frente a las diversas problemáticas que se han ido suscitando en el desarrollo de esta institución.



Capítulo I

El arbitraje como medio de resolución de conflictos



“No existe la libertad, sino la búsqueda de la libertad, y esa búsqueda es la que nos hace libres.”

Carlos Fuentes Macías – Escritor Mejicano

“(…) Existe un conflicto estructural en las relaciones industriales porque nadie desea el trabajo alienado, a las órdenes y en beneficio de otro, como medio de vida. El bien máspreciado de la persona es su libertad, y la sujeción permanente a las decisiones de otro, de quien depende nuestro sustento, va contra natura”¹

E. Gonzales Posada Martínez

1.1 Los conflictos en materia laboral

El conflicto está en todos lados; mientras exista una sociedad en donde, evidentemente, exista más de una persona conformándola, los intereses de quienes son parte de ella no irán en el mismo sentido. Es así que, siendo del más diverso origen, los conflictos desde siempre han tenido presencia en la sociedad, más su concepción fue variando con el pasar de los años. En este contexto, uno de los ejemplos más plausibles de ello es la historia y regulación en materia del derecho del trabajo, siendo más notable en el ámbito del derecho colectivo y los derechos que lo fundamentan, los cuales en un principio se encontraban proscritos de los ordenamientos jurídicos.

La idea que hemos leído y escuchado innumerables veces respecto a la superación del concepto de conflicto como un fenómeno ideológico, patológico, o disfuncional de la sociedad encuentra correspondencia en el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, el cual reconoce la constitucionalidad del conflicto del derecho del trabajo, al instaurar con carácter fundamental derechos como los de sindicación, negociación colectiva

¹GONZALES POSADA MARTINEZ, E. “El proceso de conflicto colectivo de trabajo. Significación y contenido general”. ACARL, Madrid 1993. P. 31

y huelga². Ello implicó un camino de más de 100 años, que puede dividirse en tres periodos³ de acuerdo a la manera en que se trataban los derechos colectivos laborales: la prohibición, la tolerancia y el reconocimiento.

En este contexto, el conflicto es inherente al derecho del trabajo, en tanto existen dos intereses notoriamente contrapuestos: por un lado, el interés del empleador de maximizar sus ganancias y mejorar la productividad de la empresa, y por el otro lado, el interés del trabajador de realizar sus labores en condiciones óptimas para así poder subsistir. Ello se debe a que, en la línea de las citas realizadas en el comienzo del presente capítulo, si bien es parte de la concepción del trabajo - como objeto de protección del derecho del trabajo – es la libertad y voluntariedad en su prestación, dicha libertad no suele desarrollarse de manera absoluta; es decir, ¿a quién le gusta seguir las órdenes de un tercero? ¿No es acaso la libertad el bien máspreciado de una persona?

Al respecto, consideramos que sí y señalamos que, como menciona el profesor Blancas Bustamante⁴, en el seno de una economía capitalista, en donde los empleadores son dueños de los medios de producción y los trabajadores otorgan su fuerza de trabajo a cambio de una remuneración, es evidente que habrán intereses notoriamente contrapuestos.

El ejercicio del derecho al trabajo se encuentra íntimamente ligado a la subsistencia de la persona, la que dependerá lo que obtenga por este trabajo; como contraparte, están los intereses de la parte patronal, que tiene su principal objetivo en la maximización de la productividad de la empresa. Ello, en la medida de lo posible, procurando la reducción de costos de producción, dentro de los que se encuentran los recursos económicos invertidos en la mano de obra, tales como los gastos por remuneraciones, beneficios legales, entre otros.

Es por ello que el conflicto es considerado en el ámbito laboral, como inmanente, natural, esencial, cambiante. En efecto, en el mundo del derecho del trabajo, el conflicto “*que*

²Artículo 28° de la Constitución Política del Perú.

³VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación. Plades. Lima, 2010. Pp. 22-23.

⁴BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. La cláusula de Estado Social en la Constitución: análisis de derechos fundamentales laborales. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2011. P. 433.

*aparenta atipicidad es, en verdad, el tipo, el principio. El principio, el objetivo, el fin, la razón de ser, la naturaleza de las cosas (de estas cosas), es el pluralismo, la autonomía, el conflicto, la protección o tutela, la autotutela (...)*⁵; es decir, la base de todo el derecho del trabajo.

Ahora bien, la relación que guarda el conflicto con el derecho del trabajo, además de ser el punto de partida del mismo, es la finalidad política y democratizadora a partir de la regulación y ejercicio de los derechos que lo componen, por la cual se soluciona al conflicto de trabajo. Por medio de este se hace viable la nivelación de poderes en una relación que originariamente es desigual, esto es, la disparidad existente entre los empleadores y los trabajadores, permitiendo así que la parte trabajadora pueda acceder a participar de manera individual -relación directa con el empleador- como de manera colectiva- relación como organización de trabajadores, o sindicato, con el empleador- en asuntos de su interés.

Esta función democratizadora queda mayormente ejemplificada en el ejercicio de los derechos colectivos del trabajo, fundamentalmente en la autonomía colectiva, que es definida como el elenco de facultades de las organizaciones de trabajadores y empresarios para regular de manera conjunta sus intereses⁶. Así, con el reconocimiento de la autonomía colectiva se reconoce, a la vez, la autodeterminación de las partes y se ratifica la democracia en nuestro sistema laboral⁷, como un sistema de carácter participativo en el que ambas partes pueden no solo manifestar sus intereses, sino también llegar a un acuerdo sobre las desavenencias que puedan surgir.

Pues bien, el derecho del trabajo se encarga así de solucionar los conflictos de trabajo, es decir, a aquellos conflictos que surgen en una relación donde existe trabajo personal, remunerado y subordinado, y que se encuentra efectivamente exteriorizado por las partes. Dichos conflictos son clasificados en atención dos criterios: por los sujetos intervinientes y el objeto de su origen.

⁵ ERMIDA URIARTE, Oscar, “La flexibilización de la huelga”, Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo, 1996.P. 11.

⁶ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. “El principio de autonomía colectiva” en Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano: libro homenaje al profesor Américo Pla Rodríguez. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, 2004. P. 48.

⁷ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Ob Cit. P. 49.

De acuerdo a los sujetos intervinientes en el conflicto, el conflicto puede ser individual, o colectivo. El conflicto individual es el que se da entre un trabajador y un empleador, o un grupo de trabajadores que actúan de manera individual frente a su empleador; mientras que, el conflicto colectivo es aquel que se da entre un grupo de trabajadores que actúa como tal ante el empleador, o el sindicato y el empleador, o las asociaciones empresariales.

En este punto es importante recalcar que la distinción no se basa específicamente en el número de trabajadores intervinientes en el conflicto, sino los tipos de intereses involucrados. En otras palabras, un conflicto individual puede mantener su condición de tal aun cuando sea más de un trabajador el que se encuentra inmerso en el conflicto, razón por la cual la naturaleza del interés en juego es la que determina su clasificación como individual, o colectivo⁸.

A modo de ejemplo, puede haber un conflicto individual en el que varios sean los trabajadores que accionan contra un mismo empleador, solicitando que se cumpla con lo establecido en sus contratos de trabajo, ante lo cual estos podrían actuar de manera conjunta en un proceso individual acumulativo, debido a que el interés que se pretende tutelar es el de cada trabajador afectado, y no un interés abstracto como lo es en el caso del conflicto colectivo. Es por esta razón que se ha afirmado que en el conflicto colectivo necesita una doble presencia: la de un grupo de trabajadores que participan conjuntamente del conflicto y que estos trabajadores perciban que el interés es grupal⁹.

Por otro lado, en los conflictos colectivos, se ha señalado que *“es ahí donde se explicita con mayor claridad la defensa y tutela de intereses diferenciados entre las organizaciones representativas de trabajadores y empresarios”*¹⁰. Esto explica la razón por la que en este ámbito es donde se puede apreciar con mayor evidencia la presencia constante del conflicto en el derecho del trabajo, dado que desde que se permite la formación de las organizaciones sindicales, como patronales, se exterioriza el conflicto de manera institucional, y se hacen manifiestos los intereses contrapuestos de las partes.

⁸PLA, RODRÍGUEZ, Américo. “Conflicto de trabajo” en Curso de derecho laboral. Tomo I, Volumen No. 2. Editorial Acali. Madrid, 1980. P. 202.

⁹BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Ob. Cit. P. 434.

¹⁰CRUZ VILLALON, Jesús, “Compendio de Derecho del Trabajo”. Sexta Edición. Editorial Tecnos. España, 2013. P. 555.

Según el objeto del origen del que se trate el conflicto, los conflictos pueden ser de intereses –también llamados económicos- y de derecho –también conocidos como jurídicos-. Se estará ante un conflicto de intereses cuando el conflicto refiera al establecimiento de los términos y condiciones del empleo¹¹, por lo cual, en este conflicto se pretenderá reivindicar un derecho, modificándolo, o la creación del mismo. Normalmente, estos conflictos se manifiestan respecto a temas monetarios, razón por la cual también se les acuña también el nombre de conflictos económicos; la negociación colectiva es el ejemplo por excelencia de un conflicto de este tipo.

Por su parte, el conflicto de derechos refiere a la aplicación, o interpretación, de derechos previamente establecidos en alguna fuente¹², sea una fuente de carácter general o individual, siendo un claro ejemplo de este conflicto la divergencia de interpretación que puede haber en torno a una norma, o disposición de algún convenio.

Cuando exista un conflicto colectivo de intereses, la manera de resolverlo –necesariamente- implicará la creación de una norma, mientras que en el segundo caso la solución solo conllevaría a la interpretación de una norma, o disposición contractual, preexistente. Entonces, quien resuelva los conflictos de intereses no tendrá una base para interpretar, sino que tendrá que crear una regulación.

Cabe precisar que la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹³, así como la doctrina mayoritaria¹⁴, sostiene que los conflictos individuales solo podrían ser de intereses, mientras que los conflictos colectivos pueden estar relacionados a los conflictos de derecho, como de intereses. Ello puesto que, bajo quienes sostienen esta clasificación, los conflictos que tengan naturaleza novatoria solo podrían ser colectivos al buscar el cambio y aplicación de una norma a una generalidad de personas; asimismo, se ha afirmado que cuando existe la intención modificatoria de un contrato de trabajo, la ausencia de acuerdo produciría la extinción del vínculo. Entonces, bajo esta lógica, un conflicto individual nunca podría tratar

¹¹ MARTINEZ PECINO, Roberto, MEDINA, Francisco J. y otros. “La Efectividad de las Estrategias de Mediación” en Revista Relaciones Industriales, Vol. 47, No. 3 Julio 2008, Editorial Blackwell. California. P. 481

¹² *Ibidem*.

¹³ SAPPÍA, Jorge. “Justicia laboral y medios alternativos de solución de conflictos colectivos e individuales del trabajo”. En: Documento N° 149. Oficina Regional para América Latina y el Caribe – Proyecto CIMT – Organización Internacional del Trabajo, p.5.

¹⁴ Al respecto, BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, Ob. Cit. P. 435. PASCO CORMÓPOLIS, Mario “Solución de los conflictos colectivos de trabajo: la conciliación y el arbitraje”. En: Revista Derecho PUCP No. 37. Lima, 1983. P. 130.

sobre la modificación de una situación existente, o creación de una nueva, y solo debería versar sobre la interpretación de disposiciones previamente establecidas.

Al respecto, discrepamos respetuosamente con dichas consideraciones, puesto que, en primer lugar, no necesariamente el origen del conflicto de derecho deberá buscar la satisfacción de un interés abstracto. Puede ocurrir que, por ejemplo, un trabajador que pretenda la homologación de su remuneración al notar que realiza las mismas labores de sus pares, y se encuentra en las mismas circunstancias (antigüedad en el centro de trabajo, calificaciones, entre otros factores), más no percibe la misma remuneración; en este supuesto claramente la intención del trabajador será individual y buscará el cambio del derecho preexistente (el monto de su remuneración).

Adicionalmente, bajo el planteamiento precisado en el párrafo precedente, el trabajador podría bien demandar a su centro de trabajo, manteniendo la relación laboral que tiene con él mismo, con lo cual queda descartado -a su vez- que ante la falta de acuerdo la relación laboral entre los sujetos se vería finalizada.

Hecha la precisión, el marco teórico en el que se desarrolla el presente trabajo es el de los conflictos de tipo colectivo económicos, como parte del proceso de negociación colectiva en el caso peruano, y su solución mediante el arbitraje. Vale mencionar que se realizará una breve y única referencia al conflicto individual económico en el punto 1.4 del presente capítulo.

1.2 Medios de resolución de conflictos: aproximación al arbitraje

Si bien el conflicto es algo consustancial al derecho del trabajo por la relación de subordinación existente entre las partes y su manifestación ayuda a que se verifique la existencia de ambos, este suceso –su mantenimiento o prolongación- no es deseable, por lo cual se busca su solución. Dicha situación se ve potenciada en los casos de los conflictos de trabajo por su especial importancia para la sociedad, puesto que pueden tener trascendencia pública al repercutir en la esfera económica y social, lo cual en parte explica por qué son tan relevantes los medios que se empleen para su resolución.

Es así como se puede afirmar que *“existe un interés compartido entre empresarios y trabajadores de que sus necesarios e inevitables conflictos sean regulados periódicamente mediante procedimientos razonablemente preestablecidos”*¹⁵ y que, en la medida de lo posible, garanticen una solución pacífica a los mismos. Sobre este punto, la OIT señala que *“sin procedimientos eficaces de solución de conflictos, la sociedad nacional está expuesta a los perjuicios que acarrear las disensiones graves entre empleadores y trabajadores”*¹⁶.

Así las cosas, cada ordenamiento tiene un sistema de relaciones laborales que, según el grado de intervención del Estado en el mismo, puede clasificarse como un sistema autónomo, o uno de corte intervencionista¹⁷.

En los sistemas de relaciones laborales autónomos las partes del conflicto, esto es el empleador, organizaciones patronales y los trabajadores, u organizaciones sindicales, son las que desempeñan el papel principal en la regulación de sus acciones, siendo la actuación del Estado residual y garantista de ciertos mínimos de necesario cumplimiento para la proscripción de abusos, o excesos. Mientras tanto, en el sistema intervencionista, o reglamentarista, el Estado es el protagonista y será este mismo el que delimite el espacio de actuación de las partes privadas en la solución del conflicto.

En América Latina el modelo sistema de relaciones laborales que predomina es el reglamentarista¹⁸, no siendo la excepción el caso peruano. En efecto, este sistema queda evidenciado en nuestro país a partir de lo señalado por el artículo 28° de la Constitución Política del Perú (en adelante, “Constitución”), cuando establece que el mismo no solo reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, sino que tiene un deber particular con cada uno de ellos, teniendo en el caso de la negociación colectiva el deber de fomentarla y promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales. El desarrollo del artículo en mención se realizará con mayor precisión en el siguiente capítulo, más es mencionado por ser la muestra más clara del corte reglamentarista de nuestro país.

¹⁵LANTARÓN BARQUÍN, David. Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales. Primera edición, Año 2003. Editorial Lex Nova, Valladolid. P. 39

¹⁶OIT, “Conciliación y arbitraje en los conflictos de trabajo (estudio comparativo)”, Ginebra 1981, P. 25.

¹⁷ERMIDA URIARTE, Oscar. “Relaciones de Trabajo en América Latina” en Crítica y Comunicación No. 2 Lima, abril 1991. Pp. 6-7.

¹⁸ERMIDA URIARTE, Oscar. Ob. Cit. P. 6.

No obstante lo mencionado de forma precedente, nuestro sistema de relaciones laborales no llega a enmarcarse en la clasificación de reglamentarista completamente, al desarrollarse en un Estado Social y Democrático, como hemos señalado con anterioridad. Entonces, se podría concluir que el sistema de relaciones laborales de nuestro país se encuentra en un punto intermedio.

Es decir, si bien el Estado en base al deber que tiene de encausar la autonomía colectiva –estableciendo sus límites para garantizar el interés general, y hacerla eficaz- limita el campo de actuación de los particulares, también emite normas destinadas a garantizar la libertad de las partes dentro del marco normativo que propone, entregando a las organizaciones representativas de la parte trabajadora, como patronal, las principales parcelas del poder regulador del derecho del trabajo en el ámbito colectivo, lo cual queda ejemplificado, como se analizará con detenimiento en el presente trabajo, en el arbitraje colectivo y la autonomía de las partes durante su procedimiento.

Pues bien, los ordenamientos de relaciones laborales establecen diversos tipos de procedimientos de resolución de conflictos, siendo los más conocidos los de autotutela, los autocompositivos y los heterocompositivos. En la mayoría de casos, será opción de las partes recurrir a alguna de dichas vías en concreto de acuerdo a la idoneidad que conciben las mismas para la resolución de su conflicto en específico. Ello, claro está, siempre que la vía no sea prohibida expresamente por ley¹⁹.

La autotutela consiste en la imposición de la pretensión propia sobre la del interés ajeno; es por ello que es considerada como un medio de solución egoísta, que prioriza en el propio interés sin tener en cuenta las consideraciones de la contraparte. Este medio era comúnmente utilizado para resolver conflictos; actualmente ha quedado proscrito de la mayoría de ordenamientos, salvo por concretas excepciones que se fundamentan en situaciones de emergencia en las que la tutela de un derecho exige su defensa inmediata por su titular, sin que pueda esperarse la intervención de terceros²⁰. Un ejemplo típico de ello es el caso de la huelga, un medio de autotutela avalado por el ordenamiento jurídico.

¹⁹Como es el caso de los artículos 30, inciso a), de la Ley No. 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, y artículo 2 del Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, los cuales establecen la prohibición de concluir el proceso mediante la vía mencionada cuando hayan derechos de carácter indisponible de por medio.

²⁰OVALLE FAVELA, José, *“Teoría General del Proceso”*. Cuarta Edición, Méjico, 1998. P. 10.

Por otro lado, los medios autocompositivos y heterocompositivos pueden, a su vez, ser de carácter judicial, con intervención de un órgano jurisdiccional, o extrajudicial, con intervención solo de las partes, o de un tercero al que las partes (o una de las partes) acudan para la solución del conflicto. Los medios que a continuación se describirán son del segundo tipo, esto es, extrajudiciales.

Pues bien, los medios autocompositivos son aquellos por los cuales las partes llegan a un acuerdo sin la intervención de un tercero, o con la intervención de uno sin que esta intervención sea de carácter vinculante. En este caso, la voluntad de las partes es la preponderante; solo se admitiría la presencia de un tercero para que acerque a las partes, o realice propuestas de carácter no obligatorio. Claramente el objetivo de este tipo de medios de resolución de conflictos es procurar que las partes descubran por sí mismas la solución que mejor les convenga, lo cual conlleva a que los acuerdos conseguidos sean más personalizados y se adapten perfectamente al conflicto.

Siendo ello así, a continuación realizamos un repaso de los principales medios autocompositivos que forman parte de nuestro sistema de relaciones laborales para la resolución de conflictos colectivos económicos de trabajo:

- Negociación directa

Medio de solución de conflictos autocompositivo por excelencia, al ser las mismas partes las que cierran el conflicto, dado que llegan por sí mismas a un acuerdo. En efecto, son las partes las que contraponen sus intereses y proponen una solución de manera conjunta que da por finalizada la disputa. Un ejemplo de este es el procedimiento de negociación colectiva cuando este se da mediante el trato directo, en el que las partes llegan a celebrar un convenio colectivo sin intervención de un tercero.

En nuestro ordenamiento, la negociación en trato directo se encuentra prevista en los artículos 51° al 57° del Decreto Supremo No. 010-2003-TR, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT), e inicia con la presentación de la organización sindical del pliego de reclamos correspondiente.

La duración de la etapa de trato directo dependerá de lo que las partes decidan, pudiendo haber tantas reuniones como crean conveniente. Para su finalización, conforme a lo establecido en el artículo 40° Decreto Supremo No. 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (RLRCT), bastará con que una de las partes no se encuentre de acuerdo para dar por concluida la etapa bajo comentario.

- Conciliación

Esta institución tiene como objetivo que el tercero que interviene en el conflicto, el cual es llamado conciliador, acerque a las partes para que puedan llegar por ellos mismos a la solución; es decir, debe producir la aproximación de las partes para que ellas mismas lleguen a la solución. Es por ello que se afirma que la nota diferenciadora de la conciliación es *“la no atribución para realizar recomendaciones en torno a los aspectos sustantivos del conflicto y, aún menos, para emitir una decisión para su solución.”*²¹

La finalidad de la conciliación es, entonces, mantener viva la negociación y comunicación entre las partes para que en la medida de lo posible se logre un acuerdo. La tarea del conciliador será facilitar a las partes el descubrimiento de sus posiciones y zonas de acuerdo común, de manera que pueda agilizarse la negociación.

Normalmente, la conciliación se brinda a través de instituciones y organizaciones por medio de procedimientos que se encuentran formalizados a través de normas de carácter general, como ocurre en el caso peruano.

La conciliación puede ser de dos tipos: (i) judicial, cuando la persona que la ejerce es un juzgador, o un auxiliar de este, y (ii) extrajudicial, cuando el órgano que la brinde se encuentra fuera de la organización judicial. A su vez, la conciliación judicial puede ser pre procesal cuando se manifiesta como una etapa previa o anterior al inicio del

²¹ DEL REY GUANTER, Salvador. La resolución extrajudicial de conflictos colectivos laborales. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Sevilla, 2010. P. 50.

proceso judicial, o intraprocesal, cuando se desarrolla en medio del desarrollo del proceso.

Cabe precisar que, en el caso de la conciliación pre judicial, se ha mencionado que esta institución tiene la naturaleza de jurisdicción voluntaria, más no por ello es actividad jurisdiccional. Es decir, es un medio de resolución extrajudicial de conflictos, debido a que la solución, finalmente, caerá en las partes; si estas no llegan a un acuerdo por medio de la misma, puesto que la conciliación en este caso instaurada como una faceta previa al juicio, las partes pueden solucionar el conflicto por la vía judicial.

La participación del conciliador para conseguir el acuerdo es considerada como muy limitada²², y a veces vista también como una simple formalidad para poder pasar a la vía judicial. Es por ello que en muchos ordenamientos esta institución queda suprimida para sustituirse por la mediación, en la cual el tercero tiene mayor participación.

En nuestro país, en el marco del procedimiento de negociación colectiva, la conciliación es el paso posterior al fracaso de las partes tras la negociación en trato directo. De acuerdo al artículo 58° de la LRCT, las partes informarán a la AAT la finalización de la etapa de la negociación, pudiendo iniciar a la par un procedimiento de conciliación; asimismo, la norma faculta a la AAT a iniciar dicho procedimiento de oficio cuando lo crea pertinente.

La conciliación, de acuerdo al dispositivo normativo en mención, se dará por parte de un cuerpo técnico especializado de la AAT, o por parte de personas privadas, si las partes así lo acuerdan. Esta última opción es muy poco utilizada, por lo cual el éxito de la conciliación dependerá de la labor y la experiencia del conciliador para llegar a un punto intermedio y sincerar las posiciones de las partes²³.

²²GORELLI HERNÁNDEZ, Juan, "Procedimientos de solución extrajudicial de conflictos colectivos" en Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada. Encuentro Internacional celebrado en Granada. Granada, 2011. P. 246.

²³ULLOA MILLARES, Daniel, "Medios alternativos a la vía judicial para la solución de conflictos: las figuras de la conciliación y la mediación" en Negociación Colectiva y Resolución de Conflictos una perspectiva comparada entre España y Perú. Editorial Ius Et Veritas. Lima, 2016. P. 237.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional refirió en el fundamento 36 de la sentencia recaída en el expediente No. 008-2005-AI respecto a la conciliación lo siguiente:

“36. La conciliación se define como el acto de ajustar o componer los ánimos de las partes, que tienen posturas opuestas entre sí. (...)

Se trata de una forma interventiva de solución pacífica del conflicto laboral – acentuada por el fracaso de la negociación directa entre los representantes de los empleadores y de los trabajadores–, que consiste en que un tercero neutral (el Estado) interpone sus “buenos oficios” induciendo a las partes a zanjar sus diferencias y ayudándolos a encontrar una solución satisfactoria para ambos; vale decir, se propende a que alcancen por sí mismos un acuerdo que ponga fin al conflicto.

La labor conciliadora consiste en apaciguar y frenar la confrontación. Atenuar las diferencias, propiciar un diálogo constructivo y sugerir vías de entendimiento.”

De igual forma que el caso de la negociación en trato directo, la duración de la etapa de conciliación será la que las partes decidan, pudiendo llevarse a cabo tantas reuniones como estimen pertinentes. La etapa de conciliación concluirá cuando las partes lo señalen, o cuando una de las partes manifieste su voluntad de no continuar con dicha etapa (de forma expresa, al señalar su voluntad, o de forma tácita, al no concurrir a la cita programada).

- La mediación

Este medio de solución consiste en la intervención de un tercero, conocido como mediador, que ayuda a las partes a que por sí mismas lleguen a una solución, facilitando las vías de comunicación y proponiendo soluciones específicas a las mismas. En dicha definición es donde recae su mayor diferencia con la conciliación, en tanto el mediador deberá ofrecer diferentes salidas al conflicto²⁴.

En efecto, el mediador no se limita a acercar a las partes, sino que tiene una función activa²⁵, no de simple aproximación de puntos de vista: lo esencial está en la

²⁴ MORENO CATENA, Víctor, “La resolución jurídica de conflictos” en Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y ámbitos. España 2011. P. 37.

²⁵ MORALES GALARRETA, Jorge, “Solución de los conflictos colectivos de trabajo: La negociación colectiva en regímenes especiales”. Trujillo, 1990. P. 43

existencia de una propuesta, o recomendación. El mediador deberá proponer fórmulas específicas que se acomoden a los intereses de las partes, las que adquirirán obligatoriedad si las partes del conflicto deciden adherirse o no las soluciones propuestas por el mediador.

En ese sentido, el mediador es una persona que debe tener una formación específica en la materia y ofrece a las partes - de forma neutral, imparcial y confidencial - nuevas vías de diálogo y entendimiento, así como recomendaciones sobre el fondo del conflicto.

Por lo mencionado es que se ha sostenido que una de las mayores ventajas de la mediación es *“la capacidad de adaptación de su estructura a las necesidades y voluntad de los participantes en cada caso”*²⁶. Por otro lado, el acceso a esta vía puede darse de forma autónoma respecto a la jurisdicción, como en medio de un proceso judicial.

Sin embargo, como se ha mencionado, el mediador carece de capacidad decisoria sobre el fondo de la situación conflictiva. En efecto, al igual que en la conciliación, en la mediación no se dará un desplazamiento de la capacidad resolutoria última hacia el tercero: las partes mantendrán la última palabra respecto a la resolución del conflicto.

Es por ello que se ha manifestado que la mediación es un sistema que confluye características de la conciliación y el arbitraje, en tanto del arbitraje *“(…) toma la fuerza decisiva que, en último término, tiene la voluntad de las partes interesadas”*²⁷, mientras que de la conciliación *“(…) recoge el papel activo del tercero, si bien sin otorgar ni reconocer a sus decisiones la fuerza vinculante de los aludidos arbitrajes”*²⁸.

Dependiendo del país, esta figura muchas veces es asimilada a la conciliación (aunque se mantenga la denominación de “mediación”), como ocurre en los países de corte anglosajón, tales como Estados Unidos, Inglaterra, o Australia; ello no sucede en nuestro país.

²⁶ SOTELO MUÑOZ, HELENA, “El proceso de mediación” en *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y ámbitos*. España 2011. P. 225.

²⁷ ALONSO GARCÍA, Manuel, *Curso de Derecho del Trabajo*. Editorial Ariel. Barcelona, 1976. P. 668.

²⁸ *Ibidem*.

En el sistema peruano estas figuras no son lo mismo, lo cual se puede verificar en el trato diferenciado que existen de ambas instituciones en la LRCT, que establece que cuando las partes acuerden, el conciliador podrá actuar de mediador, presentando una propuesta de acuerdo al procedimiento regulado por el RLRCT.

En este punto, vale mencionar que tanto la figura de conciliador, como la de mediador, presentan ciertos problemas, debido a que quienes desempeñan esta función suelen ser *“funcionarios o muy jóvenes o con contratos temporales en el ministerio, lo cual supone una precariedad muy alta”*²⁹.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha referido sobre esta institución en el fundamento No. 37 de la sentencia recaída en el expediente No. 0008-2005-AI que:

“37. (...)

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.

(...) un tercero neutral propone, a pedido de las partes en conflicto, alternativas de solución. Estas pueden ser aceptadas o desestimadas por los agentes negociadores.”

De conformidad con el artículo 42º del RLRCT, las partes indicarán la duración de la mediación; a falta de acuerdo, esta etapa durará diez días hábiles, contados a partir de la designación del mediador. Vencido el plazo, el mediador convocará a las partes a una audiencia para que presenten su última propuesta en forma de convenio colectivo, de forma que el mediador pueda presentar –a su vez- una propuesta final de solución. Si esta propuesta no es aceptada por las partes en el plazo de tres días hábiles, se entenderá como concluida la etapa de mediación.

- Las reuniones extra proceso

²⁹ MEJÍA, Carlos “Apuntes sobre la negociación colectiva en el Perú (parte I)” Dirección web: <http://www.sindicalistas.net/2012/08/apuntes-sobre-la-negociacion-colectiva.html> Consulta: 30/07/2015.

El extra proceso es un medio de resolución de conflicto instaurado formalmente a partir de la emisión de la Directiva General “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”, aprobada mediante la Resolución Ministerial No. 076-2012-TR (en adelante “la Directiva General”). En términos generales este tipo de mecanismo es una figura intermedia entre la conciliación y la mediación, explicadas precedentemente.

La creación de esta figura obedece a la intención del Estado de promover formas pacíficas de solución de conflictos, convocando así a las partes a nuevos escenarios de discusión finalizada la etapa de conciliación. Ello en vista de la poca eficacia de los servicios de conciliación llevados a cabo por la AAT y por la casi nula utilización del mecanismo de mediación³⁰.

La Directiva General señala respecto a su finalidad expresamente lo siguiente:

“(...) consiste en incentivar el diálogo entre los representantes de trabajadores y del empleador o empleadores, para propiciar el acercamiento de sus posiciones en función de a intereses comunes que trasciendan al conflicto.”

Si bien se hace la referencia a que esta vía combina elementos de la conciliación y la mediación, al señalar la finalidad de la figura, la norma se limita a mencionar que se incentivará el diálogo entre los representantes de los trabajadores, y del empleador o empleadores, con lo cual no queda claro qué elemento de la mediación estaría introduciendo para la solución del conflicto. Consideramos que dicha disposición habría asimilado ambas figuras antes mencionadas como si fueran una misma.

Sin perjuicio de ello, vale mencionar que, conforme a los anuarios estadísticos presentados por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, las negociaciones colectivas que arribaron a un acuerdo por medio de esta vía no presentan una cifra despreciable.

³⁰ ULLOA MILLARES, Daniel. Ob Cit. P. 237.

En efecto, aun desde antes de la fecha en que se contempló las reuniones extra proceso formalmente en la Directiva General, la figura fue el mecanismo de resolución del 5.6% y 10.5% en los años 2010 y 2011, respectivamente. Tras la emisión de la Directiva General, el porcentaje de acuerdos logrados por este medio fue del 4.6%, 6.5%, 7.7% y 2.4% en los años de 2012, 2013, 2014 y 2015. Dicha información podrá verificarse en el cuadro No. 1³¹.

Cuadro No. 1: Cantidad de pliegos solucionados mediante extraproceso

Medio de solución	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Convenios registrados	502	550	435	455	443	332
Extraproceso	28	58	20	30	34	8
% de convenios registrados por extraproceso	5.60%	10.50%	4.50%	6.50%	7.70%	2.4%

Fuente: Anuarios Estadísticos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Por otro lado, los medios de carácter heterocompositivo son aquellos en donde la solución al conflicto es calificada de imparcial, debido a que no será dada por las partes, sino por un tercero que es ajeno al litigio y no guarda interés en la controversia³².

Además de que suelen darse una vez agotados los medios autocompositivos (negociación en trato directo, conciliación, mediación, y las reuniones extra proceso), otra diferencia con los mecanismos analizados de forma precedente, es que los medios heterocompositivos implican que un tercero neutral toma una función de corte más interventiva. En efecto, el tercero establecerá de forma definitiva la solución al conflicto tras analizar las posiciones de las partes.

Así las cosas, a continuación se realizarán las descripciones de los principales medios heterocompositivos de resolución de conflictos, incluyendo al método atípico³³ - que no

³¹ Información recopilada de los anuarios publicados por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en su página web. Enlace: <http://www.mintra.gob.pe/mostrarContenido.php?id=86&tip=87Consulta: 15/07/2015>.

³² OVALLE FAVELA, José, "Teoría General del Proceso". Cuarta Edición, Méjico, 1998. P. 25.

³³ NEYRA SALSAZAR, Carole Ivonne. El arbitraje potestativo como forma de solución de conflictos laborales. Tesis presentada para optar por el grado de Magíster en Derecho de la Empresa. Lima, P. 13. La autora de la tesis acuña dicho término al señalar que los medios heterocompositivos previstos en la LRCT son el arbitraje, como medio heterocompositivo típico, y la intervención del Estado en el artículo 68°, como medio heterocompositivo atípico.

sería más que un arbitraje de tipo obligatorio, en realidad - previsto en el artículo 68° de la LRCT.

- La intervención atípica del Estado: el artículo 68° de la LRCT

El artículo 68° de la LRCT establece la actividad de la AAT, según lo siguiente:

“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.”

Como se aprecia, esta intervención de la AAT para resolver de forma definitiva, solo podrá ocurrir cuando se presenten una de las siguientes situaciones:

- (i) Que la huelga tenga una prolongación excesiva en el tiempo que comprometa de manera grave a la empresa,
- (ii) Que la huelga derive en actos de violencia.
- (iii) Que la huelga asuma características graves por su magnitud, o por sus consecuencias.

La Directiva General equipara esta intervención atípica como un arbitraje obligatorio, acuñando dicha denominación a la descripción de los supuestos en donde la AAT se ve facultada a actuar. En ese sentido, menciona que la naturaleza de dicha resolución es equiparable a un laudo arbitral, razón por la cual dicha resolución no podrá ser susceptible de impugnación mediante recursos administrativos contemplados en la Ley No. 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

- El arbitraje

Esta vía de resolución de conflictos permite que uno o más árbitros, tras haber hecho las evaluaciones de las pruebas recabadas, emitan una decisión de carácter

vinculante, de acuerdo al comportamiento adquirido por las partes³⁴ de sujetarse a la misma. Esta decisión adquiere la denominación de laudo arbitral.

Existen diversos criterios³⁵ para establecer una tipología de arbitrajes, como lo son el criterio territorial, de acuerdo a su administración, por su modalidad, en atención a los sujetos intervinientes, como por la voluntad de las partes para acogerse al procedimiento³⁶.

Aplicando el criterio territorial, se puede clasificar al arbitraje como nacional, por el cual se resuelve el conflicto entre dos partes que se encuentran establecidas en un mismo territorio, y el arbitraje internacional, en el cual las partes residen en diferentes territorios.

Según su administración, se pueden distinguir entre el arbitraje ad hoc, o el arbitraje institucional. Por el primero se entiende a aquel procedimiento regulado en su totalidad por las partes: ellas serán quienes deciden las normas, efectos, forma de nombramiento de los árbitros. Por arbitraje institucional, las partes remitirán el arbitraje a un organismo especializado, el cual tendrá el procedimiento reglado en alguna norma o reglamento.

Por otro lado, de acuerdo a su modalidad, se puede distinguir el arbitraje de derecho y el arbitraje de equidad. El primero, al tratar exclusivamente conflictos de tipo jurídico, será aquel conducido por árbitros que determinan el laudo en base a sus conocimientos de acuerdo al Derecho sustantivo, por lo cual siempre se tratará de abogados. Mientras tanto, el arbitraje de equidad se utilizará para la solución de conflictos de intereses, para cuyo efecto los árbitros obrarán según su leal saber y entender.

El laudo, como resolución que pone fin al procedimiento, puede tener dos tipos de configuración: de acuerdo a la forma en la que el árbitro o el tribunal arbitral toman la

³⁴ MORALES GALARRETA, Jorge. Ob. Cit. P. 44.

³⁵ BLANCO CARRASCO, Marta, Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. 1era edición, Editorial Reus. Madrid, 2009. P. 74 y ss.

³⁶ Las categorías de según los sujetos intervinientes, o la voluntad de las partes para acogerse al arbitraje, serán tratadas en un punto a parte, al ser de necesaria profundización por ser parte del marco teórico principal de la presente tesis.

decisión, pudiendo ser de carácter histórico, tradicional o convencional, o como elección de última oferta³⁷.

En el primer caso el árbitro falla de acuerdo a su leal saber y conforme a las pruebas presentadas, pudiendo fallar en concordancia con las mismas o contrariamente a ellas; el único límite en este tipo de laudos es el orden público (compuesto por la Constitución, leyes y normas de carácter imperativo). Es por ello que en este tipo de laudo el árbitro goza de suma discrecionalidad en la emisión del fallo, teniendo como únicos límites los mencionados, así como lo pactado por las partes en el compromiso donde se pactó el arbitraje (de ser aplicable).

Por otro lado, en el caso de la elección de la última oferta el árbitro deberá de configurar su laudo adoptando una de las propuestas de las partes, de acuerdo a la que considere como más idónea a los intereses de ambas. En este plano, el árbitro solo debe cumplir una labor seleccionadora, y no creadora, al únicamente poder seleccionar entre una de las opciones presentadas en su totalidad.

Se ha manifestado que en la emisión de este tipo de laudo se “ejerce una influencia menos "reductora" de la negociación que la del arbitraje tradicional”³⁸. Ello puesto que las partes son conscientes que, a diferencia del arbitraje tradicional donde el árbitro puede adoptar ciertas peticiones de las partes, en este caso o se gana o se pierde de manera absoluta, por lo cual las partes procurarán presentar propuestas más coherentes y serias. Este tipo de configuración de laudo se presenta comúnmente en los arbitrajes de equidad³⁹.

En este último tipo de laudo, se puede dar una variante, denominada elección *seiatim*. En este tipo de laudo, el árbitro puede adoptar partes de las propuestas finales de las partes, de manera que pueda llegarse a una solución global más equilibrada y razonable. Ello implica que el árbitro mantiene cierto margen de maniobra, sin embargo ello en menor medida en comparación con el arbitraje tradicional.

³⁷ ZAVALA COSTA, Jaime. El arbitraje como solución de los conflictos económicos en Revista *Advocatus*. Año 1. Lima, 1998. P. 76.

³⁸ GLADSTONE, Alan. El arbitraje voluntario de conflictos de intereses en Guía preparada para la Oficina Internacional del Trabajo. Primera Edición. Ginebra, 1988. P. 68.

³⁹ GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. Ob. Cit. P. 252.

En nuestro país el arbitraje es normalmente usado en sede comercial; no obstante, en materia de derecho del trabajo este mecanismo ha tomado cada vez mayor relevancia, específicamente en materia de derecho colectivo del trabajo (procedimientos de negociación colectiva).

La LRCT contempla diversos tipos de arbitraje en los artículos comprendidos entre el artículo 61° al artículo 68°, estableciendo arbitrajes de tipo obligatorio, voluntario y potestativo. Dicha tipología será desarrollada con mayor precisión en el punto 1.4 del presente capítulo.

El Tribunal Constitucional ha manifestado en el fundamento No. 38 de la sentencia recaída en el expediente No. 008-2005-AI que:

*“38. (...) El arbitraje laboral, en el ámbito privado, se logra cuando los actos de conciliación o mediación no han solucionado el conflicto.
(...)
Se trata de una forma interventiva a través de la cual un tercero neutral establece, por medio de un laudo, la solución del conflicto.
(...)”*

Sobre el uso de los medios de solución de conflictos en mención, se debe recalcar que en el Perú los medios autocompositivos regulados en la LRCT (negociación directa, conciliación, mediación y reuniones extra proceso) son los más empleados por las partes en conflictos colectivos económicos (negociación colectiva), en contraste con los medios heterocompositivos.

En ese sentido, se puede verificar que en los años comprendidos entre el 2011 hasta el 2015⁴⁰, los convenios colectivos registrados implicaron aproximadamente en un 94.8% de los casos la utilización de medios autocompositivos de resolución de conflictos, mientras que solo un 5.2% aproximadamente del total de pliegos de reclamos presentados de dichos años llegaron a concluir en un convenio colectivo mediante medios heterocompositivos (arbitraje en sus diversas modalidades). Dichos datos pueden verificarse en el Cuadro No. 2.

⁴⁰Información recopilada de los anuarios publicados por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en su página web. Enlace: <http://www.mintra.gob.pe/mostrarContenido.php?id=86&tip=87> Consulta: 15/07/2015

Cuadro No. 2: Convenios solucionados según tipo de medio de solución de conflictos

Año	Convenios registrados	Convenios solucionados por medios autocompositivos	%	Convenios solucionados por medios heterocompositivos	%
2011	550	535	97.3	15	2.7
2012	435	405	93.1	30	6.9
2013	455	423	93.0	32	7.0
2014	443	416	93.9	27	6.1
2015	332	322	97.0	10	3.0

Fuente: Anuarios estadísticos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

En ese sentido, esto demuestra que en nuestro país las partes siguen priorizando preponderantemente los medios de solución de conflictos en los que su voluntad sea la que prime; esto es, sin recurrir a la decisión de un tercero imparcial ajeno al conflicto que resuelva definitivamente.

Así las cosas, el presente trabajo se encargará de revisar el medio heterocompositivo del arbitraje colectivo. No obstante ello, en el siguiente punto se explicará la clasificación del arbitraje según los sujetos participantes en el proceso, dando algunas precisiones respecto al arbitraje individual, para luego entrar a la tipología de arbitrajes tomando como criterio a la voluntad de las partes para acogerse al mecanismo.

1.3 Arbitraje según los sujetos

Al igual que los tipos de conflictos, en materia de arbitraje en derecho del trabajo también rige como uno de los criterios de clasificación los sujetos involucrados en el procedimiento heterocompositivo. No obstante, en el caso del arbitraje, la cantidad de sujetos importa, dado que los mecanismos – individual como colectivo – han sido pensados de acuerdo al número de sujetos intervinientes en el procedimiento.

1.3.1. El arbitraje laboral individual

Pocas son las disposiciones que rigen este tipo de arbitraje, siendo la más relevante la contenida en la Sexta Disposición Complementaria de la ley No. 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), que establece que las controversias jurídicas laborales podrán ser sometidas a arbitraje siempre que concurren dos requisitos:

- (i) Cuando el convenio arbitral se inserte a la conclusión de la relación laboral.
- (ii) La remuneración mensual percibida por el trabajador sea, o haya sido, igual a setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP).

Dichos requisitos fueron insertados por el legislador marcando así una gran distancia con su predecesora, la Ley No. 26636, Ley Procesal del Trabajo (LPT), que admitía que se pactara la recurrencia al arbitraje aun antes de iniciar la relación laboral, colocando en una clara desprotección al trabajador. Ello debido a que normalmente los contratos individuales de trabajo siguen un modelo determinado, sin dar lugar a que un trabajador de manera individual pueda negociar el cambio de contenido de las cláusulas.

Dicha regulación nos llevaba a situaciones arbitrarias, como por ejemplo, cuando el trabajador se negaba a ir a un procedimiento de arbitraje por considerarlo oneroso – con mayor razón si el empleador establecía en el contrato que el órgano arbitral tendría que ser colegiado, conformado por tres árbitros - y hubiera interpuesto una demanda judicial, esta era declarada improcedente tras la presentación de la excepción de convenio arbitral por la parte patronal.

Las desigualdades mencionadas en el párrafo precedente han sido corregidas por la NLPT que, teniendo en cuenta la desigualdad de las partes, determina la procedencia del arbitraje solo en el supuesto en el que las partes convengan voluntariamente al finalizar la relación laboral que acudirán a dicho procedimiento.

Asimismo, con la finalidad de garantizar que la parte trabajadora tenga la suficiente solvencia económica⁴¹, la norma determina que solo podrán acceder a dicho acuerdo el trabajador que haya percibido como remuneración el equivalente a setenta (70)

⁴¹ALARCÓN SALAS, Magaly, y otros. Análisis y comentarios de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Gaceta Jurídica. Lima, 2012. P. 325.

URP, lo cual equivale a S/ 28,350.00⁴² (Veintiocho Mil Trescientos Cincuenta y 0/100 Soles).

En este plano, el procedimiento de arbitraje deberá regirse de manera supletoria por el Decreto Legislativo No. 1071, que determina en su artículo 2° que podrá ser sometido a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición, lo cual no guardaría ningún tipo de contradicción con lo comprendido por el principio de irrenunciabilidad de derechos, al ser la NLPT una norma de rango legal que permite el uso de este procedimiento para conflictos de naturaleza individual.

En este punto, nos adscribimos a lo sostenido por Alarcón Salas, en la medida que “si bien se trata de derechos irrenunciables, sí pueden ser sometidos a la vía arbitral cuando exista una ley que así lo autorice, en este caso la NLPT”⁴³.

1.3.2. El arbitraje laboral colectivo

Como su nombre bien lo indica, este arbitraje se ocupa de atender los conflictos en materia colectiva, partiendo de la premisa de que la ley reconoce que los trabajadores organizados, o sus representantes, puedan exigir la tutela de sus intereses generales a través del arbitraje en medio de un procedimiento de negociación colectiva.

El arbitraje en conflictos colectivos de derecho del trabajo es una figura institucionalizada prevista en normas específicas de la materia: la LRCT, como en el RLRCT. Asimismo, actúa también de manera supletoria el Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Dichas normas regulan un marco de actuación en el que las partes son libres de normar internamente al procedimiento mismo.

Teniendo en cuenta lo mencionado, a partir del presente punto cuando se haga referencia al procedimiento de arbitraje, se estará haciendo referencia exclusivamente al arbitraje colectivo.

⁴²Ello teniendo en cuenta que el valor de la URP en el año 2017 es de S/ 405.00 (Cuatrocientos Cinco y 0/100 Soles).

⁴³ALARCÓN SALAS, Magaly, y otros. Ob. Cit. P. 325.

1.4 Tipos de arbitraje según la voluntad de las partes

En materia de arbitrajes colectivos, un criterio adicional de clasificación es la voluntad con el que se acojan las partes al procedimiento. Bajo este criterio, existen tres categorías materia de análisis: el arbitraje voluntario, forzoso, y el arbitraje potestativo.

1.4.1. El arbitraje voluntario

El arbitraje voluntario es el que predomina en el campo jurídico. En esta figura, las partes deciden pactar libremente que recurrirán a este medio de solución de conflictos, celebrando un acuerdo. Tras la celebración de este, no cabe que las partes rechacen que el conflicto sea resuelto por ese mecanismo –a menos que quieran negociar nuevamente de forma directa-, ni se excusen por el incumplimiento del laudo arbitral.

Al respecto, sobre el momento en el que se acuerda recurrir a este mecanismo, se ha señalado que:

“(...) el respeto al principio voluntarista lo que vendría a exigir es que en un determinado momento las partes, con plena libertad de consentimiento, expresaran su libertad de someterse al arbitraje (...) ese momento puede ser tanto aquel en el que se actualiza y concreta la discrepancia entre las partes, como también con anterioridad (...)”⁴⁴

En ese sentido, existen diversas maneras de que este acuerdo arbitral entre las partes pueda celebrarse, siendo las siguientes las modalidades utilizadas:

- (i) Mediante la existencia de un compromiso arbitral, el cual tendría el carácter de un acuerdo independiente, en donde las partes que hayan celebrado un contrato anterior, como lo sería el vínculo jurídico existente en una relación de trabajo, acuerden la vía arbitral para solucionar algún conflicto que pueda presentarse en la ejecución del contrato. Esta forma también ha sido denominada por parte

⁴⁴ CRUZ VILLALON, Jesús, El arbitraje laboral en la reforma legislativa. Editorial Tirant To Blanch. España, 1995. P. 52.

de la doctrina⁴⁵ como sumisión arbitral en caliente, en tanto se celebra el pacto con ocasión del surgimiento de un conflicto entre las partes de la relación contractual.

- (ii) Mediante la existencia de una cláusula arbitral, la cual debe constar como parte conformante de un contrato principal, en donde las partes manifiesten que, en caso haya algún conflicto sobre la aplicación, interpretación, o modificación de alguna cláusula, este sería resuelto mediante arbitraje. Este caso también se denomina como sumisión arbitral en frío, dado que el conflicto aún no se ha manifestado y son las partes las que previamente determinan acudir a este mecanismo de solución de conflictos.

Un ejemplo de este tipo de arbitraje en materia de derecho del trabajo – específicamente de una celebración de convenio arbitral en caliente- es el arbitraje contemplado en el artículo 63° de la LRCT, por el cual los trabajadores durante el desarrollo de la huelga podrán proponer de forma escrita a la parte empleadora someter el diferendo a arbitraje. En este supuesto, si no existe un acuerdo entre ambas partes, no habría obligación de que se lleve a cabo el arbitraje.

Bajo el escenario descrito, los trabajadores habrían elegido ejercer el derecho de huelga; no obstante, al no tener esta los efectos esperados, o por un tema de simple estrategia, los trabajadores plantean al empleador someter el diferendo a arbitraje⁴⁶. El empleador, ante la oferta, podrá aceptar esta de manera expresa, o tácita (tras 3 días hábiles sin responder a la propuesta de los trabajadores según el RLRCT), o negarse.

1.4.2. El arbitraje obligatorio

El arbitraje obligatorio, o forzoso, es aquel que se produce como consecuencia de una norma concreta y tiene como objetivo la finalización del conflicto de manera que el Estado garantice la paz social⁴⁷. Es decir, a diferencia del arbitraje voluntario, su

⁴⁵ CRUZ VILLALON, Jesús. Ob Cit. P. 52.

⁴⁶ CORTÉS CARCELÉN, Juan Carlos. El arbitraje laboral: ¿Voluntario o Potestativo? Revista del Foro Año LXXXI. Lima, 1993. P. 90.

⁴⁷ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Ob Cit. P. 14.

origen se encuentra en una norma de carácter general, y tiene como finalidad no dejar el conflicto abierto al encontrarse previsto para casos excepcionales en los que la afectación producida por el conflicto colectivo pueda poner en riesgo sectores neurálgicos, o cuando se trate del caso de una huelga prolongada.

No es necesario que las partes hayan previsto acudir a este mecanismo en caso de disputa; el origen de la solución de la controversia por dicha vía es de carácter imperativo en tanto un dispositivo normativo es la que lo establece, sin que haya una opción al respecto para las partes de decidir no someterse al arbitraje. Siendo ello así, incluso las partes podrían estar en contra de que su conflicto se ventile en la vía arbitral, más ello carecería de relevancia por cuanto la norma tendría la disposición expresa de obligar a las mismas a recurrir a dicha vía.

El artículo 67° de la LRCT regulaba de manera expresa el arbitraje obligatorio en los casos de empresas que brindaran servicios públicos esenciales, en el supuesto en el que no hubiera acuerdo en la negociación directa, o en uso de otro medio de resolución de conflictos. Este artículo, tras las observaciones realizadas por el Comité de Libertad Sindical en los casos No. 1648 y 1650⁴⁸ fue derogado por considerarse que afectaba al derecho de huelga de los trabajadores de empresas que brindaban ese tipo de servicios.

Vale mencionar que, si bien los órganos internacionales de trabajo reconocen la posibilidad de un arbitraje obligatorio en los casos de servicios públicos esenciales, estos deben ser entendidos estrictamente como aquellos servicios cuya parálisis pondría en riesgo la vida, la seguridad, o la salud de la persona en toda o parte de la población, definición que es desvirtuada en nuestra legislación.

En efecto, nuestro ordenamiento contempla un concepto bastante amplio de este tipo de servicios al no contemplar una definición de los mismos y realizar un listado abierto en el artículo 83° de la LRCT de aquellos servicios que deben ser considerados como

⁴⁸ Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo. Informe No. 286, casos No. 1648, 1650. 1994. Enlace web: <http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/sindi/casos/per/per33.html>. Consulta: 25/07/2015.

tal, lo cual conllevaba el riesgo de que puedan haber restricciones arbitrarias del derecho de huelga de imponer un arbitraje obligatorio en este punto.

Actualmente, la opción del arbitraje obligatorio se encuentra vigente por la existencia de la intervención atípica del artículo 68° de la LRCT, que operará cuando se lleve a cabo una huelga que derive en tres situaciones específicas previstas en dicha norma, figura que ha sido comentada con anterioridad.

1.4.3. El arbitraje potestativo

El arbitraje potestativo, también denominado como unilateralmente preceptivo⁴⁹, tiene un origen diferente: en este caso es una de las partes la que decide someter el diferendo a arbitraje; por lo cual, la otra parte queda a la sujeción de la opción que pueda tomar la parte legitimada. La lógica de esta modalidad consiste en dar a la parte legitimada para ejercer dicha opción, el poder de solucionar su conflicto en base a la protección de un fin superior (como ocurre cuando el objetivo es preservar un derecho fundamental, como es el de negociación colectiva).

En nuestro país este tipo de arbitraje fue expresamente reconocido a partir de la emisión de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 3561-2009-PA, aun cuando existía un amplio debate sobre la contemplación de este tipo de arbitraje en el artículo 61° de la LRCT, situación que se tratará con mayor profundidad en el siguiente capítulo.

Ahora bien, la Directiva General es el dispositivo donde se ha definido con más rigurosidad este tipo de arbitraje, señalando que es:

“(...) una forma legítima de resolución de conflictos colectivo, que puede ser válidamente utilizada por aquella parte que, obrando de buena fe, no logra en la etapa de negociación arribar a un acuerdo con su contraparte.”

Asimismo, precisa que, acorde a la sentencia del Tribunal Constitucional comentada precedentemente, el arbitraje potestativo podrá ser interpuesto antes dos únicos

⁴⁹ SERNA CALVO, María del Mar, “Experiencia del arbitraje en los conflictos de trabajo en América Latina” en Análisis Laboral. Lima, 1991. P. 5.

supuestos: a) la falta de acuerdo entre las partes en la primera negociación en su nivel o contenido, y b) ante la presencia de actos de mala fe que puedan dilatar, entorpecer, o evitar el logro de un acuerdo.

Sin perjuicio de ello, esta institución ha ido evolucionando con la emisión de laudos que ahora admiten también la procedencia de este arbitraje sin que medie causa alguna.

1.5 Ventajas y desventajas del arbitraje

1.5.1. Ventajas del arbitraje

Las ventajas del arbitraje, en el marco de las relaciones colectivas de trabajo, normalmente se verifican a través del contraste que existe con respecto a la vía judicial. En ese sentido, en los siguientes puntos se enumerarán las ventajas generales más relevantes del uso del mecanismo bajo análisis.

- Se potencia la autonomía colectiva

En este punto, es necesario señalar que la autonomía colectiva de las partes de velar por sus intereses puede analizarse en dos direcciones: la primera es la autonomía que gozarían de entrada, es decir, al decidir someterse al procedimiento en concreto, mientras que la segunda es la autonomía durante el procedimiento, al decidir la manera en que se llevará a cabo el mismo.

Respecto a la autonomía de entrada, para que las partes recurran al arbitraje, en el caso del arbitraje voluntario, es necesario que las mismas acuerden que esta será la vía para resolver el conflicto. Con este tipo de arbitraje lo que se busca es que las partes, en la medida de lo posible, puedan llegar a un acuerdo y potencien su negociación.

Por otro lado, la autonomía durante el procedimiento permite que las partes sean las protagonistas del proceso de solución de su conflicto, y participen activamente de fijar las reglas del procedimiento en sí mismo, como en la elección de los

miembros del tribunal. Es en esta medida que se afirma que la utilización de vías como esta promueve espacios “*donde reina la voluntariedad, inverso al carácter imperativo que predomina en la vía jurisdiccional*”⁵⁰.

En ese sentido, la autonomía durante el procedimiento permitiría a los sujetos del conflicto “ordenarse en la mayor medida posible en función de las instituciones colectivas de representación”⁵¹, contribuyéndose a la consolidación de las organizaciones de trabajadores y empresarios, al permitir que su participación de manera orgánica y no solo funcional⁵². Esto es, poniendo especial relevancia en la voluntad de las partes de fijar sus propias reglas.

Esta ventaja, como una de las principales virtudes de los mecanismos de solución de conflictos extrajudiciales, no sería aplicable totalmente para el caso de arbitrajes obligatorios y potestativos. En efecto, ambos tipos de arbitraje ponen en jaque la prevalencia de la autonomía y libertad en el inicio del procedimiento.

En el caso del arbitraje obligatorio, ninguna de las partes podrá decidir no recurrir al mecanismo al encontrarse obligado hacerlo por una norma que establezca ello, mientras que en el arbitraje potestativo la parte empleadora no podrá negarse a someter el diferendo a arbitraje por la sola decisión de una de las partes (parte trabajadora). No obstante, la libertad que tienen las partes para regular el procedimiento en sí (autonomía durante el procedimiento) se mantiene.

Ahora, si bien ambas modalidades de arbitraje, y específicamente el de tipo potestativo que es la que importa para la presente investigación, no se ajustan a esta ventaja en su totalidad, resultan ser salidas necesarias y acordes a las necesidades normativas y contexto peruano. Sus particularidades serán descritas cuando entremos a los beneficios específicos del arbitraje potestativo en el siguiente capítulo.

- Se contribuye a la paz social

⁵⁰ORDEÑANA GEZURAGA, Ixusko. Ob. Cit. P. 124.

⁵¹LANTARÓN BARQUÍN, David. Ob cit. P. 59

⁵²RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel, “*Reforma del proceso laboral y vías alternativas al proceso*”, RL, 1986. P. 8.

Ello en tanto son medios que evitan que el conflicto se mantenga abierto, acercando a las partes y asegurando así una mejora en la relación a futuro entre las mismas. Como lo sostiene Blancas, dichos medios “obedecen al propósito de que los conflictos laborales no se mantengan abiertos durante largos períodos, afectando la paz social, y, asimismo, que las partes de la controversias satisfagan, cuando menos de forma parcial, sus pretensiones.”⁵³

De lo anterior se desprende que, dado que los conflictos llegarán a soluciones con mayor rapidez, el arbitraje contribuye a mantener un ambiente de paz social, dando por finalizado el conflicto con mayor efectividad y celeridad.

Asimismo, ello guarda relación con lo establecido en el numeral 2 del artículo 28° de la Constitución, que establece el deber de Estado de promover la resolución pacífica de conflictos, deber que desarrollaremos con mayor precisión en el siguiente capítulo.

- Reducción de costos para las partes y el Estado

Comúnmente se sostiene que el arbitraje constituye una vía de acceso más rápida y menos costosa para la sociedad; ello en tanto implica una reducción de costos de tiempo y cansancio para los involucrados. En efecto, considerando que un proceso judicial puede tener una duración de unos dos años aproximadamente (desde la fecha de interposición de la demanda, hasta la sentencia de segunda instancia).

Así, en el transcurso del proceso las partes -además de tener que pagar los honorarios de sus abogados y los montos necesarios de las tasas y trámites que implica el proceso- tendrán que enfrentarse a un sistema rígido y desgastante como lo es el de la sede judicial. En referencia a ello se sostiene que “ (...) estos

⁵³BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, “La naturaleza del arbitraje en la negociación colectiva” en Soluciones Laborales No. 46. Lima, 2011 P. 13.

procedimientos evitan las demoras, formalidades y exigencias procesales así como el elevado coste de los pleitos (...) ofrecen una mayor especialización”⁵⁴.

Es por ello que se sostiene que la utilización del arbitraje marca un beneficio para las partes en conflicto – por la reducción de costes en términos de tiempo - y una ventaja para el Estado que se beneficia de igual manera, puesto que la asunción de la solución del conflicto por las propias partes supone la ausencia de coste para el Estado.

En ese sentido, se puede señalar que se ha verificado que *“los sistemas económicos más competitivos son aquellos que han elegido mejores métodos para solucionar sus conflictos y han invertido más dinero y esfuerzos en desarrollar técnicas arbitrales y de mediación”⁵⁵.*

Ahora bien, no es posible imaginar un escenario en donde la creación de un convenio colectivo pueda realizarse a través de un proceso judicial, por lo cual en este caso el costo para las partes –especialmente para la parte trabajadora- significaría la pérdida de la posibilidad de ver atendidas sus peticiones.

Es decir, más allá del tiempo transcurrido sin llegar a una solución para el diferendo, bajo un esquema de arbitraje inexistente, el conflicto entre las partes quedaría abierto, dependiendo su resolución del éxito de los demás medios de resolución de conflictos, o de la efectividad de la huelga a materializarse. Ello traería consigo situaciones arbitrarias, en donde dependería de la experiencia o el tamaño de la organización sindical para el éxito de un método autocompositivo de solución de conflictos o de la huelga a materializarse por el impacto de la misma, respectivamente.

1.5.2. Desventajas del arbitraje

⁵⁴Organización Internacional del Trabajo, Conciliación y arbitraje en los conflictos de trabajo (estudio comparativo). Ginebra 1981, P. 12.

⁵⁵ GARCÍA ROCA, J, “Estado Social y marcos autonómicos para la solución extrajudicial de conflictos laborales” en Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), No. 94, 1996. P. 23.

- Afectación de la libertad de las partes en los casos del arbitraje obligatorio y potestativo

En ambos casos, conforme se señaló cuando se analizó cada tipología de arbitraje tomando como criterio la libertad de las partes para acogerse al mismo, las partes no se acogerán al arbitraje libremente, debido en que en el primer caso es una norma la que impone la recurrencia al mismo, mientras que en el caso del arbitraje potestativo es una de las partes la que vincula con su decisión la utilización del procedimiento en mención.

Lo mencionado de forma precedente, independientemente de la finalidad que tienen dichas figuras, sin ninguna duda, constituye una afectación a la libertad de las partes o la parte patronal que se ve vinculada a un arbitraje en el arbitraje obligatorio y potestativo, respectivamente.

- Costo del arbitraje para las partes

Cuando las partes no lleguen a un acuerdo respecto a los honorarios de los árbitros elegidos por cada una, el RLRCT ha determinado en su artículo 53° que el monto variará de acuerdo a la cantidad de trabajadores que estén involucrados en el procedimiento, conforme al Cuadro No. 3.

Cuadro No. 3: Honorarios de los árbitros según cantidad de trabajadores

	Hasta 50 trabajadores	50 a 200 trabajadores	200 a 300 trabajadores	Más de 300 trabajadores
Porcentaje de la RMV	10%	7.50%	5%	2.50%

Fuente: Elaboración propia

El límite de los honorarios no podrá ser mayor a 30 remuneraciones mínimas vitales para cada árbitro elegido por las partes. Para el caso del presidente del tribunal arbitral, los honorarios que percibirá no podrán ser menores a un 25% de lo que perciban los demás árbitros del tribunal.

Entonces, en el supuesto en el que los trabajadores de una compañía sean 50, estos tendrían que dar S/ 85.00 (Ochenta y Cinco y 0/100 Soles) más – en el supuesto en el que ambos árbitros presentados por las partes ganaran lo mismo – un monto de aproximadamente S/ 95.62 (Noventa y Cinco y 62/100 Soles) para el pago del presidente del Tribunal Arbitral (que equivale a S/ 85.00 más el 12.5% de dicho monto para cumplir con lo señalado por la norma).

Esto nos daría como resultado que cada trabajador tendría que pagar un monto total de S/ 180.62 (Ciento Ochenta y 62/100 Soles), monto que no resultaría nada bajo para alguien que, por ejemplo, gane una remuneración mínima vital. Ello a parte del pago del local de la negociación, entre otros.

Ello convierte al arbitraje como un mecanismo costoso para aquellos casos en los que no haya una organización sindical conformada y con un patrimonio sindical suficiente para la cobertura del gasto que representa un arbitraje. Así pues, este mecanismo se podría ver limitado para las organizaciones sindicales que cuenten con la organización y el patrimonio sindical correspondiente, capaz de correr con los costos de este procedimiento, siendo así de difícil acceso para organizaciones incipientes, donde los trabajadores perciban remuneraciones de bajo monto.

- Imparcialidad de los árbitros

Esta desventaja bien podría desprenderse de lo mencionado en el punto anterior, en tanto un árbitro puede llegar a percibir un monto de S/ 4,250.00 (Cuatro Mil Doscientos Cincuenta y 0/100 Soles) a un máximo de S/ 25,500.00 (Veinticinco Mil Quinientos y 0/100 Soles), de acuerdo al límite establecido por la norma. Teniendo en cuenta que cada procedimiento de arbitraje tiene una duración de tres meses, un árbitro bien podría solo dedicarse a resolver este tipo de procedimientos, es decir, siendo su única fuente económica las ganancias que consiga por ser árbitro.

En ese sentido, montos como los mencionados pueden llevar a la situación de que un árbitro, conocido por la forma en la que normalmente resuelve, se aproveche de ello y actúe de manera parcial, beneficiando siempre a una parte, para que sus servicios sean requeridos en todas las oportunidades en una misma tendencia.

Ello atentaría completamente contra la institución, debido a que la presentación de los árbitros de cada parte no debe implicar de ninguna manera que el árbitro actúe como una especie de abogado o asesor de la parte que lo seleccionó. En realidad, es por ello que se exige que el árbitro no guarde ninguna vinculación con la parte que lo presenta como opción de árbitro.

La idea es que, en respeto del principio de imparcialidad, ambos árbitros presentados por las partes resuelvan la materia de controversia como mejor les parezca, independientemente de si su decisión beneficiará o no a la parte que lo presentó.

Lamentablemente, este es uno de los puntos más débiles del arbitraje para conflictos laborales colectivos, dado que muchas veces la cercanía de la parte con el árbitro que eligió hace que el resultado pueda ser anticipado por cada parte. Es decir, que cada árbitro resolverá tomando la postura de la parte que lo eligió.

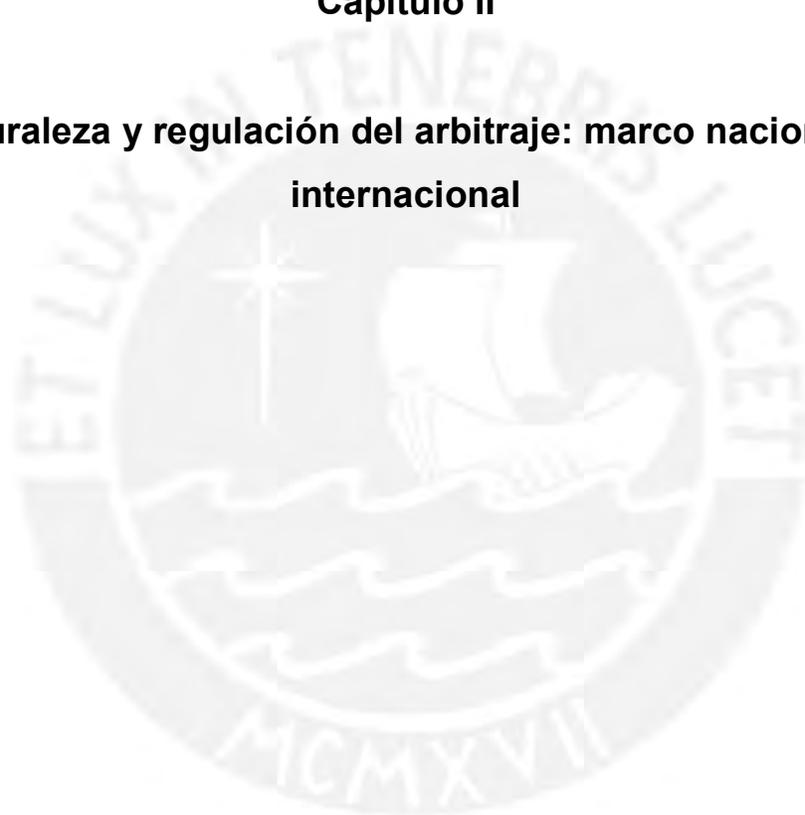
En el escenario descrito, el presidente del Tribunal Arbitral es identificado como el principal objetivo, dado que dependerá de él finalmente cuál será la propuesta final a adoptarse en el arbitraje, ejerciéndose sobre él una presión que –en muchos casos- es desmedida.

Habiendo dado un marco general del arbitraje y sus puntos principales, cabría analizar si el mismo y sus implicancias se encuentran amparadas por la OIT. Asimismo, en tanto se ha resaltado que uno de los mayores beneficios del arbitraje en general es la voluntariedad con la que cuentan las partes para poder determinar que acudirán a una vía diferente a la judicial, ¿cuáles son las causas que legitimarían que una parte pueda decidir la suerte del conflicto?

Para ello responder dichas preguntas, es necesario primero analizar el marco internacional y nacional del arbitraje con rigurosidad, de lo cual se tratará el siguiente capítulo.

Capítulo II

Naturaleza y regulación del arbitraje: marco nacional e internacional



“Se pelea mientras hay por qué, ya que puso la naturaleza la necesidad justicia en unas almas, y en otras la de desconocerla y ofenderla. Mientras la justicia no está conseguida, se pelea.”

José Martí

“Las desigualdades sólo se corrigen con desigualdades de signo opuesto”

Américo Plá Rodríguez

2.1 El arbitraje en la Constitución Política del Perú

El arbitraje, a diferencia de la Constitución de 1979⁵⁶ que contemplaba al arbitraje como una garantía de la administración de justicia, se encuentra previsto en la Constitución de 1993 como parte del primer principio y derecho de la función jurisdiccional. En ese sentido, en el segundo párrafo del inciso 1 del artículo 139° de dicho cuerpo normativo se señala lo siguiente:

“Artículo 139°. - Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

*1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación.
(...)”*

Es así como los particulares con legítimo interés de solucionar un conflicto pueden recurrir a la vía jurisdiccional o arbitral, según crean pertinente. En el caso del arbitraje, los tribunales arbitrales pueden estar constituidos por un árbitro único o más, y se constituyen

⁵⁶ El inciso 1 del artículo 223 de la Constitución Política del Perú de 1979 establecía que: “Son garantías de la administración de justicia: 1.- La unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. (...)”

como un órgano jurisdiccional privado al que *“incluso, pueden someterse el Estado y las entidades públicas cuando la materia puede ser arbitrada al no existir prohibición legal.”*⁵⁷

Por otro lado, la Constitución reconoce de forma indirecta la existencia del arbitraje cuando en el artículo 28° del texto constitucional, sobre el rango constitucional de los derechos colectivos laborales, señala que se promueven las formas pacíficas de solución de conflictos.

“Artículo 28°. - El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

- 1. Garantiza la libertad sindical.*
 - 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.*
- (...)”*

Dentro de las formas de solución pacífica de conflictos laborales, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el expediente No. 008-2005-PI/TC que éstas comprenden a los mecanismos de mediación, conciliación y arbitraje, lo cual será ampliado en el punto 2.4.1 del presente capítulo.

Ahora bien, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución precisa que los derechos y libertades reconocidas por dicha norma suprema deben interpretarse conforme con los instrumentos internacionales, de la siguiente forma:

“Cuarta. - 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 y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.”

Es decir, los derechos colectivos establecidos en el artículo 28°, dentro de los que se encuentran las formas de solución pacífica de conflictos laborales instauradas por el Estado, deben leerse teniendo en cuenta los acuerdos internacionales sobre la materia, siempre que hayan sido ratificados por el Perú.

⁵⁷ GARCÍA BELAUNDE, Domingo y otros. La Constitución comentada: análisis artículo por artículo. Tercera edición. Volumen IV. Gaceta Jurídica. Lima, 2015. P. 204.

2.2 Negociación colectiva según la OIT: marco externo del arbitraje

El procedimiento de arbitraje y, por tanto su regulación, se enmarca en el contexto del procedimiento de negociación colectiva, para cuyo análisis existen una serie normas y principios vigentes a nivel de las disposiciones dictadas por la OIT a tener en cuenta.

No obstante lo referido, es necesario responder a las siguientes interrogantes: ¿qué jerarquía normativa tienen los convenios de la OIT? ¿Es obligatorio su cumplimiento para el país, aun cuando el convenio en particular no haya sido ratificado por el Estado Miembro específico?

Asimismo, ¿Qué otros órganos internacionales son relevantes para la interpretación de convenios? ¿Son vinculantes sus pronunciamientos y observaciones?

Las respuestas a dichas preguntas es un paso previo a la revisión del marco legal regulador de la negociación colectiva y sus implicancias en el arbitraje.

2.2.1. La OIT y lo órganos internacionales de trabajo

Como se ha señalado, en virtud de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, las disposiciones que regulan los derechos colectivos laborales y sus mecanismos de fomento deben interpretarse de acuerdo con los instrumentos internacionales ratificados sobre el particular.

En esta misma línea, el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional prevé que el contenido y alcances de los derechos constitucionalmente protegidos deben interpretarse con los instrumentos internacionales anteriormente mencionados, agregando como parámetros de interpretación a las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos.

En esta misma línea, se encuentra el artículo 55° del texto constitucional, el cual establece que los tratados celebrados por el Estado forman parte del derecho nacional a partir de su entrada en vigor.

Dentro de este tipo de instrumentos internacionales, se encuentran los Convenios de la OIT, como creación normativa de dicho organismo.

Nuestro país ha ratificado un total de 77 Convenios de la OIT, siendo los más relevantes en materia de relaciones colectivas en Derecho del Trabajo los siguientes convenios fundamentales:

Cuadro No. 4: Convenios ratificados por el Perú en materia de relaciones colectivas de trabajo	
Convenios ratificados por el Perú en materia de derecho colectivo del trabajo	
No.	Nombre
87	Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.
98	Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.

Fuente: Elaboración propia

Es importante señalar que, sobre relaciones colectivas, existe también el Convenio No. 154, Convenio sobre la Negociación Colectiva, el cual no ha sido ratificado por el Perú. La obligatoriedad de dicho convenio queda establecida a partir de lo señalado en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que en el punto 2 precisa lo siguiente:

“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 esos convenios, es decir:

(a) a libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
(...)”

Así, los Estados miembros de la OIT “deberán respetar, promover y hacer realidad” el contenido de los convenios que versen sobre derechos fundamentales, como es el de la libertad sindical y la negociación colectiva. Es decir, al margen de que dichos convenios no hayan sido ratificados, la OIT exige que, de igual forma, se dé cumplimiento a los convenios que versen en materia de derechos fundamentales.

Además de los Convenios, la OIT también emite Recomendaciones, que no tienen su misma fuerza vinculante, al tener “(...) una eficacia mucho más limitada, (...) pero que o bien son instrumentos de interpretación de los convenios, o bien son el resultado de compromisos que no se han querido convertir en Convenios (...)”⁵⁸ por no encontrarse suficientemente estudiada la materia a regular. En ese sentido, las Recomendaciones actúan como pautas de consulta para dirigir la política, legislación y práctica de los Estados Miembros de la OIT.

Por otro lado, para la evaluación del cumplimiento del contenido de los Convenios en materia de derechos colectivos, la OIT tiene organismos como la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), y el Comité de Libertad Sindical (CLS).

La CEACR, creada en 1926 con la finalidad de analizar las memorias anuales emitidas por los Estados Miembros sobre la aplicación de los convenios ratificados, es el órgano que se encarga de examinar la aplicación de las normas internacionales del trabajo, emitiendo para ello observaciones y solicitudes directas. Las observaciones tratan las cuestiones planteadas por la aplicación de un convenio específico de un Estado, mientras que las solicitudes directas son comunicaciones dirigidas directamente a los gobiernos, los cuales piden más información sobre la aplicación del Convenio por cuestiones técnicas del mismo.

Por su parte, el CLS fue creado en el año 1951 al considerar que la adopción de los Convenios No. 87 y 98 necesitaban de un órgano de control específico. Es por ello que el objetivo principal de este órgano es atender las quejas de violaciones de la libertad sindical, aun cuando el país no hubiere ratificado los convenios mencionados.

En ambos casos, los órganos de control analizan el caso concreto y brindan mayores alcances del contenido de los convenios de la OIT. Es decir, interpretan las disposiciones del convenio cuyo cumplimiento estén observando.

El grado de obligatoriedad de los Convenios, como de las Recomendaciones, es claro, debido a que -como hemos señalado- los Convenios sí tienen fuerza vinculante,

⁵⁸ GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. Ob. Cit. P. 229.

más las Recomendaciones no; en este punto la pregunta que surge es ¿ocurre lo mismo en el caso de las decisiones adoptadas por el CEACR y el CLS? ¿Son vinculantes aquellos pronunciamientos?

La respuesta a ambas preguntas es negativa. Los pronunciamientos emitidos por los organismos internacionales mencionados de manera precedente no tienen carácter vinculante, en tanto no existe 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 (bloqueo de constitucionalidad)⁵⁹.

El Tribunal Constitucional ha señalado que los pronunciamientos de los órganos de control tienen la naturaleza de *soft law*, lo cual puede verificarse en los siguientes extractos de sentencias emitidas por el intérprete constitucional:

“21. 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 (...).”⁶⁰

El *soft law* o “derecho blando”-en el ámbito internacional- son aquellos fenómenos jurídicos en los que los Estados no manifiestan su voluntad de vincularse y que, en ciertas ocasiones, no tienen ningún tipo de participación en su formación; como ocurre en el caso de los pronunciamientos de la CEACR y del CLS.

Una nota característica del *soft law* es que se encuentran desprovistas de sanción y son incoercibles⁶¹; esto conlleva a que el cumplimiento de dichos pronunciamientos dependa finalmente de los Estados y en el interés específico que tengan sobre la materia de pronunciamiento. Ello no quiere decir que, automáticamente, este tipo de

⁵⁹ El bloqueo de constitucionalidad es el conjunto de normas que constituyen el parámetro de interpretación para evaluar la constitucionalidad de otras disposiciones, aun cuando no hayan sido desarrolladas en el texto constitucional. En ese sentido, se encuentran dentro de este grupo los tratados sobre Derechos Humanos y las disposiciones legales que desarrollen el contenido esencial de los derechos fundamentales. Al respecto, puede verificarse las sentencias recaídas en los expedientes No. 0002-2005-AI y No. 1517-2005-AA.

⁶⁰ Sentencia recaída en el expediente No. 00026-2007-AI. En el mismo sentido se pronunció el órgano constitucional en las sentencias recaídas en los expedientes No. 00025-2007-AI, 0008-2008-AI y 0005-2008-AI.

⁶¹ BERNARD, Brigitte. Manual de Introducción al Derecho. Maracaibo: Instituto de Filosofía del Derecho Delgado Ocando. 1991, p. 31.

resoluciones no tengan ningún tipo de funcionamiento; como hemos mencionado, dependerá -en última instancia- de la relevancia del pronunciamiento para el Estado concreto. En ese sentido, si bien no tienen carácter vinculante, sí guardan cierta relevancia jurídica.

Vale mencionar que parte de la doctrina considera que los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, al interpretar lo establecido por los tratados, deberían de tener el mismo carácter obligatorio que su fuente de origen. Al respecto, el profesor Neves Mujica señala lo siguiente:

“El bloque se extiende en nuestra opinión, no solo al texto del tratado, sino también a la jurisprudencia que sobre él ha nacido de los órganos de control de la organización internacional que lo produjo. Si se acudiera únicamente al tratado y no a la jurisprudencia, el organismo jurisdiccional de cada país podría darle al primero un significado particular, con lo que un mismo texto tendría lecturas distintas en los diversos Estados suscriptores.”⁶²

En esta misma línea, Sarzo Tamayo⁶³ considera que dichos pronunciamientos serían vinculantes en base a que su utilización por los órganos judiciales del país supondría que, tácitamente, se hubieran aceptado que dichas resoluciones tengan carácter vinculante. A modo de ejemplo, el autor menciona que en la sentencia recaída en el expediente No. 3561-2009-PA (en adelante “caso portuarios”), el Tribunal Constitucional consideró como vinculante al Convenio No. 154 de la OIT, Convenio sobre la Negociación Colectiva, el cual no ha sido ratificado por el Perú.

Asimismo, el autor referido sostiene que la Décima Disposición Complementaria de la Ley No. 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante “NLPT”)⁶⁴, establecería el carácter vinculante de los pronunciamientos de los órganos de control. Ello en la medida que dicha disposición señala que los derechos laborales deberían

⁶²NEVES MUJICA, Javier. Introducción al derecho laboral. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Tercera edición. Lima, 2016. Pp.79 y 80.

⁶³SARZO TAMAYO, Víctor Renato. “La determinación no autónoma del nivel de negociación colectiva desde la óptica del uso judicial del derecho internacional del trabajo: a propósito de dos sentencias del Tribunal Constitucional”. Boletín electrónico del MTPE. Enlace web: http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_16/doc_boletin_16_02.pdf Consulta web: 13/07/2016

⁶⁴Al respecto, la Décima Disposición Complementaria de la NLTP precisa que: “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.”

interpretarse conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y tratados ratificados, sin perjuicio de consultar los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, última parte que no debería entenderse de forma literal (sobre del uso del término “consultar”) y establecería el carácter vinculante de los pronunciamientos.

Nos apartamos respetuosamente de dicha posición. Más allá de que no existe previsión normativa que haga referencia a ello, se debe tener en cuenta que el motivo por el cual los órganos judiciales suelen utilizar los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT es porque, tal y como se ha mencionado, mantienen relevancia jurídica. Sería absurdo señalar lo contrario, dado que los pronunciamientos de estos órganos dan contenido a los convenios ratificados por el Perú, más ello no significa que sean de naturaleza vinculante.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional actúa de forma coherente al señalar la obligatoriedad del Convenio No. 154, ya que los convenios cuyo contenido desarrolle derechos fundamentales deben ser vinculantes, con independencia de la ratificación del Estado Miembro. Es por ello que, en vista de que dicho convenio establece mayores alcances sobre el derecho de negociación colectiva, su contenido debe ser de observancia obligatoria para el Estado.

Sobre lo dispuesto por la NLPT, consideramos que debe utilizarse una interpretación literal en este caso, dado que la norma expresamente señala que los órganos judiciales deberán “consultar” los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, más no determina la obligación de los mismos de seguir estrictamente el contenido de dichos pronunciamientos.

Sostener lo contrario, sería ir contra lo señalado por el Tribunal Constitucional sobre su correspondencia con el *soft law*. No es, entonces, una interpretación mezquina señalar que cuando la norma establece la consulta a dichos pronunciamientos ratifica su carácter no vinculante, sino que es una interpretación que toma en consideración lo señalado por el órgano constitucional en repetidas oportunidades.

Ahora bien, debe recalcarse que lo señalado no significa que dichas herramientas no tengan ninguna utilidad. Más allá del beneficio que pueda significar para el país

concreto al que sea aplicable, dichos pronunciamientos otorgan criterios de interpretación de los Convenios de la OIT para los demás Estados Miembros, que – de acuerdo al caso concreto- pueden ser aplicables, siempre que su utilización sea analizada de acuerdo al contexto y circunstancias de cada Estado Miembro en particular.

Teniendo en cuenta lo mencionado, a continuación, se explicará los principios bases que componen al derecho de negociación colectiva, de acuerdo a lo establecido por la OIT y sus órganos de control.

2.2.2. Los principios de la negociación colectiva según la OIT

El derecho de negociación colectiva se encuentra compuesto por tres principios que rigen al derecho en mención como un proceso⁶⁵: el principio de negociación libre y voluntaria, el principio de libertad de elegir el nivel de negociación, y el principio de buena fe en la negociación.

- El principio de negociación libre y voluntaria

El principio bajo comentario se encuentra previsto en el artículo 4° del Convenio No. 98 de la OIT, Convenio sobre el Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva, que señala lo siguiente:

“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 objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.”

Dicho principio implica que, cuando sea necesario, se deberán adoptar las medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar entre los empleadores y trabajadores el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria.

⁶⁵ Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente No. 3561-2009-AA.

Al respecto, Villavicencio Ríos ha sostenido que la voluntariedad de la negociación colectiva radica en que “(...) debe ser llevada a la práctica por los sujetos colectivos sin imposición por parte del Estado (...)”⁶⁶.

Por otro lado, se ha señalado sobre este principio que:

“247. Sea cual fuere el sistema que se adopte, éste debería tener como objetivo primordial el fomento, por todos los medios posibles, de la negociación colectiva libre y voluntaria entre las partes; los interlocutores en la negociación deberían gozar de la mayor autonomía posible dentro del marco legislativo y el mecanismo administrativo que se establezcan en la materia, a los que puedan recurrir por voluntad propia y de común acuerdo, con el fin de facilitar la celebración de un convenio colectivo (...) la simple intervención de un tercero, neutro, independiente y que goce de la confianza de las partes, suele bastar para reanudar un proceso de negociación que las partes por sí solas no logran sacar del estancamiento.”⁶⁷

Asimismo, se sostiene lo siguiente en relación a este principio:

“200. En virtud del artículo 4 del Convenio, la negociación colectiva debe ser libre y voluntaria, y debe respetar el principio de la autonomía de las partes. Sin embargo, las autoridades públicas tienen la obligación de fomentarla. (...) Una reglamentación minuciosa de las negociaciones en la legislación también podría vulnerar la autonomía de las partes.”⁶⁸

En atención a las citas realizadas, se observa que el principio de negociación libre y voluntaria debe garantizar que las partes tengan la mayor autonomía posible en el procedimiento de negociación colectiva. Para ello, los Estados Miembros deben fomentar la negociación colectiva a través de la implementación de diversos mecanismos acordes con su propia realidad y cuya procedencia deberá ser acordada por la voluntad de las partes.

Los mecanismos de fomento deberán encontrarse acorde a las condiciones del Estado Miembro en particular y darle la mayor libertad posible a las partes para

⁶⁶ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. La libertad sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT: sindicación, negociación colectiva y huelga. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 2007. P. 69.

⁶⁷ CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Libertad sindical y negociación colectiva. 81 Reunión. Ginebra, 1994. P. 120, párrafo 247.

⁶⁸ CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa. 101 Reunión. Ginebra 2008. P. 87, párrafo 200.

que lleguen a un acuerdo de forma autónoma. Por el contrario, se afectará el principio bajo comentario cuando el procedimiento de negociación se encuentre normado detalladamente –de forma tal que no dé a las partes ningún tipo de margen de actuación- o cuando el Estado imponga la forma de resolver el conflicto.

En ese sentido, concluimos que por medio de dicho principio se priorizará en la autonomía de las partes en sus dos dimensiones: la autonomía en el inicio y la autonomía durante el procedimiento. No obstante, dicha determinación no puede negar de forma absoluta otro tipo de medidas para incentivar la negociación.

- Principio de libertad de elegir el nivel de negociación

El principio de libertad de elegir el nivel en la negociación se encuentra previsto en la Recomendación No. 163 de la OIT, Recomendación sobre la Negociación Colectiva, cuyo punto 2 señala que:

“En caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional.”

Por este principio, que se desprende de la libertad de las partes para negociar de forma libre y voluntaria, se entiende que la regla general es que las partes sean quienes decidan el nivel en el que se desarrollará la negociación colectiva, a efectos de que el convenio tenga un ámbito de aplicación concreto. Es decir, que decidan el alcance y ámbito de aplicación que tendrá el convenio colectivo.

Se ha señalado sobre la libertad de elegir el nivel de negociación que:

“(...) el establecimiento del nivel de negociación respecto del cual la OIT ha previsto que éstas deben poder desarrollarse en cualquier nivel (...) cualquier imposición legal de un determinado nivel negocial contraviene las normas adoptadas por la OIT.”⁶⁹

En ese mismo sentido, el CLS ha precisado lo siguiente:

⁶⁹ VILLAVICENCIO RIOS, ALFREDO. “La libertad sindical en las normas y pronunciamiento de la OIT:...” P. 69.

“988. (...) la determinación del nivel de negociación colectiva debería depender esencialmente de la voluntad de las partes y, por consiguiente, dicho nivel no debería ser impuesto en virtud de la legislación, de una decisión de la autoridad administrativa o de una jurisprudencia de la autoridad administrativa de trabajo.”⁷⁰

Conforme a lo citado, el principio de libertad para elegir el nivel de negociación se verá afectado cuando exista alguna imposición por parte del Estado para que un nivel de negociación prime sobre otro. Así, el nivel de negociación no debería ser impuesto mediante norma o por decisiones o jurisprudencia de las autoridades administrativas.

- Principio de buena fe en la negociación

Este principio, que no es exclusivo del derecho del trabajo, exige que las partes de la negociación colectiva celebren negociaciones verdaderas y constructivas, de manera tal que viabilicen un acuerdo. Este es un comportamiento que deben tener ambas partes, formulando propuestas coherentes y realistas, con la finalidad de que se llegue a un acuerdo.

La doctrina, entendiendo a la buena fe como buena fe – lealtad, define dicho principio como:

“(...) la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber. Supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar ni perjudicar ni dañar. Desde el punto de vista jurídico, se analiza la conducta del sujeto para comprobar si la actitud asumida e invocada coincide con las valoraciones vigentes en la comunidad.”⁷¹

En adición a ello, Villavicencio Ríos ha precisado que es parte del principio de buena fe lo siguiente:

⁷⁰ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, La libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición. Ginebra 2006. P. 210, párrafo 988.

⁷¹ PLA RODRIGUEZ, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo. DePalma Editores. Buenos Aires, 1978. Pp. 310-311.

“(...) este principio de negociar de buena fe es fundamental en el ámbito de la OIT, porque supone la obligación de reconocer al interlocutor sindical (...) las partes deben desarrollar las negociaciones de manera verdaderamente constructiva, con la finalidad de arribar a un convenio colectivo, lo que implica evitar todo tipo de retraso injustificado (...)”⁷²

La finalidad del principio en mención es establecer ciertas obligaciones hacia las partes en medio de una negociación colectiva, como son las de reconocer a las organizaciones representativas, procurar llegar a un acuerdo, mantener negociaciones ciertas y constructivas, evitar dilaciones injustificadas y respetar los compromisos celebrados⁷³.

2.2.3. El arbitraje en los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT

La OIT reconoce la existencia del arbitraje obligatorio y el arbitraje voluntario bajo los términos descritos en el punto 1.4. Sin embargo, establece claramente que el arbitraje obligatorio no debe ser de uso generalizado, por lo cual los ordenamientos que prevean arbitrajes de este tipo deberán restringirlo a supuestos excepcionales.

La finalidad de tal restricción es mantener el carácter voluntario del arbitraje, evitando que de alguna manera la autoridad gubernamental obligue a las partes a acudir a dicho procedimiento, pudiéndose afectar algún principio básico en el Derecho del Trabajo –como son los principios que rigen a la negociación colectiva como proceso de algún derecho fundamental de las partes –como es el derecho de negociación colectiva o huelga-.

Asimismo, a menudo se precisa que la instauración de un arbitraje obligatorio disminuye la voluntad de las partes de aceptar y llegar a establecer compromisos sinceros, por lo cual se entorpecería la negociación⁷⁴.

Entro los supuestos excepcionales admitidos, se encuentran los siguientes:

⁷² VILLAVICENCIO RIOS, ALFREDO. “La libertad sindical en las normas y pronunciamiento de la OIT:...” P. 68.

⁷³ CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “Estudio General sobre los convenios fundamentales...” P. 90, párrafo 208.

⁷⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Guía sobre legislación de Trabajo. Enlace web: <http://www.ilo.org/legacy/spanish/dialogue/ifpdial/llg/noframes/ch4.htm> Consulta: 01/06/2016.

- Los servicios esenciales

El primer caso de excepción son los servicios esenciales, sobre los que el CLS ha indicado lo siguiente:

“565. En la medida en que el arbitraje obligatorio impide el ejercicio de la huelga, dicho arbitraje atenta contra el derecho de las organizaciones sindicales a organizar libremente sus actividades, y sólo podría justificarse en el marco de la función pública o de los servicios esenciales en el sentido estricto del término.”⁷⁵

La CEACR ha definido al servicio esencial como “los servicios cuya interrupción podría poner en riesgo la vida, seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”⁷⁶. La aplicación de esta definición variará dependiendo de cada país, de acuerdo a dos factores: las circunstancias de cada territorio, que podrían hacer variar la esencialidad del servicio, y el modelo de regulación del país en concreto.

Sobre el último factor mencionado, el modelo de regulación puede ser uno que defina lo que se entiende por servicio esencial o uno que establezca una lista taxativa de servicios esenciales. También podría darse el caso en el que se opte por combinar ambos tipos de modelos.

Por otro lado, un servicio no esencial puede convertirse en uno de carácter esencial cuando la duración de una huelga, por ejemplo, rebase un periodo de tiempo, u obtenga tal alcance que ponga en peligro la vida, seguridad o salud de la persona, o de parte de la población⁷⁷.

- Bloqueo de las negociaciones

⁷⁵ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Ob. Cit. P. 122, párrafo 565.

⁷⁶ GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y otros. Principios de la OIT sobre la negociación colectiva. Revista Internacional del Trabajo, Vol. 119. Zúrich, 2000. Pp. 44 y ss.

⁷⁷ OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración. Cuarta edición. Ginebra 1996. Párrafo 541.

Otro supuesto en el que no se afecta los referidos principios es cuando se establece un arbitraje obligatorio cuando, tras un periodo largo de negociaciones sin resultado, es evidente que el bloqueo de las mismas no podrá ser superado sin la intervención de las autoridades. Así, el CLS ha precisado que:

“1003. El Comité ha reconocido que existe un momento en la negociación en el cual, tras negociaciones prolongadas e infructuosas, puede justificarse la intervención de las autoridades, cuando es obvio que el bloqueo de las mismas no será superado sin una iniciativa de su parte.”⁷⁸

Sobre el particular, es necesario mencionar que, en el caso concreto, el gobierno de Islandia⁷⁹ decretó un arbitraje obligatorio tras verificar que las partes no llegaban a un acuerdo después de siete semanas de paralizaciones, plazo que el CLS estimó como razonable para tal imposición al verificarse la inviabilidad de las negociaciones, ratificando así un criterio anteriormente adoptado por la CEACR⁸⁰.

- Primera negociación

La CEACR ha establecido que tampoco se afectará el principio de negociación voluntaria cuando el arbitraje sea impuesto para cerrar una primera negociación; es decir, para la producción de un primer convenio colectivo. Dicha situación es admitida puesto que se considera que *“la conclusión del primer convenio colectivo es a menudo una de las etapas más difíciles del establecimiento de relaciones laborales sanas (...).”⁸¹* En esta misma línea, la CEACR precisó también que:

“257. (...) el arbitraje impuesto a la solicitud de una sola de las partes, la Comisión considera que de manera general (...) es contrario al principio de negociación voluntaria de los convenios colectivos establecido en el Convenio núm. 98 y, por consiguiente, a la autonomía de las partes en la negociación. No obstante, puede admitirse una excepción en aquellos casos en que existan disposiciones que, por ejemplo, permitan a las organizaciones de trabajadores iniciar este procedimiento para la firma del primer convenio colectivo; como la experiencia demuestra que el acuerdo del primer convenio colectivo es frecuentemente uno de los pasos más difíciles en el

⁷⁸ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Ob. Cit. P. 213, párrafo 988.

⁷⁹ COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL, Informe definitivo – Informe No. 299, Junio 1995. Enlace web: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50002:0:NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2902996
Consulta: 30/07/2016

⁸⁰ CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “Libertad sindical y negociación...” P. 120, párrafo 258.

⁸¹ CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “Estudio General sobre los convenios fundamentales...” P. 107, párrafo 250.

*establecimiento de sanas relaciones profesionales, este tipo de disposiciones puede considerarse como mecanismos y procedimientos que facilitan la negociación colectiva.*⁸²

Vale resaltar que, como se desprende de la cita realizada, los órganos de control de la OIT han asemejado al arbitraje potestativo con la figura del arbitraje obligatorio, aun cuando ambas instituciones guardan sendas diferencias, que serán desarrolladas en el presente capítulo.

- Otros supuestos

Los órganos de control de la OIT también han manifestado que es admisible la imposición de un arbitraje obligatorio en caso de crisis económica aguda, así como cuando se trate de determinados funcionarios que ejerzan funciones de autoridad a nombre del Estado o tengan poder de dirección⁸³.

Entonces, se concluye que los órganos de control de la OIT prevén que la regla es que el arbitraje sea de tipo voluntario, y no obligatorio. Este segundo supuesto será de aplicación cuando se presente alguno de los siguientes casos: (i) cuando se traten de servicios esenciales, o cuando devengan en dicho tipo, (ii) cuando sea evidente un bloqueo en las negociaciones, (iii) cuando se celebre la primera negociación, (iv) casos de crisis económica aguda, y (v) cuando se trate de determinados funcionarios con poder de dirección.

Por otro lado, respecto al procedimiento del arbitraje, los órganos de control de la OIT han señalado que estos procedimientos deben de desarrollarse de manera sencilla, evitando las formalidades, tecnicismos y formalismo jurídico de los procedimientos jurisdiccionales. Como principios básicos, se exige que los árbitros actúen con justicia, equidad, objetividad y de acuerdo a los hechos del caso.

Una vez iniciado el arbitraje, en caso las partes consideren que quieren volver a negociar, las legislaciones deben de prever que pueda paralizarse el procedimiento

⁸²CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “Estudio General sobre los convenios fundamentales...” P. 123, párrafo 257.

⁸³CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “Estudio General sobre los convenios fundamentales...” P. 106, párrafo 247.

arbitral para que las partes puedan nuevamente negociar de manera privada. Ello contribuiría a que finalmente se pueda respetar a cabalidad el principio de negociación voluntaria, y se lleguen a acuerdos más efectivos para ambas partes.

Pues bien, a continuación se analizará si lo establecido por el marco internacional realmente se cumple en el caso peruano y si el arbitraje potestativo, de acuerdo a la interpretación otorgada por el Tribunal Constitucional al LRCT y la RLRCT, así como la posterior regulación que se le dio a dicha figura, hace que este mecanismo sea el más idóneo y menos gravoso para la resolución alternativa de los conflictos colectivos del trabajo.

2.3 El arbitraje laboral colectivo en la LRCT

A efectos de poder analizar el marco interno que regula al arbitraje en el Perú, es necesario primero verificar la regulación que tiene la negociación colectiva como escenario para la iniciación de un procedimiento de arbitraje.

2.3.1 El contexto del arbitraje: la negociación colectiva en la LRCT

El modelo peruano de negociación colectiva es de tipo descentralizado, debido a que el ordenamiento legal regula una notoria preferencia por la negociación a nivel de empresa. Es decir, si bien se señala en el artículo 44° de la LRCT que la negociación colectiva se realizará en el ámbito en el que las partes acuerden (empresa, rama o gremio), la preferencia por el nivel de empresa queda evidenciada en el artículo 45° la LRCT, que establece lo siguiente:

*“Si no existe previamente una convención colectiva en cualquier nivel de los señalados en el artículo anterior, 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.**”*

*De existir convención en algún nivel, para entablar otra en un nivel distinto, con carácter sustitutorio o complementario, es requisito indispensable el acuerdo de partes, no pudiendo establecerse por acto administrativo ni por laudo arbitral.
(...)”*

Como puede verificarse, existen tres reglas sobre el nivel de la negociación colectiva, las cuales son:

- (i) En la primera negociación, la regla general es que las partes decidan, de común acuerdo, el nivel de negociación.
- (ii) En la primera negociación, cuando no haya acuerdo sobre el nivel de negociación, se deberá de negociar a nivel de empresa.
- (iii) De existir un nivel de negociación previo, para celebrar otro convenio colectivo de nivel distinto, es necesario que medie acuerdo entre las partes, no pudiendo fijarse el nivel por medio de resolución administrativa ni laudo arbitral.

Verificando las tres reglas, se puede apreciar que con la regla establecida en el apartado (i) no existe problema, puesto que ratifica por completo la voluntariedad a todo nivel de la negociación colectiva, determinando que las partes libremente fijen el nivel de negociación. No obstante, ello no ocurre con el caso de los apartados (ii) y (iii), principalmente con el primero.

El apartado (ii) genera una situación bastante cuestionable, en tanto la intención de la norma es imponer el nivel de negociación a nivel de empresa, lo cual debe ser decidido por los propios interlocutores, al encontrarse en mejor posición para optar por lo que sea más idóneo⁸⁴.

Asimismo, instaurar el nivel de negociación por vía legislativa haría que diversas negociaciones fueran inviables, como sería para aquellos sectores que tuvieran particularidades en donde el nivel de negociación de rama de actividad es el adecuado.

La regla del apartado (iii) cae en lo mismo que el apartado (ii), puesto que si bien no establece de manera expresa un nivel de negociación, se señala que, en caso de no ser primera negociación, para cambiar el nivel es necesario que medie acuerdo entre las partes. A contrario, en caso no haya acuerdo, no podrá modificarse el nivel de

^kOIT, Libertad sindical y negociación colectiva. Estudio general de las memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación n. 1948, y el Convenio (núm. 98) sobre el derecho de sindicación y de negociación n colectiva, 1949. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Ginebra, 1994. Párrafo 249.

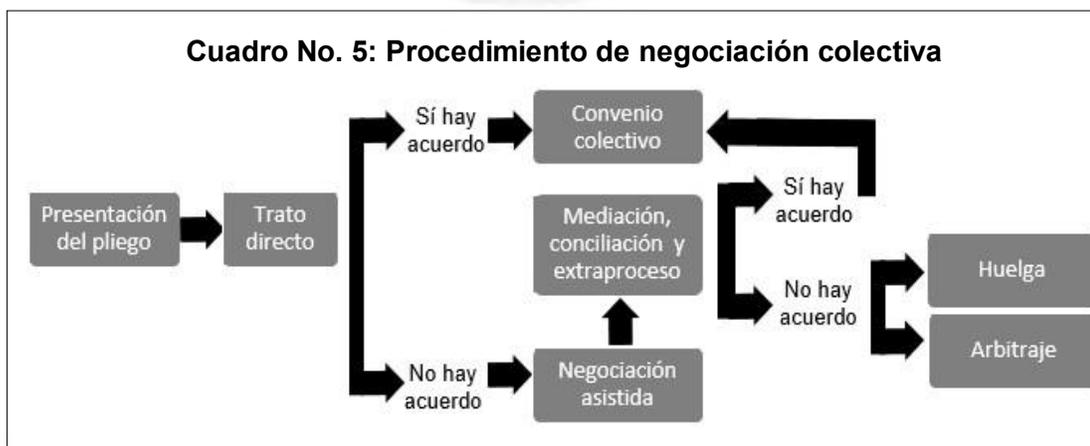
negociación, por lo cual deberán negociar en el nivel en el que se hizo con anterioridad.

Sin perjuicio de lo mencionado, el procedimiento de negociación colectiva, brevemente explicado, inicia con la presentación del pliego de reclamos de la organización sindical, que contiene el proyecto de convención colectiva, conforme al artículo 51° de la LRCT. La recepción del pliego de reclamos es obligatoria, a menos que exista una causa legal o convencional que justifique su rechazo (por ejemplo, que la empresa tenga menos de un año de funcionamiento, o que exista un convenio colectivo vigente con la misma organización sindical).

Tras lo mencionado, inicia el trato directo, fase que puede tener la duración que las partes convengan; se pueden llevar a cabo tantas reuniones como se crean convenientes. Posteriormente, las partes podrán acudir a conciliación (que podrá iniciarse de oficio si la AAT lo estima necesario), o a reuniones extra proceso, teniendo en cuenta las características del caso. Si las partes lo autorizan, la conciliación puede dar paso a una mediación.

En caso las partes no hayan arribado a ningún acuerdo, conforme a los artículos 61° y 62° de la LRCT, se podrá someter el diferendo a arbitraje o, de forma alternativa, la parte trabajadora podrá declarar la huelga. En caso los trabajadores materializaran la huelga y decidan luego llevar la controversia a arbitraje, será necesaria la conformidad de la parte empleadora.

A manera de resumen, el Cuadro No. 5 grafica la negociación colectiva:



Fuente: Elaboración propia

2.3.2 El arbitraje en la LRCT y el caso portuarios

Ahora bien, la naturaleza del arbitraje contemplado en el artículo 61° de la LRCT traía consigo un debate desde la emisión de la norma; la discusión se centraba en la interpretación de dicho artículo y la naturaleza del arbitraje.

El ordenamiento peruano prevé de manera expresa la existencia del arbitraje voluntario, establecido en el artículo 63° de la LRCT, de la siguiente manera:

“Artículo 63°.- 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”. En ese sentido, es expreso que en este caso, para poder someter la controversia a arbitraje es necesario que medie un acuerdo entre las partes.”

Por otro lado, en el artículo 67° del mismo cuerpo normativo regulaba al arbitraje obligatorio expresamente, el cual fue finalmente derogado; vale mencionar que, actualmente, el arbitraje contemplado en el artículo 68° es considerado de carácter obligatorio, como se precisó con anterioridad.

Así, el artículo 61° de la LRCT establece lo siguiente:

“Artículo 61°. - Si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje.”

Mientras tanto, el artículo 46° del RLRCT, que regula al artículo del párrafo precedente, determina que:

“Artículo 46°. - 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 trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga, de conformidad con el artículo 62° de la Ley”.

Como se desprende de ambos artículos, a primera vista, existe una diferencia entre lo previsto por la LRCT y el RLRCT. En efecto, la LRCT señala que las partes podrán

someter el diferendo a arbitraje, mientras que el RLRCT confiere dicha potestad a cualquiera de las partes, como si una de ellas pudiera por su propia y única voluntad decidir acudir al arbitraje, arrastrando a la otra parte a su decisión.

En base a lo referido es que la doctrina se encontraba dividida en este tema. Para una parte⁸⁵, el arbitraje regulado por el artículo 61° de la LRCT era de tipo voluntario, es decir, ambas partes debían de estar de acuerdo para acudir al mismo; bajo esta línea, el RLRCT habría desnaturalizado lo descrito en la LRCT.

Por otro lado, estaban quienes sostenían que el arbitraje regulado por dicho artículo es de carácter potestativo⁸⁶, por lo cual una de las partes se encontraba facultada para someter el diferendo al arbitraje por su sola decisión. Cabe precisar que esta última posición fue perdiendo fuerza a medida que pasaron los años, principalmente a nivel administrativo.

Pues bien, a colación del debate mencionado en el párrafo precedente, el Tribunal Constitucional emitió la sentencia del caso portuarios, sentando así posición sobre la naturaleza del arbitraje del artículo 61° de la LRCT.

La controversia del mencionado expediente giró en torno al petitorio del Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Puerto del Callao (SUTRAMPORC) y la Asociación Peruana de Operadores Portuarios (ASSPOR), la Asociación Peruana de Agentes Marítimos (APAM) y la Asociación Marítima del Perú (ASMARPE). Dicha organización sindical solicitaba que se cumpla con el Decreto No. 447, emitido por la AAT del Callao, en el que se disponía que se continúen las negociaciones.

Los argumentos de la parte sindical consistían en que las demandadas se habrían negado a recibir el pliego de reclamos por rama de actividad del Sindicato y que no habrían asistido a las reuniones programadas de trato directo, así como a las destinadas para la conciliación. Por otro lado, la parte demandada señaló que en

⁸⁵ GARCÍA CALDERÓN, Gonzalo. El arbitraje en el Derecho Laboral. En: El Peruano, martes 5 de julio de 1994. Pp. 8 y ss. VINATEA RECOBA, Luis. El arbitraje Facultativo como medio de solución de los conflictos de intereses en la LRCT. Balance del primer año. En: Asesoría Laboral N° 37, Julio 1993. P. 15.

⁸⁶ CORTÉS CARCELÉN, Juan Carlos. "El arbitraje laboral:..." P. 36.

realidad la negociación debería ser a nivel de empresa, en aplicación del artículo 45° de la LRCT, al no haber acuerdo entre las partes.

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda al considerar que se estaba lesionando el derecho fundamental de negociación colectiva, dado que las empresas habrían abusado de su libertad para negociar, afectando los principios de libertad para elegir el nivel de negociación, como el de buena fe. Asimismo, entre otras cosas, precisó que ante la falta de acuerdo sobre el nivel de negociación se deberá recurrir al arbitraje para determinar el mismo.

Así, el Tribunal Constitucional en el Fundamento No. 29 de la sentencia del caso portuarios señaló que a falta de acuerdo las partes deberán de someter el diferendo a arbitraje. No obstante ello, no se precisó a qué tipo de arbitraje se refería el órgano constitucional. Esto trajo diversas críticas en su momento, puesto que parte de la doctrina consideró que el arbitraje al que hacía referencia el Tribunal era de carácter obligatorio⁸⁷, el cual, como se ha mencionado con anterioridad, solo puede admitirse en supuestos excepcionales.

Un año después de publicada la sentencia original, el Tribunal Constitucional publicó una Resolución Aclaratoria de fecha 10 de junio de 2010, en la cual precisó que la naturaleza del arbitraje por el cual deberá determinarse el nivel de negociación es de carácter potestativo, en aplicación del artículo 61° de la LRCT. Ello en base a los siguientes argumentos:

- (i) No puede ser considerado como un arbitraje de carácter obligatorio, puesto que finalmente recae en la voluntad de las partes acudir a ese mecanismo. Es decir, aun cuando no sea la voluntad conjunta de ambas partes, es opción de los trabajadores llevar el conflicto al arbitraje, lo cual no ocurre en un arbitraje de carácter obligatorio, donde la norma es la que obliga a las partes a acudir a dicho procedimiento.

⁸⁷ MEJIA MADRID, Renato. "La negociación colectiva en el trabajo portuario: a propósito de una reciente sentencia del Tribunal Constitucional" en Soluciones Laborales. Lima: 2009. P. 38.

- (ii) Si bien el derecho de huelga es reconocido y tutelado, la Constitución establece que no se debe fomentar y que el Estado debe promover las formas de solución pacífica de conflictos colectivos. En ese sentido, el artículo 62° de la LRCT señala que a falta de acuerdo, los trabajadores podrán ejercer su derecho de huelga de manera alternativa, lo cual implica que el conflicto haya llegado a su momento más álgido, momento en el que adquiere relevancia la promoción de medios alternativos para la solución de conflictos.

- (iii) En caso el arbitraje del artículo 61° de la LRCT fuera voluntario, el empleador podría frustrar con su sola decisión la opción de los trabajadores de acudir al arbitraje para solucionar el conflicto, y obligar a los mismos a que solo puedan ejercer – como medio de “solución” – el derecho de huelga. Esto atentaría contra el contenido esencial de la huelga y llevaría al Estado a que incumpla el deber establecido de la Constitución como promotor de soluciones pacíficas de conflictos colectivos.

Es así como el Tribunal Constitucional hizo que la posición que defendía que la naturaleza del arbitraje regulado en el artículo 61° de la LRCT como potestativo recobre fuerza y, de esta manera, logró que posteriormente se emitiera regulación legal, como infra legal, que efectivizó la consolidación del mismo.

Sin embargo, con motivo de dicha Resolución nuevamente el debate se abrió en torno a la naturaleza del arbitraje regulado en el artículo 61° de la LRCT. Al respecto, es conveniente enunciar cuáles son los principales argumentos que apoyan las interpretaciones en torno a dicha figura, recalcando los motivos por los que debe considerarse como válida la interpretación dada por el intérprete constitucional.

2.4 Naturaleza del arbitraje laboral colectivo en el Perú: el artículo 61° de la LRCT y sus interpretaciones con anterioridad a la emisión del Decreto Supremo No. 014-2011-TR

A continuación, se expondrán las principales consideraciones respecto a la naturaleza del arbitraje regulado en el artículo 61° de la LRCT.

2.4.1 Arbitraje potestativo: argumentos a favor

- El tratamiento de la negociación colectiva en la Constitución

El derecho de negociación colectiva tiene una especial relevancia constitucional, por lo cual es coherente que el artículo 61° de la LRCT regule un arbitraje de naturaleza potestativa, y no uno voluntario.

De acuerdo a lo revisado en el punto 2.1, el arbitraje guarda sustento constitucional en dos artículos de la Constitución: el inciso 2 del artículo 139° y el artículo 28°. En este último, en la Constitución se establece que:

“Artículo 28°. - El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

- 1. Garantiza la libertad sindical.*
- 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de conflictos laborales.
La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.*
- 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.”*

Como puede verificarse, el artículo en mención establece que la Constitución reconoce como derechos fundamentales los tres clásicos componentes de la autonomía colectiva: la libertad de sindical, la negociación colectiva y la huelga. Sin embargo, mientras que el Estado tiene la obligación de fomentar la negociación colectiva, así como promover las formas de solución pacífica de conflictos laborales, ello no ocurre con el derecho de huelga, el cual debe ser regulado por el Estado con las limitaciones y excepciones correspondientes.

Así, la regulación constitucional de la negociación colectiva es bastante amplia, en tanto toca tres aspectos medulares de dicho derecho fundamental. En efecto, la referida norma establece respecto a este derecho: (i) su fomento por parte del Estado, (ii) la promoción de formas de solución pacífica en caso no haya acuerdo o fracase la negociación colectiva, y (iii) establece la fuerza vinculante del convenio colectivo, como resultado de la negociación colectiva.

De lo referido se concluye que el derecho de negociación colectiva no tiene un reconocimiento cualquiera, sino que es un derecho que debe tener especial tutela por parte del Estado⁸⁸. Siendo ello así, dado que el Estado tiene una doble obligación respecto al mismo (fomento de la negociación colectiva y promoción de formas pacíficas de resolución de conflictos), es lógico que deban establecerse medidas que hagan efectivo su ejercicio.

Esto guarda correspondencia con el objetivo de la negociación colectiva de encontrar el equilibrio de relaciones que son originalmente desiguales y asimétricas, como las del contrato de trabajo⁸⁹.

A mayor abundamiento, la actividad del Estado en vías de resguardar al derecho de negociación colectiva ya había sido amparada por el Tribunal Constitucional en dos oportunidades con anterioridad a la emisión de la sentencia recaída en el caso portuarios.

En primer lugar, en la sentencia recaída en el expediente No. 261-2003-AA/TC (en adelante “sentencia CAPECO”), proceso de amparo interpuesto por la Cámara Peruana de la Construcción contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y la Federación de Trabajadores de Construcción Civil.

La sentencia CAPECO señaló que la labor de fomento de la negociación colectiva enunciada por el artículo 28° de la Constitución implica que el Estado promueva condiciones necesarias “(...) *para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva, pudiendo otorgar determinado “plus de tutela” cuando esta sea la única vía para hacer posible la negociación colectiva*”⁹⁰.

Dicha decisión se emitió determinando como válidos los actos administrativos que impusieron a los empleadores el nivel de rama de actividad en la negociación colectiva, en virtud de la facultad constitucional que tendría el Estado.

⁸⁸ BOZA PRO, Guillermo y AGUINAGA MEZA, “El deber de negociar y el arbitraje potestativo como parte del contenido del derecho constitucional de negociación colectiva” en Revista Derecho PUCP No. 71. Lima, 2013. Pp. 286 y ss.

⁸⁹ SALA FRANCO, Tomas y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. Derecho Sindical. Tirant to Blanch. España, 2003. P. 30.

⁹⁰ Fundamento No. 3 de la sentencia recaída en el expediente No. 261-2003-AA/TC

Más allá de que esta sentencia sea cuestionable, dado que se ratifica la imposición de un nivel determinado en la negociación colectiva⁹¹, ello no enerva que dicho antecedente resalta que el derecho de negociación colectiva no permite que haya negativas –siempre que sean injustificadas– de las partes a llevar a cabo la negociación, por lo cual el Estado debe de realizar las acciones pertinentes a fin de viabilizar dicho derecho. Esta labor es la promoción de formas pacíficas de solución de conflictos.

En el segundo caso, el Tribunal en la sentencia recaída en el expediente No. 008-2005-PI/TC señaló con anterioridad los mecanismos a los que haría referencia el artículo 28° de la Constitución. En ese sentido, en el fundamento No. 35 se determinó que la promoción se viabiliza a través de los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje.

Entonces, la opción del arbitraje potestativo persigue un fin legítimo, en tanto viabiliza un derecho que tiene especial tutela por el ordenamiento, tal como ha podido desprenderse del mismo texto constitucional y la naturaleza que tiene el derecho de negociación colectiva en las normas peruanas, así como por las numerosas interpretaciones del intérprete constitucional respecto a dicho derecho y la labor del Estado de garantizar la vigencia del mismo.

- El arbitraje potestativo es acorde con la obligación del Estado de promoción de formas de solución pacífica de conflictos

El artículo 28° de la Constitución, inciso 2, exige que la labor del Estado frente al derecho de negociación colectiva sea el fomento, para lo cual se deberán de promover las formas de solución pacífica de conflictos. Teniendo en consideración

⁹¹ El Fundamento 3.3 de la sentencia recaída en el expediente No. 261-2003-AA/TC establece que: “(...) deberán expulsarse de nuestro ordenamiento jurídico aquellas normas que resulten incompatibles con un eficaz fomento de la negociación colectiva en el sector de construcción civil, y de ser el caso, expedirse normas que sin desconocer que el nivel de negociación debe fijarse por acuerdo mutuo, establezcan como nivel de negociación el de rama de actividad cuando no puede arribarse a dicho acuerdo”. La contradicción radicaría en que, finalmente, el pronunciamiento termina por finar el nivel de negociación, desconociendo así lo que precedentemente menciona.

ello, el arbitraje es una forma de solución pacífica de conflictos, en contraste con lo que implica que el conflicto devenga en una huelga.

En efecto, el arbitraje constituye una opción de los trabajadores de terminar el conflicto por este medio, siendo la otra opción terminar el conflicto por medio del ejercicio de su derecho de huelga. Dicho esto, el artículo en mención señala el deber de regulación que tiene el Estado del derecho de huelga, más no prevé que deba haber algún tipo de incentivación, ni medida similar, por lo cual puede asumirse que el ordenamiento peruano no tiene como finalidad su promoción.

Asimismo, *“es obvio que la huelga no forma parte del elenco de “soluciones pacíficas” del conflicto laboral (...), en la medida en que significa el agudizamiento y radicalización del conflicto laboral”*⁹². Sostener que el arbitraje potestativo no es parte de este conjunto de soluciones pacíficas traería como consecuencia que ante la negativa al arbitraje del empleador: (i) se vulnere el derecho de negociación colectiva de los trabajadores, (ii) que indirectamente se esté propiciando las huelgas, contrariando así lo dispuesto por la Constitución y (iii) la posibilidad de que el conflicto se prolongue indefinidamente⁹³.

- Refuerza derecho de negociación colectiva de los trabajadores

Aceptar el arbitraje potestativo potencia el ejercicio del derecho de negociación colectiva, acorde con el tratamiento que le da la Constitución peruana. Según el artículo 41° de la LRCT, los empleadores tendrán la obligación de negociar siempre que haya cumplido por lo menos con un año de funcionamiento.

“Artículo 41.- Convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados y, de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores.

⁹²BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, *“La naturaleza del arbitraje en la negociación colectiva”* en Soluciones Laborales No. 46. Gaceta Jurídica. Lima, 2011. P. 18.

⁹³BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. La cláusula de Estado Social en la Constitución: análisis de derechos fundamentales laborales. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2011. P. 450.

Sólo estarán obligadas a negociar colectivamente las empresas que hubieren cumplido por lo menos un (1) año de funcionamiento.”

Asimismo, el artículo 54° de la LRCT establece la obligación de la parte empleadora de recibir el pliego de reclamos, de la siguiente manera:

“Artículo 54.- Es obligatoria la recepción del pliego, salvo causa legal o convencional objetivamente demostrable.

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.”

Así las cosas, existe por parte de la parte patronal el deber de negociar colectivamente que, según Villavicencio Ríos, se fundamenta en:

“(…) una concepción moderna de los derechos fundamentales y en la necesidad de promover la negociación colectiva que explícitamente se prevé en los instrumentos internacionales, según los cuales no basta con eliminar todos los obstáculos para que pueda materializarse (protección negativa) sino que importa una actividad normativa estatal concreta (...)”⁹⁴

Entonces, en base a la obligación referida, es coherente que el Estado pueda instaurar canales que vayan acorde a dicho tratamiento.

Siendo ello así, dada su naturaleza, el arbitraje potestativo no requiere que exista un acta de compromiso arbitral, ni acuerdo de por medio, para llevarse a cabo. Sostener lo contrario sería avalar que la parte patronal pueda negarse a negociar colectivamente, dejando por completo a su decisión la suerte de la negociación colectiva.

En esta línea, el empleador podría neutralizarlo, y frustrar que se llegue a la convención colectiva, por su simple negativa. Ello afectaría la naturaleza del derecho de negociación colectiva tal y como se encuentra regulado, puesto que contrariamente a la labor promotora de la misma, se estaría aceptando que la sola

⁹⁴ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Los acuerdos marco sobre la estructura de la negociación colectiva: naturaleza jurídica, eficacia, contenido. Editorial Comares, Granada, 1998. P. 410.

negativa del empleador sea suficiente para convertir en letra muerta, o vaciar de contenido dicho derecho⁹⁵.

Adicionalmente a ello, es importante señalar que aun cuando el sindicato fuera mayoritario, hay situaciones en las que una paralización podría ser hasta deseable para su empleador. Así, en aquellos casos en los que el empleador se encontrara en una crisis económica, la materialización de una huelga podría llegar a ser beneficiosa, al no generarse ningún costo de producción⁹⁶.

- Es acorde con el principio de negociación libre y voluntaria y reafirma al principio de buena fe

El arbitraje potestativo aparece como única opción para el Tribunal Constitucional en su consolidación interpretativa, en tanto *“responde a los principios de negociación libre y voluntaria y de buena fe, para el mantenimiento de un desarrollo armonioso del proceso de negociación colectiva”*⁹⁷.

Por un lado, se encuentra acorde con el principio de libertad de negociación puesto que no se impone a las partes el arbitraje; se deja a opción de una llevar el conflicto a arbitraje. Es decir, se promueve a las partes negocien de manera constructiva y coherente, lo cual legitima al Estado a implementar mecanismos de auxilio a la negociación colectiva.

En atención a lo descrito debe reconocerse que, si bien los órganos de control de la OIT han equiparado al arbitraje potestativo a la del arbitraje obligatorio, ambas instituciones guardan sendas diferencias, que serán revisadas a detalle en el punto 2.4.2.

Ello conlleva que se refuerce, a su vez, el principio de buena fe. Como se ha precisado, por dicho principio se exige que las partes actúen de forma honesta,

⁹⁵ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Ob. Cit. P. 18.

⁹⁶ FERRO DELGADO, Víctor, “El arbitraje en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo”. Soluciones Laborales. Lima, 1994. P. 13.

⁹⁷ CHAVEZ NÚÑEZ, FRIDA. “Modificaciones a la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. La procedencia del arbitraje potestativo”. En Soluciones Laborales No. 46. Lima, 2011. P. 91.

leal y seria en la negociación, de manera que hagan lo posible para negociar constructivamente y evitar los retrasos injustificados.

De esta manera, al margen de que la verificación de mala fe es una causal para iniciar el arbitraje potestativo, las partes actuarán de buena fe, dado que en caso contrario “(...) *la parte trabajadora podrá llevar a la negociación a un tribunal arbitral donde la contraparte no tendrá control alguno sobre el resultado del proceso (...)*”⁹⁸.

- Se encuentra acorde con una interpretación sistemática del ordenamiento peruano

En todo ordenamiento jurídico, las normas no pueden operar independientemente una de la otra. No son islas; por el contrario, deben ser interpretadas en su conjunto, verificando que no existan incoherencias entre las mismas. En esto consiste precisamente la interpretación sistemática, la cual, en contraposición con la literal, es la que debe aplicarse para entender un ordenamiento de manera conjunta y coherente.

En ese sentido, puede verificarse que acorde a este método de interpretación, el arbitraje regulado en el artículo 61° de la LRCT es de tipo potestativo. Ello en base a lo regulado en los artículos 63° de la LRCT y el artículo 46° del RLRCT⁹⁹.

El artículo 63° de la LRCT establece el arbitraje voluntario, señalando que durante la huelga los trabajadores podrán proponer someter el diferendo a arbitraje, caso para el que es necesario que medie la aceptación del empleador. En adición, no existe razón para que el legislador haya establecido en dos artículos que se encuentran casi contiguos un mismo tipo de arbitraje. Con mayor razón si el mismo artículo requiere que haya acuerdo de manera expresa, mientras que el artículo 61° no se menciona nada al respecto.

⁹⁸ UGAZ OLIVARES, Mauro. La heterocomposición de las negociaciones colectivas de trabajo: el arbitraje potestativo en V Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2012. P. 277.

⁹⁹ NEVES MUJICA, Javier. La determinación del nivel negocial en la sentencia del Tribunal Constitucional sobre los estibadores portuarios. Revista Ius Et Veritas No. 40 Lima, 2010. P. 136.

Por otro lado, el artículo 46° del RLCT determina que corresponderá a cualquiera de las partes someter el diferendo a arbitraje, a menos que los trabajadores sean quienes elijan acudir a la huelga. Señalar que ambas partes podrían decidir acudir al arbitraje para solucionar el conflicto sería afirmar que, aun cuando los trabajadores elijan ejercer su derecho de huelga, la opción de la parte patronal de querer iniciar el procedimiento arbitral haría que los trabajadores se vean compelidos a aceptar ello, lo cual dejaría sin contenido al derecho de huelga.

Por este motivo, solo cuando la parte sindical se encuentre conforme con el arbitraje, el empleador se verá legitimado a poder iniciar dicho procedimiento.

- Pone en pie de igualdad tanto a sindicatos mayoritarios, como minoritarios

Como se ha visto, los trabajadores tendrán la opción de recurrir al arbitraje, o a la huelga. Ahora, el ejercicio del derecho de huelga muchas veces puede no tener la misma repercusión en la parte patronal, puesto que en muchos casos depende de cuán grande sea el sindicato para que produzcan el efecto deseado para la atención de sus reclamos.

Así, los sindicatos mayoritarios, al ejercer este derecho, obtendrán la repercusión necesaria en su empleador para que sean atendidos sus reclamos, más ello no ocurre con los sindicatos minoritarios. Para los sindicatos minoritarios el efecto no es el mismo, en tanto no podrán ejercer la misma presión a través de una huelga de pocos trabajadores¹⁰⁰.

Lo referido cobra aún más fuerza si se tiene en cuenta que el Perú sufrió uno de los procesos de flexibilización laboral más agudos en América Latina, ante lo cual fue necesario tomar medidas excepcionales, en donde “(...) *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 (...)*”¹⁰¹. Ello con mayor razón si

¹⁰⁰ARCE ORTIZ, Elmer. El arbitraje laboral: ¿Voluntario o potestativo? Enlace web: <http://www.iforo.pe/post.html?p=38> Consulta web: 10/08/2016

¹⁰¹VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo “Arbitraje potestativo y otros temas de derecho colectivo del trabajo” en Soluciones Laborales No. 48. Lima, 2011. P. 59.

se tiene en cuenta que el Perú es uno de los países con menor tasa de afiliación sindical en la región¹⁰².

Es así como, el arbitraje potestativo logra poner en pie de igualdad a sindicatos mayoritarios, o que abarquen un gran número de trabajadores del empleador, como a sindicatos minoritarios, o pequeños, en el marco del ejercicio de una huelga.

2.4.2 Arbitraje potestativo: argumentos en contra

- El Artículo 61° de la Ley exige que haya acuerdo entre las partes para recurrir al arbitraje

Se ha sostenido¹⁰³ que el artículo 61° precisa de manera literal que en caso de desacuerdo “podrán las partes” someter el diferendo a arbitraje, con lo cual sería evidente la necesidad de que haya un acuerdo entre los trabajadores y el empleador. Asimismo, el artículo 63° de la LRCT al señalar que se necesita la aceptación del empleador cuando la organización sindical quiera llevar el diferendo a arbitraje tras haber materializado la huelga, solo estaría reafirmando el carácter voluntario del arbitraje en general¹⁰⁴.

Sobre el particular, consideramos que dicha interpretación resulta forzada y contraria a lo regulado en la LRCT. En otras disposiciones de la LRCT se hace referencia a “las partes” y ello no implica que se necesite un acuerdo para que se encuentren facultados a realizar la acción regulada¹⁰⁵.

¹⁰² RED LATINOAMERICANA DE INVESTIGACIONES SOBRE COMPAÑÍAS MULTINACIONALES. Trabajo decente en América Latina. Enlace web: https://issuu.com/observatorio_social/docs/trabajo_decente_america_latina-sint/1?e=2487650%2F34708948
Consulta: 19/08/2016

¹⁰³ GARCÍA CALDERÓN, Gonzalo. Ob. Cit. Pp. 8 y ss.

¹⁰⁴ CASTRO OTERO, Ignacio y otros en “Mesa redonda: luces y sombras del arbitraje en la negociación colectiva” en VI Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social: Estabilidad en el empleo, fiscalización laboral, jubilación de trabajadores independientes, y el arbitraje en la negociación colectiva. Lima 2014

¹⁰⁵ En ese sentido, el artículo 50° de la LRCT señala: “Las partes podrán ser asesoradas en cualquier etapa del proceso por abogados y otros profesionales debidamente colegiados, así como por dirigentes de organizaciones de nivel superior a las que se encuentren afiliadas. (...)” Ello no implica que tengan que ser necesariamente las dos partes asesoradas por un abogado y otros profesionales; queda como alternativa que las mismas partes, de manera independiente, elijan.

Cuando se requiere acuerdo para realizar una acción la LRCT lo establece expresamente. En efecto, lo mencionado puede verificarse en diversos artículos de la LRCT, como por ejemplo cuando se exige que las partes acuerden la información que será entregada en el procedimiento de negociación, o los plazos que tendrá dicho procedimiento, aspectos regulados por los artículos 55° y 57° de la LRCT, respectivamente.

- La institución del arbitraje exige que se celebre un compromiso arbitral; de manera contraria, esta queda desnaturalizada

Por el desarrollo doctrinario de carácter civilista en el Perú del arbitraje, debería acogerse la hipótesis de que el arbitraje regulado en este artículo es de tipo voluntario. Ello quedaría ratificado al tener en cuenta que, al ser el arbitraje una institución intrínsecamente contractual, es necesario que medie acuerdo entre las partes¹⁰⁶, por medio de un compromiso arbitral, como lo exige el artículo 49° del RLRCT.

Así, sobre esto último se ha señalado¹⁰⁷ que la norma exige la celebración de un compromiso arbitral, por lo cual se niega que por medio de una interpretación sistemática exista un mecanismo compulsivo que suponga la presencia del arbitraje potestativo.

Respecto al argumento que encuentra asidero en la doctrina del arbitraje, se debe recalcar que el ámbito civil guarda manifiestas diferencias con el laboral. Es por ello que es correcta la posición que afirma que no es posible transpolar automáticamente la materia del ámbito civil al laboral *“(…) más aún si se tiene en cuenta que el arbitraje laboral resuelve conflictos de intereses y, principalmente, es fuente de derecho creando normas jurídicas”*¹⁰⁸.

¹⁰⁶ GARCÍA CALDERÓN, Gonzalo, Ob. Cit. P. 8 y ss. También puede leerse MATOS ZEGARRA, Mauricio, “La arbitrariedad del arbitraje potestativo en el Perú” en Soluciones laborales para el sector privado No. 60. Lima, 2012. P. 97

¹⁰⁷ VINATEA RECOBA, Luis. “El arbitraje facultativo como medio de solución de los conflictos de intereses en la LRCT. Balance del primer año” en Soluciones Laborales. Lima, 1993. P. 15. También puede leerse a ELIAS MANTERO, Fernando ELIAS MANTERO, Fernando, “Comentario al Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo” en Actualidad laboral, Lima, 1993. P. 24.

¹⁰⁸ CORTÉS CARCELEN, Juan Carlos. Ob. Cit. P. 20.

Asimismo, más allá de que se ha precisado anteriormente que la legislación cuando exige la existencia de un acuerdo lo hace expresamente, resaltamos que la naturaleza del arbitraje no es contractual. En esa línea, se ha señalado¹⁰⁹ que es una tercera parte quien resuelve de manera definitiva el conflicto, y no las partes, motivo por el que no es de carácter bilateral.

Por otro lado, sobre la celebración del compromiso arbitral Morales Corrales¹¹⁰ ha referido que el RLCRT ha excedido lo regulado en la LRCT y que no sería necesaria al exigirse información que es conocida (nombre de las partes, domicilio, representante).

Creemos que es evidente que no es necesaria la celebración de un compromiso arbitral; lo contrario supondría desnaturalizar por completo una institución que por definición no requiere de la voluntad de ambas partes, como es el arbitraje potestativo.

- El arbitraje potestativo lesiona el Convenio No. 98 de la OIT y el principio de negociación colectiva voluntaria

El artículo 4° del Convenio No. 98 de la OIT determina que el Estado debe fomentar el desarrollo y uso de procedimientos que fomenten la negociación voluntaria, consagrando así el referido principio. Dicha disposición estaría formada por dos elementos: la necesidad de que los Estados establezcan mecanismos y que estos mecanismos fomenten la negociación voluntaria.

Al respecto, Castro Otero¹¹¹ señaló que los órganos de control de la OIT habrían determinado que cualquier fórmula que pretenda obligar a las partes, o a una de las partes, a solucionar el conflicto, atentaría contra lo señalado por el Convenio No. 98 de la OIT.

¹⁰⁹CORTÉS CARCELEN, Juan Carlos. Ob. Cit. P. 23.

¹¹⁰MORALES CORRALES, Pedro. Ob. Cit. P. 134.

¹¹¹CASTRO OTERO, Ignacio y otros. Ob. Cit.

Pues bien, sobre el Convenio No. 98, se debe tener en cuenta que 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. Asimismo, el Convenio No. 98 exige que las medidas a adoptarse deben ser las adecuadas a las condiciones nacionales, con lo cual, como señala Carrillo Calle, “(...) *no existe una receta única que derive de la norma internacional que deba ser seguida por los países obligados a su cumplimiento.*”¹¹²

En adición a ello, debe recalcar que la CEACR ha formulado hasta ocho revisiones al Perú sobre el cumplimiento del Convenio No. 98, entre las cuales no se ha encontrado ningún tipo de incompatibilidad respecto al cumplimiento de dicho Convenio.

- Se desincentiva a las partes a negociar y se desnaturaliza el derecho de negociación colectiva

La negociación colectiva se basa en el diálogo y el acercamiento de las partes para converger sus puntos de interés; la imposición de un arbitraje potestativo, de acuerdo a lo señalado por Ramírez Gastón¹¹³, rompería con dicho proceso dialéctico y desincentivaría a que las partes negocien de manera directa.

Desde el ámbito práctico, según lo sostenido por el autor, la organización sindical al tener la potestad de arrastrar al arbitraje potestativo a la parte empleadora sabría que, si dicho procedimiento le resulta más conveniente, seguiría las etapas de la negociación colectiva como mera formalidad para llegar al arbitraje brevemente.

Ante lo referido, sostenemos que el arribaje potestativo origina todo lo contrario. Dicha figura refuerza la negociación colectiva, dado que incentiva a que ambas partes tengan ofertas serias y con miras a llegar a un acuerdo en las etapas de trato directo, conciliación, o extra proceso. Lo mencionado guarda relación con el interés de las partes de conseguir una solución que se encuentra más cerca a su

¹¹² CASTRO OTERO, Ignacio y otros. Ob. Cit.

¹¹³ CASTRO OTERO, Ignacio y otros. Ob. Cit.

posición, lo cual podría no ocurrir en un escenario de arbitraje, en el que solo será acogida una de las propuestas presentadas.

Como sustento práctico, se ha observado que en los últimos años el porcentaje de negociaciones colectivas no se ha visto reducido por el incremento de arbitrajes para solucionar este tipo de conflictos; por el contrario, este ha tenido un aumento, sobretodo en el año 2015.

En efecto, tal como se puede verificar del Cuadro No. 6, si bien tras la emisión de la regulación específica del arbitraje potestativo (Decreto Supremo No. 014-2011-TR), en el año 2012 la cantidad de arbitrajes ascendieron, mientras que los convenios colectivos conseguidos por medio de negociación directa disminuyeron, con el pasar de los años la negociación colectiva por trato directo recobró fuerza, superando la cifra de acuerdos colectivos conseguidos por trato directo del año 2011 (antes de la emisión de la norma bajo comentario).

Cuadro No. 6: Pliegos solucionados según mecanismo

Año	Pliegos solucionados	Negociación directa		Conciliación		Extraproceso		Arbitraje	
		Cantidad	%	Cantidad	%	Cantidad	%	Cantidad	%
2011	550	440	80.00	37	6.73	58	10.55	15	2.73
2012	435	353	81.15	32	7.36	20	4.60	30	6.90
2013	455	359	78.90	34	7.47	30	6.59	32	7.03
2014	443	350	79.01	32	7.22	34	7.67	27	6.09
2015	332	284	85.54	30	9.04	8	2.41	10	3.01

Fuente: Anuarios estadísticos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

El incremento inicial tendría relación con la novedad de la figura, lo cual es bastante lógico por haberse encontrado en desarrollo la institución estudiada, fase que es transitoria y temporal¹¹⁴.

- El arbitraje potestativo es en realidad un arbitraje obligatorio

¹¹⁴ DEL REY GUANTER, Salvador, "Reflexiones generales sobre los medios extrajudiciales de solución de conflicto en el ámbito laboral"; Iuris 4. Cuadernos de política jurídica. España, 1994. P. 178.

Parte de la doctrina¹¹⁵ sostiene que el arbitraje potestativo resultaría ser un arbitraje obligatorio, por lo cual habría un conflicto con lo establecido por los órganos de control de la OIT, que admiten este tipo de arbitraje de forma excepcional en algunos supuestos. En ese sentido, esta institución sería “*mal llamado potestativo, pues es en buena cuenta un arbitraje forzado e impuesto por unas de las partes*”¹¹⁶.

En atención a lo mencionado, dado que la CEACR y el CLS ha precisado que el arbitraje obligatorio solo puede haber en ciertos supuestos, instaurar este procedimiento en la legislación iría en contra de lo determinado por dichos órganos de control.

Al respecto, se debe recalcar que el arbitraje potestativo no puede considerarse como uno de carácter obligatorio. Ambos tipos tienen bastantes diferencias entre sí, siendo las principales diferencias las siguientes:

- (i) En el origen: mientras que el arbitraje obligatorio es impuesto por el Estado (una norma general y abstracta), por la cual ninguna de las partes puede sustraerse de llevar el diferendo a dicha institución¹¹⁷, el arbitraje potestativo se lleva a cabo por la opción que ejerce la parte legitimada. Conforme a lo expuesto, el único arbitraje obligatorio que se encuentra previsto en la norma es el regulado en el artículo 68° de la LRCT.
- (ii) Por la existencia, o no, de otra acción frente al conflicto: el arbitraje obligatorio es una imposición automática; las partes, quieran o no, deberán someterse por disposición de una norma imperativa a dicho procedimiento. Por su parte, en el arbitraje potestativo es la organización sindical la que tiene la opción de acudir a esta institución o preferir materializar la huelga. Es por ello que puede afirmarse que este último no es una etapa inevitable o ineludible para las partes, en vista de que “(…) *siempre queda la posibilidad de que la parte facultada para someter el conflicto a un tercero no lo haga*”¹¹⁸.

¹¹⁵ PASCO COSMOPOLIS, Mario. “Solución de los conflictos colectivos de trabajo: la conciliación y el arbitraje”. En: Derecho No. 37. P. 130.

¹¹⁶ MATOS ZEGARRA, Mauricio. Ob. Cit. P. 92.

¹¹⁷ MORALES CORRALES, Pedro. Ob. Cit. P. 133

¹¹⁸ BOZA PRO, Guillermo y AGUINAGA MEZA, Ernesto. Ob. Cit. P. 304.

- (iii) En su finalidad: el arbitraje obligatorio tiene como objetivo afectar directamente el derecho de huelga, en la medida que se encuentran relacionados bienes jurídicos que, en contraposición con el derecho de huelga, resultan ser más relevantes de tutela jurídica. Por el contrario, el arbitraje potestativo no busca restringir el derecho de huelga; la finalidad de este es otorgar a una de las partes la opción de que pueda resolver el conflicto por este medio.

Por otro lado, como señalamos en el punto 2.1.1, los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT no tienen carácter vinculante, dado que constituyen *soft law*. No obstante, aun cuando fueran vinculantes, el arbitraje potestativo no afectaría su contenido en ninguna medida.

En efecto, como mencionamos de forma precedente, uno de los supuestos en donde el arbitraje obligatorio es permitido es cuando existe un bloqueo en las negociaciones, tras un periodo razonable de tiempo, en el que se verifica que la negociación no prosperará.

Entonces, 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 es válido. Ahora bien, ello siempre que se verificara que las partes han llegado a un punto muerto en las negociaciones, por lo cual razonablemente estas no concluirían en ningún acuerdo. Y es en ese requisito en donde el arbitraje potestativo que, por Ley, debería proceder sin causa, en donde guarda su mayor falencia.

Considerando los argumentos mencionados de ambas posiciones, la posición que se ajusta a una lectura constitucional del arbitraje en la LRCT resulta ser la que se encuentra a favor del arbitraje potestativo. Así, mediante dicho mecanismo de resolución de conflictos se da una adecuada protección del derecho de negociación colectiva que, como se ha verificado, tiene un amplio desarrollo e importancia en el ordenamiento vigente, permitiendo que todos los sindicatos –por igual- puedan negociar colectivamente.

Dicho esto, concluimos que el arbitraje potestativo estuvo admitido y regulado en el ordenamiento peruano desde la emisión de la LRCT. En ese sentido, no era necesario que se regulasen supuestos específicos de procedencia del mismo, sino aspectos de carácter procedimental, en todo caso, dado que tal y como lo contempla la LRCT, este debería proceder siempre que la parte trabajadora así lo decidiera. Sin embargo, a nivel normativo se emitió el Decreto Supremo No. 014-2011-TR, como se apreciará en el siguiente apartado.

2.5 Regulación actual del arbitraje potestativo: el artículo 61°-A del Decreto Supremo No. 014-2011-TR

Transcurridos más de dos años desde la emisión de la sentencia recaída en el caso portuarios, se promulgó el Decreto Supremo No. 014-2011-TR, que agrega el artículo 61°-A al RLRCT, que regula las causales de procedencia del arbitraje potestativo, entre otros, de la siguiente manera:

“Artículo 61-A.- 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,*
- 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.*

(...)”

Posteriormente, el inciso a) del artículo 61°-A fue modificado por el Decreto Supremo No. 013-2014-TR, siendo agregado un requisito temporal para la procedencia del inciso a) de dicho artículo.

Actualmente el inciso señala que el arbitraje potestativo procederá en el supuesto en el que las partes no se pongan de acuerdo en el nivel o contenido en la primera negociación en un periodo de tres meses de negociación o cuando durante la negociación se verifiquen actos de mala fe.

2.5.1 Falta de acuerdo en la primera negociación

El primer supuesto de procedencia es la falta de acuerdo entre las partes sobre el nivel o contenido de la negociación siempre que se cumpla con dos requisitos: (i) que sea la primera negociación y (ii) que transcurra un plazo de tres meses desde que se iniciaron las negociaciones para poder solicitarlo. En este caso, el Tribunal Arbitral decidirá tanto el nivel de negociación de las partes, como el contenido de la negociación colectiva, según corresponda.

Esta causal se encuentra regulada debido a que, tal y como lo señala la CEACR, la primera negociación suele ser la más difícil de concluir en el marco de relaciones de trabajo. En este panorama es en donde una organización sindical, que recién comienza a adquirir fuerza, y la parte empleadora, que supone que la existencia de una organización sindical puede poner en riesgo su operatividad, requieren de un mecanismo que pueda impulsar la solución del conflicto y concluir el procedimiento de forma pacífica.

Sobre el requisito temporal, su introducción dentro del supuesto bajo análisis respondería a la preocupación del uso indiscriminado del arbitraje potestativo. En efecto, en caso no hubiera un límite temporal, se podría correr el riesgo de que la organización sindical cierre el trato directo con el empleador desde el primer día o tras la primera reunión, yendo contra la propia finalidad del arbitraje potestativo como mecanismo de solución pacífica de conflictos.

Por otro lado, se ha considerado que esta causal puede tener una lectura flexible, en la medida que cada vez que las partes se encontraran ante un nivel negocial diferente, se podría considerar que el contenido de dicha negociación sería el de una primera negociación. En esta línea, Villavicencio Ríos¹¹⁹ sostiene que:

“(...) se deduce con claridad que cuando se busca un nivel nuevo, estaremos frente a una primera negociación colectiva en tal ámbito, por lo que configurará el supuesto analizado.”

Sobre el particular, tal y como está la norma, consideramos que no sería admisible esa interpretación, debido a que la finalidad de dicha causal es tutelar el derecho de nuevos actores ante un nuevo contexto de negociación. Diferente sería el caso en

¹¹⁹ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. “Arbitraje potestativo y otros temas...”. P. 60.

el que las partes cambiasen producto de una fusión de la parte empleadora con otra entidad, o por la separación de una organización sindical de la Federación a la que pertenecía y que ahora prefiere negociar en el nivel de empresa en vez del nivel de rama.

El plazo de tres meses debe ser considerado desde el inicio de las negociaciones, es decir, desde la presentación del pliego de reclamos. Ello puesto que la LRCT señala que el inicio del procedimiento de negociación colectiva será con dicha acción. Tomar un criterio como el inicio del trato directo podría llevar a situaciones arbitrarias en donde, por ejemplo, el plazo de tres meses exigidos por la norma nunca se podría computar al no haberse programado ninguna reunión para el trato directo por la negativa del empleador.

2.5.2 Actos de mala fe en la negociación

En principio, el Decreto Supremo No. 014-2011-TR no establecía ningún tipo de definición sobre lo que constituía un acto de mala fe en la negociación, pero sí señalaba que dichos actos tendrían que tener por efecto la dilatación, entorpecimiento o evitación de lograr un acuerdo.

La causal está pensada para resguardar el cumplimiento de ambas partes del principio de buena fe, que exige que las partes se encuentren dispuestas a negociar, formulando propuestas serias y coherentes que evidencien el ánimo de llegar a un acuerdo.

En base a ello, y con la finalidad de llenar de contenido con situaciones concretas que puedan ser calificadas como actos de mala fe, se emitió la Resolución No. 284-2011-TR, en la cual se estableció una lista no taxativa de actos que califican de dicha forma, entre los que se encuentran acciones en contra del deber de información de las partes, el no reconocimiento de los interlocutores de la negociación sindical, la falta de reserva, entre otras.

La Resolución bajo comentario establece que, para la valoración de los supuestos presentados, el Tribunal Arbitral deberá de utilizar los criterios de razonabilidad y

proporcionalidad según tres factores: el contexto en el que se produzcan (ámbito interno de la negociación, que comprende las circunstancias en el que se desarrolla la relación entre la entidad empleadora y la parte trabajadora), el contexto de la negociación colectiva (ámbito externo de la negociación, que implica el análisis actual de la negociación colectiva en el país), y los comportamientos de las partes durante otros procesos negociales (ámbito subjetivo, que evalúa la conducta de las partes).

A continuación se desarrollarán los supuestos contemplados por el artículo 1° de la Resolución en mención.

- *“Negarse a recibir el pliego que contiene el proyecto de convenio colectivo de la contraparte, salvo causa legal o convencional objetivamente demostrable. Asimismo, la negativa a recibirlo a través de la Autoridad Administrativa de Trabajo”¹²⁰*

Esto en correspondencia con lo regulado por el artículo 53° de la LRCT, que prevé la obligación del empleador de recibir el pliego de reclamos, salvo que exista una causa legal –como que el empleador tenga menos de un año de funcionamiento, conforme al artículo 41° de la LRCT- o convencional que justifique su rechazo.

El hecho de iniciar el procedimiento de negociación colectiva con la negativa de recibir el pliego implica que dicho procedimiento, probablemente, sería bastante complicado, dado que desde un inicio se estaría demostrando la poca o nula predisposición para la comunicación y acercamiento entre las partes.

A nivel jurisprudencial, en el caso portuarios, uno de los hechos en los que la parte trabajadora basó su demanda de amparo fue el rechazo del pliego de reclamos por la parte empleadora. No obstante, el Tribunal Constitucional no se pronunció en la sentencia sobre este supuesto.

- *“Negarse a proporcionar la información necesaria sobre la situación económica, financiera, social y demás pertinentes de la empresa, en la medida en que la entrega de tal información no sea perjudicial para ésta”¹²¹*

¹²⁰ Inciso a) del artículo 1 de la Resolución Ministerial No. 284-2011-TR.

¹²¹ Inciso b) del artículo 1 de la Resolución Ministerial No. 284-2011-TR.

Esta causal tiene por finalidad garantizar que la organización sindical pueda contar con la información relevante de su empleador de forma oportuna en dos momentos: para la presentación del pliego de reclamos, así como para poder afrontar el procedimiento de negociación colectiva¹²². De esta manera, no solo se respeta el derecho de la parte trabajadora a obtener información¹²³, sino que se permite que dicha parte realice peticiones que se ajusten a la realidad del empleador.

Anteriormente, la entrega de información presentaba un serio problema por la tendencia de los empleadores a limitar su entrega o no realizarla. Por ello, en la práctica la negociación se realizaba con escasa información económica¹²⁴ y la parte empleadora se limitaba a pagar las multas correspondientes, al preferir ello antes de revelar información económica, financiera o laboral a la parte trabajadora o a la AAT para la valorización de las peticiones de los trabajadores. Se había patrimonializado el derecho¹²⁵.

Dicho panorama cambió con la introducción de la institución del arbitraje potestativo; ahora los empleadores saben que, si no proporcionan la información correspondiente, es posible que la organización sindical los lleve al arbitraje.

La entrega de información supone que se haga de forma completa y oportuna. De esta manera, esta causal abarca diversas conductas, como es la falta de entrega de información, la entrega parcial de la información, la entrega de información de forma extemporánea, entre otros.

Sobre el contenido de la información a presentarse, el primer y segundo párrafo del artículo 55° de la LRCT precisa que debe ser de índole económica, financiera y social, necesaria para la negociación y que no cause perjuicio para la parte empleadora. Esta deberá ser acordada por las partes previamente; en caso no haber acuerdo, la AAT será quien resuelva.

¹²² NEYRA SALAZAR, Carole Ivonne. El arbitraje potestativo como forma de solución de conflictos laborales. Tesis presentada para optar por el título de magíster. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Escuela de Posgrado. 2014. P. 63.

¹²³ De conformidad con los artículos 55° de la LRCT y el artículo 33° del RLRCT.

¹²⁴ MEJÍA, Carlos. Ob. Cit.

¹²⁵ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. "El arbitraje y otros temas..." P. 60.

En ese sentido, el Informe No. 003-2014-MTPE/2/14.1 señala que:

“Desde luego en el marco del deber de negociar de buena fe, establecido en el artículo 54° de la LRCT, el empleador no podría, por ejemplo, negarse de forma arbitraria a presentar información alguna, así como la organización sindical no podría solicitar información que no resulte pertinente para la negociación en concreto”.

Es decir, atendiendo a que lo que requiere la organización sindical es una fotografía actual del empleador para realizar propuestas realistas, la solicitud de información tiene que ser aquella que resulte pertinente para la negociación colectiva. Se pueden distinguir dos aspectos de la información, la parte objetiva, sobre las materias y los periodos de la negociación colectiva, y la parte subjetiva, sobre los trabajadores en los que recaerán los efectos de la negociación colectiva.

No existe un plazo en el que se deba entregar la información solicitada por la organización sindical, pero normalmente se recomienda que ello sea atendido a la brevedad posible de recibida la solicitud, en la medida que dicha información resultará necesaria para hacer el pliego de reclamos o para afrontar la misma negociación. Puede ocurrir que la información sea de una complejidad tal, que haga razonable que demore más tiempo su entrega; pero ello no puede significar que se demore un plazo fuera de lo razonable, puesto que el empleador tiene conocimiento que, en un contexto de negociación colectiva, la organización sindical requerirá información.

Al respecto, en el arbitraje seguido por Repsol YPF Comercial del Perú S.A. y el Sindicato Mixto de Obreros y Empleados Repsol YPF Comercial del Perú S.A. por el periodo 2012, la parte empleadora manifestó que para incurrir en un acto de mala fe por dicha causal era necesario que se demostrara que la falta de entrega había dilatado el logro de un acuerdo, lo cual no se daría en el caso concreto. Ello dado que la organización sindical solicitó la información el mismo día que presentó el pliego de reclamos. Ante ello, el Tribunal Arbitral señaló lo siguiente:

“Nuestra legislación infraconstitucional no ha establecido un plazo máximo para que los empleadores suministren información a solicitud de los

trabajadores o de la AA T; sin embargo, en aplicación del principio de buena fe negocial se debe entender que el mismo se suministre de manera oportuna y en forma completa, ya sea para la preparación del pliego de Reclamos y/o para el desarrollo de las tratativas con la empresa. Entendiendo por oportuna que si el sindicato solicita la información previamente a la entrega del Pliego de Reclamos la entrega debe ser antes de la entrega del mismo y, si el sindicato la solicitara luego de presentado el Pliego dicha entrega debe darse lo antes posible.”

Así, el Tribunal Arbitral consideró en el caso concreto que la falta de entrega de la información por parte de la empresa tras ocho meses de haber sido solicitada constituía un acto de mala fe comprendido en la causal bajo comentario, dado que no había sido respondida la solicitud del sindicato.

Asimismo, se verificó que en el caso del arbitraje entre Lima Airport Partners y el Sindicato de Trabajadores Aeroportuarios de Lima Airport Partners S.R.L, del periodo 2013, que un acto de mala fe comprendido en este supuesto sería la falta de entrega del documento mediante el cual la AAT resolvía la falta de acuerdo entre las partes sobre la información de carácter económico, laboral y financiera a presentar, como se observa a continuación:

“(…) LAP sí recibió respuesta de la subdirección de negociaciones colectivas del Callao. Su omisión en la comunicación al SINDICATO no puede entenderse como una acción de buena fe, ya que sea cual fuere la resolución debió ser puesta en conocimiento del SINDICATO. Si LAP asume la responsabilidad de pedir una precisión a la AAT, es natural que deba cumplir con diligencia este compromiso ya que eso se espera en un clima de confianza mutua.”

- *“Negarse a entregar la información acordada por las partes o precisada por la Autoridad Administrativa de Trabajo”¹²⁶*

Este supuesto versa sobre la información cuya entrega es acordada por las partes o precisada por la AAT, como resultado de lo establecido sobre la entrega de información en el artículo 55° de la LRCT. También se considera dentro de esta causal la falta de entrega de información a la AAT para la valorización de las peticiones del pliego de reclamos a la AAT, obligación establecida en el artículo 56° de la LRCT.

¹²⁶ Inciso c) del artículo 1 de la Resolución Ministerial No. 284-2011-TR.

Mediante Resolución Ministerial No. 046-2007-TR se promulgaron los formularios con información de tipo laboral, como es el número de trabajadores del pliego de reclamos, y de tipo financiera, como es el balance general de la empresa, que deben ser presentados por los empleadores a la AAT para valorizar las peticiones de los trabajadores y examinar la situación económica financiera de las empresas.

El procedimiento para la entrega de información se encuentra regulado por la Directiva No. 001-2007-MTPE/2/9.3, que prevé el plazo de 8 días hábiles con una prórroga de 5 días hábiles –siempre que esté fundamentada- ésta última para cumplir con el requerimiento de información de la AAT. En caso la AAT tenga observaciones sobre la información presentada, se otorgará un plazo de 3 días hábiles para que la entidad empleadora absuelva las observaciones.

En ese sentido, se verifica que la entidad empleadora incurrirá en un acto de mala fe cuando no cumpla con los plazos regulados por la directiva. Esta causal aplicará cuando no se cumpla con entregar la información dentro de los 5 días hábiles o se entrega de forma extemporánea, o cuando no se presenta las subsanaciones de las observaciones realizadas en el plazo de 3 días hábiles.

Es importante señalar que la demora en la entrega de la información a la AAT debe llevarse a cabo de forma anterior al inicio del arbitraje. Ello conforme se determinó en un arbitraje seguido por la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. y el Sindicato de Trabajadores Mineros y Metalúrgicos de Compañía de Minas Buenaventura S.S.S. Unidad Antapite, por el periodo 2012, en el que el Tribunal Arbitral señaló que:

“De lo observado por el Tribunal se aprecia que ha existido por parte de LA EMPRESA una demora en la entrega de la información solicitada por la autoridad administrativa de trabajo, y ello supone el incumplimiento de los plazos establecidos en el artículo 56 de la LRCT y la Directiva No 001-2007-MTPE/2/9.3 (...) el Tribunal considera que este hecho no implica un acto de mala fe que tenga por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo durante la negociación colectiva, tal y como lo establece el artículo 61-A al Decreto Supremo N° 011-92- TR, toda vez que todo el procedimiento de pedido de información conforme al artículo 56 de la LRCT se realiza cuando estaba en marcha la fase de arbitraje.”

Así las cosas, si se constatará que hubo efectivamente una demora en la entrega de información de la parte empleadora, pero que dicha demora ocurrió iniciado el procedimiento arbitral, no se configura el supuesto analizado.

- *“No guardar reserva absoluta sobre la información recibida siempre que la misma no sea de carácter público”¹²⁷*

Este supuesto de mala fe guarda correspondencia con el tercer párrafo del artículo 55° de la LRCT, el cual señala que los trabajadores, representantes y asesores deberán guardar absoluta reserva; caso contrario, perderían el derecho de información y serían sancionados, según correspondiera.

Al parecer, este sería un caso en el que la parte empleadora podría arrastrar al arbitraje potestativo a la parte trabajadora, dado que es una obligación exigible a esta última. Parecería que en caso que la organización sindical divulgase la información dada por el empleador, este podría decidir llevar el diferendo a arbitraje.

Pues bien, lo complicado de este supuesto es que la figura del arbitraje potestativo, bajo nuestra postura, solo puede ser ejercitada por la parte trabajadora; lo contrario implicaría que pudiera afectarse el derecho de huelga, dado que con la opción del empleador de llevar el conflicto al arbitraje se podría frustrar la materialización de la huelga; con excepción de que la organización sindical no se oponga al arbitraje o que manifieste su deseo de ir a huelga cuando ya hubiere iniciado el arbitraje, supuestos que serán analizados a mayor detalle en el siguiente capítulo.

En base a lo expuesto, si se viera afectada la obligación de confidencialidad, bastaría con que este derecho sea suspendido y que se sancione a la organización sindical.

- *“Negarse a recibir a los representantes de los trabajadores o a negociar en los plazos y oportunidades establecidas en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento”¹²⁸*

¹²⁷ Inciso d) del artículo 1° de la Resolución Ministerial No. 284-2011-TR.

¹²⁸ Inciso e) del artículo 1° de la Resolución Ministerial No. 284-2011-TR.

Este inciso contempla dos supuestos: (i) negarse a recibir a los representantes de los trabajadores y (ii) negarse a negociar en los plazos y oportunidades establecidas en la LRCT¹²⁹.

En el primer caso, un aspecto esencial del principio de buena fe de acuerdo a lo considerado por los órganos de control de la OIT es el reconocimiento de los representantes sindicales, siempre que sean auténticos y representativos¹³⁰.

Por otro lado, el segundo caso, se refiere al plazo que establece la LRCT con respecto al inicio de la negociación, el cual –de acuerdo al artículo 57° del dispositivo normativo bajo comentario- deberá comenzar dentro de los 10 días calendario de presentado el pliego de reclamos. Al respecto, si bien queda claro que se incurrirá en esta causal cuando la entidad empleadora realice la convocatoria para la instalación de la negociación pasados los 10 días señalados, vale preguntarse: ¿ocurriría lo mismo si la parte empleadora realiza la convocatoria dentro del plazo, pero la fecha de instalación excede al mismo? La respuesta variaría según el caso.

La norma es expresa al prever que se deberá “negociar” dentro de los plazos de la LRCT, por lo cual ello implicaría que en el plazo de 10 días las partes hayan tenido por lo menos una reunión que verse sobre la negociación. No obstante, podrían existir causas que justifiquen que la convocatoria haya sido hecha dentro del plazo, y la fecha de la reunión sea fijada fuera del plazo en referencia (por ejemplo, viajes de los representantes legales de la empresa) o de los dirigentes sindicales.

- *“Ejercer presión para obtener el reemplazo de los integrantes de la representación de los trabajadores o del empleador”¹³¹*

Este supuesto versa las acciones que podría realizar la parte empleadora a efectos de conseguir el reemplazo de un miembro específico de la comisión negociadora. De esta manera, en este supuesto calzarían desde las sanciones arbitrarias a miembros de dicha comisión hasta los condicionamientos para continuar con una negociación.

¹²⁹ NEYRA SALAZAR, Carole Ivonne. Ob. Cit. P. 72.

¹³⁰ BOZA PRO, Guillermo y AGUINAGA MEZA, Ernesto. Ob. Cit. P. 291.

¹³¹ Inciso f) del artículo 1° de la Resolución Ministerial No. 284-2011-TR.

Cabe recalcar que, si bien el inciso menciona que esto también sería de aplicación para el caso del empleador, como se ha señalado antes, ello solo operaría en casos muy específicos, al ser el arbitraje potestativo un instrumento que corresponde a la parte trabajadora.

En el arbitraje seguido entre el Ministerio de Educación y el Sindicato Unitario de Trabajadores del Programa Nacional de Infraestructura Educativa del Ministerio de Educación, por el periodo comprendido entre el año 2011 y 2013, el Tribunal Arbitral determinó que el hecho de sancionar al secretario general del sindicato, suspendiéndolo de sus funciones, no debe implicar que se le impida la participación a dicho representante del procedimiento arbitral. En ese sentido, el Tribunal manifestó que:

“El problema no es sólo que el Ministerio no puede inmiscuirse en decisiones que pertenecen a la autonomía sindical, sino que la secretaria general nunca perdió su calidad de miembro del sindicato y por tanto su condición de secretaria general.

El cese temporal sólo suspende la obligación del empleador de pagar remuneraciones y del trabajador de prestar servicios, sin embargo su vínculo laboral se mantiene. Este es el efecto de una suspensión laboral perfecta. (...)”

De esta manera, el Tribunal Arbitral declaró procedente el arbitraje potestativo bajo este supuesto, tipificando dicha conducta bajo los incisos e), f) y g) del artículo 1° de la Resolución Ministerial No. 284-2011-TR.

- *“Ejercer fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante el procedimiento de negociación colectiva”¹³²*

En este caso, los actos físicos o morales realizados en contra de miembros de la parte trabajadora en el contexto de negociación colectiva se entenderán como actos de mala fe.

¹³² Inciso g) del artículo 1° de la Resolución Ministerial No. 284-2011-TR.

A modo de ejemplo, en el arbitraje seguido por el BBVA Banco Continental y el Centro Federado de Empleados del BBVA Continental, por el periodo del año 2012, el Tribunal Arbitral consideró por mayoría que la falta de entrega de equipos de trabajo en atención de la condición de salud de uno de los miembros de la comisión negociadora en el lapso de 8 meses, calzaba dentro de este supuesto.

“(...) 3. De otra parte, el hecho de no brindarle al señor (...) sus herramientas de trabajo (sillón y monitor ergonómicamente ordenados) por ocho meses consecutivos, a pesar de los pedidos reiterados a las distintas instancias de la empresa. (...)”

Teniendo la condición de miembro de la comisión negociadora, el banco debió tener un comportamiento más diligente, ya que ello se puede entender como una conducta de presión hacia los miembros de la comisión negociadora y que no facilitan el proceso de negociación.”

- *“Los actos de hostilidad ejercidos contra los representantes de los trabajadores o los trabajadores afiliados al sindicato”¹³³*

Bajo esta causal se encuentran los actos de hostilidad previstos en el artículo 30° de la LPCL, siempre que se produzcan y tengan como motivo entorpecer la negociación colectiva. Así, no todos los actos comprendidos en dicho numeral se encontrarán comprendidos en este supuesto de mala fe; para ello, necesariamente el acto deberá estar relacionado con la condición que tenga el trabajador afectado como miembro de la organización sindical o parte trabajadora.

Queda claro que el acto de hostilidad que se realice en contra de alguno de los miembros de la organización sindical conforme a lo mencionado entrará en este supuesto; no obstante, ¿ocurriría lo mismo si el acto de hostilidad fuera realizado contra un trabajador que no es parte del sindicato mayoritario de su entidad empleadora? Esto es, en la medida en que dicho laudo le resulta igual aplicable.

La respuesta a dicha pregunta es negativa, dado que el acto de hostilidad debe tener por efecto el entorpecimiento de la negociación colectiva, por lo cual si el acto de hostilidad es realizado a trabajadores no afiliados, aun cuando los efectos del laudo

¹³³ Inciso h) del artículo 1° de la Resolución Ministerial No. 284-2011-TR.

recaigan sobre ellos, no tendrá ningún efecto negativo en el desarrollo de la negociación.

Como referencia de esta causal, en el caso de un arbitraje seguido entre el BBVA Banco Continental y el Centro Federado de Empleados del BBVA Continental, antes señalado, el Tribunal Arbitral consideró en mayoría que el traslado y el cambio de categoría del Sub Secretario General del sindicato constituía un acto de mala fe por este supuesto, tal y como se verifica del siguiente extracto de la resolución de procedencia:

“En consecuencia, la reducción inmotivada de categoría del Sub Secretario General del Sindicato, en pleno proceso de negociación, califica para este tribunal como un acto de mala fe que afecta y entorpece el derecho de negociación colectiva.”

- *“El incumplimiento injustificado de las condiciones acordadas por las partes para facilitar la negociación”¹³⁴*

El incumplimiento de lo pactado por las partes puede referirse a lo acordado en la instalación de la negociación, en donde se acuerda la dinámica negocial –cantidad de veces en la semana en las que las partes se reunirán, materias a tratarse por reunión, entre otros aspectos- o de acuerdos anteriormente pactados.

En este último caso, podrían caber supuestos en los que existan condiciones pactadas entre las partes en acuerdos colectivos o negociaciones colectivas pasadas que aún siguieran vigentes y fueran incumplidos, tales como el lugar de la negociación, las licencias sindicales a otorgarse, entre otros.

A nivel jurisprudencial, en el fundamento No. 5 del voto singular del magistrado Eto Cruz del expediente No. 3243-2012-AA, señala expresamente sobre el principio de buena fe que:

“(…) Asimismo, en virtud a este principio, los acuerdos adoptados entre las dos partes deben ser de cumplimiento obligatorio e inmediato, por lo que ninguna legislación puede prever ni permitir que el empleador modifique unilateralmente el contenido y los compromisos asumidos en los convenios colectivos previamente pactados, u obligar a negociar nuevamente.”

¹³⁴ Inciso i) del artículo 1° de la Resolución Ministerial No. 284-2011-TR.

- *“Cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar, dilatar, entorpecer o hacer imposible la negociación colectiva”*¹³⁵

Este supuesto, que se encuentra retratado de forma literal del caso portuarios¹³⁶, trae consigo diversas situaciones, en las que las partes incurren en conductas arbitrarias o abusivas que evidencien la falta de intención de negociar. Dentro de estas conductas podrían subsumirse algunas de las establecidas en los incisos anteriores, tales como la falta de reconocimiento de los sujetos de la negociación, incumplimiento de acuerdos, entre otros, debido a que todos esos actos tienen como consecuencia el entorpecimiento de la negociación colectiva.

Entre otras conductas, también estaría el desconocimiento de comunicaciones cursadas entre las partes, la negativa a acordar reuniones, inasistencias a reuniones pactadas, establecer más reuniones de las necesarias, tratar otras materias diferentes a las previstas en las reuniones.

A modo de ejemplo, en el arbitraje seguido entre Repsol YPF Comercial del Perú S.A. y el Sindicato Mixto de Obreros y Empleados Repsol YPF Comercial del Perú S.A., mencionado con anterioridad, se determinó que la suspensión unilateral de reuniones de la parte empleadora denota un acto de mala fe bajo esta causal, como se verifica a continuación:

“El Tribunal considera importante resaltar que las reuniones suspendidas de manera unilateral por LA EMPRESA formaban parte del cronograma de reuniones acordadas por las partes. Por lo que, la suspensión o reprogramación de las mismas debió realizarse también de mutuo acuerdo. (...) A criterio del Tribunal las suspensiones unilaterales, sin participación del sindicato, denotan una negociación vertical y, por tanto, una negociación de mala fe. “

Dicha situación también fue considerada un acto de mala fe en el arbitraje entre Petrex S.A. y el Sindicato de Trabajadores de Campo Petrex y Afines, por el periodo 2012, en el que el Tribunal Arbitral calificó a las reprogramaciones unilaterales como

¹³⁵ Inciso j) del artículo 1° de la Resolución Ministerial No. 284-2011-TR.

¹³⁶ Apartado f) del fundamento No. 22 de la sentencia recaída en el expediente No. 3561-2009-AA

actos que dilatan la negociación y no es acorde con el artículo 57° de la LRCT (que prevé que la negociación colectiva se realiza en los plazos acordados):

“(...) el Tribunal advierte que LA EMPRESA tampoco ha sustentado las reprogramaciones unilaterales en razones objetivas y razonables, salvo una referencia genérica a “motivos netamente operacionales”. Las razones aducidas no pueden sustentar una reprogramación de reuniones de negociación directa, más aún cuando esta situación limita el ejercicio del derecho de representación del secretario general del sindicato. En todo caso, LA EMPRESA deberá sustentar sus inasistencias para las negociaciones futuras en motivos más concretos y debidamente probados, para descartar cualquier propósito de entorpecer la negociación.”

En el mismo arbitraje, el Tribunal Arbitral también consideró que el hecho de que el representante legal de la parte empleadora recién haya inscrito sus poderes para negociar un mes después de la firma del acta de instalación es una conducta que califica dentro de esta causal de mala fe.

Por otro lado, en un arbitraje seguido por Telefónica Gestión de Servicios Compartidos S.A.C. y la Federación de Trabajadores del Sector Comunicaciones (FETRATEL), el Tribunal Arbitral determinó que el hecho de que la parte empleadora condicione la firma del convenio colectivo a la aceptación del periodo de vigencia propuesto por ellos constituye un acto abusivo, incluido en este supuesto de mala fe, como se verifica a continuación:

“Existe un panorama de comportamiento abusivo siempre que existan hechos probados que de modo aislado o en conjunto nos permitan deducir que el ejercicio de un derecho tiene por fin un comportamiento antijurídico. (...) Primero, el acta que da por finalizado el trato directo menciona expresamente que el fracaso de la negociación se debe a que la empresa mantuvo la propuesta de un plazo de duración de 3 años. Segundo, los proyectos de convenios colectivos presentados por LA ORGANIZACIÓN SINDICAL y no objetados por la empresa, señalan que el plazo de duración debe ser de 4 años. Tercero, los convenios (...) han sido firmados siempre que la organización sindical acepte la condición de los 3 años de duración. (...) Y cuarto, en el documento de TGSC dirigido a (...) el 10 de noviembre de 2009, el Director de Gestión y Desarrollo Humano hace una defensa cerrada a la posición de firmar convenios sólo por 3 años (...). Todo ello, visto en su conjunto, revela una idea clara e inflexible por parte de la empresa de negociar sólo si existe un convenio de duración de 3 años, lo que ha

frustrado la posibilidad de solucionar la presente negociación en forma directa por las partes.”

- *“Ejecutar actos de injerencia sindical, tales como, intervenir activamente en la organización de un sindicato; ejercer presiones conducentes a que los trabajadores ingresen a un sindicato determinado; discriminar entre los diversos sindicatos existentes otorgando a unos y no a otros, injusta y arbitrariamente, facilidades o concesiones extracontractuales; o condicionar la contratación de un trabajador a la firma de una solicitud de afiliación a un sindicato o de una autorización de descuento de cuotas sindicales por planillas de remuneraciones”¹³⁷*

Este inciso, que comprende diversas acciones que pueden calificar como mala fe, fue utilizado en un arbitraje seguido por BBVA Banco Continental y el Centro Federado de Empleados del BBVA Continental, referido de forma precedente, en el cual el Tribunal Arbitral consideró que negar las licencias sindicales a los dirigentes configuraba un acto de mala fe bajo esta causal:

“2. El banco con fecha 24 de octubre rechaza el pedido de licencias para cinco dirigentes sindicales, que habían sido solicitadas el 19 de octubre. Es más, la respuesta llegó con retraso ya que las licencias se pedían para los días 22, 23, 24, 25 y 26 de octubre. Lo cual también es un indicio que coadyuva a probar la voluntad de perjudicar al sindicato.

Según la misma carta de 24 de octubre, que obra en el expediente, el rechazo se basa en dos razones: a) Se ha impugnado el proceso electoral por la lista que participó conjuntamente con la lista del señor Efraín Guerra y b) Deben entregar una constancia del registro sindical expedida por el Ministerio de Trabajo.”

En ese sentido, el Tribunal Arbitral señaló que no era válido el rechazo de las licencias sindicales solicitadas por el cuestionamiento que habría realizado la entidad empleadora, en atención a que dicho cuestionamiento solo fue realizado en el fuero interno del proceso electoral y no tuvo mayor trascendencia.

- *“Discriminar entre trabajadores con el fin exclusivo de incentivar o desestimular la afiliación o desafiliación sindical”¹³⁸*

La causal bajo comentario tiene por finalidad proteger el funcionamiento de la organización sindical en el contexto de una negociación colectiva; no solo a quienes

¹³⁷ Inciso k) del artículo 1° de la Resolución Ministerial No. 284-2011-TR

¹³⁸ Inciso l) del artículo 1° de la Resolución Ministerial No. 284-2011-TR.

formen parte de dicha organización, sino también a quienes todavía no sean parte, pero tienen intenciones de afiliarse. De esta manera se estaría evitando que la entidad empleadora realice actos que desestabilicen a la otra parte, o la hagan tener menor fuerza y, por tanto, menor poder de negociación o impacto en una medida de fuerza futura.

Para acreditar la producción de esta causal es necesario que la discriminación alegada tenga como motivo la afiliación sindical y no otro. En esa línea se pronunció el Tribunal Arbitral en el arbitraje seguido por el BBVA Banco Continental y el Centro Federado de Empleados del BBVA Continental, conforme se aprecia en el siguiente extracto de la resolución de procedencia:

“3. No obstante ello, el sindicato no ha logrado acreditar de manera fehaciente la conexión entre ser afiliado al sindicato y la discriminación producida. El banco ha dejado sin evaluación a trabajadores sindicalizados como a trabajadores no sindicalizados, por lo que es difícil afirmar con rotundidad que existe una discriminación antisindical. El sindicato tras alegar el comportamiento discriminatorio tiene la carga de probar lo que afirma, cuestión que no ha ocurrido en el presente caso.”

En el caso, si bien se acreditó que existían actos –evaluaciones hechas a algunos trabajadores- que podrían suponer un trato discriminatorio, no se pudo verificar que dichos actos tuvieran como origen la afiliación o las intenciones de afiliación del personal afectado. Por ello, el Tribunal Arbitral decidió declarar improcedente la causa alegada.

Actualmente, la AAT se encuentra formulando un Proyecto de Decreto Supremo, que establece nuevas reglas para la procedencia y trámite del arbitraje potestativo (en adelante, Proyecto de DS). En dicha propuesta, se establece que para la procedencia del arbitraje bajo las causales del artículo 61º-A, se requerirá que hayan transcurrido al menos seis reuniones de trato directo o de conciliación, o hayan transcurrido tres meses desde el inicio de la negociación.

Resulta adecuada la implementación de un requisito temporal para ambas causales de procedencia del arbitraje potestativo, en la medida que ello persigue la verificación de que

las partes efectivamente tengan intención de negociar en un periodo razonable y que no han podido llegar a un acuerdo.

Habiendo analizado el arbitraje potestativo causado, vale mencionar que, con el desarrollo de dicha figura, los Tribunales Arbitrales fueron variando las reglas de procedencia del arbitraje potestativo, para pasar a declarar procedentes arbitrajes que no se basaban en ninguna de las causales reguladas en el artículo 61°-A del RLCRT. Así, se dio paso a una “nueva” figura: el arbitraje potestativo incausado.

2.6 Arbitraje potestativo incausado

En la mayoría de casos, mediante los argumentos expuestos en el punto 2.4.1 del presente capítulo, los Tribunales Arbitrales dieron cada vez más cabida a la figura del arbitraje potestativo incausado, basándose únicamente en la regulación del artículo 61° de la LRCT y su correspondencia con lo establecido por el artículo 28° de la Constitución como medio pacífico de solución de controversias y con el ordenamiento peruano en general.

En adición a dichos argumentos, se sumaron los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, así como de la Corte Suprema, en donde se ratificó la naturaleza incausada del arbitraje regulado en el artículo 61° de la LRCT.

En ese sentido, mediante la sentencia recaída en el expediente No. 2566-2012-PA, el intérprete constitucional señaló que el arbitraje potestativo procede por elección exclusiva de la parte trabajadora, siendo la única excepción que hayan previamente ejercido su derecho a huelga, en cuyo caso tendría que haber un acuerdo entre las partes. Es decir, el arbitraje potestativo sería procedente, aun cuando no se alegase ninguna de las causas reguladas normativamente.

Así es como en el fundamento No. 13 de dicha sentencia se puede verificar que:

“(…) Por consiguiente, aduce que, hallándonos ante un arbitraje potestativo, la decisión de acudir a él corresponde única y exclusivamente a los trabajadores debiendo el empleador someterse a dicho procedimiento, sin tener la facultad de oponerse o negarse, salvo en el supuesto contemplado en el artículo 63° del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que no es el caso.”

De forma confusa¹³⁹, la sentencia recaída en el expediente No. 3243-2012-AA ratificó el criterio mencionado, al ordenar a la entidad empleadora que acepte llevar a cabo el procedimiento de arbitraje, sin que existiera ninguna causal regulada en el caso concreto. Así las cosas, en el fundamento No. 11 se observa que el arbitraje potestativo debe aplicarse “(...) *para determinar el nivel de la negociación colectiva como para el trámite que deberá seguir una negociación colectiva cuando se haya agotado la etapa de trato directo y la conciliación (...)*”.

Por otro lado, con la sentencia emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente y publicada en El Peruano el 18 de junio de 2016, Acción Popular No. 5132-2014, se ratificó que el arbitraje regulado por el artículo 61° de la LRCT es de naturaleza incausado, tal como se observa del décimo noveno considerando:

“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 portuario, no requiere una causal de mala fe. Por tanto, en base a esta nueva interpretación, los sindicatos y las empresas se encontrarían facultados 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 (...) Más aún, de la citada resolución se desprende que el Tribunal no exige la afectación del principio de buena fe, tal como si lo había en la sentencia de los trabajadores portuarios.”

Teniendo en cuenta lo expuesto, es claro que la naturaleza del arbitraje regulado en el artículo 61° de la LRCT no solo tiene el carácter de ser potestativo, sino que es incausado, con lo cual ambos órganos judiciales tomaron el criterio esbozado a lo largo del presente trabajo.

¹³⁹ En el fundamento No. 8 de la sentencia que “(...) este Tribunal concluye que ésta ha realizado práctica abusiva, entorpeciendo la negociación colectiva pues, se niega a negociar mediante arbitraje con la federación recurrente (...)” Asimismo, en la sentencia el Tribunal se limita a citar otros pronunciamientos sobre la materia, sin mencionar los hechos del caso concreto.

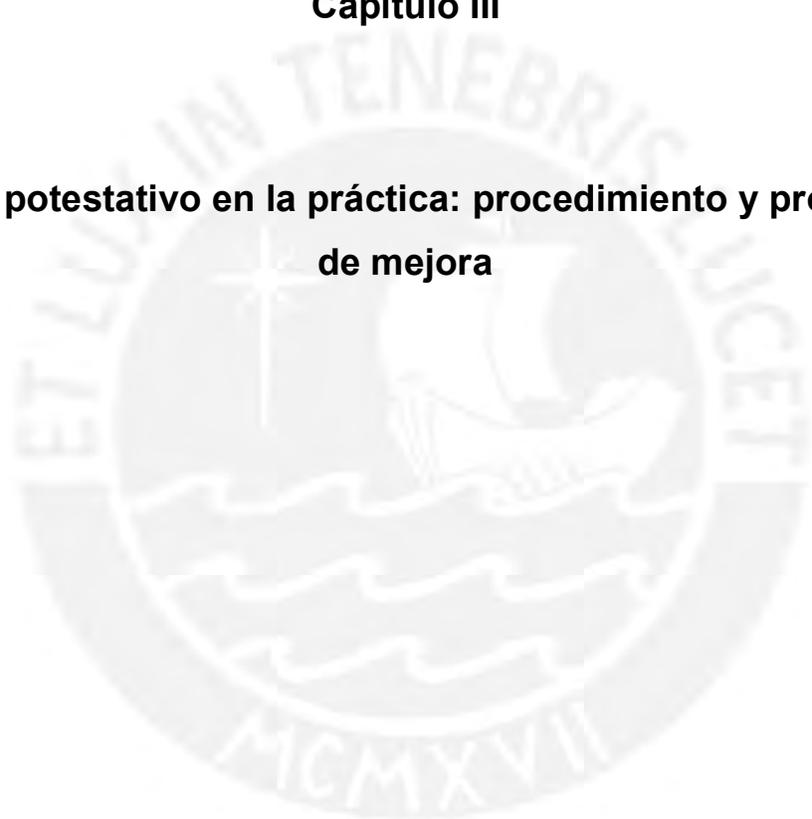
Ahora bien, para el correcto funcionamiento de esta institución resulta necesario que se establezca un plazo en el que se observe el fracaso de la negociación, de manera que se garantice el ánimo de ambas partes de negociar. Es por ello que, si bien es adecuado en este extremo el Proyecto de DS mencionado en el punto precedente, la propuesta no cubre del todo la figura del arbitraje.

En efecto, atendiendo a que el arbitraje es originalmente un arbitraje incausado que surgió con la emisión de la LRCT, el Proyecto de DS tendría que establecer el requisito temporal para la procedencia del arbitraje potestativo en general, con prescindencia de la existencia de una causal que lo motive. Así, lo controvertido de dicha propuesta es que se circunscriba a las causales vigentes de procedencia del arbitraje cuando, teniendo en consideración lo referido a lo largo del presente capítulo, es cuestionable considerar que su procedencia dependa de una causal más allá de una situación de imposibilidad de llegar a un acuerdo tras el transcurso de un tiempo iniciadas las negociaciones.

Sin perjuicio de lo mencionado, debe recalcar que no todos los árbitros comparten el mismo criterio, cuestión que implica en muchos casos que haya demoras y dificultades para la elección de los miembros del Tribunal Arbitral, al conocerse cuáles son las posiciones que asume cada posible árbitro respecto a la procedencia del arbitraje. Este tipo de problemas serán revisados en el próximo capítulo.

Capítulo III

Arbitraje potestativo en la práctica: procedimiento y propuestas de mejora



“Una desigualdad en las normas no es sino la ratificación de la desigualdad originaria existente entre las partes”

César Martans Ventayol

3.1 Cuestiones previas

3.1.1 Huelga y arbitraje potestativo

De forma previa al inicio del procedimiento de arbitraje potestativo, debe recalcarse que para la procedencia del mismo -al margen de que haya o no causal- es necesario que los trabajadores no hayan materializado la huelga. De lo contrario, como hemos precisado con anterioridad, sería necesario que ambas partes acuerden llevar el diferendo a arbitraje, de conformidad con el artículo 63° de la LRCT.

Sobre el artículo mencionado, el Tribunal Constitucional ha señalado que el arbitraje y la huelga no son medidas excluyentes e irrealizables; no obstante, el primer mecanismo cambia si se efectúa la huelga, siendo el factor variable la voluntad conjunta para llevar el diferendo al arbitraje (de arbitraje potestativo a arbitraje voluntario). Ello puede observarse en el fundamento 18 de la sentencia recaída en el expediente No. 2566-2012-AA:

“18. Esto es así, a juicio de este Tribunal, pues según la interpretación sostenida en el fundamento 14 supra, el arbitraje potestativo y la medida de huelga son opciones alternativas, aunque no excluyentes, en la vía de la negociación colectiva. Ello equivale a decir que el hecho de acudir a una de ellas no convierte en irrealizable la otra; sin embargo, dicha variación sucesiva en la elección del medio supondrá inexorablemente la modificación del tipo de arbitraje laboral al cual se halle sujeto el en futuro el empleador, que a partir de entonces sólo podrá ser voluntario, tal como se desprende de una lectura textual del artículo 63° del TULO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Y es que, como parece obvio, entender lo contrario implicaría someter al empleador a una imposición extremadamente gravosa, y por ende, irracional y desproporcionada, consistente en mantener dos medidas, una pacífica y otra de fuerza, para lograr un mismo objetivo en la vía de la negociación colectiva, lo que sería inconstitucional.”

Ahora bien, podrían haber casos en donde el conflicto se prolongue ampliamente en el tiempo y que, la parte trabajadora primero haya materializado una medida de huelga, para luego –tras dos años, por ejemplo- considerar acudir a la vía de arbitraje. Así, en este caso se tendría que analizar si el transcurso del tiempo puede enervar el hecho de que se haya materializado con anterioridad la huelga para dar paso al arbitraje. Frente a este caso, habrían dos posibilidades.

La primera sería que el arbitraje potestativo no proceda, dado que la parte trabajadora habría renunciado a su derecho de acudir al arbitraje potestativo al materializar la huelga. Bajo este supuesto, debido a que el conflicto sigue basándose sobre el mismo pliego de reclamos, no se tomaría en cuenta que el procedimiento arbitral se haya llevado a cabo tiempo atrás, por lo cual el sometimiento a arbitraje debería hacerse de forma voluntaria.

Como segunda posibilidad podría declararse la procedencia del arbitraje, puesto que dicho mecanismo constituye un medio pacífico de solución de conflictos. Así, no admitir esta posibilidad implicaría que, probablemente, el conflicto quede abierto de forma indefinida, yendo así en contra del deber del Estado de fomentar este tipo de mecanismos.

Al respecto, si bien el arbitraje es un mecanismo pacífico de solución de conflictos que evitaría que la controversia no llegase a tener solución, consideramos que no sería de aplicación en el caso bajo comentario. En efecto, el artículo 63º de la LRCT es claro en establecer que, de haberse optado por la huelga, el arbitraje solo procederá de forma voluntaria; en este caso, dado que los trabajadores optaron por ejercer la huelga de forma anterior a la propuesta de ir al arbitraje (con independencia del tiempo transcurrido), el arbitraje potestativo no sería procedente.

3.1.2 Normativa aplicable

Teniendo en cuenta lo mencionado, las normas que serán utilizadas para el análisis del procedimiento de arbitraje potestativo son las contenidas en la LRCT, el RLRCT y, de manera supletoria, el Decreto Legislativo No. 1071, al ser esta la norma general

que regula el arbitraje en el ordenamiento peruano. De igual manera, ello fue ratificado por la Resolución Ministerial No. 284-2011-TR¹⁴⁰.

Superado quedó el debate que surgió cuando se emitió la sentencia del Caso Portuarios¹⁴¹, originado por la omisión del órgano constitucional en señalar las normas aplicables al arbitraje en dicha oportunidad.

El presente capítulo tiene por objetivo hacer un análisis integral del procedimiento arbitral, ubicando ciertos problemas prácticos en él mismo, y brindar una propuesta de mejora para los problemas identificados. Para ello, se estudiará el procedimiento haciendo la división propuesta por Ferro Delgado¹⁴², que señala la existencia de cuatro etapas del procedimiento arbitral: etapa postulatoria, etapa probatoria, etapa resolutive y etapa de impugnación.

3.2 Etapa postulatoria

Esta etapa comprende el inicio del arbitraje, la instalación del Tribunal Arbitral, así como la presentación de propuestas finales y audiencia de sustentación de las propuestas finales de las partes. Vale precisar que, en un arbitraje voluntario, también se encontraría en esta etapa la celebración del compromiso arbitral; no obstante, dicha acción no se aplica en el arbitraje potestativo, como se desprende de lo previsto por el artículo 61°-A de la LRCT, que señala que:

“Artículo 61-A.- Arbitraje potestativo

(...)

Ocurridos los supuestos referidos, las partes deben designar a sus árbitros en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles. De no hacerlo una de ellas, la Autoridad Administrativa de Trabajo designa al árbitro correspondiente, cuyo costo asume la parte responsable de su designación. El arbitraje potestativo no requiere de la suscripción de un compromiso arbitral.

¹⁴⁰ Al respecto, el artículo 4° de la Resolución Ministerial No. 284-2011-TR prevé que: “En el arbitraje de negociaciones colectivas es aplicable supletoriamente el Decreto Legislativo No. 1071, Norma que regula el arbitraje, y sus normas modificatorias, en lo que resulten aplicables con su naturaleza.” Ello puede ser cuestionable, en la medida de que –por un tema de jerarquía– una Resolución Ministerial estaría disponiendo una regulación sobre una ley (norma de rango mayor).

¹⁴¹ NEVES MUJICA, Javier. “La determinación del nivel negocial...” P. 135.

¹⁴² FERRO DELGADO, Víctor. Ob. Cit. Pp. 14 y ss.

Si por alguna circunstancia alguno de los árbitros dejara de asistir o renunciara, la parte afectada debe sustituirlo en el término no mayor de tres (03) días hábiles. En caso de no hacerlo, el presidente del tribunal solicita a la Autoridad Administrativa de Trabajo su sustitución.

Constituido el Tribunal Arbitral, dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, las partes entregan al tribunal su propuesta final, de ser el caso, en forma de proyecto de convenio colectivo, con copia para la otra parte, que le será entregado a éste por el presidente del Tribunal Arbitral. Dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, las partes podrán formular al tribunal las observaciones debidamente sustentadas, que tuvieren respecto del proyecto de fórmula final presentado por la otra parte.

(...)"

Pues bien, para el caso del arbitraje potestativo incausado, tampoco será necesario la celebración del compromiso arbitral. Así, aun cuando no exista una norma que lo regule específicamente, dada su naturaleza, serán aplicables las normas que fueron promulgadas con el Decreto Supremo No. 011-2014-TR; lo contrario sería desnaturalizar dicha institución que, por definición, conlleva que una de las partes –la parte trabajadora- decida arrastrar a la otra a la solución del conflicto vía el arbitraje.

Es importante señalar que, en cualquier parte del procedimiento, si las partes llegasen al acuerdo de que quieren que su arbitraje potestativo pase a ser uno de tipo voluntario, ello sería posible. Lo referido sería viable atendiendo a que es preferible hacer prevalecer la voluntad conjunta de las partes dentro del procedimiento de arbitraje.

3.2.1 Sujetos

- Representación en el arbitraje: capacidad y legitimidad

Los sujetos que serán las partes en el arbitraje serán aquellos que hayan iniciado la negociación colectiva; es por ello que es necesario verificar las normas sobre la materia respecto de la negociación colectiva. En dicho campo, existen dos conceptos relevantes para detectar los sujetos que efectivamente pueden negociar como parte trabajadora y, por tanto, ser parte en el arbitraje: la capacidad negocial y la legitimidad para negociar.

La capacidad negociadora es “(...) *la capacidad para negociar los convenios colectivos. (...) una capacidad genérica para negociar, un poder jurídico de autonomía, abstracto, sin adscripción a ningún concreto convenio (...)*”¹⁴³. Es decir, se trata de un concepto macro, que supone que su titular tiene la capacidad general de negociar colectivamente. A modo de ejemplo, podría afirmarse que, conformado el sindicato conforme a ley, la capacidad negociadora sería adquirida por dicha organización sindical de forma automática.

La legitimidad negociadora es un concepto más específico, puesto que es “(...) *el derecho de los sujetos con capacidad convencional a intervenir en una determinada negociación colectiva.*”¹⁴⁴ Como se puede apreciar, no todo sujeto colectivo con capacidad negociadora tiene legitimidad negociadora; este último concepto aborda una negociación colectiva en particular. Por ejemplo, un sindicato de rama marítimo tiene capacidad negociadora para efectuar negociaciones, más no tendría legitimidad negociadora para negociar a nivel de rama con una empresa que pertenezca al rubro de telecomunicaciones.

Teniendo en cuenta lo mencionado, la capacidad negociadora se determina en base a las normas de formación de organizaciones sindicales, mientras que la legitimidad negociadora se fundamenta en el sistema de representatividad previsto en la normativa de la materia. Estas últimas establecen que la representación variará según el nivel de la negociación (empresa, rama o gremio).

La parte empleadora, conforme a lo regulado por el artículo 48°¹⁴⁵ de la LRCT, será representada en la negociación a nivel de empresa por el propio empresario, la persona a quien designe, o conjuntamente por ambos, mientras que si es a nivel de rama será representado por la organización representativa de los empleadores o por los representantes de los empleadores comprendidos. En los procedimientos de

¹⁴³ OJEDA AVILES, Antonio. Compendio de derecho sindical. Editorial Tecnos. Tercera Edición. España, 2014. P. 397.

¹⁴⁴ Idem. P. 409.

¹⁴⁵ El artículo 48° de la LRCT establece que: “La representación de los empleadores estará a cargo: a) En las convenciones de empresa, del propio empresario o las personas que él designe. b) En las convenciones por rama de actividad o de gremio, de la organización representativa de los empleadores en la respectiva actividad económica y, de no existir ésta, de los representantes de los empleadores comprendidos. La comisión designada por los empleadores no podrá ser superior en número a la que corresponde a los trabajadores.”

arbitraje es bastante común que la representación se haga de forma conjunta con asesores debidamente designados.

Para la parte trabajadora, el artículo 47° de la LRCT establece que cuando la negociación sea a nivel de empresa, el sindicato respectivo –o en su defecto los delegados- será el que tenga capacidad negocial, mientras que en caso de rama o gremio serán la o las organizaciones sindicales de la rama o gremio específico. Resaltamos que con capacidad negocial la norma se estaría refiriendo, en realidad, a la legitimidad para negociar.

“Artículo 47.- Tendrán capacidad para negociar colectivamente en representación de los trabajadores:

a) En las convenciones colectivas de empresa, el sindicato respectivo o, a falta de este, los representantes expresamente elegidos por la mayoría absoluta de trabajadores.

b) En las convenciones por rama de actividad o gremio, la organización sindical o conjunto de ellas de la rama o gremio correspondiente.

(...)”

Dicha situación debe ser leída de manera conjunta con las reglas del sistema de representatividad mayoritaria¹⁴⁶, previstas en el artículo 9° de la LRCT, dispositivo que determina que el sindicato mayoritario –que afilia a la mayoría absoluta de trabajadores- en su ámbito -nivel de empresa o rama de actividad- es el que asume la negociación colectiva, por lo cual éste sería el que tendría la prerrogativa de negociar, así como de optar por el arbitraje potestativo de ser el caso:

“Artículo 9.- En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados.

De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos.

¹⁴⁶ ERMIDA URIARTE, Óscar. Representatividad Sindical y Legitimación negocial: cuadro conceptual y comparativo. En Análisis Laboral. Lima, 1991. P. 4.

En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados.”

Estando claro quiénes son los sujetos legitimados cuando solo exista una organización sindical en un ámbito, la pregunta sería: ¿qué ocurre cuando existe más de una organización sindical con intenciones de negociar en dichos niveles? ¿Pueden dos organizaciones sindicales, o más, participar conjuntamente de un arbitraje potestativo? Como se verifica de la norma citada, la respuesta a dicha pregunta es afirmativa.

Así, cuando no haya un sindicato mayoritario que pueda ejercer la representación general de los trabajadores, más sí un grupo de sindicatos minoritarios en el ámbito del sindicato, ejercerán la representación de todos los trabajadores aquellos sindicatos que afilien en conjunto más de la mitad de trabajadores.

No obstante, ¿qué ocurriría si existe un sindicato mayoritario que asume la representación de todos los trabajadores y otros sindicatos minoritarios que quisieran participar de la negociación colectiva? En principio, el sistema de representación tiene como finalidad que las organizaciones más representativas sean las que ejerzan la representación de los trabajadores, pero existiendo otras organizaciones lo ideal sería que éstas últimas no se vean excluidas. Por el contrario, se pretende que las minorías también sean representadas en alguna medida en la negociación.

En esta línea, el Tribunal Constitucional señaló en el fundamento No. 10 de la sentencia recaída en el expediente No. 2505-2011-PA lo siguiente:

“(…) dentro del ámbito en el que ejercen o representan sus intereses los Sindicatos minoritarios, los pliegos, las propuestas, los reclamos u otros deban ser canalizados, escuchados o incluso, si fuera el caso, con una participación activa en la negociación que lleve a cabo el Sindicato mayoritario. Esto, obviamente, ocurrirá por mutuo acuerdo de los Sindicatos en el cual establezcan el mecanismo de participación en este proceso, a fin de no vaciar de contenido el derecho a la negociación colectiva del Sindicato minoritario.”

En concordancia con el citado fallo, es adecuado reconocer que -en un contexto como el descrito- los sindicatos mayoritarios puedan tener participación en el proceso de negociación y, por lo tanto, también en el arbitraje potestativo en caso la organización sindical mayoritaria lo solicitara. Es así como este supuesto sería otro caso en el que más de una organización sindical participa en un arbitraje.

Si no hubiera ninguna organización sindical formada, serán los representantes de los trabajadores quienes llevarán a cabo la negociación colectiva y el arbitraje potestativo frente al empleador, elegidos por mayoría absoluta, de acuerdo a lo señalado en el artículo 47°, inciso a), de la LRCT, antes citado. Dicho supuesto, hasta la fecha, no se ha presentado en un caso concreto; se estima que se debe a los pocos recursos económicos con los que normalmente cuentan los delegados elegidos.

En resumen, se permitirá que más de dos organizaciones sindicales participen en un mismo arbitraje en dos supuestos: (i) cuando existan sindicatos minoritarios que acuerden representar a todos los trabajadores en el procedimiento de negociación y (ii) cuando exista un sindicato mayoritario y otros minoritarios que deseen participar en la negociación colectiva.

Es necesario mencionar que cuando no existan organizaciones mayoritarias en el ámbito correspondiente, ni las existentes se pongan de acuerdo para representar conjuntamente los intereses como parte trabajadora, cada organización podrá negociar y acudir al arbitraje de forma independiente.

Los efectos del convenio colectivo o del laudo arbitral se encuentran íntimamente ligados según el sujeto negocial legitimado para ejercer la representación de los trabajadores. Así, cuando la representación sea ejercida por una organización sindical mayoritaria en el nivel de la negociación, los efectos del convenio o laudo serán generales, mientras que, si ello no ocurre de ese modo, los efectos se restringirán a los afiliados a la organización sindical específica. A nivel de rama, esto se encuentra expresamente regulado en el artículo 46° de la LRCT:

“Artículo 46.- Para que el producto de una negociación colectiva por rama de actividad o gremio tenga efectos generales para todos los trabajadores del ámbito, se requiere que la organización sindical u organizaciones sindicales

representen a la mayoría de las empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo, en el ámbito local, regional o nacional, y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas.

En caso no se cumplan los requisitos de mayoría señalados en el párrafo anterior, el producto de la negociación colectiva, sea convenio o laudo arbitral, o excepcional por resolución administrativa, tiene una eficacia limitada a los trabajadores afiliados a la organización u organizaciones sindicales correspondientes. De existir un nivel de negociación en determinada rama de actividad ésta mantendrá su vigencia.”

Vale precisar que, recientemente, se emitió sobre este tema la Casación Laboral No. 11477-2013 Callao, en la cual se interpreta de forma confusa el contenido del artículo 9° de la LRCT, señalando que dicho artículo regularía un tema de representatividad, más no de todos los efectos del convenio o laudo arbitral celebrado entre las partes, como se verifica del Décimo fundamento de la sentencia:

“DÉCIMO.- Así, el citado dispositivo legal orienta más bien su regulación al tema de representatividad del ente sindical, más no limita -al menos no puede entenderse de ese modo dada la esencia misma del convenio colectivo-, los alcances del instrumento final de la negociación colectiva y/o arbitraje; en efecto, de una atenta lectura del supuesto del artículo 9 antes citado, indica en primer término, la existencia de dos o más sindicatos; y en segundo lugar, partiendo de este hecho, la posibilidad de decisión -entiéndase elección- que poseen los trabajadores de las empresas en las que existan sindicatos, de afiliarse sea a uno u otro; dependiendo de los beneficios que puedan obtener del ente gremial (...)”

De forma posterior, la Casación Laboral No. 1315-2016 Lima, adoptó un criterio diferente respecto a la interpretación del artículo 9° de la LRCT, señalando que los efectos dependerán de la representación con la que cuente el sindicato, como se verifica en los siguientes fundamentos de la sentencia:

“Vigésimo: En el orden de ideas expuesto, el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento establecen, que el sindicato más representativo; es decir, aquél que afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de un ámbito determinado, ejerce la representación de éstos y de todos los trabajadores de dicho ámbito (afiliados o no afiliados); en cambio, el sindicato que no cuente con dicha mayoría solo asume la representación de sus afiliados. (...)

Vigésimo Primero: Lo discernido anteladamente permite concluir que cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, la misma que no goza de la representatividad de la

mayoría de los trabajadores, no pueden extenderse los efectos del convenio colectivo de este sindicato a los no afiliados al mismo, pues, permitirlo desalentaría la afiliación, toda vez que los trabajadores preferirían no afiliarse a una organización sindical, ya que de igual modo gozarían de los beneficios pactados en los convenios colectivos que celebre dicho sindicato.”

Consideramos adecuada la interpretación hecha por la segunda casación citada, en la medida que es coherente con el sentido mismo de lo que conlleva la representación: el negociar en nombre de terceras personas beneficios para las mismas. En ese sentido, teniendo en cuenta que la representación de la norma establece que cuando la organización sindical sea mayoritaria, los efectos del convenio –o laudo arbitral- serán generales para todos los trabajadores, se interpreta que, a contrario, los efectos serán limitados; esto es, aplicarán únicamente a los afiliados.

No hay, pues, ningún tipo de limitación en la norma bajo comentario de los efectos que despliega el resultado de una negociación colectiva o un arbitraje, como lo señaló la Casación 11477-2013 Callao, por lo cual no es necesario que se prevea en otra disposición los efectos del convenio o laudo arbitral.

Ahora bien, podrían existir casos en los que en medio del arbitraje, el sindicato mayoritario pierde su condición como tal, al dejar de afiliar a la mayoría absoluta de trabajadores de su ámbito; es necesario recalcar que ello no variaría en nada los efectos del resultado del arbitraje. En la medida en que al inicio del arbitraje la organización sindical era mayoritaria, se tendría que respetar tal condición para los efectos del laudo arbitral. Lo contrario podría llevar a casos en los que la entidad empleadora realice actos anti sindicales, al saber que si en el transcurso la organización sindical con la que se encuentra negociando deja de ser mayoritaria puede reducir los efectos del producto de su procedimiento.

- De la legitimidad para iniciar el arbitraje

El arbitraje potestativo puede ser impuesto, como regla general, por la parte trabajadora, debido a que lo contrario implicaría aceptar que el empleador, con su iniciativa de iniciar el arbitraje, podría frustrar la materialización de una huelga de la parte sindical. Solo de forma excepcional podría aceptarse que el empleador sea

quien imponga su decisión a la parte trabajadora, esto es, cuando la organización sindical no tenga intención de ejercer la medida de huelga.

Así, aunque es cierto que tanto el artículo 61° de la LRCT como el artículo 61°-A del RLRCT establecen que las partes podrán someter el diferendo a arbitraje y que las partes podrán interponer el arbitraje potestativo, respectivamente, lo cierto es que, en la práctica, permitir que la parte empleadora pueda optar por el arbitraje potestativo sería cuestionable. Ello en la medida que otorgar dicha oportunidad a la parte empleadora traería, en ciertos casos, situaciones arbitrarias, como sería la frustración de la materialización de una huelga.

Como ejemplo, en la resolución de procedencia del arbitraje seguido por Lima Golf Club y el Sindicato de Lima Golf Club se declaró improcedente la solicitud de arbitraje hecha por la entidad empleadora, debido a que afectaría el derecho de huelga de la parte trabajadora. En el caso concreto, el empleador había manifestado su intención de ir al arbitraje potestativo regulado por el artículo 61-A°, alegando actos de mala fe de la organización sindical al haber dado por finalizada la etapa de conciliación e informar plazo de huelga en dos oportunidades sin aceptar su propuesta de arbitraje voluntario.

Al respecto, el Tribunal Arbitral señaló lo siguiente:

“III.3.6 Este Tribunal considera pertinente precisar que el Sindicato se encuentra facultado por nuestro ordenamiento legal a no aceptar el arbitraje sobre la materia de fondo de la negociación colectiva, conforme dispone el artículo 61° de la LRCT.

III.3.7 En este sentido, ante la petición de arbitraje de LGC de fecha 3 de setiembre de 2012, el Sindicato no se encontraba obligado a aceptar someter la negociación colectiva 2012-2013, sobre la materia de fondo, a conocimiento de un tribunal arbitral.

III.3.8 Así, este Tribunal considera que la decisión de los trabajadores afiliados al Sindicato de iniciar una paralización de las labores al término de la etapa de conciliación, era una de las alternativas que le franqueaba la ley.

III.3.9 Por esta razón, (...) el rechazo a la petición de arbitraje planteada por LGC sobre el tema de fondo de la negociación colectiva y el ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores afiliados al Sindicato no pueden ser calificados como actos de mala fe negocial, pues ambas

actuaciones se encuentran amparadas por lo dispuesto en los artículos 61° y 62° de la LRCT y el artículo 46° del RLRCT.”

Ahora bien, ¿qué ocurriría cuando la parte empleadora comunica la elección de su árbitro y la parte trabajadora, de forma posterior, manifiesta su intención de ejercer su derecho de huelga? Sobre el particular, en el Informe No. 1773-2015, de fecha 09 de diciembre de 2015, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica de la AAT, se señaló que:

“Los límites al derecho de huelga, a los cuales alude la Constitución deben leerse conjuntamente con la protección especial de no lesión con que cuenta el derecho, en tanto libertad. En ese sentido, debe entenderse que el TUO de la LRCT establece que cualquiera de las partes podrá someter la decisión del diferendo a arbitraje, salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga, entendiéndose que el ejercicio del derecho de huelga queda a la expectativa de los trabajadores al margen que el empleador haya requerido el arbitraje potestativo con anterioridad.”

El informe citado precisa que la organización sindical podría ejercer el derecho de huelga aun cuando la parte empleadora hubiese requerido el arbitraje potestativo con anterioridad. Al respecto, el criterio esbozado en el informe debería contener algunos matices, dado que tampoco se trata de premiar a la parte trabajadora que, en su oportunidad, no manifestó su decisión de preferir la medida de fuerza al arbitraje, ni tampoco se trata de conceder ello por mero capricho de la parte trabajadora.

Como se refirió con anterioridad, el ordenamiento tiene el deber de fomentar la negociación colectiva, por ello es que es posible contar con un arbitraje potestativo y que, a su vez, en medio del procedimiento arbitral las partes decidan volver a la fase de negociación; situación que no ocurre en la huelga. En este último caso el Estado debe regular su ejercicio, con las limitaciones y excepciones correspondientes; la diferencia de tratamiento, respecto del derecho de negociación colectiva, es evidente.

Asimismo, validar dicha medida de presión en todos los casos no solo afectaría el derecho de negociación colectiva del empleador, el cual decidió acudir al arbitraje sin que haya impedimento de la parte sindical, sino también el funcionamiento del Tribunal Arbitral, toda vez que consistiría en un mecanismo de presión hacia los miembros de dicho órgano. En esta línea, se ha mencionado que:

“(...) el arbitraje y huelga son dos opciones excluyentes y por ende no cabe que en el contexto de un arbitraje la huelga se materialice o continúe. De ser así la medida de presión estaría orientada ya no contra el empleador sino contra los propios árbitros y entrañaría el riesgo de que éstos sean convertidos en el objeto de la medida de presión y se transpole la imparcialidad que el arbitraje debe revestir (...)”¹⁴⁷

Es por dichas consideraciones que sería arbitrario y contrario a ley permitir que la materialización de una huelga frustré siempre un arbitraje interpuesto por la entidad empleadora, específicamente cuando el procedimiento ha iniciado formalmente, es decir, cuando el Tribunal Arbitral se encuentra instalado.

Ahora bien, ello traería consigo una interrogante adicional: ¿cuál sería el plazo para que la organización sindical manifieste su intención de llevar a cabo una huelga? Se debe recalcar que no sería coherente que, iniciado formalmente el procedimiento de arbitraje (instalado el Tribunal Arbitral), la parte trabajadora pudiera frustrar su desarrollo por la interposición de una huelga. Por dicho motivo, sería adecuado que exista un plazo computado desde que el empleador comunicó la designación de su árbitro para que la parte trabajadora pueda manifestar su intención querer ejercer su derecho de huelga. Este punto, entonces, sería un aspecto que requiere regulación.

De forma referencial, el Proyecto de Ley General del Trabajo (en adelante PLGT) del año 2011 establece un plazo de diez días hábiles contados a partir de la propuesta de arbitraje de la parte empleadora para que la organización sindical se pronuncie sobre este extremo, previendo en el primer párrafo del artículo 387° que:

“Cualquiera de las partes puede proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje al término de la negociación directa o de la conciliación, sin perjuicio de recurrir, en forma alternativa o sucesiva, a otros medios pacíficos de solución. Si la propuesta es de los trabajadores, los representantes del empleador deben designar árbitro dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Igual deben hacerlo los representantes de los trabajadores cuando la propuesta es de los empleadores, salvo que opten, dentro del mismo plazo, por recurrir a la huelga.

(...)”

¹⁴⁷ FERRO DELGADO, Víctor. Ob. Cit. P. 13.

Siendo coherente con la labor pacificadora del arbitraje, y los derechos que se ven involucrados, el plazo propuesto por el PLGT es bastante amplio. En todo caso, el plazo a tomarse tendría que ser los cinco días hábiles establecidos en el artículo 61°. A para la designación del segundo árbitro del Tribunal Arbitral, puesto que tener un plazo mayor iría contra la celeridad del arbitraje, principio y característica por definición del procedimiento arbitral. Un plazo menor al referido, no le otorgaría suficiente tiempo a la organización sindical para decidir si ejercer la medida de huelga o sujetarse a la decisión del empleador de ir al arbitraje.

Vale precisar que, por un tema probatorio, sería necesario que la parte trabajadora informe de su intención de materializar la huelga en forma escrita, esto es, con la comunicación del plazo de huelga al empleador dentro de los cinco días de comunicada la intención de la parte patronal de acudir al arbitraje, de conformidad con el inciso c) del artículo 73^{o148} de la LRCT. Bajo este contexto, las comunicaciones verbales o de otro medio, no surtirían efectos.

A modo de conclusión, el arbitraje potestativo como tal únicamente puede ser ejercido por la parte trabajadora; de manera excepcional, la parte empleadora podrá recurrir a dicha figura, siempre que la parte trabajadora no haya manifestado su intención de ejercer su derecho de huelga, mediante la comunicación del plazo de huelga. Dicha manifestación podrá realizarse de forma posterior a la comunicación de designación de árbitro de la parte empleadora, aspecto que requiere de la regulación de un plazo razonable para su ocurrencia (se sugiere cinco días en atención al antecedente normativo del plazo para comunicación de árbitro).

3.2.2 Elección de los árbitros: nombramiento, renuncia, sustitución, remoción, recusación y abstención

La elección de los árbitros es una parte vital del arbitraje, dado que de dicha elección dependerá el resultado del procedimiento. Es por ello que se exige que aquellos árbitros que sean elegidos para formar parte del Tribunal Arbitral sean "*personas*

¹⁴⁸ El inciso c) del artículo 73° de la LRCT señala que para lo procedencia de una huelga se requiere: "c) Que sea comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con cinco (5) días útiles de antelación o con diez (10) tratándose de servicios públicos esenciales, acompañando copia del acta de votación."

*íntegras, experimentadas y con la habilidad suficiente como para ser buenos oidores y diligentes lectores*¹⁴⁹, estableciéndose así por norma restricciones y prohibiciones para su nombramiento.

El presente segmento será dividido en el procedimiento de nombramiento de los árbitros, la renuncia y sustitución de los árbitros y la recusación de los árbitros.

- Nombramiento

Teniendo en cuenta que con anterioridad a la introducción del artículo 61°-A al RLCRT no existía disposición alguna en donde se regulara la elección de los árbitros en el arbitraje potestativo, lo que actualmente se aplica -tanto para el arbitraje incausado o causado solicitado- es la regulación del artículo 61°-A.

En ese sentido, el artículo 61°-A dispone lo siguiente en materia de nombramiento de árbitros:

“(…)

Ocurridos los supuestos referidos, las partes deben designar a sus árbitros en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles. De no hacerlo una de ellas, la Autoridad Administrativa de Trabajo designa al árbitro correspondiente, cuyo costo asume la parte responsable de su designación. El arbitraje potestativo no requiere de la suscripción de un compromiso arbitral.

(…)”

A diferencia de los 15 días para el nombramiento del segundo árbitro previstos en el artículo 23° inciso b del Decreto Legislativo No. 1071, la normativa del RLCRT establece un plazo menor de cinco días para la elección de los árbitros una vez notificada la parte correspondiente con la designación del primer árbitro. Ello guarda coherencia con los derechos involucrados de las partes, como es el de negociación colectiva, que buscan una solución rápida y eficiente a la controversia.

¹⁴⁹ CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. Independencia, imparcialidad deber de declaración y recusación en el arbitraje del Estado. Enlace web: <http://www.osce.gob.pe/consu/code/userfiles/image/Independencia,%20imparcialidad.pdf> Fecha de consulta: 05/08/2016

Pues bien, tras la comunicación de la parte trabajadora que decide llevar la controversia al arbitraje potestativo, con la designación de su árbitro, la otra parte tendrá cinco días hábiles para designar a su árbitro.

Tras ello, si bien la LRCT y el RLRCT no contienen ningún tipo de regulación que señale el plazo para que los árbitros designados elijan al Presidente del Tribunal Arbitral, se aplica supletoriamente el Decreto Legislativo No. 1071 que prevé en el inciso b) del artículo 23° que ambos árbitros contarán con 15 días calendario para la elección del mismo. La aplicación de esta norma quedó ratificada con la emisión de la Directiva General No. 006-2012/MTPE/2/14, que señala lo mencionado en el punto 5.3¹⁵⁰.

Cuando alguna de las partes no haya designado a su árbitro o los árbitros designados no se ponen de acuerdo sobre la elección del presidente del Tribunal Arbitral, la AAT será la entidad que designe al árbitro correspondiente. Ello se realiza mediante un sorteo público, conforme a lo establecido en los artículos 61°-A y 51° del RLRCT, en el que las partes serán invitadas para presenciarlo; cuando el árbitro elegido por medio del sorteo se excuse de participar en el arbitraje, se realizará nuevamente el sorteo público hasta quedar elegido un árbitro. La resolución que declara la elección del Presidente del Tribunal Arbitral es inimpugnable, aunque posteriormente puede recusarse al árbitro elegido.

Vale mencionar que, ante los supuestos referidos en el párrafo precedente, mediante el Informe No. 1288-2016-MTPE/4/8, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica (OAG) de la AAT, se estableció que sería admisible permitir que se realice la designación de árbitros fuera del plazo establecido por la norma, siempre que la AAT no hubiera programado la fecha del sorteo público. Ello en base a que dicho plazo debía entenderse como un “plazo promotor” de la negociación colectiva, por el cual se busca el respeto a dicho derecho, así como a la voluntad de las partes.

¹⁵⁰ El punto 5.3 de la Directiva General No. 006-2012/MTPE/2/14 señala que “En aplicación supletoria del inciso b) del artículo 23° “Libertad de procedimiento de nombramiento” del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, los árbitros de las partes tienen un plazo máximo de quince (15) días calendario para acordar la identidad del presidente del tribunal arbitral. Dicho plazo se contabiliza desde que se produce la aceptación del último de los árbitros nombrado por las partes o desde que la Dirección General de Trabajo lo designa y esto es comunicado a las partes mediante auto directoral general”

No obstante, este informe fue dejado sin efecto por el Informe No. 3131-2016-MTPE, emitido por la misma oficina, en el cual se dejó por sentado que la presentación extemporánea del árbitro designado carecería de validez, al tener que ser cumplido necesariamente el plazo del artículo 61°-A de la LRCT.

Sin perjuicio de lo mencionado, el sorteo público para elegir a un árbitro en defecto de una de las partes y, más aún, para la elección del presidente del Tribunal Arbitral resulta cuestionable. El problema de dicho mecanismo radica en los requisitos exigidos para formar parte del Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas, donde se encuentra la relación de árbitros entre los que se realizará el sorteo público para la designación por la AAT, en la medida que la inscripción en dicho registro es meramente formal¹⁵¹, por lo cual el resultado del arbitraje no necesariamente recaerá en las personas más experimentadas en la resolución de conflictos laborales de carácter colectivo.

Así pues, de acuerdo al artículo 1° de la Resolución Ministerial No. 331-2011-TR, quienes quieran inscribirse al Registro bajo comentario deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- (i) Título profesional
- (ii) Registro hábil del colegio profesional correspondiente
- (iii) Experiencia en el ejercicio profesional y/o en la docencia universitaria en la materia de cinco años
- (iv) Estar habilitado para dar servicios para el Estado y/o ejercer la función pública
- (v) No haber sido sancionado a consecuencia de su ejercicio profesional por el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional o algún Colegio Profesional

Los requisitos mencionados no garantizan cabalmente que las personas que consten en el Registro sean las más experimentadas, o que las diferencias entre unos árbitros y otros no sean considerables. Ello se hace evidente al verificar que la experiencia requerida –requisito que debería ser central- no tiene que versar, específicamente, en materia de relaciones colectivas de trabajo.

¹⁵¹ CASTRO OTERO, Ignacio y otros. Ob. Cit. P. 880.

Como se ha manifestado, la elección de los árbitros es una parte vital del procedimiento; con mayor razón la del Presidente del Tribunal Arbitral, motivo por el que no deben existir falencias en su elección. En esta línea, Castillo Freyre menciona que:

“La elección del presidente constituye, sin duda, un acto de confianza, un acto de fe en alguien en quien uno confía. Sería un despropósito, entonces, escoger como presidente a una persona desconocida de quien no se tenga referencias previas.”¹⁵²

Ahora bien, en donde reside la falencia no necesariamente es que la elección sea por sorteo público, sino en los requisitos que son solicitados para la inscripción de los árbitros en el Registro bajo comentario. Para garantizar que en dicha lista realmente se encuentren profesionales que tengan igual experiencia y conocimiento de la institución arbitral, es imperativo que se exijan requisitos más rigurosos o adicionales para poder integrar el Registro.

A modo de ejemplo, en Colombia¹⁵³, se exige que aquellos que quieran ser árbitros cumplan nada menos que con los requisitos para ser magistrado de Tribunal Superior del Distrito Judicial, requiriéndose para ello una experiencia no menor a ocho años de ejercicio de la profesión de abogado desde la obtención del título profesional. Por su parte, la legislación chilena no se hace mención de expresa de una cantidad de años de experiencia respecto a los árbitros que integran la Nómina Nacional de donde deben ser elegidos; sin embargo, la norma señala que la persona que quiera integrar dicha relación deberá tener más de treinta años¹⁵⁴.

Con la finalidad de que la relación de árbitros que se encuentran en el Registro de la AAT sea más uniforme, el número de años de experiencia exigido debería variarse,

¹⁵² CASTILLO FREYRE, Mario. Algunas reflexiones para el afianzamiento del arbitraje en el Perú. Revista Punto Medio: Revista de análisis, prevención y gestión de conflictos. Lima: 2010. P. 25.

¹⁵³ Según el artículo 7° de la Ley No. 1563 de 2012, “(...) En los arbitrajes en derecho, los árbitros deberán cumplir, como mínimo, los mismos requisitos exigidos para ser magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial, sin perjuicio de las calidades adicionales exigidas por los reglamentos de los centros de arbitraje o por las partes en el pacto arbitral.” En ese sentido, el inciso 3 del artículo 128° de la Ley 270 de 1996 señala que se requiere “(...) Para el cargo de Magistrado de Tribunal: tener experiencia profesional por lapso no inferior a ocho años.”

¹⁵⁴ De acuerdo al artículo 8° del Estatuto de Organización Interna del Centro Nacional de Arbitraje para integrar la nómina del Centro Nacional de Arbitraje serán necesario: “1. Ser mayor de 30 años. (...)”

estableciendo que por lo menos exista una mayor cantidad de años de experiencia. Asimismo, se debería especificar que dicha experiencia verse en materia de conflictos colectivos de trabajo, dado que los conflictos individuales, como se ha señalado en el Capítulo I, guardan notables diferencias en su naturaleza como tratamiento en el ordenamiento.

En el ámbito comercial, conforme al inciso d) del artículo 23° del Decreto Legislativo No. 1071, ante el desacuerdo de los árbitros designados para la elección del Presidente del Tribunal Arbitral, la Cámara de Comercio del lugar del arbitraje -o del lugar de celebración del compromiso arbitral- es la entidad encargada de designar, en base a criterios como la naturaleza del conflicto, especialidad requerida, cuantía del arbitraje, entre otros (dependiendo del centro de arbitraje).

Lo mencionado con anterioridad, en materia laboral, implicaría la creación de una entidad autónoma y especializada que se encargue de hacer dicha selección, tomando en consideración criterios objetivos, opción que sería aún más lejana que la introducción de requisitos más estrictos como los señalados de forma precedente.

Por los motivos expuestos, es necesario que existan mayores requisitos para la inscripción en el Registro correspondiente, de manera que se garantice que los arbitrajes cuenten con tribunales arbitrales en el que las partes se sientan cómodas y puedan confiar.

- Renuncia, sustitución y remoción del árbitro

El RLCRT contempla en el segundo párrafo del artículo 61°-A que si alguno de los árbitros se ausentase -dejara de asistir o de, entendemos, también participar de las actuaciones arbitrales- o renunciara -manifestara su voluntad de forma unilateral- a ser parte del Tribunal Arbitral, la parte que designó al árbitro ausente o renunciante deberá sustituirlo, nombrando a otro árbitro en el plazo de tres días hábiles:

“(…)

Si por alguna circunstancia alguno de los árbitros dejara de asistir o renunciara, la parte afectada debe sustituirlo en el término no mayor de tres

(03) días hábiles. En caso de no hacerlo, el presidente del tribunal solicita a la Autoridad Administrativa de Trabajo su sustitución.

(...)”

Sobre el particular, no se contempla ninguna disposición por la cual se regule la forma en la que debería ocurrir la renuncia de uno de los árbitros. Así, las partes son quienes podrían decidir la procedencia de ello, pudiendo establecer ante quien se debe hacer la renuncia y bajo qué formalidad, por ejemplo.

Sin perjuicio de lo mencionado, se verifica que la finalidad que tiene la norma es que el Tribunal Arbitral opere, bajo cualquier contexto, con los tres miembros que lo conforman. En efecto, sea porque el árbitro se ausente o renuncie, la norma exige que haya una sustitución casi de manera automática, por lo que se entiende que el Tribunal Arbitral debe funcionar con todos sus miembros, no pudiendo quedarse con únicamente dos miembros.

Por otro lado, en el Decreto Legislativo No. 1071 se regula la figura de la remoción en el artículo 30¹⁵⁵, la cual no se encuentra contemplada por las normas laborales sobre la materia, pero que se aplica de forma supletoria.

Esta figura tiene dos causales: (i) que un árbitro se vea impedido para ejercer sus funciones, (ii) que un árbitro no ejerza sus funciones en un plazo razonable. Ambas causales, de alguna u otra forma, harían referencia a la primera causal para la sustitución, descrita de forma precedente: la ausencia del árbitro. No obstante, este artículo precisa que la remoción procede por acuerdo de las partes; aspecto que podría presentarse en el arbitraje bajo estudio.

¹⁵⁵ 1. Cuando un árbitro se vea impedido de hecho o de derecho para ejercer sus funciones, o por cualquier otro motivo no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si las partes acuerdan su remoción. Si existe desacuerdo entre las partes sobre la remoción y no han estipulado un procedimiento para salvar dicho desacuerdo (...) se procederá según lo dispuesto en el artículo 29. Esta decisión es definitiva e inimpugnable. Sin perjuicio de ello, cualquier árbitro puede ser removido de su cargo mediante acuerdo de las partes.

2. Si alguno de los árbitros rehúsa a participar en las actuaciones o está reiteradamente ausente en las deliberaciones del tribunal arbitral, los otros árbitros, una vez que hayan comunicado dicha situación a las partes y al árbitro renuente, están facultados para continuar con el arbitraje y dictar cualquier decisión o laudo, no obstante la falta de participación del árbitro renuente, salvo acuerdo distinto de las partes o del reglamento arbitral aplicable. En la determinación de si se continúa con el arbitraje, los otros árbitros deberán tomar en cuenta el estado de las actuaciones arbitrales, las razones expresadas por el árbitro renuente para no participar

Lo que creemos que no es aplicable es lo contemplado en el inciso 2 del artículo bajo comentario, en la medida que permite que los árbitros que no se hayan ausentado prosigan con el arbitraje, e incluso emitan el laudo, a menos que las partes acuerden con lo contrario. Dicha posibilidad se contradice con la finalidad señalada de la sustitución prevista en el artículo 61°-A, que señala que la sustitución debe ser hecha en un plazo de tres días hábiles o, en según el caso, será solicitada a la AAT.

Es en esta parte del procedimiento es donde nuevamente puede presentarse el mecanismo cuestionado en el apartado anterior, en caso no haya sustitución o haya sido el mecanismo original por el que se eligió al árbitro renunciante o a sustituirse: el sorteo público. En efecto, cuando una de las partes no cumple con sustituir a su árbitro en tres días hábiles desde la renuncia o remoción, será la AAT la entidad que los designe mediante el cuestionado sorteo público.

- Recusación y abstención

Dada la autonomía en el desempeño de la función arbitral, se exige que los árbitros elegidos por las partes no representen sus mismos intereses. El cargo debe ser ejercido en estricta imparcialidad y absoluta discreción; es por ese motivo que, si bien se permite que las partes sean asesoradas por abogados durante toda la negociación colectiva (y de igual manera en el arbitraje), la LRCT prohíbe expresamente que los árbitros puedan ser los abogados de alguna de las partes.

La razón de ello radica en que el éxito del arbitraje dependerá, finalmente, de la percepción de las partes y en la confianza de que las decisiones determinadas en el laudo arbitral son consecuencia de una actuación independiente e imparcial del Tribunal Arbitral.

En el contexto descrito, puede darse la situación en la que exista un conflicto de intereses o situación especial que suponga la puesta en riesgo de imparcialidad o independencia exigidas de un árbitro designado. Frente a ello, pueden ocurrir dos acciones: la abstención del propio árbitro o la recusación impulsada por una de las partes.

La abstención es la decisión del árbitro de no participar o seguir participando del procedimiento arbitral, mientras que la recusación es el cuestionamiento realizada por una de las partes, o ambas, sobre la continuidad del desempeño del árbitro a través de un procedimiento. Dicho recurso ha sido definido por Ledesma Narváez de la siguiente manera:

“(...) la recusación es la facultad reconocida a las partes durante el desarrollo de un proceso para cuestionar la idoneidad de quien o quienes tengan a su cargo la resolución de un específico conflicto jurídico. La razón de ser de la recusación radica en la desconfianza hacia el administrador de justicia (...)”¹⁵⁶

Las causales de la abstención y recusación se encuentran reguladas por el artículo 28° del Decreto Legislativo No. 1071.

“Artículo 28.- Motivos de abstención y de recusación.

- 1. Todo árbitro debe ser y permanecer, durante el arbitraje, independiente e imparcial. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia.*
- 2. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes, sin demora cualquier nueva circunstancia. En cualquier momento del arbitraje, las partes podrán pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes o con sus abogados.*
- 3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él, circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, así como no poseer las calificaciones convenidas por las partes o las establecidas por el reglamento de la institución arbitral o las exigidas por la ley.*
- 4. Las partes pueden dispensar los motivos de recusación que conocieren y en tal caso no procederá recusación o impugnación del laudo por dichos motivos.*
- 5. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de su nombramiento.”*

¹⁵⁶ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Jurisdicción y arbitraje. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2009. Pp. 86.

Lo ideal es que los árbitros revelen a las partes desde el momento de su nombramiento, y durante todas las actuaciones arbitrales, las situaciones que pudieran poner en riesgo su independencia o imparcialidad.

Como se verifica del punto 3 del citado artículo, las causales de abstención y recusación son: (i) cuando existan circunstancias que pongan en duda su imparcialidad o independencia, (ii) cuando no posean las calificaciones pactadas por las partes, (iii) cuando no posean las calificaciones establecidas por el reglamento de la institución arbitral, y (iv) cuando no posean las calificaciones exigidas por ley.

Sobre el punto (i), por imparcialidad debe entenderse que el árbitro no deberá ser influenciado por los intereses de una de las partes; es decir, el árbitro es árbitro del procedimiento arbitral, no de una de las partes, aun cuando haya sido designado por alguna de ellas. De esta forma, se exige que el árbitro no tenga una idea preconcebida previa al desarrollo del arbitraje que pueda beneficiar a alguna de las partes. La imparcialidad se encuentra relacionada con el ámbito interno del árbitro, motivo por el que es un concepto subjetivo, cuyo análisis puede ser, en muchos casos, difícil¹⁵⁷.

Mientras tanto, la independencia es un concepto más objetivo, que se centra en las relaciones del árbitro con las partes. En ese sentido, se debe verificar si existe algún nivel de parentesco, amistad o cercanía del árbitro respecto a la parte trabajadora o patronal; conocida esta, es cuando se puede cuestionar el desempeño del árbitro específico. Así, la independencia se *“vincula normalmente a las relaciones, por ejemplo, si un árbitro posee un nexo profesional, familiar, personal o de negocios con una de las partes.”*¹⁵⁸

Respecto a los puntos (ii), (iii) y (iv), estos aplicarían en el caso los árbitros no cumplan con algún acuerdo de las partes en el Acta de Instalación (aunque no es algo que se acostumbre en los arbitrajes potestativos), o por disposición legal. No es aplicable lo que dispongan las reglas establecidas por los centros de arbitraje, puesto que los

¹⁵⁷ LEW, Julia, MISTEILS, Loukas y KROLL, Stefan. Comparative International Commercial Arbitration. Editorial Kluwer Law International. Inglaterra, 2003. P. 258.

¹⁵⁸ MATHEUS LOPEZ, Carlos Alberto. La independencia e imparcialidad del árbitro en el arbitraje administrativo.

Enlace

web:

http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_7/articulos/7La_independencia_imparcialidad.pdf

Fecha de consulta: 09/06/2016

arbitrajes laborales no son llevados a cabo por centros de arbitraje; se sujetan únicamente a lo establecido por las normas y lo convenido por las partes.

Las normas aplicables establecen diversas condiciones e incompatibilidades de aquellos que puedan ser nombrados árbitros. De esta manera, los árbitros no podrán ser asesores, representantes, apoderados o personas que tengan relación o interés de forma directa o indirecta en el resultado (artículo 64^{o159} de la LRCT).

Asimismo, el artículo 20^{o160} del Decreto Legislativo No. 1070 señala que las condiciones para ser nombrado árbitro serán que se trate de una persona natural, que se encuentre en ejercicio de sus derechos civiles y que no haya recibido condena penal firme por delito doloso. Bajo el artículo 21^{o161} del referido Decreto Legislativo, se señala que la labor de árbitro es incompatible con los funcionarios y servidores públicos del Estado.

Sobre la recusación, el procedimiento iniciará de forma posterior al nombramiento, siempre que los motivos en los que se funde dicho recurso no hayan sido conocidos con anterioridad al nombramiento. Ello en la medida de que, de lo contrario, se entendería que los motivos de la recusación habrían sido dispensados por las partes, por lo cual no procedería la recusación por dichas causas, ni la impugnación del laudo arbitral por los mismos motivos de forma posterior.

Por otro lado, el artículo 29° del Decreto Legislativo No. 1071 regula el procedimiento de recusación, de la siguiente manera:

“Artículo 29.- Procedimiento de recusación.

¹⁵⁹ El segundo párrafo del artículo 64° de la LRCT prevé que: “En ningún caso podrán ser árbitros los abogados, asesores, representantes, apoderados o, en general, las personas que tengan relación con las partes o interés, directo o indirecto, en el resultado.”

¹⁶⁰ El artículo 20° del Decreto Legislativo No. 1071 señala que: “Pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no tengan incompatibilidad para actuar como árbitros. Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro.”

¹⁶¹ El artículo 21° del Decreto Legislativo No. 1071 establece que: “Tienen incompatibilidad para actuar como árbitros los funcionarios y servidores públicos del Estado peruano dentro de los márgenes establecidos por las normas de incompatibilidad respectivas.”

1. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral.

2. A falta de acuerdo o de reglamento arbitral aplicable, se aplicarán las siguientes reglas:

a. La recusación debe formularse tan pronto sea conocida la causal que la motiva, justificando debidamente las razones en que se basa y presentando los documentos correspondientes.

b. El árbitro recusado y la otra parte podrán manifestar lo que estimen conveniente dentro de los diez (10) días siguientes de notificados con la recusación.

c. Si la otra parte conviene en la recusación o el árbitro renuncia, se procederá al nombramiento del árbitro sustituto en la misma forma en que correspondía nombrar al árbitro recusado, salvo que exista nombrado un árbitro suplente.

d. Si la otra parte no conviene en la recusación y el árbitro recusado niega la razón o no se pronuncia, se procederá de la siguiente manera:

(...)

ii) Tratándose de un tribunal arbitral conformado por más de un árbitro, resuelven la recusación los demás árbitros por mayoría absoluta, sin el voto del recusado. En caso de empate, resuelve el presidente del tribunal arbitral, a menos que él sea el recusado, en cuyo caso resuelve la institución arbitral que hubiese efectuado su nombramiento o, a falta de ésta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme al inciso d y e del artículo 23.

iii) Si se recusa por la misma causa a más de un árbitro, resuelve la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d y e del artículo 23. Sin embargo, si el presidente no se encuentra entre los recusados, corresponde a éste resolver la recusación.

3. Salvo pacto en contrario, una vez que se inicie el plazo para la emisión de un laudo, es improcedente cualquier recusación. Sin embargo, el árbitro debe

considerar su renuncia, bajo responsabilidad, si se encuentra en una circunstancia que afecte su imparcialidad e independencia.

4. El trámite de recusación no suspende las actuaciones arbitrales, salvo cuando así lo decidan los árbitros.

5. La renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados. No procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.

6. Cuando por disposición de este Decreto Legislativo corresponda resolver la recusación a una Cámara de Comercio, lo hará la persona u órgano que la propia Cámara determine. A falta de previa determinación, la decisión será adoptada por el máximo órgano de la institución.

7. La decisión que resuelve la recusación es definitiva e inimpugnable. Si no prosperase la recusación formulada con arreglo al procedimiento acordado por las partes, el reglamento arbitral aplicable o el establecido en este artículo, la parte recusante sólo podrá, en su caso, cuestionar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo.”

Como se verifica del artículo citado, de conformidad con el primer apartado del artículo 29° del Decreto Legislativo No. 1071, las partes pueden regular el procedimiento de recusación; en su defecto, se aplicará lo señalado en dicho artículo.

Respecto a la oportunidad de recusación, la norma señala que deberá formularse el recurso apenas sea conocida la causal, justificando los motivos de recusación con los documentos correspondientes. Así, se entiende que dicha medida puede ser ejercida a lo largo de todo el procedimiento arbitral, teniendo como límite el inicio del plazo para la emisión del laudo arbitral, salvo pacto en contrario, según lo establecido en el inciso 3 del artículo bajo comentario.

Presentada la recusación, se otorga un plazo de 10 días calendario para que la otra parte, como el árbitro recusado, puedan manifestar lo que estimen conveniente. Si la otra parte se encuentra de acuerdo con la recusación o el árbitro recusado renuncia, se da por finalizado el procedimiento de recusación y se procede a nombrar al árbitro sustituto de la misma forma en la que se nombró al árbitro recusado (por designación de una de las partes, acuerdo de los árbitros para casos en donde el recusado sea el presidente del Tribunal arbitral o sorteo público); el inciso 5 del artículo descrito señala que la ocurrencia de alguno de estos casos no supone que se reconozcan los motivos que sustentan la recusación.

Ahora bien, cuando la otra parte no conviene en la recusación y el árbitro recusado niega los motivos de recusación o no se pronuncia, quien resuelva la recusación variará según el árbitro que sea recusado (Presidente o árbitros designados) y la cantidad de árbitros recusados, conforme a los siguientes casos:

- (i) Cuando el recusado es algún árbitro designado por las partes, resuelven la recusación los demás árbitros por unanimidad. En caso de empate, el presidente del Tribunal Arbitral es quien decide el resultado de la recusación.
- (ii) Cuando el presidente del Tribunal Arbitral es el recusado, resuelven la recusación los demás árbitros por unanimidad. En caso de empate en la decisión, resolverá la Cámara de Comercio de Lima.
- (iii) Cuando más de un árbitro es recusado, resolverá el presidente del Tribunal Arbitral. Si el presidente del Tribunal Arbitral es uno de los recusados, resolverá la Cámara de Comercio de Lima.

La recusación no suspende las actuaciones arbitrales, a menos que los árbitros decidan lo contrario. Igualmente, la norma señala que la recusación será improcedente si está basada en decisiones del Tribunal Arbitral emitidas en el desarrollo de las actuaciones arbitrales; ello en atención a que, como en todo proceso en el que se vean contrapuestos dos intereses diferentes, siempre habrán decisiones beneficien o afecten más a una parte que la otra, las cuales no necesariamente conllevan una falta de imparcialidad o independencia de la actuación arbitral.

3.2.3 Audiencia y Acta de Instalación

Para la instalación formal del Tribunal Arbitral, en la práctica, se celebra una Audiencia de Instalación, en donde las partes suscribirán el Acta de Instalación y fijarán las reglas del procedimiento arbitral. En dicho acto se deja constancia de la conformación del Tribunal Arbitral y se establecen otras condiciones para el desarrollo del arbitraje, tales como la designación del Secretario del Tribunal Arbitral, el establecimiento de la sede del Tribunal Arbitral y su horario (donde se recibirán los escritos y plazos), entre otros puntos relevantes.

Asimismo, en dicha Audiencia se suele evaluar la procedencia del arbitraje potestativo, aspecto que no se encuentra regulado en la normativa sobre la materia¹⁶². Lo que suele ocurrir es que la parte que inició el arbitraje presentará un escrito en donde sustente su pedido de arbitraje potestativo; precisando en el mismo si se encuentra en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 61°-A para la procedencia del arbitraje, si solicita un arbitraje de tipo incausado –como suele ser últimamente la tendencia de la parte trabajadora-, o si alega ambos supuestos, a efectos de que sean evaluados por el Tribunal Arbitral.

Tras la recepción del escrito de sustentación del arbitraje potestativo, el Tribunal Arbitral suspende la Audiencia de Instalación y otorga un plazo a la otra parte para que presente las observaciones que considere pertinentes, si existiesen cuestionamientos en torno al desarrollo del arbitraje. En dicho escrito, se deberán rebatir los argumentos señalados por la parte que solicitó el arbitraje (señalar que no existen actos de mala fe alegados, que no se encuentran ante una primera negociación, u otros).

Lo que ha venido ocurriendo –como se mencionó con anterioridad- es que las organizaciones sindicales han modificado su estrategia en el arbitraje, dado que solicitan la procedencia del arbitraje incausado en principio y, a manera de

¹⁶² La única referencia respecto a dicho acto se encuentra prevista en la Directiva General No. 005-2012-MTPE/2/14, cuando se establece en el punto 4: "(...) Cualquier cuestionamiento u oposición a la instalación del tribunal o al inicio de la instancia arbitral deberá ser planteado ante dicha instancia en estricto respeto del Principio "Competence-Competence". Asimismo, en cumplimiento de dicho principio la AAR no es competente para analizar o verificar i los supuestos que habilitan al sometimiento del conflicto o la instancia arbitral se verifican en el caso concreto."

aseguramiento, alegan también alguna de las causales del artículo 61°-A, de ser aplicables, de forma que haya mayor posibilidad de que proceda el arbitraje.

No obstante, ¿qué ocurriría si solo se alegara una de las causales del artículo 61°-A del RLRCT y no procediera? ¿Podría el Tribunal Arbitral declarar la procedencia del arbitraje potestativo incausado aun cuando no se hubiera alegado ello? La respuesta es afirmativa. Tal y como se ha expuesto en el presente trabajo, el arbitraje debería proceder en todos los supuestos, al haber sido originalmente contemplado desde la emisión de la LRCT, sin que sea necesaria la existencia de una causa para ello.

Jurídicamente ello sería posible por el principio de competence-competence, mediante el cual los árbitros tienen la competencia para decidir sobre su propia competencia, que se encuentra previsto en los artículos 40° y 41°, inciso 1, del Decreto Legislativo No. 1071:

“Artículo 40.- Competencia del tribunal arbitral.

El tribunal arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias a ella que se promueva durante las actuaciones arbitrales, así como para dictar las reglas complementarias para la adecuada conducción y desarrollo de las mismas.”

“Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral.

1. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.

(..)”

De acuerdo a los artículos citados, el Tribunal Arbitral decidirá su competencia de forma previa al inicio del arbitraje (si existiese alguna objeción para su desarrollo), como durante el procedimiento, en donde decidirá si es competente para atender

ciertas materias que fueran accesorias o conexas al arbitraje. Así, se entiende por dicho principio que:

“(...) corresponderá al árbitro o al tribunal arbitral decidir acerca de su propia competencia para resolver el conflicto originado entre las partes. En este sentido, si bien es posible que el árbitro o el tribunal arbitral puedan decidir acerca de su competencia y alcance del convenio arbitral, también es cierto que el propio tribunal arbitral o el árbitro en su caso, determinen su incompetencia para dirimir un caso en particular.”¹⁶³

Normalmente el principio de competence-competence se asocia a la finalidad de que la controversia se mantenga en sede arbitral, evitando de esta forma la sede judicial. Es decir, por medio de dicho principio será el árbitro el que decidirá su competencia en la materia al verificar la validez y el alcance del compromiso arbitral, de manera que las partes recurran al arbitraje de entrada, en lugar del litigio tradicional, el cual tendrá paso solo si el laudo resulta ser anulable.

En el caso del arbitraje potestativo, en vista de que no existe un compromiso arbitral que pueda ser analizado, lo que deberá verificar el Tribunal Arbitral es el alcance del arbitraje potestativo normativamente, teniendo en cuenta lo expuesto por las partes, y los hechos del caso.

Los árbitros, aunque independientes, no se encuentran desligados del ordenamiento imperante, por lo cual se encuentran sujetos a su cumplimiento. Es precisamente en virtud de dicho cumplimiento por el que los árbitros se ven facultados a poder declarar la procedencia de un arbitraje potestativo incausado, aunque este no se hubiera solicitado en dicha modalidad.

En base a lo mencionado, el Tribunal Arbitral no podría, por ejemplo, revisar un beneficio particular que no haya podido ser convenido en una negociación colectiva, alegando el principio bajo comentario. En una negociación es evidente que no siempre se llegarán a acuerdos en todos los puntos propuestos por las partes. Si el conflicto en torno a la negociación se encuentra concluido por la celebración de un convenio colectivo, sería incompatible con la legislación, como con la finalidad del

¹⁶³ CORDOVA SCHAEFER, Jesús. “El principio Kompetenz-Kompetenz: algunas consideraciones a partir de la jurisprudencia” en Actualidad Civil. Volumen 16. Lima, 2015. P. 284.

arbitraje potestativo, el permitir que un beneficio que no se pudo negociar se decida mediante el mecanismo arbitral.

La incompatibilidad con la legislación radica en que el arbitraje potestativo tiene como origen la existencia de una negociación colectiva inconclusa, con lo cual el empleador tiene el deber de negociar –y aceptar el pliego de reclamos- siempre que se encuentre en dicho contexto. De forma contraria, cuando exista un convenio colectivo vigente, el empleador no tendría la obligación de negociar el punto que quedó inconcluso.

La falta de correlación con la finalidad del arbitraje se evidencia en que dicha institución es un mecanismo pacífico de solución de conflictos cuya finalidad es que el conflicto entre empleadores y trabajadores no quede abierto, llegando así a un laudo arbitral que regule, de igual forma a la de un convenio colectivo, sus intereses conjuntos. Entonces, de existir un laudo arbitral, no sería admisible que se acuda al arbitraje potestativo para revisar un único beneficio en el que no hubo acuerdo correspondiente a un conflicto concluido.

Diferente es el caso en el que surja un arbitraje en el marco de un convenio colectivo concluido, en el cual las mismas partes hayan acordado mantener abierto el conflicto económico sujeto a una condición resolutoria. Sobre el particular, se encuentra el arbitraje seguido entre Seguro Social de Salud (EsSalud) y la Federación de Trabajadores del Seguro Social de Salud, en el que éste último comunicó su decisión de acudir al arbitraje potestativo, debido a que en el convenio colectivo celebrado se habría determinado que el otorgamiento de un beneficio se encontraría supeditado al pronunciamiento del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), de la siguiente manera:

“(…)

La citada asignación extraordinaria mensual será otorgada a partir de las autorizaciones correspondientes del Estado.

En caso hasta el 30 de junio Fonafe no se haya pronunciado respecto a la asignación extraordinaria, se mantiene abierta la negociación en los aspectos de incidencia económica y de acuerdo a las normas legales en vigencia.”

En este contexto, el Tribunal Arbitral debía de, en virtud del principio de competencia-competence, analizar la validez de la cláusula citada y la procedencia del arbitraje potestativo. Los árbitros del caso decidieron por mayoría declarar la procedencia, al considerar que es válido que las partes supediten la eficacia de un negocio jurídico (el convenio colectivo) a la producción de un hecho futuro e incierto y dado que se habrían verificado actos de mala fe de la parte empleadora.

Por su parte, el árbitro en minoría señaló que la negociación colectiva no se encuentra abierta, al existir un convenio colectivo vigente y en ejecución, por lo cual no correspondería evaluar si procede o no la solución a través de un arbitraje potestativo. En todo caso, bajo la argumentación del árbitro, lo que correspondía era que las partes negocien ese beneficio en específico, y no que se discuta su otorgamiento mediante el arbitraje potestativo.

Al respecto, es adecuada la postura de los árbitros en mayoría, ya que mantener la negociación abierta respecto a los aspectos económicos si no se cumplía un requisito específico fue una determinación que provino de la propia voluntad de las partes.

En efecto, en la cláusula citada del convenio, las partes acordaron no solo dejar abierta la negociación respecto al beneficio en particular –situación en la que podría ser un poco cuestionable la procedencia de un arbitraje potestativo–, sino de todos los aspectos de incidencia económica, por lo cual no tenía asidero que la entidad empleadora desconociera dicho pacto y pretendiera negarse a negociar los beneficios económicos de la negociación.

Sin perjuicio de lo mencionado, en caso la parte que fue arrastrada al arbitraje no tuviera ningún tipo de observación de su procedencia, entonces no será necesario la presentación de los escritos señalados de manera precedente, y se seguirá con la siguiente fase del arbitraje: la presentación de las propuestas finales.

Constituido el Tribunal Arbitral, el arbitraje se considera formalmente iniciado, y comienzan a computarse los treinta días naturales establecidos por el artículo 55° del RLRCT. En dicho plazo, se deberán dar todas las actuaciones restantes del procedimiento arbitral, tales como la entrega de propuestas finales, la solicitud de

pruebas del Tribunal Arbitral, entre otras, hasta la entrega del laudo. La crítica al plazo y de las actuaciones del mismo, serán analizadas en el punto 3.3.

3.2.4 Presentación de propuestas finales y audiencia de sustentación de propuestas finales

De forma posterior a la constitución del Tribunal Arbitral, las partes tendrán cinco días hábiles para presentar la propuesta final en forma de proyecto de convenio colectivo, conforme lo señala el tercer párrafo del artículo 61°-A del RLRCT:

“(…)

Constituido el Tribunal Arbitral, dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, las partes entregan al tribunal su propuesta final, de ser el caso, en forma de proyecto de convenio colectivo, con copia para la otra parte, que le será entregado a éste por el presidente del Tribunal Arbitral. Dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, las partes podrán formular al tribunal las observaciones debidamente sustentadas, que tuvieren respecto del proyecto de fórmula final presentado por la otra parte.

(…)”

La propuesta final presentada debe ser completa. Esto quiere decir que no sería admisible que las partes presentaran de manera extemporánea cláusulas adicionales, a modo de complemento de la propuesta final presentada dentro del plazo. Lo mencionado se encuentra en la línea de que permitir que ocurriera lo contrario supondría –además del incumplimiento de la norma en sí misma- una afectación al derecho de defensa de la otra parte, al no contar con el tiempo suficiente para poder observar las propuestas extemporáneas hechas por la otra parte.

El contenido de las propuestas finales versará sobre las condiciones de trabajo que les interese regular a las partes. Se pueden presentar desde las condiciones de trabajo más tradicionales, como son la jornada de trabajo, el trabajo en sobretiempo, los descansos remunerados, entre otras, como condiciones menos frecuentes, tales como la contratación de personal en procesos de reestructuración, la formación, la prohibición y sanción de la discriminación, la contratación de familiares del trabajador, entre otros aspectos.

Ahora bien, la experiencia indica que normalmente la organización sindical presenta menos condiciones de trabajo en el contexto de un arbitraje a comparación del periodo de negociación directa. Ello guarda relación con el sistema de configuración del laudo arbitral de elección de última oferta, en la medida de que el Tribunal Arbitral únicamente podrá seleccionar una de las propuestas presentadas por las partes en su integridad.

Dicho sistema, normalmente¹⁶⁴ no permite que varíe en ningún punto las propuestas presentadas por las partes; sin embargo, en nuestro ordenamiento, la norma prevé la posibilidad de que el Tribunal Arbitral pueda atenuar posiciones extremas, aspecto que revisaremos con mayor detalle en el punto 3.4.2. Recalcamos desde ahora que, como se verá en el apartado mencionado, la atenuación no supone que el Tribunal Arbitral pueda mezclar las propuestas de las partes. En esa línea, las partes –en especial la parte trabajadora- deberán sincerar sus pretensiones, dado que están arriesgando recibir todo lo determinado en la propuesta final o perderlo.

Sin perjuicio de lo mencionado, enfatizamos que el deber de entrega de información de la entidad empleadora, debe mantenerse vigente en todo el procedimiento de negociación colectiva, en el arbitraje e inclusive se sostiene que también durante la vigencia del convenio colectivo o laudo arbitral que concluya el conflicto¹⁶⁵. De esta manera las pretensiones de la organización sindical serán realistas y acorde a la fotografía actual de la situación económica de la entidad empleadora.

Presentadas las propuestas finales, las partes podrán hacer las observaciones correspondientes a la propuesta de la otra parte en el plazo de cinco días hábiles siguientes. Para ello, podrán solicitar al Tribunal Arbitral la realización de una audiencia para sustentar sus observaciones.

¹⁶⁴ Vale mencionar que este sistema es aplicado en el derecho comparado, específicamente en Estados Unidos, en las negociaciones colectivas con algunos funcionarios públicos, así como en los inicios del béisbol en dicho país. A mayor abundamiento leer MCCORMICK, Robert A. "Baseball's third strike: the triumph of Collective Bargaining in Professional Baseball," *Vanderbilt Law Review*, No. 35. Michigan: 1982. P. 1131 y ss.

¹⁶⁵ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *La Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo: ¿promoción de la negociación colectiva?* En *Ius Et Veritas*. No. 5. Lima, 1992. P. 104. Sobre el particular, si bien el autor no menciona expresamente que el deber de información tendría que mantenerse durante la vigencia del laudo arbitral, es razonable que dicha afirmación sea aplicable de igual forma al laudo arbitral, que equivale a un convenio colectivo.

Vale mencionar que nada impide que cuando una de las partes conozca la propuesta final entregada por la contraparte¹⁶⁶, se pueda plantear la reapertura de la negociación por un término específico, puesto que la propuesta final no suele ajustarse a lo que fue planteado en un inicio en el pliego de reclamos. Como se ha mencionado en el punto 3.2.1, las partes pueden volver en cualquier momento del procedimiento de arbitraje a negociar.

3.3 Etapa probatoria

La etapa probatoria se encuentra regulada por el artículo 55° del RLRCT y consiste en aquel periodo de 30 días en el que el Tribunal Arbitral podrá ordenar la entrega de documentación y otras actuaciones, para poder resolver la controversia, finalizando así con la notificación del laudo.

3.3.1 Procedimiento

En la etapa probatoria el Tribunal Arbitral tiene la libertad de ordenar la actuación o entrega de documentación adicional como se desprende del artículo 55° del RLRCT:

“Artículo 55.- El árbitro o Tribunal Arbitral tiene absoluta libertad para ordenar o requerir la actuación o entrega de toda clase de pruebas, incluidas investigaciones, pericias, informes, documentos públicos y privados de propiedad o en posesión de las partes o de terceros y en general obtener todos los elementos de juicio necesarios de instituciones y organismos cuya opinión resulte conveniente para poder resolver el conflicto, todo dentro de un plazo máximo de treinta (30) días naturales, contados desde la fecha de iniciación formal del procedimiento arbitral. El árbitro o el Tribunal Arbitral en su caso, notificará a las partes la conclusión de esta etapa del proceso.

Durante este período el árbitro o Tribunal Arbitral podrá convocar a las partes por separado o conjuntamente, a fin de aclarar o precisar las propuestas de una y otra.

Al hacerse cargo de su gestión, el árbitro o Tribunal Arbitral recibirá de la Autoridad de Trabajo el expediente de negociación colectiva existente en su Repartición, incluyendo la valorización del pliego de peticiones y el informe de la situación económica-financiera de la empresa a que alude el Artículo 56 de la Ley, si lo hubiera.

(...)”

¹⁶⁶ FERRO DELGADO, Víctor. Ob. Cit. P. 15.

Así, el deber de información -principalmente de la parte empleadora, que concentra la información de carácter financiero, económico y social- se extiende hacia el Tribunal Arbitral. En esta etapa, el órgano arbitral podrá solicitar todas las pruebas que consideren pertinentes para poder resolver el conflicto, entre los que se encuentran las pericias, informes de otras entidades, el Dictamen Económico Financiero realizado por la AAT, entre otros.

Cabe resaltar que el plazo de 30 días naturales es de cumplimiento obligatorio, de forma que las partes no podrían acordar otro plazo ni mucho menos ignorarlo. Como se desprende de su lectura, el artículo es una norma de máximo derecho necesario¹⁶⁷; establece un techo a la autonomía privada, de estricta observación, sobre el que no puede pactarse en contrario ni dejarse de cumplir.

Así, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito comercial en el que las partes establecen el plazo en el que se desarrollarán las actuaciones arbitrales y el Tribunal Arbitral se encuentra facultado para ampliarlo de creerlo conveniente, como se desprende del artículo 34^o¹⁶⁸ del Decreto Legislativo No. 1071, el arbitraje de la LRCT tiene un plazo inamovible.

En ese sentido, en caso las partes pactaran en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral que el plazo para recabar documentos y llevar a cabo las audiencias tras la instalación será mayor a 30 días, dicho acuerdo podría ser nulo. Así, el procedimiento arbitral podría anularse en caso se cumpliera con lo establecido en el apartado g del inciso 1 del artículo 63^o del Decreto Legislativo No. 1071, respecto a la anulación de laudo por encontrarse fuera de plazo.

Sin embargo, el plazo establecido por la norma de 30 días naturales resulta, en muchos casos, insuficiente. En la práctica se ha podido verificar que realizar las actuaciones que comúnmente se llevan a cabo demanda más tiempo. Situaciones

¹⁶⁷ NEVES MUJICA, Javier. "Introducción al derecho...". P. 93.

¹⁶⁸ El punto 1 del artículo 34^o del Decreto Legislativo No. 1071 señala que: "1. Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso."

como la falta de acuerdo entre los árbitros para llevar a cabo las audiencias, la solicitud de pruebas adicionales, informes periciales, entre otros implican mayor tiempo al previsto por la norma.

Inclusive, la demora del traslado del expediente de negociación colectiva de la AAT o la emisión del Dictamen Económico Financiero puede hacer que el plazo establecido sea completamente ínfimo, sin que ello sea responsabilidad de las partes, ni del Tribunal Arbitral. En estos casos, en donde la demora escapa de su ámbito de acción, el Tribunal Arbitral deberá documentar que realizó todos los esfuerzos por contar con los documentos necesarios para evaluar a cabalidad el impacto económico de las propuestas¹⁶⁹, de forma tal que pueda cumplirse con el plazo bajo comentario.

Considerando el contexto mencionado, es necesario que el plazo bajo comentario sea ampliado, de forma que pueda adecuarse a las necesidades reales del procedimiento de arbitraje y que las partes, en todo caso, puedan pactar un plazo mayor que sea idóneo a la necesidad de su arbitraje. El plazo tampoco tendría que ser muy extenso, dada la naturaleza de la institución, como los derechos involucrados, motivos por el cual coincidimos con Morales Corrales¹⁷⁰ en que la ampliación a sesenta días naturales sería adecuada.

Transcurridos los treinta días calendario señalados por la norma, el Tribunal Arbitral notificará a las partes la conclusión de la etapa de recepción de pruebas y audiencias, o etapa postulatoria, dando paso así a la fase resolutoria, en donde se emitirá el laudo arbitral.

3.3.2 Principios

Respecto a los principios que deben ser base de la fase probatoria del procedimiento arbitral, el último párrafo del artículo 55° refiere lo siguiente:

“(…)

¹⁶⁹ FERRO DELGADO, Víctor. Ob. Cit. P. 15.

¹⁷⁰ MORALES CORRALES, Pedro. Ob. Cit. P. 141.

En la tramitación, en los términos y modo de proceder y demás diligencias, el árbitro o Tribunal Arbitral procederá de oficio, cuidando que se observen los principios de oralidad, sencillez, inmediación y lealtad a que se refiere el Artículo 64 de la Ley.”

La oralidad, en coherencia con lo expeditivo del procedimiento, se manifiesta en que el Tribunal Arbitral podrá celebrar las audiencias que consideren pertinentes a efectos de generar convicción respecto de alguna de las propuestas finales presentadas por las partes. De esta manera, se posibilita el intercambio de posturas de forma más ágil, la actuación de pruebas -de ser aplicable- en las audiencias, y el contacto y percepción directa de los árbitros¹⁷¹. Será potestad de los árbitros acceder a llevar a cabo las audiencias, en caso una de las partes lo solicite.

La sencillez hace referencia a la prioridad que debe existir en el desarrollo efectivo del procedimiento -siempre que no se afecte el derecho de defensa y la igualdad de las partes-, en contraste del exceso de formalidades que puedan ser dilatorias de este. En ese sentido es como en base a la autonomía de las partes, se permite que, por ejemplo, las notificaciones y envíos de escritos del procedimiento arbitral puedan realizarse vía correos electrónicos, sin que exista el tradicional papeleo característico de otros medios de resolución de conflictos.

Respecto a la inmediación, como resulta aplicable en la labor jurisdiccional del juez y como consecuencia en parte de la oralidad característica del arbitraje, en la sede arbitral los árbitros tienen un conocimiento inmediato de lo que ocurre, en la medida que tienen relación directa con las partes y medios probatorios a ser valorados para la resolución del conflicto. Dicha cercanía permite la “(...) *interrelación de los árbitros con las partes de modo permanente, lo que sin duda conduce más fácilmente a la verdad.*”¹⁷²

El principio de lealtad se encuentra estrechamente relacionado con el de buena fe. Mediante dicho principio, las partes deberán mantener una actitud de colaboración y

¹⁷¹ FERNÁNDEZ ROSAZ, José Carlos. Premisas en torno al procedimiento arbitral. Iuris Omnes: Revista de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Lima, 1994. P. 15.

¹⁷² HADERSPOCK, Brian. Comentarios sobre los principios rectores del arbitraje en la nueva Ley 708. P. 5.

Enlace web:

https://www.academia.edu/20009102/Comentarios_sobre_los_Principios_rectores_del_arbitraje_en_la_nueva_Ley_708 Consulta: 16/09/2016

no obstrucción, lo cual conlleva a que se excluyan las acciones que tengan por objetivo dilatar o entorpecer el transcurso del arbitraje.

3.4 Etapa resolutive

La etapa resolutive es la etapa final del arbitraje, en la cual el Tribunal Arbitral tomará posición respecto de las propuestas finales presentadas por las partes, dentro de los plazos y procedimientos previstos en las normas vigentes sobre la materia.

En ese sentido, a efectos de analizar a detalle la presente etapa y la composición del laudo arbitral, esta será dividida en tres partes: la emisión y entrega del laudo, la composición y contenido del laudo arbitral, y la corrección de errores materiales.

3.4.1 Emisión y entrega del laudo arbitral

Transcurridos los 30 días naturales de la etapa probatoria, el Tribunal Arbitral contará con cinco días hábiles para emitir el laudo arbitral, computados a partir de la notificación de la Resolución en la que el Tribunal Arbitral señale a las partes la conclusión de la etapa en mención. Lo referido se encuentra regulado por el artículo 56° del RLRCT, que señala lo siguiente:

“Artículo 56.- Dentro de los cinco (05) días hábiles de concluida la etapa del proceso que se indica en el artículo anterior, el árbitro, o el Tribunal Arbitral en su caso, convocarán a las partes a fin de darles a conocer el laudo que pone fin al procedimiento arbitral, levantándose acta de esta diligencia.”

Morales Corrales¹⁷³ ha sostenido que el plazo previsto por la norma es insuficiente, por lo cual propone su extensión a diez días hábiles. No es adecuada dicha propuesta, en la medida que se entiende que el Tribunal Arbitral -en virtud del principio de intermediación- ha tenido toda la etapa probatoria para analizar e involucrarse con el arbitraje y los documentos o actuaciones realizadas, de forma que se pueda tomar una decisión en el plazo de cinco días hábiles tras la conclusión de la etapa probatoria.

¹⁷³ MORALES CORRALES, Pedro. Ob. Cit. P. 141.

En todo caso, como se explicó con anterioridad, el plazo que tendría que ser modificado es la duración de la etapa probatoria. Dicho plazo resulta ser en muchos casos insuficiente para recabar los documentos necesarios para obtener una decisión, por lo que, con la ampliación del plazo de la etapa probatoria, habría aún menos motivo para ampliar el plazo de emisión del laudo.

Para la entrega del laudo no es necesario que se lleve a cabo una audiencia especial; la decisión puede entregarse por el medio que hayan acordado las partes para tal fin (directamente a una dirección o vía correo electrónico).

3.4.2 Composición y contenido del laudo arbitral

El Tribunal Arbitral deberá elegir una de las dos propuestas finales entregadas por las partes de forma íntegra. Es decir, únicamente una de las propuestas dadas por la parte sindical o la entidad empleadora, según lo regulado por el primer párrafo del artículo 57° del RLRCT:

“Artículo 57.- El laudo del árbitro o del Tribunal Arbitral en su caso, deberán recoger en su integridad la propuesta final de una de las partes, no pudiendo establecer una solución distinta de las propuestas por las partes ni combinar los planteamientos de una y otra. Empero, cuando por razones de equidad se hubiere estimado necesario atenuar algún aspecto de la propuesta elegida, por considerarlo extremo, en concordancia con el Artículo 65 de la Ley, el árbitro o el Tribunal deberá precisar en el laudo en que consiste la modificación o modificaciones y las razones que se ha tenido para adoptarla.

Para emitir laudo se tendrá presentes las conclusiones del dictamen a que se refiere el artículo 56 de la Ley, tal como lo ordena el artículo 65 de la misma.

El laudo ordenará el pago de las costas y honorarios que corresponda al árbitro o a los miembros del Tribunal Arbitral en su caso, en los términos fijados en el compromiso arbitral.”

Así, el Tribunal Arbitral no podrá combinar las propuestas finales presentadas por las partes, factor que es un incentivo para que se presenten propuestas realistas, que se ajusten a las condiciones o necesidades de ambos. De nada serviría que la parte trabajadora presentase una propuesta con numerosos requerimientos o que la parte empleadora presentase una propuesta con ínfimas ofertas, en tanto existe el riesgo

de que se pierda todo o se obtengan muchos menos beneficios que los solicitados o más que los ofrecidos, en caso la propuesta adoptada por el Tribunal Arbitral no sea la que fue presentada. Ello, al margen de la cuantía del beneficio específico.

Es por dicho motivo que se afirma¹⁷⁴ que en este tipo de arbitraje la labor creadora del Tribunal Arbitral no se mantiene del todo -aun cuando versa respecto de un conflicto de intereses-, siendo más bien una labor seleccionadora la de dicho órgano. En efecto, toda vez que el Tribunal Arbitral solo podrá elegir una de las propuestas presentadas por las partes, la labor creadora de una fuente se ve disminuida considerablemente, limitándose a escoger la propuesta que se considere más sensata.

La elección de la propuesta final, como debe ocurrir con todas las resoluciones emitidas en las actuaciones arbitrales, debe implicar un proceso de debate e intercambio de posiciones entre los árbitros, al margen de que exista finalmente un acuerdo en el sentido del laudo. Ello en pleno cumplimiento del principio de colegialidad, el cual exige que no haya exclusión de un árbitro expresa en tanto supone una inequidad no solo en el trato del árbitro, sino a una de las partes, en atención a que si bien no representa a ninguna de las partes, no puede garantizar que se hayan expuesto todos los argumentos para la toma de su decisión.¹⁷⁵

Elegida una de las propuestas finales presentadas por las partes, el Tribunal Arbitral podrá atenuar algunos aspectos de dicha propuesta que considere extremo, según la última parte del artículo 57° del RLRCT. Para ello, se deberá señalar en la resolución que acompañe al laudo las atenuaciones realizadas, así como los motivos por los cuales se llevaron a cabo dichas atenuaciones.

La atenuación puede ser para arriba y para abajo; el Tribunal Arbitral podrá aumentar o disminuir la condición de la propuesta elegida que requiera atenuar. No se puede considerar que atenuar algo solo es reducir los montos propuestos, ya que ello haría concluir que la atenuación solamente estaría vinculada a la propuesta de la

¹⁷⁴ ZAVALA COSTA, Jaime. Ob. Cit. P. 77.

¹⁷⁵ GARCÍA CALDERÓN MOREYRA, Gonzalo. "El rol del presidente de y de los árbitros dentro del Tribunal Arbitral" en Revista Arbitraje PUCP No. 4. Lima, 2014. P. 119.

organización sindical. Es por ello que la atenuación “(...) está referida a la posición de las dos partes en la negociación, pues si bien en el caso de la propuesta sindical se atenúa vía reducción, la del empleador tiene que atenuarse por vía de ampliación (...)”¹⁷⁶.

Lo descrito no legitima al Tribunal Arbitral a que se modifique la propuesta final elegida. En otras palabras, los árbitros pueden aumentar o reducir los montos propuestos sobre determinadas condiciones de la propuesta elegida, más no podrá eliminar o agregar beneficios a dicha propuesta, ni variar de forma irrazonable la misma (atenuar la propuesta de la organización sindical señalando que correspondería un importe de S/ 1.00 como incremento salarial, cuando la propuesta original señalaba S/ 150.00).

En la práctica se ha verificado que en la mayoría de casos los Tribunales Arbitrales han optado por atenuar aspectos de la propuesta elegida. En este punto es donde la atenuación recibe su más dura crítica: esta facultad desnaturalizaría el sistema de oferta final vigente en nuestro ordenamiento, dando paso así a un sistema de arbitraje convencional¹⁷⁷, en donde las partes no tendrían incentivos para proponer concesiones realistas, en vista de que los árbitros de igual manera atenuarán la propuesta que fuera escogida (las partes podrían pedir un poco más u ofrecerían un poco menos de lo efectivamente querido en sus propuestas finales).

Anteriormente, mencionamos que en su forma original el sistema de arbitraje de oferta final no permite que las propuestas sean atenuadas en ningún extremo; ello en la medida de que así se promueve que las partes presenten sus verdaderas propuestas finales, sin adiciones innecesarias, al saber que no podría haber ningún tipo de cambio. Sin embargo, dicha regla en este tipo de sistemas se ve no cumplida en su totalidad con la posibilidad de atenuación.

¹⁷⁶ MORALES CORRALES, Pedro. Ob. Cit. P. 141.

¹⁷⁷ FLORES BORDA, Guillermo Edinson. Teoría de juegos y derecho: Teorema de la aceptabilidad de las normas legales y arbitraje de oferta final. Tesis para optar por el título de Abogado. Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho. Lima: 2010. P. 156.

Por dicho motivo, se ha criticado que esta potestad sea ejercida casi como una regla en los arbitrajes, cuando la atenuación debería ser excepcional¹⁷⁸. Ello en base a que la norma precisaría que la atenuación es aplicable solo cuando se aprecie que algunas de las condiciones dadas de la propuesta elegida sean extremas, motivo por el que su procedencia sería en casos específicos.

Sobre el particular, sostenemos que, si bien es cierto que esto provoca que las partes no revelen un contenido más realista en sus propuestas finales, por un tema de equidad, los Tribunales Arbitrales deberían seguir contando con esta potestad, pero que efectivamente sea ejercida de forma excepcional. A efectos de garantizar que la atenuación no sea ejercida de forma arbitraria o completamente discrecional, se exige que, en concordancia con la obligación de todos jueces y árbitros de motivación de las resoluciones, se precisen los motivos por los cuales se efectuó la atenuación.

Asimismo, sería importante que los Tribunales Arbitrales evalúen mediante una serie de criterios objetivos la necesidad de que exista o no atenuación en la propuesta elegida, así como la medida en la que debería ser ejercida la atenuación. Entre los criterios objetivos podrían encontrarse desde filtros de legalidad de la propuesta y razonabilidad de la atenuación, así como situaciones que obedecen a la realidad de las partes del arbitraje, como es la conducta de las partes de forma previa y durante el arbitraje, la situación económica de la empresa –mediante el Dictamen Económico Financiero o los estudios presentados por la empresa que tengan similar valor-, la situación del sector al que pertenece la empresa –verificación de sueldos en el mercado del sector, de productividad, entre otros-.

Siendo ello así, la atenuación cumplida bajo los requisitos de la norma, así como los criterios objetivos expuestos precedentemente, resultaría efectivamente aplicable, en tanto por dicha vía el Tribunal Arbitral realiza sus mejores esfuerzos para obtener una propuesta final que sea acorde a los intereses de ambas partes y equitativa.

Sin perjuicio de lo mencionado, ¿qué ocurre cuando solo fue presentada una propuesta final? En este caso se presenta la excepción a la regla de integridad,

¹⁷⁸ CASTRO OTERO, José Ignacio. Ob. Cit. P. 877.

contemplada por la regulación especial del arbitraje potestativo en el artículo 61°-A, cuyo penúltimo párrafo señala lo siguiente:

“(…)

Resultan aplicables al arbitraje potestativo las reglas del procedimiento arbitral establecidas en los artículos 55, 56, 57, 58, 59, 60 y 61 del Reglamento. En el caso de la regla de integralidad establecida en el artículo 57, ésta no se aplicará cuando sólo exista una propuesta final presentada, pudiendo el Tribunal Arbitral establecer una solución final distinta.

(…)”

Según lo señalado por la norma citada, en caso solo una de las partes presente su propuesta final, el Tribunal Arbitral podrá establecer una solución distinta a la planteada. Es decir, en este caso particular la labor creadora del Tribunal Arbitral se restablece y se abre la posibilidad de que la solución pueda ser otra propuesta diferente a la única propuesta final presentada.

La excepción en mención no es la mejor salida para este tipo de casos. Sea cual fuere la causa por la cual una de las partes dejó de presentar su propuesta final, existen dos factores por los cuales dicha excepción no es la más idónea: (i) la posible arbitrariedad en la que pueda incurrir el Tribunal Arbitral al proponer una solución diferente y (ii) la generación de una especie de premio para la parte que, negligentemente, no cumplió con presentar su propuesta final.

La medida podría dar paso a una decisión arbitraria en atención a que, si bien el Tribunal Arbitral cuenta con medios probatorios que acreditarían la situación económica de la entidad empleadora y las peticiones de la organización sindical de forma realista, cómo podría dicho órgano llegar a una solución diferente a la única propuesta por una de las partes. Es decir, resultaría difícil que en base a una de las propuestas finales se pueda inferir qué condiciones más se pueden agregar o restar en la nueva solución propuesta.

Es cierto que, en los casos en los que hubiere ocurrido, la observación a la propuesta final que haya hecho la parte que no presentó su propuesta puede dar ciertos alcances de las condiciones que agregar o restar de la propuesta cuestionada; no

obstante, ello no ocurriría en todos los casos. En aquellos casos en donde la parte que no presentó su propuesta final no realice observación alguna a la propuesta presentada por la otra parte, no habría manera de que procediese la decisión de una propuesta alternativa por el Tribunal Arbitral.

Asimismo, esta excepción conlleva a que se premie de alguna forma a la parte que incumplió con presentar su propuesta final oportunamente. La presentación de las propuestas finales es una de las partes más importantes del arbitraje, dado que en esta se darán a conocer las solicitudes finales de las partes, motivo por el que es exigible que las partes tengan especial diligencia en cumplir dentro de los plazos acordados o señalados por la norma con realizar la presentación de su propuesta final.

Ahora bien, diferente sería si ninguna de las partes presentara una propuesta final – situación que sería muy poco probable- o que ambas propuestas finales tuvieran contenido ilegal. Debido a que el Tribunal Arbitral no podría acogerse a ninguna propuesta, en un caso por inexistencia y en otro caso por ser inválidas las propuestas presentadas, debería existir la opción de que solo en dichos supuestos se pueda emitir un laudo basado en una propuesta hecha por el Tribunal.

Estos casos difieren notablemente del regulado por el penúltimo párrafo del artículo 61°-A del RLRCT, dado que no existe una parte que sí haya entregado una propuesta final válida en el plazo señalado y el Tribunal Arbitral podrá crear una nueva propuesta en base al contenido de las dos propuestas inválidas presentadas o de la información aportada en el arbitraje.

Por dichos motivos, la excepción prevista en penúltimo párrafo del artículo 61°-A del RLRCT no debería ser de aplicación para casos como el regulado, en los que sería suficiente con que el Tribunal Arbitral base el laudo en la propuesta presentada por la parte que sí cumplió, con las atenuaciones que correspondan. Sin perjuicio de ello, consideramos que la creación de una nueva propuesta que sea el cimiento del laudo podría ser funcional para casos en los que las partes no hayan presentado sus propuestas finales o que dichas propuestas fueran ilegales.

Sobre la emisión del laudo, como mencionamos anteriormente, todas las decisiones del Tribunal Arbitral deben contar con la participación de la totalidad de sus miembros, en cumplimiento del principio de colegialidad. En esta línea, no sería admisible que, por ejemplo, se excluya de la decisión final a uno de los árbitros y se emitiese el laudo arbitral. Para ello, el artículo 55^{o179} del Decreto Legislativo No. 1071, señala que el laudo debe estar firmado por todos los miembros del Tribunal Arbitral, en caso contrario, se tendría que especificar los motivos de la ausencia; dicha disposición, entonces, conlleva que la decisión debe ser acordada por todos.

Para que exista una propuesta final elegida se requiere la concurrencia de la mayoría de los árbitros (dos de los tres que conforman al Tribunal Arbitral), tal y como lo señala el artículo 52^o del Decreto Legislativo No. 1071. Es decir, pueden emitirse dos tipos de laudos a partir de dicha elección: el laudo emitido por unanimidad y el laudo emitido por mayoría.

El laudo emitido por unanimidad es aquel en donde todos los miembros que conforman el Tribunal Arbitral se encuentran conformes con los considerandos como la parte resolutive, mientras que el laudo emitido por mayoría dos árbitros de tres eligen la misma propuesta¹⁸⁰. En este último supuesto, el árbitro disconforme podrá emitir un voto en discordia en donde expresará los motivos por los cuales considera que debió acogerse la otra propuesta final, voto que no será parte del laudo.

3.4.3 Corrección de errores

La corrección de errores materiales, numéricos, de cálculos, entre otros, podrá ser solicitada a pedido de parte, o realizarse de oficio por el Tribunal Arbitral. En el primer caso, la solicitud de aclaración deberá cursarse en el plazo de un día hábil desde la notificación del laudo arbitral; para ambos casos el Tribunal Arbitral contará con tres días hábiles para corregir los errores observados. Ello tal y como se aprecia en el artículo 58^o del RLRCT:

¹⁷⁹ El artículo 55^o del Decreto Legislativo contempla que: "1. Todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán expresar su opinión discrepante. Cuando haya más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros o sólo la del presidente, según corresponda, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas."

¹⁸⁰ CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. "Mayorías, minorías y laudo arbitral en la nueva Ley de Arbitraje" en Revista Foro Jurídico. No. 9. Lima, 2010. P. 93.

“Artículo 58.- A solicitud de parte, formulado dentro de un (01) día hábil posterior a la notificación del laudo, o de oficio dentro del mismo plazo, el árbitro o Tribunal Arbitral podrá corregir errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográficos, o de naturaleza similar.

La corrección se hará por escrito dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, la corrección formará parte del laudo.”

Esta norma tiene como objetivo que se puedan corregir errores mínimos en un plazo breve, evitando así que confusiones o impugnaciones del laudo arbitral. En otras palabras, se busca evitar toda posibilidad de que por un error involuntario del Tribunal Arbitral se pueda generar algún mal entendido o que hasta pueda cuestionarse la validez del laudo emitido.

En este último caso, podría ocurrir que el laudo señale que los trabajadores de una categoría específica recibirían como remuneración mensual S/ 100.00 (Cien y 00/100 Soles) cuando en realidad dicho monto ascendería a S/ 1,000.00 (Mil y 0/100 Soles), por lo cual a simple vista dicho laudo sería susceptible de ser anulable por encontrarse contra la disposición que regula la remuneración mínima vital de S/ 850.00 (Ochocientos Cincuenta y 00/100 Soles).

En el ámbito comercial la aclaración solicitada tras la emisión del laudo se realiza en un plazo de 15 días desde emitido el laudo arbitral, de acuerdo al artículo 58° del Decreto Legislativo No. 1071. Claramente, en el arbitraje laboral el plazo que opera es el establecido en el RLRCT, dada la especialidad de la norma.

Sin perjuicio de lo señalado, el artículo 58° del Decreto Legislativo No. 1071 contiene tres supuestos que no encuentran correlato en ninguna figura que se asemeje a lo contemplado en la RLRCT: la solicitud de interpretación, integración y exclusión del laudo arbitral:

- Interpretación. - solicitud de aclaración de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso.
- Integración. - solicitud de integración de alguna parte del laudo arbitral, por haberse omitido resolver un extremo de la controversia.

- Exclusión. - solicitud de exclusión de algún extremo que hubiera sido pronunciamiento sin que haya sido sometido a conocimiento del Tribunal Arbitral o que sea una materia susceptible de arbitraje.

Para responder a dichas solicitudes, el Tribunal Arbitral contará con 10 días, en los cuales –tengan o no tengan el pronunciamiento de la otra parte- emitirá su decisión, que formará parte del laudo arbitral, tal y como ocurre con la aclaración. En caso el Tribunal Arbitral no hubiere atendido a la solicitud en el plazo señalado, se entiende que esta habría sido denegada.

Las tres figuras descritas resultan ser aplicables al arbitraje laboral; nótese que los plazos establecidos normativamente (quince días para recurso y diez días para resolución) son amplios a comparación de los de la LRCT y el RLRCT (un día para solicitar aclaración y tres días para resolver), por lo cual sería necesario que dichos recursos sean previstos por los referidos dispositivos normativos con plazos acordes al arbitraje laboral. Como plazo tentativo, podría ser de aplicación el mismo plazo que el de la aclaración de tres días.

Así, la aclaración no debería ser la única medida a tomar por alguna de las partes para sobre el laudo emitido, motivo por el que resulta necesario que tanto la interpretación, integración y exclusión formen parte del arbitraje laboral, adecuándose a las necesidades especiales del caso.

3.5 Etapa de impugnación

Finalizado formalmente el arbitraje, la etapa impugnatoria comprende el paso del conflicto de la sede arbitral a la sede judicial, a través de la impugnación del laudo arbitral vía recurso de anulación. El plazo para interponer el recurso de anulación, según el artículo 59° del RLRCT es de cinco días hábiles después de notificado el laudo arbitral o la aclaración correspondiente; no obstante, la Ley No. 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) establece un plazo de 10 días de notificado el laudo para su impugnación, como se verifica del artículo 50° de la norma en referencia.

Por un tema de vigencia de normas en el tiempo, en tanto la NLPT fue la norma que se emitió con posterioridad al RLRCT, el plazo que debería ser válido es el establecido en la NLPT de 10 días desde la notificación del laudo.

Así las cosas, la Sala Laboral de la Corte Superior será la instancia competente para resolver los procesos de anulación, según el procedimiento regulado por el artículo 59° del RLRCT y del artículo 3° de la NLPT.

Bajo este supuesto, el conflicto no se encuentra concluido, dado que se habrían verificado en el laudo -o el procedimiento- circunstancias o vicios que lo harían susceptible de dejarse sin efecto.

El recurso de anulación es la única vía de impugnación del laudo arbitral y debe versar sobre temas de forma del procedimiento o del laudo; es decir, se deberá analizar si se cumplió con las formalidades exigidas y si fueron respetadas las garantías del debido proceso, con lo cual –por ejemplo- no se podrá ordenar que se les pague menor o mayor remuneración a los trabajadores. Para ello, la parte solicitante deberá basar el recurso en una de las causas señaladas en el artículo 66° de la LRCT, que señala lo siguiente:

“Artículo 66.- El laudo, cualquiera sea la modalidad del órgano arbitral, es inapelable y tiene carácter imperativo para ambas partes.

Es susceptible de impugnación ante la Sala Laboral de la Corte Superior, en los casos siguientes:

- a) Por razón de nulidad.*
- b) Por establecer menores derechos a los contemplados por la ley en favor de los trabajadores.*

La interposición de la acción impugnatoria no impide ni posterga la ejecución del laudo arbitral, salvo resolución contraria de la autoridad judicial competente.”

Cabe precisar que el proceso de impugnación de laudo arbitral no suspende los efectos del laudo; es decir, la ejecución del mismo deberá producirse de forma paralela al desarrollo del proceso judicial.

En ese sentido, el presente punto se encontrará dividido en dos apartados, según las causales señaladas en el artículo citado: las causales de nulidad según el Decreto

Legislativo No. 1071 y el establecimiento de menores derechos contemplados por Ley en favor de los trabajadores.

3.5.1 Anulación por causa de nulidad

Las causales de anulación del laudo arbitral se encuentran previstas en el artículo 63° del Decreto Legislativo No. 1071 y procederán siempre que la parte solicitante compruebe la causal alegada. Dicha comprobación se realizará mediante la presentación de pruebas o documentos que acrediten los requisitos regulados para cada supuesto. Asimismo, el efecto de la anulación -momento desde que el arbitraje queda sin efecto- variará de acuerdo al caso correspondiente.

Por dichos motivos, con la finalidad de que el análisis sea detallado, se revisará a continuación las causales que sean aplicables reguladas en dicho artículo, según su aplicación, requisitos y efectos.

- Cuando una de las partes no ha sido notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

La causal prevista en el inciso b) del artículo bajo análisis, prevé hasta tres supuestos en los que las partes podrán anular el laudo arbitral: (i) la falta de notificación del nombramiento de uno de los árbitros, (ii) la falta de notificación de actuaciones arbitrales y (iii) cuando, por cualquier otro hecho, se afecta los derechos de una de las partes.

La anulación de los casos de los puntos (i) y (ii), la falta de notificación del nombramiento de un árbitro o de alguna actuación del arbitraje respectivamente, deben ser alegadas y probadas por quien las invoque y tienen como finalidad preservar el derecho de defensa de las partes en el arbitraje. Ello teniendo en cuenta

que en el arbitraje abarca los intereses de ambas partes en conflicto, por lo cual se exige la participación de ambas en todas las actuaciones arbitrales¹⁸¹.

Así, en caso de que alguno de los supuestos regulados ocurriera, y una de las partes no pudiera solicitar la reconsideración de alguna decisión del Tribunal Arbitral, se podrá utilizar esta causal en la medida de que no se dio oportunidad a la parte afectada de cuestionar oportunamente la decisión tomada.

Por otro lado, en el punto (iii) entran diversos supuestos que implican la afectación de otros derechos, además del derecho de defensa. Algunos ejemplos que configuran este último punto es la motivación defectuosa de alguna Resolución o del laudo arbitral, la inclusión en el laudo arbitral de aspectos no contemplados en la propuesta final elegida, las propuestas finales acogidas que conformen laudos con disposiciones contrarias a normas, entre otros.

Este supuesto tiene correspondencia con la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo No. 1071, que determina que el recurso de anulación es la vía idónea para cuestionar cualquier otra afectación a un derecho constitucional, como se verifica a continuación:

“DUODÉCIMA. Acciones de garantía. Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo.”

Ahora bien, de conformidad con el Decreto Legislativo No. 1071, para la procedencia de las tres causales es necesario que la parte afectada realice el reclamo ante el Tribunal Arbitral y que desestime su acusación. Es decir, la parte afectada deberá comprobar dos cosas: que manifestó oportunamente la afectación de su derecho a la defensa, u otro, y que el Tribunal Arbitral desestimó su reclamo.

¹⁸¹ REGGIARDO, Mario. Las causales de anulación de laudos en el Perú. En Lex Arbitri. Enlace: <http://lexarbitri.pe/wp-content/uploads/2014/03/Las-causales-de-anulaci%C3%B3n-de-laudo-15.2.14-Mario-Reggiardo.pdf> Fecha de consulta: 15/02/2017

En ese sentido, la parte afectada deberá manifestar por escrito la afectación sufrida, o de manera oral en alguna audiencia celebrada en el arbitraje. Lo ideal es que, en cualquier supuesto, el reclamo quede por escrito, razón por la que en el último caso el pedido de la parte afectada deberá constar en el Acta que se celebre de la audiencia realizada.

Lo mencionado de forma precedente ocurrirá también con la desestimación que realice el Tribunal Arbitral, órgano que deberá emitir una resolución en la que se señale que no se acogió el pedido de la parte afectada, o podrá dejar constancia de dicha desestimación en el Acta correspondiente.

Sobre la oportunidad del reclamo, éste debe realizarse apenas la parte afectada tenga conocimiento de la actuación de la que no fue notificado, o que produjo una afectación indebida a alguno de sus derechos. Si bien el apartado 2 del artículo 63° del Decreto Legislativo No. 1071 señala que deberá realizarse “*en su momento*”, sin hacer precisión específica sobre cuál sería el momento, dicha frase haría referencia a que se deberá hacer conocer de la falencia en la notificación instantáneamente sea conocida la misma.

De otra manera, se podrían dar paso a arbitrariedades, al permitir que en cualquier parte del curso del arbitraje la parte afectada manifieste un hecho pasado convenientemente, al notar que el resultado del arbitraje no sería favorable hacia sus intereses.

Los efectos de la anulación para el caso concreto se encuentran señalados en el inciso b. del apartado 1 del artículo 65° del Decreto Legislativo No. 1071, que establece que, con la anulación del laudo, también será anulado el arbitraje desde el momento en que se cometió la violación del derecho de defensa, de la siguiente forma:

“(…)

b. del numeral 1 del artículo 63, el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje desde el momento en que se cometió la violación manifiesta del derecho de defensa.

(...)”

A modo de ejemplo, en el caso seguido ante la Tercera Sala Laboral de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima (Expediente No. 203-2015), la entidad empleadora solicitó la nulidad del laudo arbitral en el extremo que declaraba la homologación de remuneraciones de la parte trabajadora con otros trabajadores de la empresa, alegando la afectación de sus derechos bajo el inciso b) del numeral 1 del artículo 63° del Decreto Legislativo No. 1071. Ello en base a que dicha diferenciación salarial se habría realizado, bajo la argumentación de la organización sindical, por una discriminación laboral, conflicto que sería de naturaleza jurídica y no económica, por lo cual la vía idónea de resolución sería la judicial.

De forma acertada, la Sala declaró fundada la demanda en dicho extremo, anulando el laudo arbitral sobre este aspecto, debido a que consideró que era un requisito imprescindible la determinación de si hubo o no discriminación salarial para decidir la procedencia de la homologación de remuneraciones. Así, en el apartado i.b) del considerando noveno se señaló lo siguiente:

“En efecto, cuando los trabajadores solicitan a través de su organización sindical la homologación de sueldos por haber sido víctimas de discriminación salarial, se requiere del análisis de un presupuesto jurídico indispensable para resolver este tema, cual es el relativo a determinar si existe o no la discriminación alegada; y, solo tras resolver esta cuestión de índole jurídica, es que puede determinarse si corresponde o no la homologación y de qué forma esta debe concretarse, lo contrario desnaturizaría la naturaleza del arbitraje laboral (...)”

En dicho caso no nos encontramos ante una simple solicitud de incremento salarial, sino que dicho requerimiento tenía como fundamento una supuesta discriminación laboral, hecho que había sido demandado, de igual forma, judicialmente por los trabajadores afectados.

Vale mencionar que, en el mismo caso bajo análisis, la Sala consideró que acoger la fecha de vigencia propuesta por la organización sindical -diferente a la fecha de presentación del pliego que prevé la LRCT-, así como establecer como ámbito de aplicación del laudo a los trabajadores que se encontraran afiliados a la organización sindical -excluyendo a los que se encontraban afiliados a la fecha de presentación del

pliego de reclamos—constituirían también supuestos de afectación de derechos, que causarían la anulación del laudo arbitral parcialmente.

Dadas las causales, en la sentencia bajo comentario, la Sala ordenó que se reinstale el Tribunal Arbitral y se emita un laudo conforme a ley. Actualmente dicho proceso ha sido elevado a la Corte Suprema.

- Cuando la composición del Tribunal Arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral, a excepción de que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con lo regulado por el Decreto Legislativo No. 1071 o que, en defecto de acuerdo, la composición se haya dado en contra de alguna disposición del mencionado cuerpo normativo.

La causal prevista en el inciso c) del artículo 63° regula seis casos en los que el laudo puede ser anulable: (i) cuando la composición del Tribunal Arbitral no se encuentre acorde a lo convenido por las partes, (ii) cuando las actuaciones arbitrales no se encuentren acorde a lo convenido por las partes, (iii) cuando la composición del Tribunal Arbitral no esté acorde al Reglamento Arbitral, (iv) cuando las actuaciones arbitrales no estén acorde al Reglamento Arbitral, (v) cuando la composición del Tribunal Arbitral se realice contraviniendo lo previsto en el Decreto Legislativo No. 1071 y (vi) cuando las actuaciones arbitrales se realicen contraviniendo lo previsto en el Decreto Legislativo No. 1071.

El punto (i) no suele ser de aplicación para el arbitraje potestativo, puesto que la regulación de la composición del Tribunal Arbitral se encuentra establecida en la LRCT, así como en el RLRCT, por lo que las partes no podrían acordar algo distinto a lo regulado por dichas normas.

El punto (ii) tiene aplicación en la medida que, en el Acta de Instalación, las partes suelen pactar algunas condiciones sobre cómo se llevarán a cabo las actuaciones arbitrales. Aspectos como el lugar del arbitraje, la manera de notificar las partes - correos electrónicos o direcciones-, plazos, entre otros, son determinados en dicha diligencia.

Los puntos (iii) y (iv) son aplicables al arbitraje potestativo, dado que tanto el RLRCT regula su funcionamiento. Si bien esta causal se encuentra asociada en el ámbito civil a los reglamentos de los centros de arbitraje en donde se celebre el arbitraje, jurisprudencialmente se ha validado la anulación de laudo arbitral por estos supuestos cuando se infringe alguna de las reglas contenidas en el RLRCT.

En ese sentido, será afectado el punto (iii) si se incumple con alguna disposición de la RLRCT, como son los plazos de designación de los árbitros, la composición señalada del Tribunal Arbitral, entre otros, mientras que se incurrirá en esta causal por el supuesto (iv) cuando se incumpla con lo regulado para las actuaciones arbitrales, como lo es lo regulado por el artículo 61°-A respecto a la presentación de propuestas finales, por ejemplo.

Por su parte, los puntos (v) y (vi) son de aplicación al regir de forma supletoria el Decreto Legislativo No. 1071. Al respecto, dada la finalidad de la norma de tutelar el cumplimiento de la norma general arbitral, para el caso específico del arbitraje potestativo debería ingresar bajo esta causal todos los incumplimientos que ocurran de la LRCT, al ser dicha norma la que regula principalmente el arbitraje colectivo en el ámbito laboral.

Sin perjuicio de lo mencionado, la causal (v) se producirá cuando no se cumplan con los requisitos sobre composición del Tribunal Arbitral, como es que el árbitro goce de todos sus derechos civiles, que no sea un servidor público, entre otros; para la ocurrencia del punto (vi) se deberá verificar que no se cumplen actuaciones arbitrales establecidas en la norma bajo comentario, como es el procedimiento de reconsideración de las decisiones arbitrales.

De igual manera que el inciso b) del artículo en análisis, para la procedencia de esta causal resulta aplicable lo previsto por el apartado 2 del artículo 63°, con lo cual debe haberse manifestado por escrito en la oportunidad correspondiente de la irregularidad detectada y el reclamo no debe haber sido estimado por el Tribunal Arbitral. Por ejemplo, para que proceda la nulidad en estos casos, si uno de los árbitros no cumple con el requisito de imparcialidad, este debe ser recusado oportunamente por la parte afectada y dicho pedido debe haber sido desestimado por los árbitros respectivos.

Lo mencionado de forma precedente corresponde con lo regulado por el apartado 7 del artículo 29° del Decreto Legislativo No. 1071, que determina lo que ocurre cuando la recusación no procede en el arbitraje, señalando lo siguiente:

“(...)

7. La decisión que resuelve la recusación es definitiva e inimpugnable. Si no prosperase la recusación formulada con arreglo al procedimiento acordado por las partes, el reglamento arbitral aplicable o el establecido en este artículo, la parte recusante sólo podrá, en su caso, cuestionar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo.”

De proceder la anulación del laudo por la causal descrita, el laudo y, por tanto, el arbitraje será nulo en su totalidad o de forma parcial, según el momento en el que se produjo la afectación a la normativa correspondiente. Sobre el particular, el inciso c) del apartado 1 del artículo 65° prevé que:

“(...)

c. Si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso c. del numeral 1 del artículo 63, las partes deberán proceder a un nuevo nombramiento de árbitros o, en su caso, el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje en el estado en el que se no se observó el acuerdo de las partes, el reglamento o la norma aplicable.

(...)”

Sobre el particular, en la sentencia emitida por la Tercera Sala Laboral de Lima del expediente No. 203-2015 se señala que, cuando la atenuación se realiza excediendo la facultad de atenuación del RLRCT y modifica la propuesta final acogida, no se cumple con lo regulado por el RLRCT. Así, la Sala declaró la nulidad total del laudo, debido a que el Tribunal Arbitral había determinado el pago de un monto fijo por concepto de Bonificación Vacacional, cuando la organización sindical había colocado en su propuesta final que dicha bonificación ascendería al promedio mensual de la remuneración de cada trabajador.

Por otro lado, en la Apelación Laboral No. 2526-2015-Lima, emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República determinó la nulidad del laudo arbitral, al verificarse una atenuación excesiva e inmotivada, que violaba lo dispuesto por la LRCT sobre la obligación de señalar los aspectos atenuados, como los motivos de la atenuación. En el caso concreto, el Tribunal Arbitral había determinado en el laudo arbitral el doble de incremento de remuneraciones y el triple de bonificación por cierre de pliego, sin mencionar las causas que motivaron dichas decisiones, por lo cual ello se declaró fundada la demanda en dicho extremo.

En ese sentido, la Segunda Sala señaló que:

“Décimo Tercero: En tal razón haciendo un análisis del Laudo Arbitral materia de impugnación se aprecia que al haberse duplicado la propuesta de incremento de remuneraciones y triplicado la propuesta de bonificación por cierre de pliego, sin haberse señalado causa objetiva válida para tal hecho, determina que se ha emitido una solución distinta a la que ha sido propuesta por las partes (...).”

En este caso, la Sala únicamente declaró nulo el laudo, y ordenó al Tribunal Arbitral la emisión de un nuevo laudo arbitral.

- Que el Tribunal Arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, no son susceptibles de arbitraje

La anulación fundada en la incompetencia del Tribunal Arbitral por resolver materias que por ley se encontrarían excluidas del arbitraje se encuentra prevista en el inciso e) del artículo 63° del Decreto Legislativo No. 1071. Esta causal opera cuando el órgano arbitral se pronuncia en el laudo final en materias que no pueden dilucidarse en un arbitraje.

Normalmente se encuentra asociada a lo establecido por el artículo 2° del Decreto Legislativo No. 1071, el cual establece que se podrá someter a arbitraje materias que sean de libre disposición. Así, aquellos derechos que sean indisponibles y se encuentren amparados por el principio de irrenunciabilidad no podrán ser sometidos a arbitraje.

El principio de irrenunciabilidad prohíbe que los titulares de un derecho cuyo origen es una norma imperativa puedan disponer del mismo, sancionando con invalidez la afectación de dicha regla. Sobre este punto, se ha mencionado que:

" (...) su fundamento en el carácter protector, o tuitivo, del derecho laboral, en virtud del cual las normas de este que otorgan derechos y beneficios a los trabajadores son imperativas y, por consiguiente, no son disponibles por el trabajador ni, desde luego, tampoco por el empleador. (...) no se limita a garantizar unos derechos a favor del trabajador, sino que, además, debe impedir que el trabajador disponga de esos derechos bajo instancia o presión del empleador (...)"¹⁸²

En atención a lo señalado, la finalidad del principio de irrenunciabilidad es evitar que el trabajador, como la parte vulnerable del vínculo laboral, pueda disponer de los derechos que le son reconocidos en normas imperativas.

Para el caso de organizaciones sindicales como parte de una negociación colectiva, este principio será incumplido cuando la parte trabajadora realice una propuesta final que contenga menores derechos colectivos de los establecidos en las normas imperativas¹⁸³. Un ejemplo de ello, sería que la propuesta final presentada contenga una disposición por la que la organización convenga en dejar de efectuar huelgas por un determinado plazo desde la firma del convenio.

Por el contrario, dicho principio no operaría cuando, por ejemplo, se estableciera en una cláusula de la propuesta final presentada por la parte trabajadora que se aceptará que la remuneración básica sea menor a una remuneración mínima vital siempre que la remuneración variable no tenga tope. En este caso, dicha cláusula sería nula no por la afectación del principio de irrenunciabilidad, sino por pactar contra normas imperativas (artículo V del Título Preliminar del Código Civil).

Ahora bien, se discute en doctrina si dicho principio sería de aplicación para la parte empleadora. Es decir, en el supuesto en el que la entidad empleadora renunciara a uno de los elementos básicos para la configuración de una relación laboral, ¿sería

¹⁸² BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. La cláusula de Estado Social... P. 370.

¹⁸³ NEVES MUJICA, Javier. "Introducción al derecho..." P. 129.

válida la renuncia? A modo de ejemplo, en la propuesta final presentada por la parte patronal se podría prever que se renunciará a la potestad de sancionar a los trabajadores por un periodo específico.

Por un lado, se ha considerado¹⁸⁴ que si bien el grueso de los derechos del empleador cuyo origen tienen una relación laboral son disponibles, existe una porción mínima de derechos del empleador, sin los que se desnaturalizaría la relación laboral. Para quienes sostienen esta postura, estos derechos serían los aspectos estructurales del poder de dirección (dirección, fiscalización y sanción), cuya renuncia debería considerarse inválida.

Una segunda postura señala que¹⁸⁵, teniendo en cuenta que este principio se basa en la necesidad de compensar la desigualdad originaria entre las partes de la relación laboral, protegiendo así al trabajador, el principio de irrenunciabilidad no sería aplicable para el caso del empleador. Así, la aplicación del principio se encontraría reservada únicamente para los actos de disposición de la parte trabajadora.

Sobre el particular, la segunda postura expuesta es adecuada, debido a que el principio de irrenunciabilidad se basa en la inequidad existente en el vínculo laboral entre las partes, siendo la parte débil la parte trabajadora. Por lo expuesto, la aplicación de este principio a la parte empleadora no guardaría relación con su finalidad.

Por los motivos señalados, un laudo será anulable siempre que el Tribunal Arbitral adopte una propuesta final de la parte trabajadora en donde se renuncien a derechos que provengan de normas imperativas, afectando así al principio de irrenunciabilidad de derechos.

Los efectos de la anulación dependerán de si la materia no es susceptible de arbitraje afecta solo en parte o de forma total al laudo. En esta línea, el apartado 3 del artículo 63° del Decreto Legislativo señala que:

¹⁸⁴ NEVES MUJICA, Javier. "Introducción al derecho del Trabajo...". P. 131.

¹⁸⁵ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: normativa, jurisprudencia y realidad. Revista *Ius et Veritas*, Año 11, No. 22. Lima: 2001. P. 166.

“(…)

3. Tratándose de las causales previstas en los incisos d. y e. del numeral 1 de este artículo, la anulación afectará solamente a las materias no sometidas a arbitraje o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás; en caso contrario, la anulación será total. Asimismo, la causal prevista en el inciso e podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.

(…)”

Según el artículo citado, cuando la materia no susceptible de arbitraje pueda ser separada de las demás disposiciones del laudo, la anulación será parcial, mientras que cuando no puede deslindarse, la anulación será absoluta. En adición a dicha disposición, el inciso e) del apartado 1 del artículo 65° prevé que la materia no susceptible de arbitraje podrá ser demandada judicialmente en ambos supuestos:

“(…)

e. Si el laudo, o parte de él, se anula por la causal prevista en el inciso e. del numeral 1 del artículo 63, la materia no susceptible de arbitraje podrá ser demandada judicialmente.

(…)”

- Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el Tribunal Arbitral

El apartado g) del inciso 1 del artículo 64° del Decreto Legislativo No. 1071 prevé tres supuestos para declarar la anulación del laudo arbitral ante el incumplimiento del plazo para resolver la controversia: (i) cuando no se cumple el plazo pactado por las partes, (ii) cuando no se cumple el plazo señalado en el Reglamento arbitral respectivo, y (iii) cuando no se cumple lo establecido por el Tribunal Arbitral.

Tal y como se precisó en el punto 4.2 del presente capítulo, el plazo de 30 días naturales, aun cuando resulta insuficiente en muchos casos, es de observancia obligatoria, por lo cual no podrá pactarse ni fijarse otro plazo. Por dicho motivo, solo es de aplicación el supuesto (ii) al arbitraje potestativo.

Para la procedencia de esta causal, de conformidad con el inciso 4 del artículo 63° del Decreto Legislativo No. 1071, será necesario que la parte afectada cumpla con dos requisitos: manifestar por escrito al Tribunal Arbitral del vencimiento del plazo para resolver y demostrar una conducta que no sea incompatible con el reclamo. La manifestación por escrito deberá hacerse como en otros casos, automáticamente se verifique el incumplimiento del plazo. Asimismo, para demostrar una conducta acorde a la observación, la parte afectada deberá seguir con el arbitraje sin realizar ninguna medida que tenga por objetivo dilatar el arbitraje.

Los efectos de la anulación variarán, según lo que acuerden las partes, como se aprecia del apartado f del inciso 1 del artículo 65° del Decreto Legislativo No. 1071:

“(…)

f. Si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso g. del numeral 1 del artículo 63, puede iniciarse un nuevo arbitraje, salvo que las partes acuerden componer un nuevo tribunal arbitral para que sobre la base de las actuaciones resuelva la controversia o, tratándose de arbitraje nacional, dentro de los quince (15) días siguientes de notificada la resolución que anula el laudo, decidan por acuerdo, que la Corte Superior que conoció del recurso de anulación resuelva en única instancia sobre el fondo de la controversia.”

3.5.2 Anulación por establecer menores derechos a los contemplados por la ley en favor de los trabajadores

El establecimiento de menores derechos a los contemplados en la ley en favor de los trabajadores como causal parte de la premisa de que solo puede una causal de anulación alegada por la afectación de los miembros de la organización sindical. Ahora bien, la norma es clara en establecer que dichos derechos deberán ser de los trabajadores, más ¿ello excluiría de su aplicación a la organización sindical?

Es decir, en caso que el laudo estableciera menores derechos colectivos de la parte trabajadora, ¿no cabría la aplicación de esta causal? Consideramos que nada obsta para entender el término “en favor de los trabajadores” de forma amplia, en la medida que la organización sindical no deja de ser, al fin y al cabo, una agrupación de trabajadores.

Sobre el inciso bajo comentario, la Apelación No. 12028-2013 Lima¹⁸⁶, mencionó que los casos para llenar de contenido a la causal bajo análisis serían apreciados del análisis de la normativa vigente, los cuales serían según el octavo considerando:

“2) por establecer menores derechos a los contemplados por la ley en favor de los trabajadores; y, si bien no indica las causales de nulidad, cierto es que de la revisión de este Decreto Supremo y la normatividad vigente podemos decir que será nulo el laudo cuando incurra en alguna de las siguientes causales: i) Cuando el árbitro, tribunal arbitral o alguno de sus miembros, está impedido de participar como tales (artículo 64); ii) Se pronuncie en forma distinta a alguna de las propuestas finales de las partes o combinando planteamientos de una y otra (artículo 65); iii) Cuando se ha expedido bajo presión derivada de modalidades irregulares de huelga o de daños a las personas o las cosas (artículo 69); y, iv) en los casos que la norma general de arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071) considere nulo un laudo, siempre que por su naturaleza sean aplicables al arbitraje que resuelve el conflicto económico.”

En ese sentido, de manera enunciativa, dichos supuestos serían los siguientes:

- Cuando el Tribunal Arbitral o alguno de sus miembros, se encuentra impedido de participar como tales.

Esta causal se relaciona en la sentencia con lo establecido por el artículo 64° de la LRCT, que regula la composición del Tribunal Arbitral.

Al respecto, las decisiones del Tribunal Arbitral tienen que darse sobre la base de la participación de los miembros del órgano colegiado y con observación del principio de colegialidad, sin importar si finalmente todos se encuentran en una misma posición sobre la materia de controversia. Lo relevante es que ninguno se vea excluido de las decisiones que se llevan a cabo en las actuaciones arbitrales, como en la expedición del laudo.

El problema en este punto es que para alegar esta causal de nulidad se requeriría que existan pruebas efectivas de la exclusión o falta de comunicación deliberada con el árbitro que no fue tomado en cuenta, aspecto que sería difícil de probar.

¹⁸⁶ El mismo criterio se manejó en la Casación N° 10112-2014-Ica.

- Cuando el árbitro se pronuncie en forma distinta a alguna de las propuestas finales de las partes o combinando planteamientos de una y otra.

Este supuesto vela por el cumplimiento del artículo 65° de la LRCT, por el cual se determina que el Tribunal Arbitral podrá acogerse únicamente a una de las propuestas finales presentadas por las partes de forma íntegra, con las atenuaciones que correspondan ante casos extremos.

Así, cuando se verifique una modificación bajo lo que se alegaría es una atenuación, el laudo arbitral sería susceptible de ser anulado.

- Cuando el laudo se ha expedido bajo presión derivada de modalidades irregulares de huelga o de daños a las personas o las cosas.

El artículo 69° de la LRCT establece que los actos de violencia contra las personas o cosas suspenden la negociación colectiva en cualquiera de sus etapas y es un impedimento para el arbitraje. En ese sentido, el laudo que fuera emitido en un contexto en el que se produzcan dichos actos de violencia, será susceptible de anulación.

Como cuarto supuesto se menciona las causales de anulación de laudo arbitral del Decreto Legislativo No. 1071, aspecto que se encuentra incluido en el inciso a) del artículo 66° de la LRCT. Asimismo, los supuestos mencionados por la sentencia citada se encontrarían comprendidos por las causales establecidas en el artículo 63° del Decreto Legislativo No.1071, por lo cual parecería ser que la causal analizada resulta ser una opción más para el ejercicio de la organización sindical, sin una utilidad muy específica.

Teniendo en cuenta lo descrito, se debe notar que la jurisprudencia no guarda un mismo sentido respecto a las situaciones que configuran los supuestos regulados del artículo 66° de la LRCT, artículo que da una descripción vaga sobre qué tipo de vicios configuran cada una de las causales previstas de anulación. Si bien es cierto que no todo debe contemplarse en la norma, es importante que se establezcan mayores alcances de lo que se pretende

regular, en la medida que cada causal parece involucrar diversos supuestos comprendidos en otra.



CONCLUSIONES

1. El Estado tiene el deber de promocionar las formas de soluciones pacíficas de conflictos laborales, conforme lo establece el artículo 28° de la Constitución; en ese sentido, la conciliación, la mediación, el extra proceso, el arbitraje, entre otros, constituyen herramientas que se encuentran acordes a dicho deber.
2. El arbitraje, como forma de solución pacífica de conflictos colectivos, constituye un mecanismo que presenta diversos beneficios, como es la potenciación de la autonomía colectiva, contribución a la paz social y la reducción de costos para el Estado y las partes (a comparación de lo que implica un proceso judicial). Sin perjuicio de ello, también presenta una serie de falencias, específicamente en el caso del arbitraje potestativo, como es la afectación a la libertad de una de las partes, costo oneroso que lo haría ser accesible solo a algunas organizaciones sindicales y el problema de la imparcialidad de los árbitros.
3. El arbitraje potestativo es acorde a las normas que rigen nuestro ordenamiento vigente. En ese sentido, este mecanismo se encuentra avalado por el amplio desarrollo que tiene el derecho de negociación colectiva en el artículo 28° de la Constitución, así como por el deber de promoción del Estado de formas de solución pacífica de conflictos. Asimismo, guarda correspondencia con lo establecido sobre la materia por los Convenios de la OIT, así como con lo señalado por sus órganos de control.
4. Sobre los órganos de control de la OIT, es importante señalar que -aun cuando sus pronunciamientos no resultan ser vinculantes para el Estado, debido a que no existe ninguna disposición normativa que lo prevea en dicho sentido y que el Tribunal Constitucional ha declarado la naturaleza de esos pronunciamientos como *soft law*- tanto la CEACR como el CLS admiten que puedan establecerse arbitrajes obligatorios para casos en los que se verifique el bloqueo de las negociaciones. En ese sentido, con mayor razón, un arbitraje potestativo podría ser admitido en ese contexto, lo cual ratifica la validez de este tipo de arbitraje.
5. La sentencia emitida por el caso portuarios volvió a abrir el debate respecto a la naturaleza del arbitraje previsto en el artículo 61° de la LRCT, dado que el Tribunal Constitucional señaló en la aclaración de la sentencia de dicho proceso que ante la falta de acuerdo sobre

el nivel de negociación la partes tendrían que acudir al arbitraje potestativo. Es decir, por la voluntad de una sola de las partes, ambas tendrían que llevar el diferendo a arbitraje.

6. El arbitraje laboral contemplado en el artículo 61° de la LRCT fue originalmente potestativo e incausado, por lo cual su procedencia no debería depender de las causales señaladas en el Decreto Supremo No. 014-2011-TR, esto es, la falta de acuerdo en la primera negociación o la comisión de un acto de mala fe. Sin embargo, consideramos que, a efectos de que este mecanismo pueda garantizar una real intención de las partes de negociar, es necesario que se establezca un requisito temporal, en el que se verifique que tanto la parte trabajadora como patronal han agotado sus esfuerzos en que exista un acuerdo, sin haberlo conseguido con éxito.

Como plazo referencial, se propone que se establezca el requisito de tres meses, actualmente contemplado por la norma para el caso de primera negociación, como plazo anterior para la procedencia del arbitraje potestativo.

7. Si bien el arbitraje potestativo incausado fue reconociéndose en la práctica primero mediante los laudos emitidos por los Tribunales Arbitrales, su carácter incausado ha sido respaldado por pronunciamientos del Tribunal Constitucional con posterioridad a la sentencia del caso portuarios (sentencias recaídas en los expedientes No. 2566-2012-PA y 3243-2012-AA), así como por la Corte Suprema (sentencia de la Acción Popular No. 5132-2014).
8. Para la procedencia del arbitraje potestativo es necesario que, de acuerdo a lo establecido por el artículo 63° de la LRCT, la parte trabajadora no haya optado por ejercer su derecho de huelga. Ello con prescindencia del tiempo que haya mediado entre la materialización de la huelga y la comunicación de tener la intención de ir al arbitraje; la huelga, en ningún supuesto, podría haberse ejercido; de lo contrario, el arbitraje potestativo sería improcedente.
9. Las normas aplicables para el procedimiento de arbitraje incausado son las contempladas por el artículo 61°-A, en la medida que dicho artículo regula preceptos que se encuentran acordes a la naturaleza potestativa de este mecanismo de solución de conflictos. Igualmente, es de aplicación lo contenido en el Decreto Legislativo No. 1071 de manera supletoria.

10. La representación en el arbitraje potestativo se llevará a cabo conforme a las reglas de representatividad contempladas por la LRCT y el RLRCT para la negociación colectiva. En ese sentido, si bien todas las organizaciones sindicales pueden tener capacidad negocial, la legitimidad solo la tendrán aquellas que sean más representativas según la lectura conjunta del artículo 47° de la LRCT y el artículo 9° del RLRCT.
11. Existen casos en los que más de una organización sindical puede participar en un mismo arbitraje: (i) cuando existan sindicatos mayoritarios que se pongan de acuerdo en representar a todos los trabajadores en la negociación colectiva y (ii) cuando exista un sindicato mayoritario y existan otros sindicatos minoritarios que quieran participar en la negociación colectiva. Cuando no existan organizaciones mayoritarias, y entre las minoritarias no se ponen de acuerdo para representar a la parte trabajadora, cada organización tendría que negociar de forma independiente.
12. El artículo 9° del RLRCT regula los efectos que tendría el laudo arbitral y su ámbito de aplicación, al operar las mismas normas en materia de negociación colectiva. Cuando el sindicato mayoritario, en medio del procedimiento de arbitraje, perdiera su calidad de mayoritario, los efectos del laudo arbitral deberían ser los mismos que aplicaban al inicio de la negociación (cuando la parte trabajadora era mayoritaria), de manera que se evite que esta pérdida pueda ser causada por la parte empleadora en otros casos.
13. Consideramos que el arbitraje potestativo solo puede ser iniciado por la parte trabajadora, en atención a que lo contrario significaría que la parte empleadora podría frustrar el ejercicio del derecho de huelga ante la decisión de acudir al arbitraje. Así, la parte empleadora podría acudir al arbitraje únicamente cuando la organización sindical no comunique su decisión de materializar su derecho de huelga.

Sin embargo, con la finalidad de que existan abusos de derecho en el ejercicio del derecho de huelga, es necesario que se prevea que la parte trabajadora tendrá un plazo para comunicar por escrito a su empleador la decisión de materializar una huelga. Como propuesta, sugerimos que el plazo sea el contemplado para la designación del árbitro de cinco días hábiles desde la comunicación del empleador de querer ir al arbitraje, plazo que resulta razonable para que la organización sindical evalúe si ejerce o no su derecho de huelga.

14. El sorteo público como mecanismo para elegir a un árbitro en defecto de una de las partes, al Presidente del Tribunal Arbitral por desacuerdo de los otros dos árbitros, entre otros supuestos, no es adecuado. Teniendo en cuenta que de los árbitros es de quienes principalmente depende la solución del conflicto y, en un ámbito más macro, también se ve reflejada la confianza de las partes sobre la institución, los requisitos actuales para acceder al Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas resultan ser muy poco exigentes, de forma que no siempre la persona más experimentada será quien sea elegida para conformar al Tribunal Arbitral.

Al respecto, es necesario que se establezcan exigencias mayores para formar parte del Registro bajo comentario, como sería la elevación de los años de experiencia y especificar que esta verse en la materia específica (solución de conflictos colectivos de trabajo).

15. El arbitraje potestativo debe desarrollarse con todos los miembros del Tribunal Arbitral, en la medida de lo posible. Es por ello que el RLRCT prevé que ante ausencia o renuncia de uno de los miembros del Tribunal Arbitral, se debe proceder a su sustitución de forma casi automática (tres días hábiles para la sustitución o elección de AAT, según corresponda); en base a lo mencionado, consideramos que no podría operar lo contemplado por el artículo 30° del Decreto Legislativo No. 1071, referente a la posibilidad de que las partes acuerden la continuación del arbitraje sin el miembro del Tribunal Arbitral respectivo.

16. En virtud del principio de competence-competence, el Tribunal Arbitral podría declarar la procedencia de un arbitraje por una causal no alegada por la parte trabajadora o del arbitraje incausado –aun cuando no hubiera referencia en el escrito de procedencia-, puesto que dicho principio supone que los árbitros decidirán sobre su competencia teniendo como base lo establecido en la normativa vigente.

17. La etapa probatoria tiene una duración de 30 días naturales, plazo que –a diferencia del ámbito comercial- es de observancia obligatoria y que no admite pacto en contrario, al operar como un techo a la autonomía privada. Ahora bien, el plazo bajo comentario resulta en muchos casos insuficiente, en la medida que la realización de las actuaciones que comúnmente se llevan a cabo en un arbitraje demandan más tiempo; inclusive, existen casos en los que, por el ínfimo plazo, se concluye el arbitraje sin haber realizado acciones

necesarias para la resolución del conflicto, como es la verificación del Dictamen Económico Laboral.

Por dichos motivos, es necesario que el plazo de la etapa probatoria sea ampliado, a efectos de que pueda adecuarse a las necesidades reales del arbitraje; se sugiere en esta materia que el plazo alcance una extensión de sesenta días naturales, con la posibilidad de que las partes acuerden un plazo menor.

18. El arbitraje potestativo es de oferta final, por lo cual el Tribunal Arbitral deberá de elegir una u otra propuesta final dada por las partes, sin que exista la posibilidad de que ambas propuestas puedan ser combinadas entre sí, o modificadas (agregación de otros beneficios a los contemplados, cambio de fórmula respecto al cálculo de un beneficio, entre otros).

19. La atenuación debería operar de forma excepcional; únicamente en casos en donde se verifique la existencia de propuestas extremas y se utilicen criterios objetivos para su aplicación. Como se señaló, en el arbitraje de oferta final se prevé como regla general que no se combinen las propuestas finales presentadas por las partes, de forma que estas sean más realistas y se ajusten a las verdaderas condiciones de las partes; no obstante, dado que, por un tema de equidad y por lo que demuestra la experiencia, es posible que los árbitros atenúen la propuesta elegida, las partes tenderían a elevar sus requerimientos reales en sus propuestas finales.

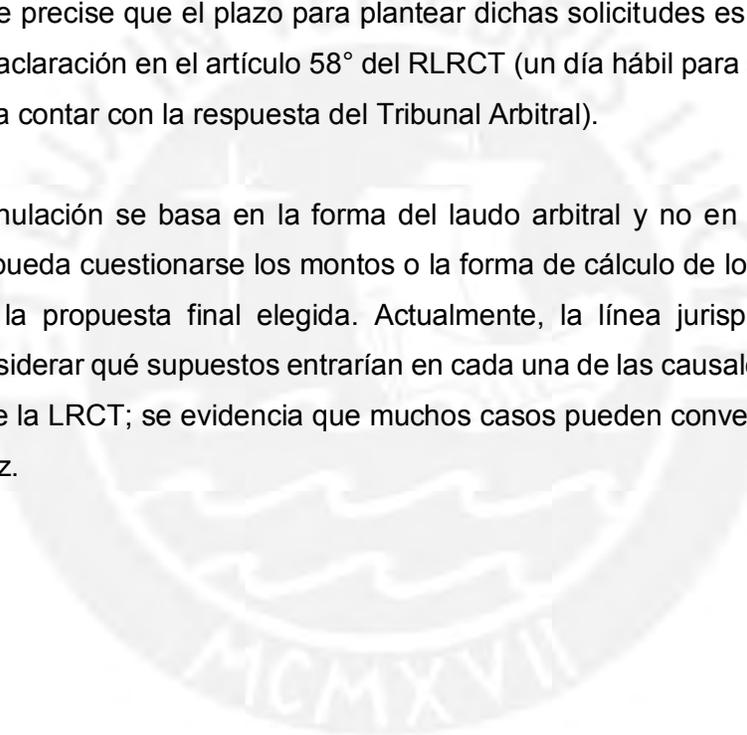
Así, el ejercicio de la facultad de atenuación debería ser estrictamente motivado, expresándose en el laudo las razones por las que se consideran extremas las propuestas, y estableciendo soluciones sobre la base de criterios objetivos, tales como la legalidad de la propuesta, la razonabilidad de la atenuación, o las situaciones que obedecen a la realidad de las partes del arbitraje, entre otros.

20. No nos encontramos de acuerdo sobre la posibilidad de que el Tribunal Arbitral pueda presentar una solución distinta a la planteada por una de las partes, cuando la otra no haya hecho la presentación de su propuesta final. Sobre esto, existen dos factores por los cuales dicha excepción no es idónea: (i) la arbitrariedad en la que pueda incurrir el Tribunal Arbitral al proponer una solución diferente, al no contar con suficientes elementos para saber qué

condiciones o beneficios agregar o disminuir, y (ii) la generación de una especie de premio para la parte que, negligentemente, no cumplió con presentar su propuesta final.

Diferente sería el caso en el que ninguna de las partes presentara una propuesta final o que ambas propuestas finales tuvieran contenido ilegal. En estos casos, consideramos que sí podría ser admisible que el Tribunal Arbitral crease una propuesta, en base a las pruebas y manifestaciones de las partes.

21. Las solicitudes contenidas en el artículo 58° del Decreto Legislativo No. 1071 –integración y exclusión; se entiende que interpretación constituye lo que es la aclaración de la LRCT-, deberían también ser contempladas para el caso del arbitraje potestativo. Así, sería necesario que se precise que el plazo para plantear dichas solicitudes es el mismo que el previsto para la aclaración en el artículo 58° del RLRCT (un día hábil para solicitarlos y tres días hábiles para contar con la respuesta del Tribunal Arbitral).
22. El recurso de anulación se basa en la forma del laudo arbitral y no en el fondo, lo que supone que no pueda cuestionarse los montos o la forma de cálculo de los beneficios que se tomaron de la propuesta final elegida. Actualmente, la línea jurisprudencial no es uniforme en considerar qué supuestos entrarían en cada una de las causales reguladas por el artículo 66° de la LRCT; se evidencia que muchos casos pueden converger en diversas causales a la vez.



BIBLIOGRAFÍA

1. ACEVEDO MERCADO, Jorge Luis. “Las diferencias entre arbitraje laboral jurídico y el arbitraje laboral económico, y su incidencia en el control difuso” Themis No. 65. Lima, 2015.
2. AGREDA ALIAGA, Jorge Orlando. Apuntes sobre las tendencias actuales del arbitraje en materia laboral individual. Ponencias del Segundo Congreso Internacional de Arbitraje. Primera Edición. Lima, 2009.
3. ALARCÓN SALAS, Magaly, y otros. Análisis y comentarios de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Gaceta Jurídica. Lima, 2012.
4. ALMENDROS GONZÁLES, Miguel Ángel. “Los sujetos de la negociación colectiva en una perspectiva comparada” en Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada. Encuentro Internacional celebrado en Granada. Granada, 2011.
5. ALONSO GARCÍA, Manuel, Curso de Derecho del Trabajo. Editorial Ariel. Barcelona, 1976.
6. ARCE ORTIZ, Elmer, “El arbitraje laboral: ¿voluntario o potestativo? Enlace web: <http://www.parthenon.pe/columnistas/elmer-arce/el-arbitraje-laboral-voluntario-o-potestativo/> Fecha de consulta: 18/08/2016
7. BERNARD, Brigitte. Manual de Introducción al Derecho. Maracaibo: Instituto de Filosofía del Derecho Delgado Ocando. Venezuela, 1991.
8. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. La cláusula de Estado Social en la Constitución: análisis de derechos fundamentales laborales. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2011.
9. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, “La naturaleza del arbitraje en la negociación colectiva” en Soluciones Laborales No. 46. Gaceta Jurídica. Lima, 2011.
10. BLANCO CARRASCO, Marta, Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. 1era edición, Editorial Reus. Madrid, 2009.
11. BOZA PRO, Guillermo y AGUINAGA MEZA, Ernesto en “El deber de negociar y el arbitraje potestativo como parte del contenido del derecho constitucional de negociación colectiva” en Revista Derecho PUCP No. 71. Lima, 2013.
12. CARRILLO CALLE, Martín, Elementos para un primer balance del arbitraje laboral en el Perú (1992-1993) ADEC-ATC. Lima, 1994.
13. CARRILLO CALLE, Martín, CASTRO OTERO, Ignacio y otros en “Mesa redonda: luces y sombras del arbitraje en la negociación colectiva” en VI Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social: Estabilidad en el empleo, fiscalización laboral, jubilación de trabajadores independientes, y el arbitraje en la negociación colectiva. Lima, 2014.

14. CASTILLO FREYRE, Mario. Algunas reflexiones para el afianzamiento del arbitraje en el Perú. Revista Punto Medio: Revista de análisis, prevención y gestión de conflictos. Lima, 2010.
15. CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. Independencia, imparcialidad deber de declaración y recusación en el arbitraje del Estado. Enlace web: <http://www.osce.gob.pe/consuocode/userfiles/image/Independencia,%20imparcialidad.pdf> Fecha de consulta: 05/08/2016
16. CASTILLO FREYRE, Mario y otros. “Las causales de anulación del laudo arbitral en la Ley de Arbitraje del Perú” en Revista Lumen, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón No. 10. Lima, 2014.
17. CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. “Mayorías, minorías y laudo arbitral en la nueva Ley de Arbitraje” en Foro Jurídico, Año IX. No. 9. Lima, 2009.
18. CHAVEZ NÚÑEZ, FRIDA. “Modificaciones a la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. La procedencia del arbitraje potestativo”. En Soluciones Laborales No. 46. Lima, 2011.
19. CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 81 reunión: “Libertad sindical y negociación colectiva”. Ginebra, 1994.
20. CONFERENCIA INTERNACIONAL DE TRABAJO, 101 reunión. Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, Ginebra, 2008.
21. CORDOVA SCHAEFER, Jesús. “El principio Kompetenz-Kompetenz: algunas consideraciones a partir de la jurisprudencia” en Actualidad Civil. Volumen 16. Lima, 2015.
22. CORTÉS CARCELÉN, Juan Carlos. El arbitraje laboral: ¿Voluntario o Potestativo? Revista del Foro Año LXXXI. Lima, 1993.
23. CORTES CARCELÉN, Juan Carlos “El principio de buena fe, los servicios mínimos y las formas atípicas de huelga” en Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano: libro homenaje al profesor Américo Pla Rodríguez. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Gaceta Jurídica. Lima, 2004.
24. CRUZ VILLALON, Jesús. Compendio de Derecho del Trabajo. Sexta Edición. Editorial Tecnos. España, 2013.
25. CRUZ VILLALÓN, Jesús. El arbitraje como procedimiento de solución de los conflictos laborales en España en Revista Ius Et Veritas No. 45. Lima, 2012.
26. CRUZ VILLALON, Jesús, El arbitraje laboral en la reforma legislativa. Editorial Tirant To Blanch. España, 1995.

27. DE LOS HEROS PEREZ ALBELA, Alfonso. El arbitraje en la relación privada y en la relación colectiva de trabajo. Ponencias del Segundo Congreso Internacional de Arbitraje. Primera Edición. Lima, 2009.
28. DEL REY GUANTER, Salvador. La resolución extrajudicial de conflictos colectivos laborales. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Sevilla, 2010.
29. DEL REY GUANTER, Salvador, “Reflexiones generales sobre los medios extrajudiciales de solución de conflicto en el ámbito laboral”; Iuris 4. Cuadernos de política jurídica. España, 1994.
30. ELIAS MANTERO, Fernando, “Comentario al Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo” en Actualidad laboral. Lima 1993.
31. ERMIDA URIARTE, Oscar, “La flexibilización de la huelga”, Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo, 1996.
32. ERMIDA URIARTE, Oscar. “Relaciones de Trabajo en América Latina” en Crítica y Comunicación No. 2 Lima, 1991.
33. ERMIDA URIARTE, Óscar, Representatividad Sindical y Legitimación negocial: cuando conceptual y comparativo. En Análisis Laboral. Lima, 1991.
34. FERNÁNDEZ ROSAZ, José Carlos. Premisas en torno al procedimiento arbitral. Iuris Omnes: Revista de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Lima, 1994.
35. FERRO DELGADO, Víctor, “El arbitraje en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo”. Soluciones Laborales No. 38. Gaceta Jurídica. Lima, 1994.
36. FLORES BORDA, Guillermo. Teoría de Juegos y Derecho: Arbitraje de Oferta Final. Foro Jurídico Revista de Derecho. Número 12. Lima, 2013.
37. FRANCO PEREZ, Julio César. El arbitraje potestativo en las sentencias del Tribunal Constitucional. Análisis Laboral. Volumen XXXVIII. No. 444. Lima, 2014.
38. GARCÍA BELAÚNDE, Domingo, ÁLVAREZ MIRANDA, Ernesto, y otros. Arbitraje y Constitución. Editorial Palestra. Primera Edición. Lima, 2012.
39. GARCÍA BELAUNDE, Domingo y otros. La Constitución comentada: análisis artículo por artículo. Tercera edición. Volumen IV. Gaceta Jurídica. Lima, 2015.
40. GARCÍA CALDERÓN, Gonzalo. El arbitraje en el Derecho Laboral. En: El Peruano, martes 5 de julio de 1994.
41. GARCÍA CALDERÓN MOREYRA, Gonzalo. “El rol del presidente de y de los árbitros dentro del Tribunal Arbitral” en Revista Arbitraje PUCP No. 4. Lima, 2014.
42. GARCÍA ROCA, J, “Estado Social y marcos autonómicos para la solución extrajudicial de conflictos laborales” en Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), No. 94, 1996.

43. GARMENDIA ARIGÓN, Mario. "Las renovadas funciones y contenidos de la negociación colectiva" en Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada. Encuentro Internacional celebrado en Granada. Granada, 2011.
44. GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. La negociación colectiva Normas y principios de los órganos de control. Oficina Internacional de Trabajo. Ginebra, 2000.
45. GLADSTONE, Alan. El arbitraje voluntario de conflictos de intereses en Guía preparada para la Oficina Internacional del Trabajo. Primera Edición. Ginebra, 1988.
46. GONZALES POSADA MARTINEZ, E. "El proceso de conflicto colectivo de trabajo. Significación y contenido general". ACARL, Madrid 1993.
47. GONZALES POSADA MARTINEZ, Elias, La caracterización del conflicto colectivo de trabajo y los instrumentos para su solución. Texto de la ponencia presentada en el II Congreso Regional de Relaciones Laborales de Castilla y León. España, 2000.
48. GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. "Procedimientos de solución extrajudicial de conflictos colectivos" en Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada. Encuentro Internacional celebrado en Granada. Granada, 2011.
49. GRANADOS ROMERA, María Isabel y ROMERO CORODNADO, Juan. "Cuestiones problemáticas del arbitraje como sistema de solución de conflictos en el derecho comparado europeo" en Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada. Encuentro Internacional celebrado en Granada. Granada, 2011.
50. HADERSPOCK, Brian. Comentarios sobre los principios rectores del arbitraje en la nueva Ley 708. P. 5. Enlace web: https://www.academia.edu/20009102/Comentarios_sobre_los_Principios_rectores_d_el_arbitraje_en_la_nueva_Ley_708 Fecha de consulta: 16/09/2016
51. HERNAN PULIDO, Carlos. Los conflictos colectivos de trabajo en la Ley 39 de 1985. Colombia, 1988.
52. LANDA ARROYO, César. El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Ponencias del Segundo Congreso Internacional de Arbitraje. Primera Edición. Lima, 2009.
53. LANTARÓN BARQUÍN, David. Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales. Primera edición. Editorial Lex Nova, Valladolid, 2003.
54. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Jurisdicción y arbitraje. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2009.
55. LEW, Julia, MISTEILS, Loukas y KROLL, Stefan. Comparative International Commercial Arbitration. Editorial Kluwer Law International. Inglaterra, 2003. P. 258.

56. LOVATÓN PALACIOS, David, "El desencuentro entre el proceso negocial y el procedimiento arbitral en la LRCT" en Asesoría Laboral. Lima, 1994
57. MARTANS VENTAYOL, César, Los conflictos laborales y sus medios extrajudiciales de solución en el Derecho del Trabajo. Colombia, 1967.
58. MARTINEZ PECINO, Roberto, MEDINA, Francisco J. y otros. "La Efectividad de las Estrategias de Mediación" en Revista Relaciones Industriales, Vol. 47, No. 3. Editorial Blackwell. California, 2008.
59. MATHEUS LOPEZ, Carlos Alberto. La independencia e imparcialidad del árbitro en el arbitraje administrativo. Enlace web: http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_7/articulos/7La_independencia_imparcialidad.pdf Fecha de consulta: 09/06/2016
60. MATOS ZEGARRA, Mauricio, "La arbitrariedad del arbitraje potestativo en el Perú" en Soluciones laborales para el sector privado No. 60. Gaceta Jurídica. Lima, 2012.
61. MCCORMICK, Robert A. "Baseball's third strike: the triumph of Collective Bargaining in Professional Baseball," Vanderbilt Law Review, No. 35. Michigan, 1982.
62. MEJÍA, Carlos "Apuntes sobre la negociación colectiva en el Perú (parte I)" Enlace web: <http://www.sindicalistas.net/2012/08/apuntes-sobre-la-negociacion-colectiva.html> Fecha de consulta: 30/07/2015
63. MEJÍA MADRID, Renato, "La negociación colectiva en el trabajo portuario: a propósito de una reciente sentencia del Tribunal Constitucional" en Soluciones Laborales. Gaceta Jurídica. Lima, 2009.
64. MORALES CORRALES, Pedro, "Problemas del arbitraje en la negociación colectiva" en Revista Derecho y Sociedad, No. 30. Lima, 2008.
65. MORALES GALARRETA, Jorge. "Solución de los conflictos colectivos de trabajo: La negociación colectiva regímenes especiales" Trujillo: normas legales. Lima, 1990.
66. MORENO CATENA, Víctor, "La resolución jurídica de conflictos" en Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y ámbitos. España 2011.
67. NEVES MUJICA, Javier. La determinación del nivel negocial en la sentencia del Tribunal Constitucional sobre los estibadores portuarios en revista lus Et Veritas No. 40. Lima, 2010.
68. NEVES MUJICA, Javier. Introducción al derecho laboral. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Tercera edición. Lima, 2016.
69. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Estudio general acerca de la aplicación de los convenios sobre la libertad sindical y sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, así como del convenio y de la recomendación sobre las organizaciones de trabajadores rurales. Informe III (Parte 4b) Informe de la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución) / Volumen B. Ginebra 1983.

70. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La Libertad Sindical: recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de la Administración de la OIT. Cuarta edición. Ginebra, 1996.
71. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición. Ginebra, 2006.
72. OJEDA AVILES, Antonio. Compendio de derecho sindical. Editorial Tecnos. Tercera Edición. España, 2014.
73. OJEDA AVILÉS, Antonio. Métodos y prácticas en la solución de conflictos laborales. Un estudio internacional. Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006.
74. ORDEÑANA GEZURAGA, Ixusko. "Análisis crítico del arbitraje laboral y su entorno en el ordenamiento jurídico español". Editorial Thomson Reuters, Pamplona 2009.
75. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Conciliación y arbitraje en los conflictos colectivos de trabajo: estudio comparativo. Ginebra, 1981.
76. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Guía sobre legislación de Trabajo. Enlace web: <http://www.ilo.org/legacy/spanish/dialogue/ifpdial/lfg/noframes/ch4.htm> Fecha de consulta: 01/06/2016.
77. OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso, Tercera Edición. México 1992
78. PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos. "Los procedimientos de solución de conflictos colectivos de trabajo en Italia" en Los instrumentos de solución de los conflictos colectivos. Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social. Primera edición. España, 1983.
79. PASCO COSMÓPOLIS, Mario, "Solución de los conflictos colectivos de trabajo: la conciliación y el arbitraje" en revista Derecho PUCP No. 37, Lima: 1983.
80. PLA, RODRÍGUEZ, Américo, "Conflicto de trabajo" en Curso de derecho laboral. Tomo I, Volumen No. 2. Editorial Acali. Madrid, 1980.
81. PLA RODRIGUEZ, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo. DePalma Editores. Buenos Aires, 1978.
82. PUGLIANINI GUERRA, Luis. La relación partes-árbitro. Editorial Palestra. Primera Edición. Lima, 2012.
83. QUIROZ ESLADO, Luis Enrique, "Tribunal arbitral evalúa procedencia del arbitraje potestativo, existencia previa de convenio colectivo y actos de mala fe" en Soluciones Laborales No. 61. Gaceta Jurídica. Lima, 2013.
84. RED LATINOAMERICANA DE INVESTIGACIONES SOBRE COMPAÑIAS MULTINACIONALES. Trabajo decente en América Latina. Enlace web:

https://issuu.com/observatorio_social/docs/trabajo_decente_america_latina-sint/1?e=2487650%2F34708948 Fecha de consulta: 19/08/2016

85. REGGIARDO, Mario. Las causales de anulación de laudos en el Perú. En Lex Arbitri. Enlace web: <http://lexarbitri.pe/wp-content/uploads/2014/03/Las-causales-de-anulaci%C3%B3n-de-laudo-15.2.14-Mario-Reggiardo.pdf> Fecha de consulta: 15/02/2017
86. RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel, “Reforma del proceso laboral y vías alternativas al proceso”, RL, 1986.
87. SALA FRANCO, Tomas y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. Derecho Sindical. Tirant to Blanch. España, 2003.
88. SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, “La mediación en los conflictos colectivos de trabajo”. Enlace web: <https://wilfredosanguineti.files.wordpress.com/2008/09/mediacion-conflictos-colectivos-uclm-wsanguineti.pdf> Fecha de consulta: 13/07/2015
89. SANGUINETI, WILFREDO. “La protección de los derechos laborales en la constitución peruana de 1993” en Derechos laborales, derechos pensionarios y justicia constitucional. Ponencia presentada en el II Congreso nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, 2006.
90. SAPPÍA, Jorge. “Justicia laboral y medios alternativos de solución de conflictos colectivos e individuales del trabajo”. En: Documento N° 149. Oficina Regional para América Latina y el Caribe – Proyecto CIMT – Organización Internacional del Trabajo.
91. SARZO TAMAYO, Víctor Renato. “La determinación no autónoma del nivel de negociación colectiva desde la óptica del uso judicial del derecho internacional del trabajo: a propósito de dos sentencias del Tribunal Constitucional”. Boletín electrónico del MTPE. Enlace web: http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_16/doc_boletin_16_02.pdf Fecha de consulta: 13/07/2016
92. SERNA CALVO, María del Mar, “Experiencia del arbitraje en los conflictos de trabajo en América Latina” en Análisis Laboral. Lima, 1991.
93. SOLTAU SALAZAR, Sebastián. Crítica al arbitraje potestativo incausado. Enlace web: <http://www.ius360.com/publico/procesal/critica-al-arbitraje-potestativo-incausado/> Fecha de consulta: 17/03/2016
94. SOLTAU SALAZAR, Sebastián. Los efectos procesales de la mala fe comercial declarada en un arbitraje potestativo. Themis No. 65. L 2ima, 2015.
95. SOTELO MUÑOZ, HELENA, “El proceso de mediación” en Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y ámbitos. España 2011.
96. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: normativa, jurisprudencia y realidad. Revista Ius et Veritas, Año 11, No. 22. Lima, 2001.

97. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. La Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo: ¿promoción de la negociación colectiva? En *Ius Et Veritas* No. 5. Lima, 1992.
98. UGAZ OLIVARES, Mauro. “La heterocomposición de las negociaciones colectivas de trabajo: el arbitraje potestativo” Ponencia presentada en el V Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima 2012.
99. ULLOA MILLARES, Daniel, “Medios alternativos a la vía judicial para la solución de conflictos: las figuras de la conciliación y la mediación” en *Negociación Colectiva y Resolución de Conflictos una perspectiva comparada entre España y Perú*. Editorial *Ius Et Veritas*. Lima, 2016.
100. VELÁSQUEZ MELÉNDEZ, Raffo. “Arbitraje potestativo como final offer arbitrarion” en *Soluciones Laborales* No. 89. *Gaceta Jurídica*. Lima, 2015.
101. VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo “Arbitraje potestativo y otros temas de derecho colectivo del trabajo” en *Soluciones Laborales* No. 48. *Gaceta Jurídica*. Lima, 2011.
102. VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. “El principio de autonomía colectiva” en *Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano: libro homenaje al profesor Américo Pla Rodríguez*. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. *Gaceta Jurídica*. Lima, 2004
103. VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*. Plades. Lima, 2010.
104. VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. “La libertad sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT: sindicación, negociación colectiva y huelga”. *Fundación de cultura universitaria*. Montevideo, 2007.
105. VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo “Los acuerdos marco sobre la estructura de la negociación colectiva: naturaleza jurídica, eficacia, contenido” Editorial Comares. Granada, 1998.
106. VINATEA RECOBA, Luis, “El arbitraje facultativo como medio de solución de los conflictos de intereses en la LRCT. Balance del primer año” en *Soluciones Laborales*. *Gaceta Jurídica*. Lima, 1993.
107. ZAVALA COSTA, Jaime, “El arbitraje como solución de los conflictos colectivos económicos” en *Revista Advocatus*. Año 1. Lima, 1998.
108. ZULETA, Eduardo. *El concepto de laudo arbitral*. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2012.

Informes de la AAT:

109. Informe 1773-2015-MTPE/2/4/8
110. Informe No. 003-2014-MTPE/2/14.1

- 111. Informe No. 1773-2015-MTPE/4/8
- 112. Informe No. 1288-2016-MTPE/4/8
- 113. Informe No. 3131-2016-MTPE/4/8

Jurisprudencia:

- 114. Apelación Laboral No. 2526-2015-Lima, emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República
- 115. Apelación Laboral No. 12028-2013-Lima, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República
- 116. Casación Laboral No. 11477-2013 Callao
- 117. Casación No. 10112-2014-Ica
- 118. Casación Laboral No. 1315-2016 Lima
- 119. Sentencia del expediente No. 00026-2007-AI, emitida por el Tribunal Constitucional.
- 120. Sentencia del expediente No. 00025-2007-AI, emitida por el Tribunal Constitucional.
- 121. Sentencia del expediente No. 00008-2008-AI, emitida por el Tribunal Constitucional.
- 122. Sentencia del expediente No. 00005-2008-AI, emitida por el Tribunal Constitucional.
- 123. Sentencia recaída en el expediente No. 00261-2003-AA, emitida por el Tribunal Constitucional.
- 124. Sentencia recaída en el expediente No. 3243-2012-AA, emitida por el Tribunal Constitucional.
- 125. Sentencia recaída en el expediente No. 3561-2009-AA, emitida por el Tribunal Constitucional.
- 126. Sentencia recaída en el expediente No. 2566-2012-PA, emitida por el Tribunal Constitucional.
- 127. Sentencia recaída en el expediente No. 00002-2005-AI, emitida por el Tribunal Constitucional.
- 128. Sentencia recaída en el expediente No. 1517-2005-AA, emitida por el Tribunal Constitucional.
- 129. Sentencia recaída en el expediente No. 2505-2011-PA, emitida por el Tribunal Constitucional.

130. Sentencia recaída en el expediente No. 203-2015, emitida por la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima.
131. Sentencia recaída en el expediente de acción popular No. 5132-2014-Lima, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente.

Tesis:

132. CHIPANA CATALÁN, Jhoel Williams. Los árbitros en la Ley de Arbitraje. Bases para una reforma del Título III del Decreto Legislativo N.º 1071. Tesis para optar por el título de Abogado. Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho. Lima: 2013.
133. FLORES BORDA, Guillermo Edinson. Teoría de juegos y derecho: Teorema de la aceptabilidad de las normas legales y arbitraje de oferta final. Tesis para optar por el título de Abogado. Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho. Lima: 2010.
134. NEYRA SALAZAR, Carole Ivonne. El arbitraje potestativo como forma de solución de conflictos laborales. Tesis presentada para optar por el título de magíster. Pontificia Universidad Católica del Perú. Escuela de Posgrado. Lima: 2014.

