

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

**“EL RECONOCIMIENTO DE LEGITIMIDAD NEGOCIAL DE LAS ORGANIZACIONES
SINDICALES CONSTITUIDAS A NIVEL SUB EMPRESARIAL”**

Tesis para optar el Título de Abogado que presenta la Bachiller:

MILAGRITOS SUEYOSHI NARITA

**ASESOR:
JAVIER NEVES MUJICA**

LIMA – PERÚ

2019

**EL RECONOCIMIENTO DE LEGITIMIDAD NEGOCIAL DE LAS ORGANIZACIONES
SINDICALES CONSTITUIDAS A NIVEL SUB EMPRESARIAL**

*“El derecho del obrero no puede ser nunca el odio al capital;
es la armonía, la conciliación, el acercamiento común de uno y el otro”*

José Martí



RESUMEN

A través del presente trabajo de investigación se busca determinar si es que los niveles de categoría, sección o establecimiento previstos en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, son ámbitos distintos al de empresa o forman parte de ella. En ese sentido, se busca determinar, desde una perspectiva predominantemente analítica, si las organizaciones sindicales constituidas en dichos niveles cuentan o no con capacidad negocial, así como legitimidad para entablar un procedimiento de negociación colectiva. El tema que se pretende investigar adquiere especial relevancia no solo porque aborda una interpretación garantista respecto a un derecho constitucional como lo es la negociación colectiva, sino porque deviene en un asunto sumamente actual al ser la mayoría de negociaciones colectivas entabladas en nuestro país de ámbito empresarial. Adicionalmente, no existe un criterio establecido en cuanto a la interpretación de las normas referidas al nivel de negociación. Por ello, la finalidad de la tesis es dilucidar cuál es el mejor sentido que se puede dar a las disposiciones referidas al ámbito negocial, de conformidad con los derechos reconocidos tanto a nivel constitucional como internacional. Finalmente, se esboza una propuesta que coadyuve a combatir los efectos naturales de acoger la postura planteada, a través de la figura de la negociación articulada.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I: UN ACERCAMIENTO A LA FIGURA DE LA REPRESENTATIVIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO	
1.2. Representación y representatividad	9
1.3. ¿Cuándo un sindicato es mayoritario? La representatividad en el ordenamiento jurídico peruano	20
CAPÍTULO II: LOS NIVELES SUB EMPRESARIALES COMO ÁMBITOS AUTÓNOMOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE ORGANIZACIONES SINDICALES Y EL DESARROLLO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	
2.1. La innegable intervención estatal en la estructura sindical y la estructura negocial	34
2.2. La elección del nivel negocial como parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la negociación colectiva	40
2.3. Los niveles sub empresariales como ámbitos autónomos para la negociación colectiva	50
CAPÍTULO III: LA ARTICULACIÓN COMO RESPUESTA A LA HIPERDESCENTRALIZACIÓN NEGOCIAL Y LA CONCURRENCIA DE CONVENIOS COLECTIVOS	
3.1. El modelo descentralizado de negociación colectiva en el Perú	62
3.2. La concurrencia de convenios colectivos como consecuencia natural de la hiperdescentralización	66
3.3. Propuesta: La articulación de convenios colectivos	70
3.4. Otros efectos prácticos del reconocimiento de constitución gremial y negociación colectiva infra empresarial	75
3.5. Reflexiones finales	79
CONCLUSIONES	81



INTRODUCCIÓN

El trabajo, definido como aquella actividad intrínsecamente humana, productiva, libre, por cuenta ajena y dependiente, no solo es un deber-derecho reconocido por sí solo por nuestra Constitución Política, sino también ha generado el reconocimiento de otros derechos específicos que procuran otorgarle mayor efectividad y garantizar, en una u otra medida, la dignidad de la persona.

De esta forma, dentro del abanico de derechos laborales que asisten a los trabajadores se encuentran aquellos derivados de la autonomía colectiva como son la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga. Precisamente son los dos primeros los que serán materia del presente trabajo de investigación, con especial incidencia en la negociación colectiva.

Tanto la libertad sindical como la negociación colectiva permiten a los trabajadores, a través de las organizaciones sindicales que conforman, defender sus intereses y consolidar la fuerza sindical, pudiendo negociar y acordar incrementos salariales, mejorar las condiciones de trabajo, la productividad, entre otras materias. Con ello se garantiza el equilibrio entre la parte trabajadora y la parte empleadora, debido al desequilibrio económico existente entre ellas.

En la presente investigación se analizará la posibilidad que tienen las organizaciones sindicales constituidas a niveles infra empresariales (de categoría, establecimiento, etcétera) para entablar una negociación colectiva, pese a la existencia simultánea de sindicatos constituidos a nivel de empresa, así como las implicancias que tendría el reconocimiento de dicha negociación en el ámbito de las relaciones laborales sostenidas tanto con el empleador como con las demás organizaciones sindicales.

En tal sentido, previo a analizar la problemática planteada, resulta necesario presentar al lector un escenario práctico que lo introducirá en cada uno de los temas que serán minuciosamente abordados y que abrirán interesantes interrogantes que – pretendidamente– serán materia de absolución del presente trabajo.

En una empresa existe una organización sindical constituida a nivel de empresa que negocia colectivamente en dicho ámbito desde hace varios años a la que denominaremos,

a efectos ilustrativos, el “Sindicato ABC”. Recientemente, un grupo de trabajadores decidió formar una organización sindical de ámbito sub empresarial (de categoría, sección, establecimiento, etcétera) que, a fin de evitar una confusión, denominaremos el “Sindicato XYZ”, el mismo que ha pretendido iniciar un procedimiento de negociación colectiva presentando su correspondiente pliego de reclamos.

Al enterarse de esta situación, el Sindicato ABC dirige una carta a la empresa comunicando su oposición al inicio de la negociación colectiva con el Sindicato XYZ y, en consecuencia, solicita a la empresa que dé término a la misma, bajo el argumento de que ostenta la condición de sindicato mayoritario al representar a la mayoría de trabajadores del ámbito empresarial, de acuerdo a los artículos 9 y 54 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

La empresa, ante la solicitud del Sindicato ABC, procede a verificar el padrón de trabajadores afiliados a dicha organización sindical y constata que, en efecto, esta cuenta con la afiliación de más del 50% del personal de la empresa con relación laboral vigente y que, a la fecha de la presentación del pliego de reclamos del Sindicato XYZ, había una convención colectiva de eficacia personal general que beneficiaba a todos los trabajadores, configurándose, por ende, como un sindicato mayoritario.

Dicha situación es comunicada al Sindicato XYZ, el cual se niega a dar por concluida la negociación colectiva alegando que el Sindicato ABC, al estar constituido en el nivel de empresa, no representa a sus trabajadores afiliados y, por tanto, no le puede ser oponible su supuesta representatividad. Asimismo, sostiene que, de acuerdo al Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo, todos los trabajadores tienen el derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, por lo que su organización sindical constituida en un ámbito inferior al de empresa debe ser reconocida como válida.

El caso planteado es sumamente interesante y nos permite introducir las siguientes interrogantes: ¿los niveles sub empresariales son ámbitos autónomos o forman parte del nivel de empresa? ¿Pueden los sindicatos constituidos en niveles sub empresariales negociar colectivamente? ¿Puede ser oponible la representatividad de un sindicato de empresa a un sindicato de nivel inferior? Para comprender a profundidad las distintas

posiciones existentes en torno a esta temática, se ha estructurado el presente trabajo de la siguiente forma.

En el primer capítulo, se pretenderá absolver las interrogantes surgidas en la problemática planteada respecto a la institución de la representatividad: noción, presupuestos para su existencia, forma de cálculo, determinación de la representatividad en el tiempo y efectos dentro de la legislación peruana.

En el segundo capítulo, se desarrollará el tema central del presente trabajo: si las organizaciones sindicales constituidas en niveles inferiores al de empresa tienen capacidad y legitimidad negocial y, por tanto, pueden negociar colectivamente.

En el tercer y último capítulo, se esbozará una propuesta que busque minimizar los embates propios de la adopción de la postura que se expone, así como el desarrollo de los efectos prácticos más resaltantes en la legislación nacional como dentro de la práctica sindical.

Teniendo en cuenta ello, las razones para abordar este tema de investigación radican en la determinación de una interpretación que favorezca y promueva la negociación colectiva de cara a los futuros procedimientos que se puedan entablar, con el objeto de potenciar el movimiento sindical.

CAPÍTULO I

UN ACERCAMIENTO A LA FIGURA DE LA REPRESENTATIVIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

1.2. Representación y representatividad

Previo a aterrizar en el análisis correspondiente a la representatividad y su incidencia en la presente investigación, consideramos conveniente diferenciar las instituciones jurídicas de “representación” y “representatividad”, en tanto incurrir en esta omisión podría arribar al lector a la errada conclusión de que la *representación* es equivalente o similar a la *representatividad* y que, por tanto, tendrían los mismos efectos jurídicos.

La representación, por un lado, es una figura proveniente del Derecho Civil (pero no exclusiva a ella), originaria del derecho canónico y posteriormente desarrollada por la escolástica española y la escuela del derecho natural debido a las necesidades comerciales que empezaban a surgir en aquellos tiempos. Esta puede ser clasificada en *representación directa* y *representación indirecta*. A efectos de lo que atañe a la presente investigación, resulta relevante definir la representación directa que, de acuerdo a Priori Posada, es el instituto jurídico que permite que una persona denominada “representante” realice negocios jurídicos en nombre de otra denominada “representado” o *dominus*, con la finalidad de que los efectos del negocio jurídico celebrado recaigan en la esfera jurídica de este último, siempre que el representante actúe dentro de los límites de las facultades que [le] han sido conferidas (2007: 619).

Ahora bien, como hemos mencionado anteriormente, la representación no es una figura exclusiva del Derecho Civil, tan es así que la podemos encontrar en diversas especialidades del Derecho como el Derecho Procesal (a fin de realizar actuaciones procesales como demandar, contestar, reconvenir, etcétera, inclusive hasta la etapa de ejecución de sentencia y el cobro de costas y costos), el Derecho Corporativo (representación legal que recae en los gerentes generales para suscribir contratos de diversa índole), el Derecho Tributario (representación legal ante procedimientos relativos a determinación de deudas, cobranzas, reclamaciones, etcétera) y el Derecho Laboral.

En lo que respecta al ámbito laboral, en específico dentro de las relaciones colectivas de trabajo que es la materia que nos interesa, la representación se encuentra reconocida a la parte sindical, tal como se puede observar de las diversas disposiciones de nuestro Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante, "TUO-LRCT"), aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, las cuales procedemos a citar a continuación:

"Artículo 8.- Son fines y funciones de las organizaciones sindicales:

a) Representar al conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva.

El sindicato cuenta, a su vez, con un órgano colegiado encargado, entre otras funciones, de ejercer la representación de la organización sindical:

Artículo 23.- La junta directiva tiene la representación legal del sindicato y estará constituida en la forma y con las atribuciones que determine el estatuto".

Asimismo, se encuentra también reconocida a la parte empleadora en los siguientes términos:

"Artículo 48.- 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" (énfasis agregado).

De acuerdo a los artículos citados precedentemente, encontramos un reconocimiento expreso de la representación como el medio para que las organizaciones de trabajadores

y de empleadores puedan realizar todas las acciones correspondientes a efectos de defender sus intereses. En el caso particular de los sindicatos, ello armoniza con el contenido de la libertad sindical colectiva reconocido ampliamente, en particular el de la libertad de representación, mediante la cual los agremiados eligen libremente a sus representantes y estos actúan en representación de todos ellos.

Siguiendo a Villavicencio Ríos, existen tres categorías de sistemas de relaciones laborales, los cuales se determinan a partir de cómo se estructura la representación de los trabajadores: la unicidad sindical, la unidad sindical y la pluralidad sindical (2010: 107).

En la unicidad sindical es el Estado el que impone la constitución de una única organización sindical en cada ámbito (de empresa, de rama de actividad, etcétera). Así, la unicidad sindical tiende a buscar la centralización y concentración de la actividad sindical y de las relaciones laborales colectivas, de manera que exista un solo centro de imputación e interlocutor en un ámbito de negociación (GARCÍA MANRIQUE 2012: 307 y 308). Mientras que en el sistema de pluralidad sindical se contempla la posibilidad de constituir más de una organización en cada ámbito. Es en el seno de esta pluralidad sindical que puede nacer la unidad sindical, aquella situación en la que los trabajadores, de manera espontánea, constituyen y se afilian a un único sindicato de un determinado ámbito con la finalidad de que este consolide la mayor fuerza sindical.

Pues bien, de conformidad con los preceptos de libertad sindical, se puede deducir que un sistema de unicidad sindical resultaría atentatorio contra dicho derecho, pues se estaría limitando arbitrariamente su manifestación individual-positiva; esto es, la constitución libre y voluntaria de las organizaciones sindicales que los trabajadores estimen convenientes estipulada en el artículo 2¹ del Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, "OIT")² y reconocida por el artículo 28 de nuestra Constitución Política:

¹ Artículo 2.- Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

² El Convenio N° 87 de la OIT fue ratificado por el gobierno peruano el 15 de diciembre de 1959 mediante Resolución Legislativa N° 13281.

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

1. Garantiza la libertad sindical (...) (énfasis agregado).

Ya el Comité de Libertad Sindical –órgano tripartito del Consejo de Administración de la OIT– se ha pronunciado al respecto afirmando que las disposiciones que exigen un solo sindicato por empresa, oficio o profesión son incompatibles con el artículo 2 del Convenio N° 87 de la OIT³. Como consecuencia de ello, consideramos que esta estructura debería estar proscrita en todo ordenamiento jurídico.

De la misma opinión es García Manrique, quien afirma que “[p]or la vía legal no se puede imponer la existencia de un ‘monopolio sindical’ ni directa ni indirectamente; si acaso existe una única organización sindical tendrá que ser una circunstancia que responda a la libre y exclusiva decisión de los trabajadores” (2012: 308), lo que haría referencia, en este último supuesto, al sistema de unidad sindical.

Por ende, estimamos que un sistema de unidad sindical sería el más apropiado a efectos de que la acción sindical de la organización sea verdaderamente efectiva, a tal punto que Villavicencio Ríos la califica de *deseable* (2010: 108). Sin embargo, nuestra realidad social demuestra la existencia de una estructura plural respecto a la facultad de constitución de organizaciones, lo que sin duda también se condice con lo postulado por nuestro ordenamiento jurídico respecto a la libertad sindical y, además, encuentra pleno sustento con las reglas que el Comité de Libertad Sindical ha esbozado acerca de la incompatibilidad de las disposiciones que limiten o prohíban la creación de más de un sindicato por ámbito⁴ con los principios de la libertad sindical.

Así, en nuestro TUO-LRCT encontramos diversas disposiciones que reconocen, de manera expresa, el sistema de pluralidad sindical. Un ejemplo de ello es el artículo 1, en el que se afirma que “el Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicación, sin

³ Véase la Recopilación de 1996, párrafos 282 y 333, Informe caso número 2301, párrafo 592 y la Recopilación de 2006, párrafo 317.

⁴ Véase la Recopilación de 1996, párrafos 277 y 280; 302° Informe caso número 1840, párrafo 351; 327° Informe caso número 1581 párrafo 109; 337° Informe caso número 2327, párrafo 198; 337° Informe caso número 2327 entre otros.

autorización previa”. Asimismo, el artículo 9, el que será materia de un mayor análisis en los acápites siguientes, establece que “[d]e existir varios sindicatos en 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”.

De la misma manera, el artículo 34 de su Reglamento (en adelante, “RLRCT”), aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, recoge que “[e]n el caso que ningún sindicato de un mismo ámbito afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores de éste, su representación se limita a sus afiliados”, de lo cual se deduce claramente la posibilidad de que los trabajadores puedan formar más de una organización sindical por ámbito.

Esta interpretación no solo es acorde con nuestra Constitución Política y el Convenio N° 87 de la OIT como se ha mencionado precedentemente, sino también con el preámbulo de la Constitución de la OIT⁵ y el conjunto de principios que enarbola el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de esta misma organización, en específico, la Decisión 276 la cual establece que “[l]a existencia de una organización sindical en un sector determinado no debería constituir un obstáculo para la constitución de otra organización si los trabajadores así lo desean”⁶, la Decisión 280 cuando dispone que “[e]l derecho de los trabajadores a constituir las organizaciones que estimen convenientes implica, en particular, la posibilidad de crear –si los trabajadores así lo desean– más de una organización de trabajadores por empresa”⁷, la Decisión 282 al señalar que “[l]as disposiciones que exigen

⁵ Preámbulo:
(...)
Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a la reglamentación de las horas de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha por el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes de trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor **y del principio de libertad sindical**, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas (...).

⁶ Véase 241 informe, Casos 1204, 1275, 1301 y 1341, párrafo 534.

⁷ Véase 295° Informe, Caso 1751, República Dominicana, párrafo 373.

un solo sindicato por empresa, oficio o profesión, son incompatibles con el artículo 2 del Convenio [entiéndase el Convenio N° 87 de la OIT]⁸, entre otros.

Tal es la importancia de garantizar el pluralismo sindical que Ermida Uriarte, citado por Raso Delgue, afirma que “la pluralidad sindical es esencial a las relaciones entre sindicatos y concurrentes, en cuanto asegura la posibilidad de que se constituyan varios sindicatos si así lo deciden los interesados, evitando la unicidad sindical, entendida como unidad impuesta desde afuera del movimiento sindical” (2014: 4 y 5), ello de conformidad con los instrumentos internacionales antes referidos. No solo ello, como menciona el propio Raso Delgue, “la existencia de diversos sindicatos es la regla en los sistemas de pluralidad sindical y son expresión de democracia sindical, y no de crisis” (2014: 2).

Es por estas características, retornando al tema de la representatividad, por las cuales la misma se configura como una institución exclusiva del Derecho Laboral que, como afirma Ermida Uriarte, surge a partir de una constatación y una necesidad. Respecto a la primera, se constata que en ciertas ocasiones los sindicatos no solo representan a sus miembros, sino también a un conjunto más amplio de personas conformado por trabajadores que no están afiliados a su organización y/o que ingresan a laborar a la empresa posteriormente. De allí la necesidad de ampliar el concepto tradicional de “representación” que brindaba el Derecho Civil y que no resultaba suficiente para comprender estos casos.

De otro lado, el concepto de representatividad se originó también ante la necesidad fáctica de “mitigar los excesos del pluralismo, seleccionando algunas de las organizaciones concurrentes para la legitimación de determinados actos (negociación colectiva, integración de órganos bi o tripartitos, concertación social) o para la producción de ciertos efectos (eficacia *erga omnes* de la convención colectiva)” (ERMIDA URIARTE 1991: 14). La representatividad nace, entonces, como una forma de contener las consecuencias adversas, pero inherentemente naturales del pluralismo sindical.

Es por ello que, para García Murcia, existen dos presupuestos básicos para la configuración de la representatividad: (i) la existencia de un régimen de libertad sindical; y, (ii) la existencia de pluralismo organizativo (1987:64).

⁸ Véase 218° Informe, Caso 1088, párrafo 149.

El primero de ellos se verifica cuando se reconoce el derecho a todos los trabajadores de “constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas” o la denominada *libertad sindical positiva* de conformidad con el artículo 2 del Convenio N° 87 de la OIT.

Pese a que no se encuentra reconocido expresamente en el convenio mencionado ni en nuestra Constitución Política, también estimamos adecuado agregar a dicho contenido el derecho de los trabajadores a “no incorporarse a una organización sindical o a no permanecer en ella de la que forman parte, bastando para ello su voluntad en cualquiera de los dos sentidos y sin que su decisión les pueda acarrear represalia alguna” (VILLAVICENCIO RÍOS 2010: 123) o la denominada *libertad sindical negativa*. Observamos, de este modo, que la manifestación negativa de la libertad sindical también coadyuva al ejercicio mismo del derecho al permitir que los trabajadores decidan si se incorporan a un sindicato o no, así como evitar la continuidad de una afiliación forzada.

Resulta evidente, entonces, que la representatividad no tendría efecto alguno en un contexto de unicidad sindical o, incluso, en uno de unidad sindical, según las definiciones de ambos sistemas realizadas anteriormente, en tanto aquella requiere de la convivencia de varias organizaciones sindicales a efectos de poder elegir a la que represente de manera más idónea a los sindicatos restantes, lo que no podría darse en un escenario en el que exista un solo sindicato, sea por imposición estatal o por decisión voluntaria de los trabajadores. Se aprecia que la representatividad deviene en una expresión misma de la pluralidad sindical y que la una se nutre de la otra y viceversa.

En buena cuenta, el objetivo de la representatividad es otorgarle “efectividad a la acción sindical” (VILLAVICENCIO RÍOS 2010: 159), en la medida que la multiplicidad de organizaciones sindicales puede ocasionar el fraccionamiento del poder sindical que las mismas tienen, en tanto, de acuerdo a Villavicencio Ríos, estas tendrán menos capacidad para ejercer presión y la contraparte empleadora tendrá dificultades para vislumbrar a su interlocutor. Como consecuencia de ello, se torna en dificultosa la capacidad de tutelar debidamente los derechos de los afiliados al sindicato.

De esta manera, mediante la figura de la representatividad se determinará cuál será, en un caso concreto, la organización sindical que tenga la capacidad y suficiente aptitud para representar los intereses de los trabajadores que se encuentren dentro de su ámbito de actuación independientemente de que estén o no afiliados a dicha organización sindical. De ahí que también se le denomine como el “sindicato más representativo”.

Pero aun cuando se reconozca una libertad sindical plena, podría darse el caso que en un determinado ámbito solo exista una única organización sindical, razón por la cual la representatividad no tendría cabida ni efecto práctico alguno. He ahí la importancia del segundo presupuesto aludido por García Murcia, el cual hace referencia a la existencia de diversas asociaciones que se disputan las funciones de representación de un mismo colectivo.

Calificar, así, a una organización sindical como la más representativa implica que a esta se le atribuirá un régimen especial y privilegiado que otros sindicatos no ostentarán, la cual gozará de ciertas facultades, competencias o prerrogativas ligadas a la participación del sindicato que serán determinadas por ley. Se puede afirmar, entonces, que las normas que prevén la representatividad se configuran como métodos o mecanismos de promoción sindical ante los supuestos de pluralidad que “están orientadas a garantizar el desarrollo de un derecho fundamental como la libertad sindical (...) y tienen por objeto facilitar la acción sindical, a diferencia de las normas de protección que son indispensables para la existencia misma de tal acción (...)” (GIUZIO: 43 – 44).

En similares términos se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español en la sentencia 75/1992, citada por Sala Franco y Albiol Montesinos, al afirmar que “la promoción de un cierto modelo sindical en el que potencie la existencia de sindicatos fuertes, en contraposición de un sistema de atomización, puede ser una finalidad legítima desde el punto de vista del art. 7 C.E. [Constitución Española⁹], por garantizar una más incisiva acción de los sindicatos para el cumplimiento de sus fines” (1996: 133).

⁹ Al respecto, el artículo 7 de la Constitución española establece: “Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”.

Teniendo claro lo anterior, la legislación comparada, en particular la Ley 11/1985 del 2 de agosto de 1985, conocida como la Ley Orgánica de Libertad Sindical de España, ha definido a la representatividad como el reconocimiento a determinados sindicatos que les confiere una singular posición jurídica a efectos tanto de la representación institucional (ante la Administración Pública) como de la acción sindical (negociación colectiva, participación en sistemas jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo, promoción de elecciones, etcétera).

En esa misma línea, García Murcia define la representatividad, de un lado, como la cualidad o condición de la que depende la capacidad para obrar de un sindicato o de una asociación empresarial y, de otro, como el instrumento jurídico que permite dar eficacia general a todos los actos realizados por esas organizaciones, sin necesidad de una adhesión formal de los afectados a dichos actos (GARCÍA MURCIA 1987: 67).

Compartimos parcialmente la opinión del referido autor, pues si bien concordamos en que la representatividad permite otorgar eficacia general a ciertos actos realizados por los sindicatos sin que sea necesaria la afiliación de todos los beneficiados de dichos actos a la organización, no coincidimos respecto a que la capacidad de obrar de un sindicato (o de una asociación empresarial) dependa de la representatividad.

Por el contrario, consideramos que toda organización sindical debidamente constituida, de acuerdo a los requisitos establecidos legalmente, ostenta capacidad para obrar (o también denominada “capacidad de ejercicio”), en tanto esta le confiere la aptitud o idoneidad para

ejercitar autónomamente sus derechos y cumplir sus deberes (ESPINOZA ESPINOZA 2001: 328) como aquellos establecidos en los artículos 8¹⁰ y 10¹¹ del TUO-LRCT.

Si asumiéramos la posición del autor, se terminaría por negar a todas las organizaciones sindicales (salvo aquellas que ostenten una efectiva representatividad que, en la práctica, podrían ser poco numerosas) la posibilidad de ejercer los derechos y obligaciones inmanentes de los cuales son titulares, lo que evidentemente vaciaría de contenido el derecho constitucional a la libertad sindical y no se condeciría con los instrumentos jurídicos internacionales y nacionales que versan sobre su reconocimiento y protección.

En efecto, en el supuesto hipotético que el reconocimiento de capacidad negociadora a los sindicatos esté condicionado a la verificación de su representatividad en un caso concreto, se estaría creando una exigencia absolutamente irrazonable, injustificada y fuera del marco legal al requerir, de manera indirecta, que las organizaciones sindicales cumplan con afiliarse a más de la mitad de los trabajadores del ámbito correspondiente. Recordemos que, de conformidad con el artículo 14 del TUO-LRCT, el número mínimo de trabajadores necesarios a fin de constituir un sindicato y que este subsista es de veinte (20) en el caso

¹⁰ Artículo 8.- Son fines y funciones de las organizaciones sindicales:

- a) Representar el conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva.
- b) Celebrar convenciones colectivas de trabajo, exigir su cumplimiento y ejercer los derechos y acciones que de tales convenciones se originen.
- c) Representar o defender a sus miembros en las controversias o reclamaciones de carácter individual, salvo que el trabajador accione directamente en forma voluntaria o por mandato de la ley, caso en el cual el sindicato podrá actuar en calidad de asesor.
- d) Promover la creación y fomentar el desarrollo de cooperativas, cajas, fondos y, en general, organismos de auxilio y promoción social de sus miembros.
- e) Promover el mejoramiento cultural, la educación general, técnica y gremial de sus miembros.
- f) En general, todos los que no estén reñidos con sus fines esenciales ni con las leyes.

¹¹ Artículo 10.- Son obligaciones de las organizaciones sindicales:

- a) Observar estrictamente sus normas institucionales con sujeción a las leyes y normas que las regulan.
- b) Llevar libros de actas, de registro de afiliación y de contabilidad debidamente sellados por la Autoridad de Trabajo.
- c) Asentar en el libro de actas las correspondientes asambleas y sesiones de la junta directiva así como los acuerdos referentes a la misma y decisiones de interés general.
- d) Comunicar a la Autoridad de Trabajo la reforma de sus estatutos, acompañando copia auténtica del nuevo texto y, asimismo a aquella y al empleador, la nómina de junta directiva y los cambios que en ellas se produzcan dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.
- e) Otorgar a sus dirigentes la credencial que los acredite como tales.
- f) Los demás que señalen las leyes y normas que las regulan.

de empresa o cincuenta (50) en el caso de sindicatos de otra naturaleza, lo cual torna en manifiesta la arbitrariedad antes aludida.

No solo ello. Lo anterior conllevaría, en la práctica, a instaurar un sistema de unicidad sindical, puesto que se imposibilitaría la creación y permanencia de otros sindicatos en un mismo ámbito que no logren satisfacer el requisito cuantitativo de afiliación. Además, significaría atribuir a un tercero (el propio empleador o una entidad del Estado) la potestad de constatar y/o fiscalizar la representatividad de una organización sindical a fin de estar apta para realizar sus actividades gremiales, lo cual vulneraría el derecho a la libertad sindical en su manifestación individual-positiva al implicar una injerencia o autorización previa.

Así pues, estimamos que una adecuada interpretación de las afirmaciones vertidas por el autor debería decantarse por considerar que es la legitimidad negocial la que depende de la comprobación de la representatividad en un determinado caso. De similar manera lo considera la doctrina española, la cual ha manifestado lo siguiente:

“Desde el punto de vista formal todas las organizaciones que han adquirido personalidad jurídica tienen la misma entidad y poseen un suelo de actuación que es el reconocido en el artículo 2.2.d) LOLS como derecho de actividad sindical dentro y fuera de la empresa.

Sin embargo, un sistema de relaciones laborales sólido requiere el fortalecimiento de los interlocutores sociales que hayan demostrado su implantación extensa en el conjunto de representados. Es por tanto factible que la ley establezca un sistema de selección entre los sindicatos en función de su mayor presencia y capacidad de seguimiento por parte de los trabajadores, a los que se les reconocerá determinadas facultades de acción superiores a los que están previstas con carácter general y mínimo para cualquier sindicato. Este sistema es el que se conoce como mayor representatividad (...) (énfasis agregado) (COLLADO GARCÍA Y OTROS 2014: 28).

Se concluye de lo anterior, entonces, que toda organización sindical debidamente constituida dentro de los límites que la ley peruana establece¹² posee las facultades para ejercer formalmente todos los derechos y obligaciones que las normas jurídicas le reconocen (capacidad para obrar), a excepción de determinadas competencias excluidas por ley, cuya habilitación dependerá de la verificación que se efectúe sobre la representatividad que ostente un sindicato (legitimidad para obrar). Dicho en otras palabras, se puede afirmar que todos los sindicatos tienen capacidad para negociar, pero no todos tendrán legitimidad para hacerlo. Así, la representatividad se configura como el mecanismo a través del cual una organización sindical obtiene legitimidad para obrar en un caso concreto.

Como se puede observar, la representatividad o la figura del sindicato mayoritario tiene como finalidad otorgar a las organizaciones sindicales más idóneas la legitimidad para ostentar determinadas facultades o competencias concedidas por ley que podrán variar desde la posibilidad de negociar colectivamente y suscribir convenios colectivos *erga omnes*, hasta constituirse como órganos de consulta de las autoridades o integrar delegaciones ante organismos internacionales.

1.3. ¿Cuándo un sindicato es mayoritario? La representatividad en el ordenamiento jurídico peruano

Ante un contexto de pluralidad sindical como el reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, ¿cómo la parte empleadora afronta la actuación de diversas organizaciones sindicales constituidas en un mismo ámbito? Pues bien, será la legislación la competente a regular la actuación de estas organizaciones, pudiendo reconocerse a todas ellas la facultad de mantener una comunicación directa con su empleador y/o negociar colectivamente o pudiendo establecerse otros mecanismos que reconozcan a una sola de ellas determinadas competencias o facultades para alcanzar estos objetivos. Uno de estos mecanismos es la representatividad de un único sindicato al que hemos hecho referencia en el acápite precedente.

¹² Como mencionado previamente, para constituir un sindicato se requiere, al menos, la afiliación de veinte (20) trabajadores en caso el sindicato sea de empresa o de cincuenta (50) tratándose de sindicatos de otra naturaleza. Asimismo, se deberá seguir el procedimiento establecido en el artículo 16 del TUO-LRCT.

La representatividad no es una figura *ex novo* o, en otros términos, creada desde cero, sino que fue recogida en un primer momento en el artículo 389, tercer párrafo del Tratado de Versalles en el capítulo referido a la creación de la Organización del Trabajo en los siguientes términos: “Los miembros se comprometen a designar a los delegados y consejeros técnicos no gubernamentales de acuerdo con las organizaciones profesionales que representen más, sea a los patrones, sea a los trabajadores del país considerado, según sea el caso”.

Posteriormente, la misma OIT adoptó una redacción similar en el artículo 3, numeral 5 de su tratado fundacional¹³: “Los Miembros se obligan a designar a sus delegados y consejeros técnicos no gubernamentales de acuerdo con las organizaciones profesionales más representativas de empleadores o de trabajadores, según sea el caso, siempre que tales organizaciones existan en el país de que se trate” (énfasis agregado).

Y es esta última fórmula la recogida por nuestra legislación. En efecto, el artículo 9 del TUO-LRCT reconoce la figura de la representatividad, el cual establece expresamente lo siguiente:

“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.

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” (énfasis agregado).

¹³ Constitución de la OIT de 1919 complementada con la Declaración de Filadelfia de 1944.

Esta institución, además, se encuentra contemplada en los artículos 4 y 34 del RLRCT, los cuales citamos a continuación:

“Artículo 4.- Los sindicatos representan a los trabajadores de su ámbito que se encuentren afiliados a su organización entendiéndose por ámbito los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecido determinado de aquella; y los de actividad, gremio u oficios de que trata el Artículo 5 de la Ley. Por extensión, los sindicatos que afilien a la mayoría absoluta de los trabajadores de su ámbito, representan también a los trabajadores no afiliados de dicho ámbito, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 46 de la Ley.

Artículo 34.- En concordancia con lo dispuesto en los Artículos 9 y 47 de la Ley, en materia de negociación colectiva, la representación de todos los trabajadores del respectivo ámbito, a excepción del personal de dirección y de confianza, será ejercida por el sindicato cuyos miembros constituyan mayoría absoluta respecto del número total de trabajadores del ámbito correspondiente. Para estos efectos, se entiende por ámbito, los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento de aquella; y los de actividad, gremio y oficios de que trata el Artículo 5 de la Ley.

En el caso que ningún sindicato de un mismo ámbito afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de este, su representación se limita a sus afiliados.

Sin embargo, los sindicatos que en conjunto afilien a más de la mitad de los trabajadores del respectivo ámbito, podrán representar a la totalidad de tales trabajadores a condición de que se pongan de acuerdo sobre la forma en que ejercerán la representación de sus afiliados. De no existir acuerdo sobre el particular, cada uno de ellos solo representará a sus afiliados” (énfasis agregado).

De lo anterior, se desprende que la figura de la representatividad encuentra pleno respaldo en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, cabe preguntarnos ¿a qué hace referencia el legislador cuando establece que el sindicato que cuente con mayoría absoluta asumirá

la representación de todos los trabajadores de ese ámbito? ¿Cómo se computa dicha mayoría absoluta? ¿Cuáles son los efectos jurídicos de reconocer la existencia de un sindicato más representativo? Seguidamente procuraremos absolver estas interrogantes.

La manera en cómo se determina la representatividad corresponde ser regulada por la legislación de cada Estado y, de conformidad con el punto 3, b) de la Recomendación N° 163¹⁴ de la OIT y las decisiones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, deberá basarse en criterios objetivos, establecidos de antemano y precisos, con el fin de evitar toda decisión parcial o abusiva¹⁵.

Los criterios para la determinación de la representatividad, de acuerdo con García Murcia, podrán variar desde la consistencia numérica de una organización, su implantación geográfica o profesional, pasando por su audiencia, su capacidad de negociación, su antigüedad o experiencia histórica, ello en la medida en que se estaría buscando a la organización sindical que, objetivamente, pueda tener la mayor capacidad de representación de los intereses colectivos.

Teniendo en consideración lo desarrollado previamente, ¿cuál ha sido el criterio elegido por el legislador peruano? De una lectura conjunta del artículo 9 del TUO-LRCT y de los artículos 4 y 34 del RLRCT, se puede apreciar que la única pauta escogida por nuestro legislador es la de la consistencia numérica; esto es, la cantidad de trabajadores afiliados al sindicato, dejando de lado los demás criterios. Sobre el particular, cabe la posibilidad que ninguna de las organizaciones sindicales de un mismo ámbito comprenda a la mayoría absoluta de trabajadores, razón por la cual se reconoce la facultad de que estas, en conjunto, ejerzan la representación a prorrata, proporcional al número de los afiliados a cada una o encomendada a una de ellas.

¹⁴ 3. En la medida en que resulte apropiado y necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que:
(...)
b) en los países en que las autoridades competentes apliquen procedimientos de reconocimiento a efectos de determinar las organizaciones a las que ha de atribuirse el derecho de negociación colectiva, dicha determinación se basa en criterios objetivos y previamente definidos, respecto del carácter representativo de estas organizaciones, establecidos en consultas con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores.

¹⁵ Véase las Decisiones 347 y 348 de la recopilación de decisiones y principios en materia de libertad sindical Informe Caso N° 1798 España, párrafo 123.

Ahora bien, ¿cómo se calcula la representatividad de un sindicato? De acuerdo con García Manrique, se deberá incluir en el cómputo a los trabajadores de dirección y de confianza, pues el artículo 9 del TUO-LRCT no hace distinción al respecto, “es más señala que el universo de trabajadores donde se exige tener mayoría absoluta incluye a los no afiliados, y aquellos encajan en ese supuesto pues bien pueden no estarlo” (2012: 314).

No compartimos la opinión del autor en base a una interpretación sistemática de diversos preceptos legales del TUO-LRCT y el RLRCT. Conforme al artículo 34 de este último dispositivo, el personal de dirección y de confianza no se encuentra comprendido dentro de la representación ejercida por el sindicato mayoritario sobre los trabajadores del ámbito para fines de la negociación colectiva. De forma similar, el artículo 42 del TUO-LRCT los excluye de la aplicación de los convenios colectivos suscritos, de lo cual se infiere que, si no pueden ser representados ni beneficiados con los acuerdos colectivos, es razonable que se encuentren excluidos del cómputo de la representatividad como resultado.

Se debe recordar que, de conformidad con las definiciones sobre el “personal de dirección” y el “personal de confianza” esbozadas en el artículo 43 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, “LPCL”), aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, estos tienen una posición especial dentro de la estructura organizativa de las empresas, lo que puede ocasionar un conflicto de intereses si se beneficiaran de las decisiones que ellos mismos adoptan o ayudan a adoptar, motivo por el cual su exclusión de la mayoría de derechos colectivos dentro de nuestra legislación laboral resulta razonable. Ello aunado al hecho que, de acuerdo a Elías Mantero, estos tienen un régimen propio de regulación de su remuneración y condiciones de trabajo (1995: 141).

Entonces, se puede colegir que, a fin de verificar la mayoría absoluta a la que aluden los artículos 4 y 34 del RLRCT, se deberá contabilizar el 50% más uno de la totalidad de trabajadores de un determinado ámbito, sin contar al personal de dirección y de confianza, indistintamente que estos tengan la posibilidad de afiliarse a una organización sindical si el estatuto de esta lo permitiera.

Así pues, deberá entenderse que esta “mitad más uno” abarca a los trabajadores con vínculo laboral vigente (de acuerdo al requisito impuesto por el artículo 12¹⁶ del TUO-LRCT), estén o no en periodo de prueba, sin importar la naturaleza de su contrato de trabajo (a plazo indeterminado, sujeto a modalidad, a tiempo parcial, etcétera), la situación de su vínculo laboral (en suspensión perfecta o imperfecta), su categoría o el puesto de trabajo (salvo esté calificado como cargo de dirección o de confianza como desarrollado previamente).

Otro punto no abordado por nuestras normas jurídicas es la delimitación del momento en que se constata la representatividad de una organización sindical en el marco de una negociación colectiva. Esta idea armoniza con la visión de que la representatividad es relativa, pues “[i]mplica una determinación en el tiempo y dentro de un espacio. Significa comparar entre una pluralidad de organizaciones, y en un momento dado, cuál de ellas es la más apta para representar una categoría. Es relativa en el espacio, porque depende del ámbito a que se haga referencia podrá obtenerse un resultado; en el tiempo, porque es una condición que debe comprobarse o revalidarse periódicamente” (énfasis agregado) (CARRO ZUÑIGA y VAN DER LAAT ECHEVARRÍA: 210).

Sobre el particular, existen, a nuestro criterio, dos posibles interpretaciones: la primera consiste en que la verificación se realice en el momento en que la organización sindical presente su pliego de reclamos al empleador, ya que en dicho instante se dará por iniciado el procedimiento de negociación colectiva de conformidad con el artículo 51¹⁷ del TUO-LRCT. Mientras que la segunda estriba en que la constatación se realice al momento de la suscripción final del convenio colectivo.

¹⁶ Artículo 12.- Para ser miembro de un sindicato se requiere:

- a) Ser trabajador de la empresa, actividad, profesión u oficio que corresponda según el tipo de sindicato.
 - b) No formar parte del personal de dirección o desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita.
 - c) No estar afiliado a otro sindicato del mismo ámbito.
- Los trabajadores podrán afiliarse a un sindicato durante el período de prueba, sin menoscabo de los derechos y obligaciones que durante dicho período les corresponde ejercer a las partes respecto a la relación laboral.

¹⁷ Artículo 51.- La negociación colectiva se inicia con la presentación de un pliego que debe contener un proyecto de convención colectiva (...).

Si se optara por la primera alternativa, estimamos que podrían configurarse, a su vez, dos escenarios: el primero, en el cual se impediría a la organización sindical minoritaria considerar, a efectos de alcanzar la representatividad, a los trabajadores que se afilien con posterioridad a la fecha de presentación del pliego de reclamos, dejándose, en consecuencia, sin efectos prácticos la libertad sindical positiva de estos trabajadores. Y el segundo escenario, en el que se otorgaría a la organización sindical mayoritaria, sin sustento jurídico alguno, la prerrogativa de representar a todos los trabajadores del ámbito si es que esta deviene en minoritaria luego de la presentación del pliego de reclamos. Ello podría vulnerar la libertad sindical negativa de sus afiliados si es que los dirigentes ejercieran medidas de presión a fin de que estos no se desafilien en el transcurso de la negociación.

La principal ventaja de acoger la primera postura es la predictibilidad económica, pues el empleador puede prever desde un inicio a cuántos trabajadores aproximadamente se deberán otorgar los incrementos remunerativos, beneficios económicos y/o condiciones de trabajo que finalmente se pacten, influyendo en los términos de la misma negociación y pudiendo determinar anticipadamente el impacto económico, contable y tributario que su entrega conlleve.

Pero como toda postura, esta también tiene sus desventajas, las mismas que giran en torno a la posible afectación a la libertad sindical individual-positiva, pues no interesaría la afiliación de otros trabajadores con posterioridad a la presentación del pliego de reclamos, no teniendo efectos prácticos sobre la determinación de la representatividad, así como a la libertad sindical individual-negativa de los trabajadores que deseen desafiliarse, en la medida que podrían ser objeto de presión por parte de la organización sindical ante el temor de perder su condición de sindicato mayoritario.

De otro lado, si se optara por la segunda alternativa; esto es, que la verificación de la representatividad se efectúe al momento en que las partes negociales suscriben el convenio colectivo, somos de la opinión que podría conllevar a una interpretación más acorde con el respeto a la libertad sindical y a la naturaleza relativa de la representatividad a la que hemos aludido previamente, por cuanto entre la fecha de presentación del pliego de reclamos y la suscripción del producto final podría afiliarse o desafiliarse una cantidad importante de trabajadores de manera tal que el sindicato modifique su condición jurídica.

No obstante, las críticas a esta interpretación tampoco son ajenas. Las principales radicarían en que, primero, al ser la negociación colectiva un procedimiento integrado por etapas, la resolución del conflicto podría no recaer en las manos de las propias partes, sino en un tercero ajeno –como el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en los denominados extraprocesos o en una instancia arbitral como métodos heterónomos–, con lo cual la verificación de la representatividad se tornaría en dificultosa. Y, segundo, al no existir plazos rígidos establecidos para la negociación colectiva, el conflicto podría tardar años en resolverse (como ocurre en la práctica en muchos casos), lo que llevaría a las partes a una situación de incertidumbre debido a los cambios que pudieran darse tanto en la empresa como en la organización sindical por el transcurso del tiempo.

Pese a que ello no ha sido un aspecto particularmente regulado en nuestra normativa laboral, sobre todo si consideramos que cada alternativa tiene claras ventajas y desventajas, no es objeto del presente trabajo de investigación dejar sentada una posición rígida respecto a la determinación del momento exacto en que se debe constatar la representatividad de una organización sindical. No obstante, nos inclinaremos –en principio y con la debida aclaración de que esta postura podría ser modificada posteriormente por la autora– por escoger la segunda opción, toda vez que sería menos vulneratoria al derecho a la libertad sindical de las partes y estaría supeditada al éxito del procedimiento de negociación colectiva que es, finalmente, arribar a un acuerdo colectivo.

Como hemos señalado en extenso, la representatividad se configura como un mecanismo de promoción sindical ante la coexistencia de una multiplicidad de organizaciones sindicales en el mismo ámbito y tiene como finalidad atribuir al sindicato más calificado (más “representativo”) una serie de prerrogativas que serán establecidas por ley, colocándolas, por ende, en una posición diferenciada que a las otras organizaciones sindicales. Sin embargo, no se debe concluir que las organizaciones sindicales más representativas ostentarán competencias absolutas o ilimitadas, sino solo aquellas que, en concreto, las normas jurídicas de cada Estado le asignen. Ello significa que las demás organizaciones sindicales mantendrán la titularidad de sus derechos y obligaciones básicos a fin de garantizar el funcionamiento mismo del sindicato.

En ese sentido se ha pronunciado el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, el cual estimó que

“el simple hecho de que legislación de un país establezca una distinción entre las organizaciones sindicales más representativas y las demás organizaciones sindicales no debería ser en sí criticable. Sin embargo, es necesario que una distinción de este género no tenga como consecuencia conceder a las organizaciones más representativas –carácter que se deriva de un número más elevado de afiliados– privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, consultas con los gobiernos, o incluso en materia de designación de los delegados ante organismos internacionales. En otras palabras, tal distinción no debería tener por consecuencia el privar a las organizaciones sindicales, que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros ni del derecho de organizar su gestión y actividad y de formular su programa de acción, previsto por el Convenio núm. 87” (énfasis agregado) (Párrafo 346).

En este orden de ideas, si bien se reconocen ciertas competencias o prerrogativas a las organizaciones sindicales que poseen representatividad, los sindicatos minoritarios no dejan de ser titulares del derecho a la libertad sindical colectiva, lo que les permitirá redactar sus estatutos y reglamentos administrativos (libertad de reglamentación), elegir libremente a sus representantes para que promuevan los intereses de los afiliados a la organización, siendo estos intereses distintos a los tutelados por el sindicato mayoritario (libertad de representación), organizar su administración interna y actividades y formular su programa de acción (libertad de gestión interna y externa), constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones (libertad de federación), decidir la disolución de la organización (libertad de suspensión o disolución) y obtener protección y/o tutela ante los actos de injerencia, y las prácticas antisindicales y discriminatorias por parte del empleador. En otras palabras, el hecho que un sindicato sea más representativo no constituye un impedimento para que las otras organizaciones sindicales ejerzan las medidas necesarias para defender los intereses de sus afiliados.

Por ende, se puede afirmar que “solo cab[ría] atribuir prerrogativas en las denominadas ‘acciones de participación’ (negociación colectiva, participación institucional) y no en las ‘acciones de contestación o de reivindicación’, que constituyen funciones primarias del sindicalismo, donde debe regir el más absoluto principio de igualdad entre los distintos sindicatos” (SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS 1996: 79). Reconocer que las segundas también se sujeten a la representatividad conllevaría al establecimiento, en la práctica, de un sistema de unicidad sindical, contraviniendo el principio de pluralismo sindical previsto en nuestro ordenamiento jurídico.

En cuanto a los efectos jurídicos de la representatividad dentro de nuestra normativa laboral, la consecuencia que el legislador ha pretendido otorgarle a esta institución está dirigido a concederles a las organizaciones sindicales la representación de un colectivo de trabajadores mayor al que originariamente afilia *en el marco de un procedimiento de negociación colectiva*. Tal pareciera de acuerdo a los términos en que están redactados expresamente los artículos 9 del TUO-LRCT y 34 del RLRCT.

No obstante, efectuando una interpretación sistemática de diversos dispositivos legales, se puede afirmar que, si bien ha sido fundamentalmente la negociación colectiva la atribución preferida por la representatividad, cierto es también que se ha regulado la participación institucional como facultad residual.

En efecto, encontramos que en la Constitución Política y en la Ley N° 26397 – Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, el número de miembros de dicho órgano puede ser ampliado a dos integrantes entre las listas propuestas por las instituciones representativas del sector laboral y el empresarial. De otro lado, el Acuerdo Nacional – espacio tripartito de diálogo y construcción de consensos en el que se discuten políticas de Estado– se encuentra conformado por organizaciones de la sociedad civil entre las que destacan la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP) y la Sociedad Nacional de Industrias (SNI).

Aterrizando a un plano laboral más concreto, somos testigos de la experiencia del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, el cual es un órgano tripartito integrado por las organizaciones sindicales y los gremios empresariales más representativos del país, junto a funcionarios del Gobierno. De esta forma, conforman el denominado “Sector

Trabajador”: la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP), la Central Unitaria de Trabajadores del Perú (CUT), la Confederación de Trabajadores del Perú (CTP) y la Central Autónoma de Trabajadores del Perú (CATP).

Siguiendo esta misma línea, mediante la Ley N° 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se dispuso (i) la creación del Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (CONSSAT) como máxima instancia de concertación en materia de seguridad y salud en el trabajo, y de naturaleza tripartita integrada por representantes de los gremios de empleadores y de las centrales sindicales a propuesta de la CGTP, la CUT, la CTP y la CATP; y, (ii) la incorporación de un miembro de la organización sindical mayoritaria en el Comité de Seguridad y Salud de Trabajo de las empresas, en calidad de observador.

Como se puede apreciar, siguiendo la experiencia de países como España que reconoce en el artículo 6 de su Ley Orgánica de Libertad Sindical la representación institucional del sindicato más representativo ante las entidades de la Administración Pública y su participación en procedimientos de consulta y negociación, el legislador peruano también ha previsto extender las competencias otorgadas a los sindicatos mayoritarios ampliándolas a la representación institucional, aunque su reconocimiento no esté expresamente regulado en el TUO-LRCT y el RLCTR, lo cual podría inducir al lector a arribar a una errada conclusión acerca de los efectos limitados de la representatividad.

Esta afirmación, asimismo, se ratifica a través del Decreto Supremo N° 006-2013-TR (“Decreto Supremo que establece normas especiales para el registro de las organizaciones sindicales de trabajadores pertenecientes al sector construcción civil”), en cuyo artículo 7 actualmente derogado se estipuló que “[p]ara efectos de lo dispuesto en el artículo 9 de Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (...) y de la representatividad ante entidades, órganos colegiados o espacios de consulta establecidos por norma estatal, no se considera a las organizaciones sindicales que no hayan presentado y actualizado la información del Registro Sindical” (énfasis agregado). A pesar que dicha disposición no se encuentra vigente a la fecha, se deja entrever que la intención del legislador ha sido contemplar la participación institucional como facultad de las organizaciones sindicales más representativas, además –claro está– de la negociación colectiva.

La razón detrás de ello es que los sindicatos –y las organizaciones empresariales– se constituyen en sujetos sociales que representan a un importante colectivo de intereses (la clase trabajadora, por un lado, y la clase empresarial por el otro) y que cumplen un rol activo en el desarrollo de la economía, por lo que no resulta extraño que en varios países se les reconozca un papel preponderante a nivel político. En buena cuenta, la participación de las organizaciones sindicales y empresariales en la política de un país refleja no solo la importancia de dichos colectivos, sino también su nivel de desarrollo democrático al reconocer un sistema de consensos para la toma de decisiones.

Respecto a los efectos de la representatividad sobre la negociación colectiva que es el tema que aquí nos convoca, el producto que de ella se derive será un convenio colectivo *erga omnes*, de acuerdo a una interpretación sistemática del artículo 9 del TUO-LRCT con los artículos 4 y 46 del RLRCT. En otras palabras, el acuerdo tendrá eficacia personal general; es decir, será aplicable a todos los trabajadores durante el tiempo de vigencia pactado, estén o no afiliados a la organización sindical e, incluso, a los afiliados a los sindicatos minoritarios.

Las ventajas de la suscripción de una convención colectiva con carácter *erga omnes* son evidentes: los trabajadores no afiliados a la organización obtienen el beneficio de las mejoras laborales pactadas, la organización sindical adquiere reconocimiento por el éxito de su gestión, mientras que los afiliados evitan el trato discriminatorio que pudieran dispensar los empresarios a favor de otros sindicatos o de personal no sindicalizado, así como evitar la presión sobre el empleo y los salarios ejercida por los trabajadores no afiliados, sobre todo en época de crisis económica. Mientras que la parte empleadora evita una “doble contabilidad” al uniformizar los beneficios económicos otorgados y se beneficia de un mejor clima laboral y una mayor productividad por parte de sus trabajadores.

Es importante aquí traer a colación la discusión que en un momento existió respecto a la supuesta negación misma a la libertad sindical que la representatividad genera, toda vez que limita la capacidad convencional de las asociaciones no pactantes (SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS 1996: 363). Dicho en otras palabras, respecto al hecho que las organizaciones sindicales minoritarias estén imposibilitadas *prima facie* de ejercer su derecho a la negociación colectiva, en la medida que ya existiría un sindicato mayoritario que se arroge la legitimidad para negociar en representación de todo el ámbito.

Decimos *prima facie*, pues podría ocurrir que –en teoría– el empleador acepte negociar colectivamente con los sindicatos minoritarios paralelamente a la negociación existente con el mayoritario y que este último no preste su disconformidad.

En particular, se ha discutido en extenso si los efectos de la representatividad sobre la negociación colectiva vulnera el principio de igualdad de los sindicatos minoritarios al ver limitado su derecho a negociar. A ello podríamos añadir el incentivo (perverso) que los miembros del sindicato mayoritario tendrían para desafiliarse, en tanto obtendrían los mismos beneficios sin necesidad de asumir las consecuencias de su afiliación (descuentos de cuotas sindicales, atender a reuniones ordinarias y extraordinarias convocadas por el sindicato, soportar posibles conductas antisindicales por parte del empleador, etcétera) y la vulneración a su libertad sindical negativa al ser pasibles de medidas coercitivas por parte de los dirigentes sindicales que pretenden evitar la desafiliación.

Sobre este punto, cabe reiterar el carácter inherentemente promocional que posee la representatividad sobre la acción sindical en un contexto –por demás extremadamente actual– en el que coexiste una multiplicidad de sindicatos en un mismo ámbito. Así, Carro Zúñiga y Van Der Laet Echevarría afirman que “tal limitación a la posibilidad de acción de un sector de los sindicatos se ha justificado con base en la necesidad de establecer un equilibrio entre los principios de la libertad y la pluralidad sindicales, con el de la protección de los intereses colectivos que podrían verse afectados si existiera una pluralidad de organizaciones” (CARRO ZUÑIGA y VAN DER LAAT ECHEVARRÍA: 212), los que coinciden también en que la lesión a la libertad sindical no será tal si se garantiza el contenido esencial de la misma.

De esta manera, una vez diferenciadas las figuras de la representación y la representatividad como institución propia del Derecho Colectivo del Trabajo, definido su concepto, la finalidad que persigue, la manera de contabilizar la mayoría absoluta y los efectos que genera la existencia de un sindicato mayoritario, resulta necesario analizar si, en el caso planteado al inicio del presente trabajo, se ha configurado el presupuesto básico para que se desarrolle la representatividad: la coexistencia de diversas organizaciones sindicales en un mismo ámbito.

El artículo 9 del TUO-LRCT dispone que será el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito el que asumirá la representación de la totalidad del mismo. Y bajo similares términos ha sido redactado el artículo 34 del RLRCT, de lo cual se colige que la representatividad deberá ser evaluada en un contexto de diversidad de sindicatos en un mismo ámbito. En tal sentido, a fin de constatar si en el escenario propuesto se configura un escenario de representatividad, será indispensable determinar preliminarmente si el Sindicato ABC y el Sindicato XYZ, de acuerdo a las afirmaciones vertidas por sus respectivos representantes, se encuentran constituidas en un mismo ámbito o en niveles diferentes.



CAPÍTULO II

LOS NIVELES SUB EMPRESARIALES COMO ÁMBITOS AUTÓNOMOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE ORGANIZACIONES SINDICALES Y EL DESARROLLO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

2.1. La innegable intervención estatal en la estructura sindical y la estructura negocial

El principio de autonomía colectiva es la institución base de las relaciones colectivas de trabajo y supone el conjunto de facultades de las que disponen las organizaciones de trabajadores y empresarios para regular conjuntamente sus intereses, sean contrapuestos o coincidentes. Esta se encuentra conformada por tres componentes: el institucional, el normativo y la autotutela (VILLAVICENCIO RÍOS 2004: 48).

Es de estas manifestaciones que se derivan los tres derechos colectivos que hoy conocemos: la libertad sindical (institucional), la negociación colectiva (normativa) y la huelga (autotutela). Si bien no es objeto del presente trabajo de investigación desarrollar los derechos antes mencionados al no existir mayor controversia jurídica respecto a su contenido, sí consideramos importante desarrollar muy sucintamente el rol que ha tenido el Estado peruano en el reconocimiento y regulación de los mismos.

Pese a existir una extensa literatura jurídica sobre el tema¹⁸, todos los autores coinciden en señalar que el papel que ha tenido el Estado peruano en la reglamentación de las relaciones colectivas de trabajo ha sido preponderantemente intervencionista¹⁹, siguiendo la

¹⁸ Al respecto, véase las obras de AGREDA ALIAGA, Jorge Orlando. "El papel del Estado en la libertad sindical: del clásico intervencionismo a la necesaria autonomía". En: III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Alcances y eficacia del Derecho del Trabajo: tercerización, inspección y derechos colectivos. Lima, 2009, pp. 403-414. / ERMIDA URIARTE, Oscar. "Crítica de la libertad sindical". En: DERECHO PUCP, N° 68. Lima, 2012, pp. 33-61. / VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. "El modelo de relaciones colectivas peruano: del intervencionista y restrictivo al promocional". En: DERECHO PUCP, N° 68. Lima, 2012, pp. 551-570. / ERMIDA URIARTE, Óscar. "Intervención y autonomía en la negociación colectiva de la actividad privada". En: Laborem, N° 2, 1995. Lima, pp. 127-138. / NEVES MUJICA, Javier. "Autonomía colectiva e intervención estatal en materia de negociación colectiva". En: Laborem, N° 2, 1995. Lima, pp. 35-60. / VINATEA RECOBA, Luis. "El intervencionismo estatal en la negociación colectiva en el Perú. Las bases de una tendencia a la autonomización del sistema de negociación colectiva". En: Laborem, N° 2, 1995. Lima, pp. 71-91.

¹⁹ Sobre este punto, debemos precisar que si bien el TUO-LRCT y su Reglamento constituyen un avance importante en la "autonomización" de las relaciones colectivas a comparación de la

experiencia general latinoamericana imperante de la época²⁰. En efecto, la legislación peruana actualmente vigente, y cuyo origen se remonta a los inicios de los años noventa, impone requisitos mínimos para la constitución de sindicatos, determina cuáles son sus fines, funciones y prohibiciones, precisa qué actividades puede y no puede realizar, fija los requisitos para la presentación del pliego de reclamos, establece las condiciones para el ejercicio de la huelga, entre otros, lo que evidencia un claro empeño por parte del Estado de controlar la vida de los sujetos colectivos y la actividad sindical.

En la materia que aquí nos convoca, para determinar si una organización sindical en concreto ostenta la condición de ser la más representativa o mayoritaria y, en consecuencia, genere que la misma asuma la representación de la totalidad de trabajadores, el artículo 9 del TUO-LRCT y los artículos 4 y 34 del RLRCT han dispuesto que deberá afiliarse necesariamente a la mayoría absoluta de estos dentro de su ámbito.

Pero ¿qué se entiende por “ámbito”? El ámbito, la unidad de contratación o la unidad de negociación es, en resumida posición de Goldin:

“el conjunto de los trabajadores y empresarios para los que se negocia, o la parcela de la realidad social acotada por el mismo conjunto de relaciones de trabajo que constituye el ámbito de vigencia o centro de imputación normativa del convenio, o el conjunto de relaciones de trabajo que, por pertenecer a un mismo ámbito territorial o funcional o por involucrar intereses coincidentes, se toman en cuenta para la negociación de un convenio y la determinación de su ámbito de aplicación; tampoco alcanza, pareciera, apuntar que la unidad de contratación coincide con el círculo de intereses profesionales que pueden ser tutelados y regulados en un convenio o remarcar la necesaria coextensión de la unidad de contratación con el ámbito de aplicación del convenio celebrado en ese marco” (1994: 2).

normativa anterior (Decreto Supremo N° 006-71-TR), no dejan de contener disposiciones que reflejan la clara determinación del Estado de regular la materia sindical hasta el más mínimo detalle.

²⁰ A excepción de Uruguay.

En términos más sencillos, el ámbito es el espacio en el cual la actividad sindical se va a desplegar (desarrollo de las actividades del sindicato) y cuyo resultado –el convenio colectivo o laudo arbitral originados en un procedimiento de negociación colectiva– producirá sus efectos. En este punto, es pertinente efectuar la siguiente aclaración: las normas jurídicas relativas a las relaciones colectivas de trabajo reconocen ámbitos o niveles distintos tanto para la constitución de una organización sindical como para la negociación colectiva que esta pretenda iniciar, no estando necesariamente una vinculada a la otra.

Y es allí donde el halo intervencionista del Estado al cual hacíamos referencia previamente entra en juego: es así que en nuestro país, el intervencionismo estatal respecto a la estructura sindical lo podemos encontrar plasmado en el artículo 5 del TUO-LRCT, el cual establece los tipos de organizaciones que pueden constituirse:

“Artículo 5.- Los sindicatos pueden ser:

- a) De empresa, formados por trabajadores de profesiones, oficios o especialidades, que presten servicios para un mismo empleador.
- b) De actividad, formados por trabajadores de profesiones, especialidades u oficios de dos (2) o más empresas de la misma rama de actividad.
- c) De gremio, formados por trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad.
- d) De oficios varios, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad, cuando en determinado lugar, provincia o región el número de trabajadores no alcance el mínimo legal necesario para constituir sindicatos de otro tipo” (énfasis agregado).

Mientras que el artículo 4 del RLRCT dispone que “[l]os sindicatos representan a los trabajadores de su ámbito que se encuentran afiliados a su organización, entendiéndose por ámbito los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella; y los de actividad, gremio u oficios de que trata el Artículo 5 de la Ley” (énfasis agregado). El artículo 7 del TUO-LRCT, por su parte, detalla los alcances que pueden tener estas organizaciones: local, regional o nacional, para lo cual podrán constituir una “sección sindical” a efectos de cumplir con sus fines al interior de la empresa.

Como se puede apreciar, el legislador peruano ha regulado un listado de las organizaciones gremiales que los trabajadores pueden constituir o a los cuales pueden afiliarse, el cual ha sido entendido como aparentemente cerrado. No obstante, el ya conocido artículo 2 del Convenio N° 87 de la OIT reconoce una libertad sindical positiva más amplia que nuestras normas jurídicas internas al establecer el derecho de los trabajadores sin ninguna distinción y sin autorización previa *a constituir las organizaciones que estimen convenientes*. Teniendo en cuenta ello, ¿cómo se deben entender los artículos 5 del TUO-LRCT y 4 del RLRCT a la luz de dicho convenio? ¿Son totalmente contradictorios o puede encontrarse una lectura compatible entre ambos dispositivos?

Consideramos que la segunda opción es la interpretación más adecuada, debiendo entenderse, en consecuencia, que el listado que nos ofrece nuestra legislación es abierta y meramente enunciativa, de cara a lo preceptuado en el mismo Convenio N° 87 de la OIT. Recordemos que dicho instrumento internacional fue ratificado por el Perú en el año 1959 y, desde entonces, integra nuestro ordenamiento jurídico interno por mandato expreso del artículo 55 de la Constitución Política, el cual establece que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

Esta postura se sustenta, asimismo, a partir de una interpretación teleológica de nuestras normas internas. La interpretación teleológica o también conocida como interpretación finalista se configura como un tipo de argumentación correctora²¹ que apela a la voluntad, a la intención o a los objetivos del legislador –denominada también como *ratio legis* (“voluntad de la ley”)– basada en el propio texto de la norma en cuestión (GUASTINI 2000: 32-34).

De este modo, tenemos dentro de nuestra legislación los siguientes dispositivos:

“Artículo 2.- El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicalización, sin autorización previa, para el estudio, desarrollo, protección

²¹ La interpretación o argumentación correctora es aquella que se caracteriza por ser opuesta a la interpretación literal de la norma; esto es, que atribuye a un texto normativo no el significado literal inmediato, sino un significado distinto (GUASTINI 2000: 31).

y defensa de sus derechos e intereses y el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros (TUO-LRCT).

Artículo 4.- El Estado, los empleadores y los representantes de uno y otros deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho a la sindicalización de los trabajadores, y de intervenir en modo alguno en la creación, administración o sostenimiento de las organizaciones sindicales que éstos constituyen” (TUO-LRCT) (énfasis agregado).

Puede inferirse, entonces, que la intención plasmada por el legislador peruano en la redacción de otros articulados del propio TUO-LRCT fue la de reconocer una facultad amplia a los trabajadores para constituir y afiliarse a los sindicatos que juzguen más apropiado, sin obstrucciones administrativas, judiciales o de cualquier otra naturaleza que impidan arbitrariamente el libre ejercicio de su derecho a la libertad sindical positiva.

Pero no solo ello, la doctrina nacional también ha reconocido que

“La interpretación del artículo 5° como un catálogo cerrado de organizaciones sindicales admisibles resulta cuestionable bajo una perspectiva constitucional y de los principios de libertad sindical. En primer lugar, el derecho de libertad sindical no se realiza concediendo a los trabajadores únicamente la posibilidad de ‘elección’ de determinada forma organizativa dentro de un catálogo predefinido heterónomamente. Es necesario, además, que los trabajadores tengan la posibilidad de definir libremente los propios contornos de la organización, guardando la opción de recurrir a fórmulas novedosas, ajustadas a los cambios en los contornos empresariales. Bajo este punto de vista, la libertad de elección de la fórmula organizativa supone la libertad de constitución de organizaciones sindicales y adquiere real sentido solo si esta última queda completamente garantizada” (BALBÍN TORRES y CARRILLO SALAZAR 2009: 362).

De la misma manera, el Comité de Libertad Sindical ha establecido que el artículo 5 ofrece a los trabajadores, en forma potestativa, varias modalidades de organización sindical y que

estos pueden elegir libremente la forma de organización que estimen conveniente²², en tanto el libre ejercicio del derecho de constituir sindicatos y de afiliarse a los mismos implica la libre determinación de la estructura y la composición de estos sindicatos²³. En dicha línea se ha pronunciado Villavicencio Ríos quien afirma que “(...) se debe dejar en claro, de conformidad con las recomendaciones específicas del Comité de Libertad Sindical, que para que tal afectación [a la libertad sindical] no se produzca, el listado del artículo 5 se tiene que considerar como meramente enunciativo, abierto, o, más claramente, ejemplificativo” (2010: 110 – 111).

Tal posición ha sido recogida, asimismo, como precedente administrativo de observancia obligatoria en la Resolución Directoral General N° 021-2011/MTPE/2/14 de fecha 4 de noviembre de 2011, expedida por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en la cual se confirmó que, para evitar una posible vulneración al derecho a la libertad sindical, se debía considerar como amplia a la relación dispuesta por el artículo 5 del TUO-LRCT.

En tal sentido, mientras las organizaciones sindicales tengan como finalidad proteger, defender y promover los intereses de sus afiliados vinculados a materia cultural, educacional y de trabajo y empleo (y no dedicarse institucionalmente a asuntos de política partidaria como lo prohíbe el artículo 11, literal a)²⁴ del TUO-LRCT), no debería existir ningún impedimento por parte del Estado o de las organizaciones de empleadores para que las mismas se constituyan libremente en el ámbito que deseen.

En cuanto a la estructura negocial, el artículo 44 del TUO-LRCT ha establecido los siguientes ámbitos en los que se puede entablar una negociación colectiva:

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

²² Véase Informe provisional número 291, Caso número 1650 (Perú), párrafo 450.

²³ Véase Recopilación de 2006, párrafo 333.

²⁴ Artículo 11.- Las organizaciones sindicales están impedidas de:

a) Dedicarse institucionalmente de manera exclusiva a asuntos de política partidaria, sin menoscabo de las libertades que la Constitución Política y los Convenios Internacionales de la OIT ratificados por el Perú les reconocen.

- a) De la empresa, cuando se aplique a todos los trabajadores de una empresa, o a los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquélla.
- b) De una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o una parte determinada de aquélla.
- c) De un gremio, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas” (énfasis agregado).

Por su lado, el artículo 34 del RLRCT –anteriormente citado– dispone que “se entiende por ámbito, los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento de aquélla; y los de actividad, gremio y oficios de que trata el Artículo 5 de la Ley”. En buena cuenta, el abanico de ámbitos disponibles para la negociación colectiva detallados en el artículo 44 del TUO-LRCT conforman nuestra estructura negocial y es lo que, a criterio de Villavicencio Ríos, se denomina el *sistema de unidades apropiadas de negociación*, bajo el cual el legislador ha elaborado un catálogo cerrado que sigue el mismo tenor del artículo 5 del TUO-LRCT (2011: 56).

Si bien hemos hecho referencia a cómo el intervencionismo estatal calaba en la determinación de la estructura sindical y negocial en nuestro país, a su vez arribamos a la conclusión que, en el caso de la primera, la relación de organizaciones sindicales estipulada en la legislación debería considerarse como únicamente ejemplificativa a fin de no transgredir el derecho a la libertad sindical. Sin embargo, ¿qué sucede en el caso del listado de niveles negociales? Es precisamente la materia que abordaremos a continuación.

2.2. La elección del nivel negocial como parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la negociación colectiva

A partir de lo desarrollado previamente surgen las siguientes dudas: ¿cómo han de interpretarse particularmente los artículos 44 del TUO-LRCT y 34 del RLRCT que regulan los niveles negociales? ¿El legislador realmente ha establecido una lista cerrada limitando a las organizaciones sindicales y empresariales los ámbitos en los que pueden negociar colectivamente?

Antes de proceder a absolver estas interrogantes, es imprescindible traer a colación la figura del *contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental*. De acuerdo a doctrina especializada en el tema, existen dos espacios en un derecho fundamental: el primero, el cual amerita tutela directa e inmediata y el segundo, que no es susceptible de atención urgente (FIGUEROA GUTARRA 2014). El primero de ellos corresponde al derecho constitucionalmente protegido del derecho, tutelado a través del proceso de amparo.

Pues bien, de conformidad con Abad Yupanqui, para determinar el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, se debe tratar de delimitar los alcances del derecho fundamental, debiendo definir en qué consiste y lo que no forma parte de él. Esto implica establecer los sujetos del mismo, las facultades y prestaciones que involucra, etcétera, siendo indispensable acudir a lo dispuesto por los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, así como los precedentes y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional (2008: 21).

En el caso concreto, la negociación colectiva se puede definir como un derecho con reconocimiento constitucional²⁵ y como un mecanismo de diálogo social, cuyos titulares son las organizaciones de trabajadores, de una parte, y el empleador u organizaciones de empleadores, de la otra, el cual tiene como objetivo acordar las reglas que regularán sus relaciones de trabajo como, por ejemplo, las condiciones salariales, de productividad y de empleo.

La negociación colectiva se rige por tres pilares o principios rectores establecidos por la OIT, a saber (i) la negociación libre y voluntaria, a través de la cual se busca fomentar la negociación colectiva excluyendo las medidas de coacción; (ii) la libertad para decidir el nivel de negociación, por la cual corresponde a las partes negociales decidir cuál es el nivel más adecuado para llevar a cabo la negociación; y, (iii) la buena fe, por medio de la cual las partes deben agotar sus esfuerzos para llegar a un acuerdo, desarrollar negociaciones

²⁵ Artículo 28.- El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:
(...)
2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

verdaderas y constructivas, evitar retrasos injustificados, etcétera (GERNIGON, ODERO y GUIDO 2000: 44 – 47).

Según lo expuesto, consideramos que los principios antes detallados forman parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la negociación colectiva. Esto no es de extrañar, ya que la OIT se erige como el ente internacional máximo en materia de trabajo y empleo donde confluye el diálogo entre Estados Miembros, organizaciones de empleadores y organizaciones de trabajadores, razón por la cual los derechos laborales individuales y colectivos deberían ser interpretados a la luz de los alcances, preceptos y principios que al respecto reconozcan los convenios y recomendaciones de la OIT, así como los demás tratados internacionales de la materia y nuestra Constitución Política.

Entonces, siguiendo la misma línea argumentativa que en el caso de la estructura sindical, consideramos que una interpretación de los artículos 44 del TUO-LRCT y 34 del RLRCT conforme al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la negociación colectiva debería estar dirigida a entenderla igualmente como una lista abierta y meramente enunciativa, ello en concordancia con el fomento constitucional de la negociación colectiva que debe procurar el Estado, los Convenios N° 87 y N° 98 de la OIT ratificados por el Perú y los principios de la negociación colectiva dispuestos por esta misma organización.

Esta posición armoniza, en primer lugar, con lo establecido en el artículo 28, numeral 2 de la Constitución Política, el cual dispone que “[e]l Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: (...) 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales” (énfasis agregado). A propósito de ello, para Villavicencio Ríos citado por Ágreda Aliaga, dicha fórmula supone una actuación del Estado como protector, pero también como promotor del derecho (2009: 407), lo que conlleva a realizar una interpretación garantista, promocional y no restrictiva del derecho en mención.

Recordemos que la Constitución Política es la norma jurídica suprema y, como tal, obliga a todos los poderes públicos y a los privados. En ese sentido se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Carta Magna, en la sentencia recaída en el Expediente N° 05854-2005-AA:

“3. El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto.

Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo.

(...)

5. La Constitución es, pues, norma jurídica y, como tal, vincula. De ahí que, con acierto, pueda hacerse referencia a ella aludiendo al “Derecho de la Constitución”, esto es, al conjunto de valores, derechos y principios que, por pertenecer a ella, limitan y delimitan jurídicamente los actos de los poderes públicos.

6. Bajo tal perspectiva, la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución preside el ordenamiento jurídico (artículo 51º), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos

(artículo 45°) o de la colectividad en general (artículo 38°) puede vulnerarla válidamente” (énfasis agregado).

De los extractos citados se puede concluir que la actuación de los órganos públicos y los entes privados debe regirse por los principios que la Constitución Política consagra en tanto norma jurídica suprema, considerando que en su artículo 51 se proclama la prevalencia de la Carta Magna sobre toda norma legal y, en general, de toda norma jurídica de rango inferior, no pudiendo estas últimas ser contrarias al sentido de aquella y a los derechos, libertades y principios que se reconocen en ella (principio de primacía constitucional).

Pues bien, de acuerdo a Guastini, sucede frecuentemente que la disposición legislativa – interpretada *in abstracto* (es decir, simplemente leyendo el texto) o *in concreto* (es decir, en ocasión de una controversia específica)– es susceptible de dos interpretaciones: la primera (N1) contradice una norma constitucional, mientras que la segunda (N2), por el contrario, es del todo conforme con la Constitución. En ese sentido, para el autor, el juez puede elegir entre dos posibilidades: interpretar la disposición en cuestión de la primera forma y, en consecuencia, considerarla inconstitucional o bien interpretarla de la segunda forma y considerar, por tanto, que es conforme a la Constitución (56-57).

Lo segundo es lo que se denomina como *interpretación constitucional* y se vincula estrechamente, de acuerdo a Gascón Abellán y García Figueroa (2005: 287), con el principio de constitucionalidad o de primacía constitucional al que hacíamos referencia previamente.

En nuestra opinión, se debe optar por aquella interpretación de la ley cuyo sentido sea más acorde a los derechos, principios y valores que la Constitución Política reconoce, ello a fin de evitar la declaración de inconstitucionalidad de la norma, conservándola dentro del ordenamiento jurídico bajo la condición de ser entendida de manera tal que se garantice su validez constitucional.

En atención a lo anteriormente expuesto, se debe procurar realizar una lectura más tuitiva del derecho a la negociación colectiva que esté dirigida a garantizar su promoción y ello únicamente se alcanzará mediante el reconocimiento pleno a las partes negociales de autodeterminar libre y voluntariamente el ámbito en que llevarán a cabo la negociación, sin

restricción o limitación alguna, aun cuando el ámbito particularmente elegido no esté expresamente recogido en nuestra legislación.

Resulta conveniente resaltar, en este punto, que una de las funciones primordiales de la negociación colectiva es la función equilibradora, bajo la cual se estabilizan las fuerzas laborales compensando el desequilibrio existente dado por el poder económico del empleador, por lo que una interpretación que abogue por la solución pacífica de los conflictos laborales –como lo es la negociación colectiva por excelencia– estaría en consonancia con el propio artículo 28, numeral 2 de la Carta Magna.

En segundo lugar, aunado a ello, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política señala que las normas relativas a los derechos y libertades que ella 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. Ello significa que los derechos fundamentales a la libertad sindical y a la negociación colectiva deberán ser entendidos a la luz de los tratados de derechos humanos sobre dichas materias y, en particular, a los Convenios N° 87 y N° 98 de la OIT, los cuales forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad²⁶.

Lo mencionado anteriormente también encuentra sustento a nivel legal, en específico, en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual establece una redacción similar a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política en el sentido que el contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los

²⁶ Respecto al concepto de *bloque de constitucionalidad*, el Tribunal Constitucional ha precisado que este puede ser entendido como el conjunto de normas que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de estos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías de los ciudadanos (STC N° 00046-2004-AI/TC, FJ 4).

Así, en una hipótesis de infracción indirecta, el parámetro de control (esto es, la norma de referencia a partir de la cual el Tribunal evalúa la validez de la ley cuestionada) está integrada por la Constitución pero también por todas las leyes a las que esta confirió la capacidad de limitar a otras normas de su mismo rango (STC N° 00047-2004-AI/TC, FJ 128).

Respecto al derecho a la negociación colectiva, el Tribunal Constitucional ha establecido que los Convenios N° 98, N° 151 y N° 154 de la OIT forman parte del bloque de constitucionalidad, en tanto la desarrollan y la complementan, razón por la cual pueden ser entendidos como normas interpuestas al momento de evaluar supuestos vicios de inconstitucionalidad de una ley (STC N° 03561-2009-AA/TC, FJ 18).

procesos regulados en dicha norma deberán interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre Derechos Humanos, así como con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre Derechos Humanos constituidos según los tratados de los que el Perú es parte.

Y ello se debe a que, de forma previa a analizar la afectación al derecho fundamental alegado, el órgano jurisdiccional deberá verificar si los hechos y el petitorio invocados en la demanda están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, lo cual pasa por determinar cuáles han sido los alcances que sobre este hayan sido desarrollados en los instrumentos internacionales.

Ahora bien, aun en el escenario en que no se encuentre prevista una disposición constitucional o legal de esta naturaleza que permita la remisión directa a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, consideramos que no podría desconocerse el carácter vinculante de la interpretación de los derechos fundamentales en materia laboral a la luz de aquellos instrumentos.

En efecto, existen en el ámbito del derecho internacional del trabajo cuatro principios y derechos que son considerados condición previa para el desarrollo de los demás, por cuanto proporcionan el piso mínimo necesario de las condiciones de trabajo individuales y colectivas: (i) la libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva; (ii) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; (iii) la abolición efectiva del trabajo infantil; y, (iv) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación (OFICINA INTERNACIONAL DE TRABAJO 2002: 7).

Estos principios, a su vez, han sido plasmados y desarrollados en los ocho convenios internacionales que detallamos a continuación:

- Convenio Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación (número 87).
- Convenio Relativo a la aplicación de los principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva (número 98).
- Convenio Relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio (número 29).

- Convenio Relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso (número 105).
- Convenio sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo (número 138).
- Convenio sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación (número 182).
- Convenio Relativo a la Igualdad entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor (número 100).
- Convenio Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (número 111).

Los instrumentos jurídicos listados han sido calificados como *fundamentales* por la comunidad internacional; esto es, son reconocidos como primordiales tanto dentro como fuera de la OIT, por lo que aun cuando no hayan sido ratificados por todos sus Estados Miembros, estos tienen el compromiso –por su mera pertenencia a la organización– de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución de la OIT, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de los convenios mencionados precedentemente (OIT 1998).

Es por ello que, aun cuando un Estado Miembro de la OIT no haya ratificado los convenios relativos a la libertad sindical y la negociación colectiva o no tenga previsto dentro de su ordenamiento jurídico interno mecanismo alguno como el conferido por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución Política y el artículo V del Código Procesal Constitucional, no existe justificación alguna para no interpretar los alcances y el contenido de aquellos derechos conforme a los convenios de la OIT.

De este modo, partiendo de la premisa que el derecho a la negociación colectiva y, en general, todo derecho fundamental debe leerse en concordancia con los tratados internacionales de la materia respectiva, podemos concluir, siguiendo la línea argumentativa iniciada previamente, que una lectura literal y cerrada acerca de los niveles en los que las organizaciones de trabajadores y de empleadores pueden negociar –como el aparentemente pretendido en nuestra normativa– sería contraria al mandato constitucional de fomento a la negociación colectiva y a los instrumentos internacionales que en nada prohíben la negociación en niveles distintos a los tradicionalmente estipulados por la legislación nacional.

Con todo, se debe considerar que, si los trabajadores deciden formar una organización gremial en un ámbito no necesariamente previsto en la legislación, de acuerdo a una perspectiva amplia del derecho a la libertad sindical positiva, deben ser libres, igualmente, de poder negociar en dicho nivel.

Y ello pasa por entender que la Constitución Política, como conjunto de normas jurídicas, principios y derechos, debe ser analizada como un “todo” armónico y sistemático (STC N° 05854-2005-AA/TC), pues ningún precepto constitucional, ni siquiera los que reconocen derechos constitucionales, pueden ser interpretados por sí mismos, como si se encontraran aislados del resto de preceptos constitucionales. No se puede perder de vista que el ejercicio de un derecho no puede hacerse en oposición o contravención a los derechos de los demás, sino de manera que se compatibilicen a fin de permitir una convivencia armónica y en paz social (STC N° 01091-2002-HC/TC).

Por consiguiente, el análisis no debe limitarse solamente al texto del precepto constitucional que recoge el derecho en cuestión (en este caso, la negociación colectiva), sino que es necesario tener en cuenta toda la normatividad constitucional e interpretarla coherentemente en virtud del principio de unidad y sistematicidad de la Constitución (CASTILLO CORDOVA 2005: 581). De este modo, se debe tomar en consideración, además del derecho objeto de discusión, otros principios y derechos vinculados a este como podría ser, en el caso que nos atañe, el derecho a la libertad sindical.

Restringir indebidamente este derecho conllevaría a que si las partes decidieran entablar una negociación a un nivel no previsto taxativamente en la legislación (como, por ejemplo, el de oficios excluido por nuestro legislador en el artículo 44 del TUO-LRCT, pero reconocido en el artículo 5 del mismo texto legal), se arribaría a la errada conclusión de que la misma sería impracticable, lo que en gran medida entrañaría una interpretación que vaciaría de contenido los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva consagrados en nuestra Constitución Política y en los convenios internacionales suscritos por el Perú, al permitir la libre creación de sindicatos en cualquier ámbito, pero denegando la negociación en aquellos no contemplados en la ley.

Ya la OIT ha reconocido los tres principios rectores de la negociación colectiva, los cuales, como ha sido mencionado anteriormente, consideramos forman parte del contenido

constitucionalmente protegido de esta, lo que genera que la inobservancia de cualquiera de ellos implique la vulneración del derecho mismo. De tal manera, si de plano se impide a los sujetos colectivos poder negociar en determinados ámbitos, se entorpecería arbitrariamente el ejercicio de la libre determinación del nivel de negociación.

Esta posición adquiere mayor relevancia si tomamos en cuenta que, a diferencia de la facultad unilateral que tienen los trabajadores de constituir las organizaciones sindicales en el ámbito que deseen sin autorización previa, los ámbitos en los que se desarrollará la negociación colectiva –al ser esta bilateral– son acordados por ambas partes negociales, de acuerdo al artículo 45 del TUO-LRCT²⁷, por lo que depende única y exclusivamente de su voluntad²⁸. En palabras de Lovatón Palacios quien cita a Valdes Dal-Ré, “(...) la decisión que llevan a cabo los sujetos sociales de abrir la negociación en un ámbito concreto, en lugar de otro, es también una materia de negociación, es decir, es la primerísima o previa materia sobre la que aquellos han de ponerse de acuerdo” (1995: 149).

Incidimos nuevamente en que en la medida que la negociación colectiva se configura como un derecho cuya base radica en el principio de autonomía colectiva –plasmado en el artículo 45 del TUO-LRCT–, se debería consecuentemente reconocer a los sujetos colectivos la libertad de decidir el ámbito en que la negociación se llevará a cabo, indistintamente si dicho nivel se encuentra consagrado taxativamente o no en la legislación.

Por ello, limitar la elección del nivel negocial únicamente a los ámbitos que el catálogo preestablecido en el TUO-LRCT reconoce supone una restricción arbitraria al derecho a la negociación colectiva y, en última instancia, a la libertad sindical, en tanto la concreción de aquella depende, en buena cuenta, del reconocimiento de esta y la efectividad plena de esta depende de la posibilidad que tenga aquella de materializarse. Es preciso, en este punto, invocar lo expresado por Ermida Uriarte quien afirma que “la libertad sindical no es uno más de los derechos humanos o fundamentales, sino que es un prerequisite o condición de posesión y ejercicio de otros derechos. Usando una expresión a la moda,

²⁷ Artículo 45.- 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.

²⁸ Salvo el conflicto se someta a un arbitraje potestativo en la cual se discuta, precisamente, cuál debe ser el nivel de negociación.

podría decirse que es ‘un derecho para tener derechos’, un derecho generador o creador de otros derechos” (2012: 36).

En tal sentido, Villavicencio Ríos considera –y a lo cual nos adherimos– que “la libertad sindical colectiva es el elemento primordial de la libertad sindical (...) puesto que de nada servirá garantizar el derecho de los trabajadores a constituir, afiliarse, no afiliarse o desafiliarse a una organización sindical si es que ésta no va a gozar de la autonomía suficiente para regular su conformación interna, su funcionamiento y su actuación” (2001: 283), comprendiendo dentro de dicha actuación la posibilidad de presentar un pliego de reclamos y entablar un procedimiento de negociación colectiva, lo que resume en excelentes términos la idea principal de lo reseñado en el presente capítulo.

En vista de ello, consideramos que una intervención *garantista* del Estado debería estar dirigida a cubrir las tres manifestaciones de la autonomía colectiva a las que hacíamos referencia al inicio: la libertad sindical, a través de la cual los trabajadores estén posibilitados de constituir y afiliarse a cualquier organización sindical con independencia de su reconocimiento legal expreso; la negociación colectiva, que propicie la solución de conflictos laborales de manera pacífica asegurando la defensa de los intereses económicos, sociales y productivos de las partes involucradas, quienes tendrán la potestad libre de elegir el nivel en que esta se lleve a cabo; y, la huelga, como medida de presión –y de última *ratio*– que efectivice el ejercicio de los derechos colectivos antes mencionados.

2.3. Los niveles sub empresariales como ámbitos autónomos para la negociación colectiva

Teniendo en cuenta el análisis efectuado en el acápite precedente respecto al amplio repertorio de sindicatos del que disponen los trabajadores para constituir las organizaciones que estimen convenientes y negociar colectivamente, cabe preguntarnos ¿existen, de acuerdo a la redacción prevista en el literal a) del artículo 44 del TUO-LRCT, niveles inferiores al de empresa o se entiende que ellos forman parte de esta?

Conforme a Villavicencio Ríos, el legislador ha diseñado un catálogo cerrado de los ámbitos en los que se puede negociar siguiendo el listado establecido en el artículo 5 del TUO-LRCT y estima, particularmente, que “[e]n ambos casos se ha precisado reglamentariamente que

en el nivel empresarial están involucradas organizaciones y negociaciones de ámbito menor: sección, categoría y establecimiento” (2015: 340). De ahí la afirmación respecto a que la libertad sindical –y, a ella añadimos, la negociación colectiva– tiene un perfil eminentemente reglamentista desde el punto de vista de la regulación, un perfil en extremo permisivo en lo referido a la protección y un perfil abstencionista en lo que respecta la promoción, lo que ha tenido consecuencias nefastas en el movimiento sindical (AGREDA ALIAGA 2009: 407).

Sin embargo, consideramos apropiado reiterar la postura desarrollada previamente en el sentido de inclinarnos por una interpretación no restrictiva de los ámbitos en los que se puede entablar una negociación y, por ende, optar por una lectura más garantista que la contemplada en la norma. Por tal motivo, optamos por concluir que los niveles inferiores al empresarial como la categoría, el establecimiento, etcétera, se configuran como ámbitos independientes y distintos al de empresa.

Esta interpretación no solo se encuentra acorde a una lectura constitucional del literal a) del artículo 44 del TUO-LRCT (vinculado al principio de primacía de la Constitución), por lo que se ajusta al mandato constitucional de fomento de la negociación colectiva, sino también bajo una lectura sistemática de nuestras normas vigentes, teniendo en cuenta que tanto la Carta Magna como los tratados internacionales que reconocen, regulan y desarrollan el derecho a la negociación colectiva forman parte del derecho nacional.

La interpretación sistemática, de acuerdo a Guastini, deduce el significado de una disposición de su colocación en el sistema del derecho, sea en el sistema jurídico en su conjunto o en un subsistema del sistema jurídico total, es decir, en el conjunto de disposiciones que disciplinan una determinada materia o una determinada institución. En el caso concreto, el objeto de la interpretación sistemática que proponemos es, como se ha mencionado previamente, entender las disposiciones legislativas y reglamentarias sobre la negociación colectiva conjuntamente con los preceptos constitucionales y convencionales.

Sobre el particular, de conformidad con el artículo 4 del Convenio N° 98²⁹ de la OIT, deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario,

²⁹ El Convenio N° 98 de la OIT fue ratificado por el gobierno peruano el 15 de noviembre de 1963 mediante Resolución Legislativa N° 14712.

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.

El artículo en mención, para Canessa Montejo, plantea dos principios: la adopción de medidas estatales que fomenten la negociación y el respeto de una negociación libre y voluntaria de modo tal que ambos principios se complementen (2013: 26). En esa misma línea, en el artículo 4.i. de la Recomendación N° 163 de la OIT se insta la adopción de medidas adecuadas a las condiciones nacionales de cada Estado Miembro para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel y, en particular, a nivel de establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional, con lo cual se puede colegir claramente la existencia y reconocimiento de niveles inferiores e independientes al de empresa.

La posición planteada en el presente trabajo de investigación pasa por comprender que, así como los trabajadores tienen el derecho irrestricto para constituir y afiliarse a cualquier organización sindical que consideren más adecuada a sus intereses, con independencia de su instauración expresa en la legislación nacional, las entidades gremiales que ellos conformen tienen el derecho a iniciar un procedimiento de negociación colectiva en el nivel en que fueron constituidas o en un nivel inferior³⁰, previo acuerdo con el empleador. De nada valdría, entonces, el ejercicio de la libertad sindical –en particular, de su manifestación positiva– si ella no va acompañada de la libertad de elección del nivel de negociación que haga posible la negociación colectiva misma.

Como resultado, deviene en necesaria una intervención estatal *garantista* que haga efectiva la materialización de los derechos a la libertad sindical y la negociación colectiva, velando por un real fomento y la promoción de formas de solución pacífica de conflictos laborales,

³⁰ Esto es posible sobre la base del Principio General del Derecho *qui potest plus, potest minus* (“quien puede lo más, puede lo menos”), el cual hace referencia a la atribución implícita de una potestad menor cuando la mayor se encuentra expresamente reconocida en la ley. En el caso de la negociación colectiva, es posible que una organización de ámbito mayor (rama de actividad) negocie en un ámbito menor (empresa), siempre y cuando esta cuente con representatividad suficiente dentro de ella. Para mayor detalle, véase el Informe N° 302, Caso N° 1845 del Comité de Libertad Sindical.

teniendo en consideración la diferencia precisada por Pasco Cosmópolis respecto a que la *intervención* se diferencia del *intervencionismo*.

Para el autor, “el intervencionismo es una distorsión, una acentuación, una deformación de la intervención. La intervención es tan indispensable cuanto deseable, en la medida de la real necesidad” (1995: 162). Esta real necesidad, en el caso concreto, se configura cuando un grupo de trabajadores ve impedido su derecho a negociar colectivamente al no ser reconocido como un sujeto colectivo legitimado y al no concederle la posibilidad de negociar en el ámbito deseado, siendo entonces imperiosa la injerencia del Estado a fin de hacer posible dicha negociación y consolidar la fuerza sindical del sujeto colectivo.

Esta intervención positiva y garantista sobre la negociación colectiva ha sido reconocida – y podríamos afirmar promovida también– por el Tribunal Constitucional, en cuya sentencia recaída en el Expediente N° 00261-2006-AA/TC (conocida como el “Caso CAPECO”), concluyó que el Estado debe realizar determinadas *acciones positivas* 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 hacerla posible. Y dicho plus de tutela se refleja en el reconocimiento cabal a los trabajadores de establecer los sindicatos que consideren adecuados, así como negociar colectivamente en el ámbito que más se ajuste a sus intereses, a partir de una lectura amplia del catálogo ofrecido por nuestra normativa respecto a los ámbitos de constitución gremial y de negociación colectiva.

Es así que debería instarse a los órganos jurisdiccionales, a la Autoridad Administrativa de Trabajo y, en general, a los particulares a optar no por una interpretación literal y legalista de la norma, sino por una interpretación sistemática y más garantista de acuerdo a la Constitución Política y los convenios internacionales sobre la materia, que permita a los trabajadores poder ejercer libre y legítimamente su derecho a la negociación colectiva, consagrando de esta forma el carácter pacifista del mismo.

Por ello, si un sindicato se encontrara constituido a un nivel inferior al de empresa, debería serle conferido, en ese sentido, el derecho a negociar en el mismo nivel. De manera que cualquier acción o inacción por parte del empleador que tenga por objeto impedir arbitrariamente la negociación en dicho ámbito constituiría –en nuestra opinión– un acto no acorde al principio de buena fe negocial, lo que redundaría en la desnaturalización misma

del derecho a la negociación colectiva, conforme a sus principios rectores desarrollados anteriormente.

Ahora bien, a estas justificaciones jurídicas adicionalmente se pueden esgrimir diversas razones de índole social y económica a fin de defender la tesis de la pluralidad de ámbitos en los cuales se puede crear un sindicato y negociar colectivamente y, en la materia específica que aquí nos interesa, la existencia de niveles inferiores al de empresa.

En primer lugar, de acuerdo a estadísticas elaboradas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en el año 2017³¹, cuyos datos se resumen en el Cuadro N° 1, se presentaron 527 pliegos de reclamos a nivel nacional, de los cuales solo 305 fueron solucionados y registrados, sea mediante trato directo, conciliación, extraproceso o arbitraje (MTPE 2018: 61).

Cuadro N° 1
Pliegos de reclamos presentados y convenios colectivos registrados por meses correspondientes al año 2017 a nivel nacional y según etapas de solución

ETAPAS DE SOLUCIÓN	MESES												TOTAL
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	
PRESENTADOS	36	38	50	57	39	56	50	32	34	31	56	48	527
SOLUCIONADOS - REGISTRADOS 1/	23	21	30	26	19	32	36	35	19	20	19	25	305
- NEGOCIACIÓN DIRECTA	18	17	29	19	16	27	35	28	18	16	17	21	261
- CONCILIACIÓN	3	2	1	-	1	1	1	3	-	3	-	1	16
- EXTRA PROCESO	2	2	-	7	1	1	-	3	1	1	1	2	21
ARBITRAJE	-	-	-	-	1	3	-	1	-	-	1	1	7
- (ACUERDO DE PARTES)*	-	-	-	-	(1)	(1)	-	-	-	-	-	-	(2)
- (UNIPERSONAL)*	-	-	-	-	-	(1)	-	-	-	-	-	(1)	(2)
- (POTESTATIVO)*	-	-	-	-	-	(1)	-	(1)	-	-	(1)	-	(3)

FUENTE : MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO / OGETIC / OFICINA DE ESTADÍSTICA

1/ : Incluye pliegos de reclamos presentados en años anteriores y solucionados a la fecha.

Nota : () sumandos.

* : Designación de árbitros.

De los 305 convenios colectivos efectivamente solucionados, un total de 232 correspondía a organizaciones gremiales de empleados, de obreros e, inclusive, de delegados (tanto de empleados como de obreros) (MTPE 2018: 67), tal como se puede apreciar del Gráfico N° 1 presentado a continuación:

³¹ Las estadísticas empleadas en el presente trabajo datan hasta el año 2017, dado que aún no se publican las correspondientes al año 2018.

Gráfico N° 1

Convenios colectivos registrados según organización sindical correspondiente al año 2017



FUENTE : MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO / OGETIC / OFICINA DE ESTADÍSTICA
* : Designación de árbitros.

De similar manera, en el año 2016 se registraron 352 convenios colectivos de los 548 pliegos de reclamos presentados a nivel nacional, siendo 277 de ellos correspondientes a unidades menores a la empresa (MTPE 2017: 59 y 65), según se observa en el Cuadro N° 2 y el Gráfico N° 2:

Cuadro N° 2

Pliegos de reclamos presentados y convenios colectivos registrados por meses correspondientes al año 2016 a nivel nacional y según etapas de solución

ETAPAS DE SOLUCIÓN	MESES												TOTAL
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	
PRESENTADOS	55	59	55	42	54	40	32	35	31	23	66	56	548
SOLUCIONADOS - REGISTRADOS 1/	35	32	26	25	35	30	36	33	28	19	24	29	352
- NEGOCIACIÓN DIRECTA	21	24	23	21	31	23	29	27	26	14	21	26	286
- CONCILIACIÓN	5	3	2	1	2	2	-	2	-	1	3	-	21
- EXTRA PROCESO	8	2	1	1	2	3	4	3	1	1	-	3	29
ARBITRAJE	1	3	-	2	-	2	3	1	1	3	-	-	16
- (ACUERDO DE PARTES) *	(1)	(1)	-	(1)	-	-	-	-	-	-	-	-	(3)
- (UNPERSONAL) *	-	-	-	-	-	-	(2)	-	-	-	-	-	(2)
- (POTESTATIVO) *	-	(2)	-	(1)	-	(2)	(1)	(1)	(1)	(3)	-	-	(11)

FUENTE : MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO / OGETIC / OFICINA DE ESTADÍSTICA

1/ : Incluye Pliegos de Reclamos presentados en años anteriores y solucionados a la fecha

Nota : () sumandos

* : Designación de Árbitros

Gráfico N° 2
Convenios colectivos registrados según organización sindical correspondiente al año 2016



FUENTE : MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO / OGETIC / OFICINA DE ESTADÍSTICA
* : Designación de Árbitros

Este mismo escenario se replica en cada uno de los años previos, de acuerdo al Cuadro N° 3 que presentamos a continuación, el cual condensa resumidamente la información brindada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo:

Cuadro N° 3
Porcentaje de pliegos de reclamos solucionados y de convenios colectivos suscritos a nivel sub empresarial

Año	Pliegos de reclamos presentados	Convenios colectivos registrados	Porcentaje de pliegos solucionados	Convenios sub empresariales	Porcentaje de convenios sub empresariales
2017	527	305	57.87%	232	76.07%
2016	548	352	64.23 %	277	78.69 %
2015	658	332	50.46 %	279	85.54 %
2014	657	443	67.43 %	364	82.17 %
2013	772	445	57.64 %	378	84.94 %
2012	804	435	54.10 %	344	79.08 %
2011	722	550	76.18 %	427	77.63 %
2010	641	502	78.32 %	381	75.90 %
2009	639	454	71.05 % [^]	321	70.70 %
2008	610	419	68.69 %	325	77.57 %
2007	641	478	74.57 %	206	43.10 %
2006	541	453	83.73 %	364	80.35 %
2005	528	390	73.86 %	306	78.46 %
2004	494	384	77.73 %	287	74.74 %
2003	535	371	69.35 %	296	79.78 %
2002	524	444	84.73 %	363	81.76 %
2001	533	418	78.42 %	337	80.62 %
2000	576	409	71.01 %	333	81.42 %
1999	652	468	71.78 %	374	79.91 %
1998	728	564	77.47 %	467	82.80 %
1997	846	627	74.11 %	314	50.08 %
1996	998	623	62.42 %	496	79.61 %
1995	1,350	903	66.89 %	437	48.39 %
1994	1,271	803	63.18 %	612	76.21 %
1993	1,461	1,059	72.48 %	-*	-*

* No hay información

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo
 Elaboración propia

Las cifras y estadísticas analizadas arrojan un panorama bastante revelador: en la gran mayoría de casos, entre el 70% y 80% del total de convenciones colectivas fueron pactadas por sujetos colectivos constituidos en niveles inferiores al empresarial (principalmente de categoría) y por delegados que, igualmente, representan a un grupo de trabajadores menor al espacio empresarial, lo que lleva a suponer que el ámbito en el que dichas negociaciones se llevaron a cabo fue, naturalmente, inferior al de empresa.

Ello refleja que gran parte de los procedimientos de negociación colectiva en nuestro país se efectúan en niveles sub empresariales. Vale, en este punto, citar a Gernigon, Odero y Guido quienes reconocen que

“[e]l endurecimiento de la competencia derivado de la mundialización y de las innovaciones tecnológicas ha hecho que los convenios sectoriales (por rama de actividad) estén perdiendo protagonismo en muchos países frente a los convenios de empresa (o incluso en ámbitos inferiores como el establecimiento, fábrica o taller), que deben atenerse estrictamente a los criterios de productividad y rendimiento. De este modo, la flexibilización y la desregulación del trabajo han propiciado la negociación colectiva por empresa” (2000: 37).

A dicha aseveración cabe agregar que, en el caso peruano en particular, inclusive se ha propiciado la negociación colectiva a niveles inferiores al empresarial, tal como demuestran los datos ofrecidos por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

En ese sentido, si bien se debe procurar preferir la negociación por rama de actividad en tanto esta posee un ámbito de aplicación subjetivo más amplio que el nivel empresarial o sub empresarial, abarcando por tanto a una mayor cantidad de trabajadores, cierto es también que el procedimiento negocial debe atender a la voluntad de las partes y adaptarse a la realidad económica que los rodea.

No podría imponerse legislativa, administrativa o judicialmente un determinado ámbito en desmedro de la propia autonomía colectiva, aun cuando dicho nivel resulte la alternativa más favorable para el sistema de relaciones laborales. Es por ello que el esfuerzo también debe estar desplegado a otorgar mayor eficacia a la negociación colectiva de empresa o menor nivel al ser estos los ámbitos mayormente empleados por los sujetos colectivos.

En segundo lugar, cabe destacar un argumento adicional a fin de sostener la existencia de ámbitos sub empresariales: la cercanía de los ámbitos a los intereses de las propias partes, en especial, de la parte sindical.

De acuerdo a Villavicencio Ríos, “[l]a situación de cada unidad productiva es peculiar, por tanto, las normas que regulen sus relaciones laborales deben tener un grado de especificidad y flexibilidad muy grande, y ello solo es posible desde la autonomía colectiva” (2012: 562). Corresponderá a las partes, en tal sentido, decidir en qué nivel específico se desplegará la negociación, pues solo aquellas se encuentran en insuperable posición para determinar el ámbito más idóneo para el desarrollo, protección y defensa de sus derechos e intereses.

En el caso que nos atañe, nos hemos inclinado a lo largo de la presente investigación en reconocer la existencia de ámbitos infra empresariales, siendo las principales ventajas saltantes a la vista: para la parte laboral, solo los trabajadores involucrados en dicho ámbito conocen de manera más cercana los problemas salariales y de empleo, así como las necesidades laborales que los aquejan y, por tanto, están en mejores condiciones de defender sus intereses; mientras que para la parte empresarial es más factible negociar teniendo en cuenta su propia estructura productiva (sindicatos de establecimiento) y remunerativa (sindicatos de categoría).

En tal sentido, la inmediatez que existe entre el empleador y el sindicato conlleva a una más presta solución de problemas y permite a la organización sindical poder ejercer mayor presión y tener un impacto reputacional positivo e inmediato dentro de su propio ámbito.

Finalmente, el sustento de esta posición también reside fundamentalmente en el propio principio de autonomía colectiva, por el cual las partes regulan y norman cada aspecto de su relación de trabajo. Tan es así que existen en nuestro país negociaciones colectivas llevadas a cabo por sindicatos de nivel superior en ámbitos inferiores³² y estando actualmente en discusión la posibilidad de llevar a cabo una negociación dentro de procesos de descentralización productiva, así como en un contexto de grupos de empresas, aun cuando ninguna de las formas mencionadas esté expresamente regulada en nuestra legislación.

³² Al respecto, véase la Resolución Directoral General N° 06-2012/MTPE/2/14 de fecha 13 de julio de 2012, en la cual la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo admitió la posibilidad que un sindicato de rama de actividad negocie a nivel de empresa, siempre y cuando tenga suficiente representatividad en ella.

Es por ello que, si las partes negociales decidieran entablar una negociación colectiva en un ámbito inferior al empresarial, ningún empleador o conjunto de empleadores, autoridad administrativa o judicial debería impedir su realización bajo el argumento que dichos niveles no se encuentran expresamente consagrados en nuestra legislación o que, como se afirma actualmente, los mismos están recogidos como supuestos de negociación a nivel empresarial.

Entonces, si se verifica que, en un caso concreto, existen dos o más organizaciones sindicales constituidas en el mismo ámbito –los cuales a nuestro juicio no son únicamente los aquellos detallados en el TUO-LRCT y el RLRCT–, podrá operar la figura de la representatividad, generando que sea el sindicato mayoritario el que asuma la representación de todos los trabajadores del ámbito incluidos aquellos afiliados a las organizaciones sindicales minoritarias. Si, por el contrario, no existiera un único sindicato que se arroge la representatividad de todo el ámbito, las organizaciones gremiales podrán acordar ejercer la representación del mismo de manera conjunta o, en su defecto, cada una de ellas representará a sus afiliados.

Respecto al caso planteado al inicio, el análisis que debe realizarse ha de empezar con el íntegro reconocimiento a los trabajadores de constituir las organizaciones sindicales que consideren apropiadas para alcanzar sus fines, así como el reconocimiento a la plena autonomía que tienen estos junto con los empleadores o las organizaciones de empleadores de elegir el nivel de negociación que más se ajuste a sus intereses.

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, se puede concluir que el Sindicato ABC y el Sindicato XYZ se encuentran constituidos en ámbitos distintos: mientras que el nivel del primero es la empresa, el segundo es de un ámbito menor (categoría, establecimiento, etcétera). Por tanto, las negociaciones que cada uno de ellos emprenda se desarrollarán en el ámbito empresarial y en el sub empresarial, respectivamente, con lo cual la tesis respecto a la supuesta representatividad del Sindicato ABC deviene en infundada. En tal sentido, la parte empleadora no podría, a solicitud del Sindicato ABC, negarse a recibir el pliego de reclamos presentado por el Sindicato XYZ ni a negociar con este.

Ahora bien, una interpretación constitucional y garantista del contenido del derecho a la negociación colectiva como la pretendida en el presente trabajo de investigación conlleva,

naturalmente, al reconocimiento e incremento de sindicatos constituidos a niveles sub empresariales, lo que sin duda alguna recrudece la descentralización de la negociación colectiva. Ello genera que se torne en necesario idear una fórmula a través de la cual se pretenda reducir los efectos de esta descentralización y de la posibilidad que confluyan dos o más convenciones colectivas, lo cual será materia de desarrollo en el siguiente capítulo.



CAPÍTULO III

LA ARTICULACIÓN COMO RESPUESTA A LA HIPERDESCENTRALIZACIÓN NEGOCIAL Y LA CONCURRENCIA DE CONVENIOS COLECTIVOS

3.1. El modelo descentralizado de negociación colectiva en el Perú

Sin intención alguna de agotar el análisis que al respecto existe sobre la materia, se pueden identificar distintas formas de catalogar el régimen de negociación colectiva en un determinado país: de acuerdo al *procedimiento* (la configuración de la negociación colectiva como cauce social de las relaciones laborales), pueden existir modelos de protección negativa y de garantía positiva; según el *sistema* (el conjunto de reglas de acción y organización de quienes negocian sobre el procedimiento), se pueden reconocer modelos intervenidos y autónomos, así como estáticos y dinámicos; y, en cuanto a la *estructura* (el conjunto de acuerdos alcanzados dentro de determinado ámbito funcional o territorial), podemos encontrar modelos centralizados y descentralizados, jerarquizados y autónomos, y anómicos y articulados (NEVES MUJICA 39-40).

Respecto a esta última clasificación, Ermida Uriarte, Villavicencio Ríos y Cortés Carcelén explican que “normalmente la estructura de la negociación colectiva está determinada por los sujetos negociadores y por el nivel en que estos practican la negociación y celebran los convenios resultantes (...)” (CASTELLO 2011: 77). Como se ha indicado, no se pretende ahondar en el tema de la estructura negocial que es, sin duda alguna, uno de los aspectos más complejos del Derecho Colectivo del Trabajo³³, toda vez que nos alejaría del punto central del presente trabajo que es la determinación de capacidad y legitimidad de sindicatos sub empresariales, y la consecuente articulación negocial como remedio ante la maximización del modelo descentralizado de negociación colectiva.

³³ Para mayor detalle, pueden leerse los trabajos de GARRIDO PEREZ, Eva. Estructura y concurrencia en la negociación colectiva. Cadiz. Disponible en: http://fundacion.usal.es/aedtss/images/stories/documentos/XXV-CONGRESO-NACIONAL-2015/Eva_Garrido_Pe%CC%81rez_.pdf / NAVARRO NIETO, Federico. “Problemática de la estructura de la negociación colectiva en España”. *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. Andalucía, 2009, número 100, pp. 629-661. / REY GUANTER, Salvador del. Estructura de la negociación colectiva, prioridad del nivel de empresa e inaplicación del convenio colectivo tras la Reforma Laboral de 2012. Madrid. Disponible en: http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/B_Actuaciones/Estudios/Estructura_de_la_negociacion_colectiva_web.pdf

Sin embargo, sí consideramos conveniente apuntar que en la misma influyen razones de índole jurídico como extrajurídico que, combinados entre sí, resultan en una variedad de sistemas negociales. En palabras de Navarro Nieto, la complejidad se deriva de la extraordinaria imbricación entre los datos normativos y las variables extrajurídicas. Influyen factores económicos y ligados al tejido productivo: la apertura a la competencia internacional, las dimensiones de las empresas, diversidad de los mercados según ámbitos geográficos y variedad de las actividades sectoriales. También factores vinculados a las características de las relaciones laborales, siendo en este caso esencial considerar los factores históricos en la formación y desarrollo del sistema, por un lado, y, por otro, las características de las organizaciones de empresarios y de trabajadores, sus intereses y estrategias (2009: 631). A ello podemos añadir la influencia que puede ejercer una legislación particularmente intervencionista en el que se privilegien ciertos niveles en detrimento de otros, como es el caso peruano.

De tal forma, Castello señala que la estructura de la negociación colectiva incluye dos cuestiones, a saber: (1) la de los niveles de negociación y (2) la de la coordinación o articulación de los diversos niveles” (2011: 77). La primera estriba en la multiplicidad de ámbitos con los que cuentan las partes para negociar; y, la segunda se fundamenta en la posibilidad que tienen los sujetos colectivos, en un determinado ordenamiento jurídico, de articular las negociaciones colectivas llevadas a cabo en distintos ámbitos a fin de alcanzar convenios armonizados.

A efectos del presente trabajo de investigación, nos hemos de centrar en la clasificación de acuerdo a la estructura de la negociación colectiva y, por el momento, en la que establece el binomio “centralización-descentralización” y la cual, en palabras de Rosenbaum Rimolo, se caracteriza por el ámbito en el que se concentra el poder de las organizaciones representativas (sindicales y empresariales), así como el poder normativo del Estado (2016: 286). En buena cuenta, el análisis del modelo centralizado-descentralizado se enfoca en la unidad negocial dominante en un determinado país.

En el primero, existe un fuerte ensamblaje en torno a unos pocos y grandes focos de poder (unidades amplias como las organizaciones centrales o de nivel de rama o sectores de actividad), mientras que en el segundo se genera una multiplicidad de unidades

representativas con la consecuencia de resultar más atomizadas y de poseer un tamaño y peso relativos (unidades reducidas como las organizaciones de empresa, de establecimiento, de secciones o hasta de oficios) (ROSENBAUM RIMOLO 2016: 286).

En el caso peruano, el modelo intervencionista de relaciones laborales que incidió en la regulación de la estructura sindical y negocial –y sobre el cual hicimos una breve referencia en el segundo capítulo– ha generado, también, que la negociación colectiva se torne en sumamente descentralizada al estar nuestra legislación inclinada a anteponer la negociación a nivel de empresa, como ejemplificamos del extracto del artículo 45 del TUO-LRCT que citamos a continuación:

“Artículo 45.- 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 (...)” (énfasis agregado).

Sobre el particular, en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03561-2009-PA/TC (conocido como el caso de los trabajadores portuarios), se resolvió por inaplicar la última parte del dispositivo antes citado por cuanto contravenía uno de los principios de la negociación colectiva: la libertad para decidir el nivel de negociación. Aun cuando la inaplicación fue decretada para el caso concreto al ser resuelto dentro de un proceso de amparo, la sentencia no deja de ser importante, entre otros motivos, por evidenciar la patente inconstitucionalidad de dicho texto.

Para Villavicencio Ríos, con quien coincidimos plenamente, mediante el TUO-LRCT y su Reglamento se estableció “(...) un modelo descentralizado de relaciones laborales, en el que lo sindical gira alrededor de la empresa. Se favorece abiertamente la sindicación en este ámbito, lo mismo que la negociación colectiva y la huelga, concentrando la conflictividad laboral en la sede empresarial” (2012: 557).

Además del cuestionado artículo 45, el Decreto Ley N° 25593 –cuyo texto original devino en nuestra actual Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo luego de que el Gobierno

peruano levantara las observaciones formuladas por el Comité de Libertad Sindical— también estableció en su Tercera Disposición Transitoria y Final lo siguiente:

“Los trabajadores y las empresas o gremios comprendidos en negociaciones colectivas a nivel de rama de actividad actualmente en trámite, deberán ratificar o modificar su voluntad de continuar negociando en dicho nivel dentro de los treinta (30) días naturales posteriores a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley. De no haber acuerdo de partes, la negociación colectiva se llevará a cabo a nivel de empresa.

La Autoridad de Trabajo dispondrá el archivamiento definitivo de los expedientes a que se refiere el párrafo anterior en los cuales no hubiera recaído acuerdo de partes para continuar negociando a nivel de rama de actividad”.

Lo anterior evidencia una manifiesta intención del Estado de preferir la negociación colectiva a nivel de empresa en detrimento de niveles superiores como la rama de actividad, propagando un modelo descentralizado de negociación. Dicha disposición, no obstante, fue posteriormente derogada por el artículo 4 de la Ley N° 27912 que modificó la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, de acuerdo a las observaciones formuladas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT.

Ello ha generado que, en nuestro país, por regla general, la negociación colectiva se desarrolle a nivel de empresa e, inclusive, en niveles inferiores, tal como ha quedado demostrado con las estadísticas analizadas en el capítulo precedente. Recordemos que, desde el año 1993³⁴, aproximadamente el 70% a 80% de los convenios colectivos firmados y registrados se pactaron por delegados y organizaciones sindicales de categoría (obreros y empleados), situación que se repite año a año hasta la actualidad, lo cual conlleva a plantearnos la siguiente interrogante: ¿cómo se enfrenta la dispersión de diversos actores sociales ante una situación de ya no descentralización, sino de hiperdescentralización? La respuesta a dicha pregunta será desarrollada seguidamente.

³⁴ Al año siguiente de la dación del Decreto Ley N° 25593 que comprendía los dispositivos antes criticados y que posteriormente se convirtiera en el actual TUO-LRCT.

3.2. La concurrencia de convenios colectivos como consecuencia natural de la hiperdescentralización

No es de extrañar que un sistema de descentralización sindical y negocial resultante de una legislación intervencionista conlleve al incremento de sindicatos y negociaciones colectivas de empresa. Ello, aunado además a la posición planteada en el presente trabajo a través de la cual se pretende otorgar pleno reconocimiento a las organizaciones sindicales de ámbitos inferiores al empresarial y las respectivas negociaciones que estas procuran incoar, genera una maximización del modelo descentralizado. Una denominada “hiperdescentralización”.

La situación descrita puede engendrar escenarios de concurrencia, en tanto es factible que convenciones colectivas acordadas en niveles distintos sean aplicables a un mismo conjunto de trabajadores. Lo anterior, además, es consecuencia natural del propio reconocimiento del principio de autonomía colectiva, por medio del cual los trabajadores constituyen las organizaciones que estimen más convenientes a fin de realizar sus actividades sindicales y negociar en el ámbito deseado. Es por ello que, a continuación, se pretenderá esbozar una solución a la problemática antes mencionada, no sin antes ahondar acerca de la figura de la concurrencia de convenios colectivos.

Por regla general, cada convención colectiva tiene un ámbito subjetivo propio de aplicación durante el tiempo en que se encuentra vigente. Así, un convenio de rama de actividad será aplicable a los trabajadores de la rama correspondiente, un convenio de empresa a los trabajadores de esta y un convenio sub empresarial a aquellos trabajadores del establecimiento, categoría, etcétera en cuyo nombre se haya suscrito.

Empero, es posible que dos o más convenios de niveles distintos se disputen la regulación de un conjunto de trabajadores al mismo tiempo. Tal es el caso, por ejemplo, de un convenio colectivo pactado a nivel de rama de actividad y un convenio de empresa de dicha rama; o, de un sindicato de empresa cuyo convenio colectivo es aplicable a todos los trabajadores de la misma (ya sea porque se constató su representatividad o por haberse acordado la extensión de sus beneficios) y que convive con un sindicato de menor ámbito que igualmente tiene un convenio.

En dichos casos se configura un escenario de concurrencia, la cual es definida por Gorelli Hernández como aquella situación en la que hay dos normas (en este caso convencionales) que coinciden, de manera que ambas pueden regular al mismo tiempo las relaciones jurídicas de un concreto colectivo de trabajadores (2011b: 72). Para ello es indispensable que exista una zona de intersección entre los ámbitos subjetivo, funcional y territorial de dos convenios colectivos o que uno de ellos pueda estar incluido dentro del ámbito de otro superior, debiendo ser la coincidencia parcial y no total (2011a: 31).

En el mismo sentido afirma Puertas Fernández al reconocer que el principio de concurrencia consiste en la existencia de dos normas convencionales de distinto ámbito y parcialmente coincidentes, en virtud de las cuales pueden llegar a regularse conjuntamente las relaciones jurídicas de un colectivo de trabajadores. Sostiene el referido autor que pueden distinguirse hasta tres causas principales que generan esta situación y que principalmente responden a la imprecisión en la delimitación del ámbito funcional, a la voluntad expresamente manifestada por las partes y a la coincidencia de iniciativas negociadoras en distintos ámbitos (que sería el supuesto abordado en el presente trabajo) (2015: 12).

La concurrencia puede ser clasificada en conflictiva y no conflictiva. En la primera de ellas, un mismo grupo de trabajadores es afectado por dos o más convenciones colectivas de similar vigencia, pues sus contenidos respectivos resultan contradictorios entre sí.

En palabras de Lopez Anierte, a diferencia de los casos de sucesión, la concurrencia reclama la presencia simultánea de dos convenios colectivos, produciéndose cuando, vigente un convenio en un determinado ámbito, entra en vigor otra norma convencional de ámbito distinto que es apta para regular las relaciones de trabajo que están incluidas en el ámbito aplicativo del convenio anterior y que no admite la simultánea aplicación de los preceptos concurrentes (2015: 74 y 78). En estos casos, será necesario optar por aquel más idóneo para regular la relación jurídica.

Conforme indica Neves Mujica citando a Martín Valverde, “el conflicto entendido en sentido amplio engloba dos supuestos distintos de incompatibilidad de normas: la contradicción y la divergencia”. Atendiendo al tipo de normas confrontadas, se debe diferenciar entre el origen y el ámbito de ellas. De un lado, el origen de la norma puede ser internacional (un tratado), estatal (una ley o un reglamento), profesional (un convenio colectivo o un

reglamento interno de trabajo) o social (una costumbre). De otro lado, el ámbito puede ser general o especial (2012: 162).

Agrega el autor (2012: 162 y 163) que solo si el origen y el ámbito son iguales habrá una contradicción entre normas, lo cual se soluciona con la eliminación de una de ellas y la consecuente supresión del conflicto mismo. Y, en el caso de que haya coincidencia en uno de los elementos y discordancia en el otro, o que ambos sean distintos, estaremos frente a una divergencia.

De lo anterior se puede deducir que la divergencia se configura como un supuesto de concurrencia de carácter conflictivo en sentido estricto y, a diferencia del supuesto de contradicción, en ella no se suprime la norma del sistema jurídico, sino que se selecciona aquella que resulte aplicable al caso concreto, de acuerdo a los criterios de resolución de antinomias como los principios de jerarquía, de especialidad, de temporalidad y de norma más favorable, este último propio del Derecho Laboral.

En el ordenamiento jurídico español, se estableció una regla de prohibición de concurrencia en el artículo 84 del Estatuto de Trabajadores que “supone el establecimiento de un principio de prioridad temporal, a tenor del cual, cuando concurren dos convenios colectivos, se le da prioridad aplicativa al convenio que es el primero en el tiempo; es decir, a aquel de los dos que exista en primer lugar” (GORELLI HERNANDEZ 2011a: 18). Con ello se observa la preferencia del legislador español por el criterio de temporalidad que favorece al convenio que ya se encuentra vigente.

Por su parte, nuestro país ha optado por el criterio de norma más favorable. En efecto, en nuestra legislación, el principio de norma más favorable ha sido recogido en el tercer párrafo del artículo 45 del TUO-LRCT al disponer expresamente que “[e]n caso de conflicto se aplicará la convención más favorable, confrontadas en su integridad”. Pues bien, debemos señalar que la inclusión de dicha alocución inmediatamente después de aquella que permite la articulación de convenios colectivos resulta poco acertada.

En efecto, consideramos –sin perjuicio de un desarrollo posterior más extenso al respecto– que en la medida que exista articulación, no podrá configurarse conflicto alguno, dejando la aplicación del principio de norma más favorable a los supuestos de concurrencia conflictiva

de convenios colectivos que, valga la redundancia, no han sido articulados. Por ende, la ubicación de la disposición antes señalada no sería del todo correcta al estar expuesta a confusiones y malinterpretaciones acerca de su aplicabilidad a los convenios colectivos articulados, aunque la experiencia de esto último en la práctica sea nula.

Retornando al principio de norma más favorable, nuestra legislación se ha inclinado por la teoría del conjunto en contraposición a la teoría de la acumulación y la teoría institucional. En la primera de ellas, hay que cotejar globalmente los convenios en su totalidad y escoger como aplicable a aquel que salga de tal comparación como el más beneficioso para los trabajadores (VILLAVICENCIO RÍOS 2011: 58). De otro lado, en la teoría de la acumulación se analiza aspecto por aspecto de cada institución, mientras que en la teoría institucional o de la inescindibilidad se coteja las normas de acuerdo a las instituciones en discusión (NEVES MUJICA 2012: 173-174). Nosotros estimamos que lo más adecuado sería optar por la teoría institucional que conlleva a un mejor análisis de las disposiciones convencionales, agrupándolas de acuerdo a su misma naturaleza y finalidad, en vez de la teoría del conjunto, la cual resulta insuficiente.

No obstante, bajo los preceptos textuales del artículo 45 del TUO-LRCT, se deberá optar por el convenio colectivo que resulte íntegramente más beneficioso para la organización sindical. A comparación de la regla española de preferencia temporal que es ciertamente infalible de determinar, el principio de norma más favorable no otorga la misma certeza, por cuanto contiene un componente subjetivo que es la de delimitar qué es lo más favorable al sindicato.

En la *concurrentia no conflictiva*; esto es, “en aquellos supuestos en los que se produce una efectiva coordinación entre los convenios colectivos, pudiendo aplicarse ambos a la vez, a un mismo colectivo, regulando los dos las relaciones jurídicas de este colectivo, sin que surja incompatibilidad entre los dos convenios” (GORELLI HERNÁNDEZ 2011a: 25), no es indispensable optar por uno de los convenios, en tanto sus respectivos contenidos no resultan incompatibles entre sí y pueden convivir simultáneamente. Este es el caso de la

supletoriedad³⁵, la subsidiariedad³⁶, la complementariedad³⁷, la suplementariedad³⁸ y, a ello agregamos, la articulación negocial.

Pues bien, a fin de evitar una situación conflictiva como la que podría desencadenar la concurrencia de diversas convenciones colectivas pasibles de afectar a un grupo importante de trabajadores, se torna en necesario idear una propuesta que elimine la posibilidad de que estos casos se materialicen, lo que a su vez coadyuvaría a reducir los embates propios de la hiperdescentralización: la negociación colectiva articulada, sobre la cual ahondaremos seguidamente.

3.3. Propuesta: La articulación de convenios colectivos

En el caso que nos atañe, tenemos dos o más normas convencionales derivadas de procedimientos de negociación colectiva (igual origen), pero que tienen, al menos a primera vista, ámbitos de aplicación distintos: uno de rama de actividad, uno de empresa, uno de categoría, establecimiento, etcétera. Mas cabe señalar que, en estos supuestos, destaca una particularidad: aun cuando los ámbitos en los que se desarrolló la negociación colectiva y en donde el convenio desplegará sus efectos son distintos, estos coinciden parcialmente, toda vez que el de menor ámbito se subsume en el de mayor ámbito, por lo que resultan aplicables a un mismo conjunto de trabajadores.

Lo anterior puede ser graficado de la siguiente manera, según se muestra en la Figura N° 1:

³⁵ En la relación de supletoriedad tenemos la norma uno, a la que por ser especial le corresponde regular un hecho pero no lo hace, denominada suplida, y la norma dos, de carácter general, que sí contiene regulación para el hecho, llamada supletoria. Comúnmente, ambas normas se conectan a través de una remisión (NEVES MUJICA 2012: 159).

³⁶ Para Neves Mujica (2012: 161), la subsidiariedad es una relación que supone la existencia de una primera norma, a la que llamamos subsidiaria, que regula provisionalmente un hecho, hasta que se dicte o entre en vigencia la segunda, que lo regulará definitivamente.

³⁷ En la relación de complementariedad, la norma uno tiene como característica dejar incompleta la regulación del hecho, razón por la cual la función que cumple la norma dos es la de completarla. Ambas se vinculan a través de una remisión (2012: 181).

³⁸ De acuerdo a Neves Mujica (2012: 183), toda vez que una norma se configura como mínima y otra la mejora tenemos entre ellas una relación de suplementariedad y, para desempeñar este papel, la primera requiere poseer un rango mayor que la segunda.

Figura N° 1
Concurrencia de convenios colectivos por ámbito



* Elaboración propia

En tal sentido, si bien los acuerdos colectivos concuerdan en su origen y ámbito, no es del todo exacto afirmar que, por ende, estamos frente a un supuesto de contradicción (inexistencia de conflicto). Por el contrario, dada la coincidencia parcial en cuanto al ámbito de aplicación, existe un espacio en el cual se puede suscitar una concurrencia conflictiva, ante la cual se propone como solución a dicha problemática la articulación de los convenios.

Prosiguiendo con la distinción realizada en el acápite inicial respecto a la estructura de la negociación colectiva efectuada por Valdes Dal-Re, quien es citado por Neves Mujica, la negociación colectiva también puede clasificarse de acuerdo al modo de conexión entre los distintos niveles (modelos jerarquizados y autónomos) y según el contenido de dicha conexión (modelos anómicos y articulados).

En los modelos jerarquizados, existe una vinculación de los niveles inferiores a los superiores respecto del ritmo de desarrollo de la actividad negocial, mientras que los modelos autónomos se caracterizan por la inexistencia de estas reglas. De otro lado, en los modelos anómicos todos los niveles pueden negociar sobre todas las materias, en tanto

que en los modelos articulados hay una división de contenidos entre los diferentes niveles (NEVES MUJICA 1995: 40).

Para Goldin (1994: 16), una estructura articulada supone una distribución de contenidos sustanciales entre los diversos niveles de negociación, y, en consecuencia, la imposición de reenvíos y cierres que se imponen desde los niveles "superiores" de esa estructura. Ello implica un conjunto de unidades de contratación de distinto nivel que se interrelacionan entre sí de forma que la ley, o un acuerdo de nivel superior encomienda a los niveles inferiores la regulación de las materias reenviadas, inhibiéndoles simultáneamente el tratamiento de aquellas otras que se reservan para la unidad de contratación más amplia (campo de competencia reservada), o que simplemente se clausuran (campo de competencia excluido) o, por fin, imponiendo límites cuantitativos mínimos o máximos (o ambos) que los niveles inferiores no pueden desbordar.

Como acertadamente manifiesta el autor

“(…) si bien las clasificaciones que distinguen las estructuras jerarquizadas de las autónomas de un lado y, de otro, las estructuras articuladas de las anómicas, son entre sí independientes, deben sin embargo aceptarse que la jerarquía presupone cierta articulación o, cuanto menos, favorece la implantación de fórmulas de articulación, mientras que la estructura autónoma (no jerarquizada) ha de ser, probablemente, una estructura anómica o asistemática” (énfasis agregado) (GOLDIN 1994: 15).

Teniendo en cuenta lo anterior y como hemos adelantado, nuestra posición es abogar por un modelo jerarquizado y articulado de negociación colectiva como propuesta de solución para prevenir eventuales escenarios de concurrencia conflictiva de convenios colectivos. Además, esta propuesta también coadyuva a combatir los efectos naturales de un modelo hiperdescentralizado como consecuencia del propio incremento de sindicatos infra empresariales y de negociaciones colectivas en dicho nivel.

Recordemos que el modelo descentralizado de negociación colectiva genera una gran dispersión sindical, pues da cabida a una multiplicidad de sujetos colectivos de ámbitos menores (empresa, categoría, establecimiento, etcétera) y que abarcan a un grupo reducido

de trabajadores a comparación de los ámbitos mayores, lo cual conlleva a la reducción de la fuerza sindical de estos sujetos al no lograr un mayor impacto respecto de su actividad.

De otro lado, se propugna asimismo un modelo articulado, en tanto resultan necesarias reglas claras de repartición de las materias negociales con el objeto de evitar la yuxtaposición de disposiciones contrarias o confusas sobre la misma institución. El artículo 45 del TUO-LRCT que recoge la articulación prevé, a nuestro criterio, una redacción contradictoria: en un primer momento se establece que las convenciones de distinto nivel deberán articularse para definir las materias que serán tratadas en cada una, sugiriendo a las partes una plena libertad para lograr ello; y, seguidamente, dispone que el nivel inferior (en este caso, el de empresa) podrá negociar las materias no tratadas en la convención superior, que la reglamenten o que se refieran a condiciones de trabajo propias y exclusivas de dicho ámbito. En otras palabras, limitando dicha facultad y restringiendo el poder negocial a las materias complementarias y suplementarias del ámbito superior.

Como mencionan Gernigon, Odero y Guido, “[l]os órganos de control no han establecido criterios sobre la articulación entre convenios colectivos de distinto nivel (la economía en general, una rama de actividad o industria, un grupo de empresas o una empresa o establecimiento) y de diferentes ámbitos geográficos dentro del mismo” (2000: 46).

No obstante, consideramos que, en este punto, se debe ceder a la autonomía negocial la determinación libre y consensuada respecto a qué materias les corresponderá a cada de las organizaciones sindicales involucradas negociar (si así lo desean), siempre observando los principios de buena fe negocial, razonabilidad y proporcionalidad.

De esta forma, a modo referencial, podrán ser de competencia de la organización sindical de empresa (el ámbito superior) las materias referidas a incrementos remunerativos, ayudas económicas o préstamos, productividad, formación y capacitación profesional, facilidades sindicales, Seguridad y Salud en el Trabajo que afecten a todos los trabajadores involucrados, mientras que el ámbito inferior puede regular los complementos salariales (asignaciones, bonificaciones), la ordenación del tiempo de trabajo (jornada, horario y turnos de trabajo), condiciones de trabajo que son propios de la categoría, el establecimiento o la sección (alimentación, movilidad).

Al respecto, la Recomendación N° 163³⁹ de la OIT sobre la negociación colectiva, ha establecido en su punto 4 que “[e]n los países en que la negociación colectiva se desarrolle en varios niveles, las partes negociadoras deberán velar por que exista coordinación entre ellos”. En ese sentido, la articulación deviene no solo en una forma para paliar la atomización sindical y negocial, y de evitar la duplicidad y/o superposición de convenios a un mismo colectivo de trabajadores (esto es, prevenir la configuración de un supuesto de concurrencia conflictiva), sino en una medida de promoción de la negociación colectiva, tan es así que la OIT ubica la citada disposición dentro del apartado relativo a los medios para fomentarla.

No obstante, esta figura no resulta del todo novedosa. Por el contrario, ya nuestra legislación tenía prevista la articulación de convenios colectivos en el artículo 45 del TUO-LRCT:

“Artículo 45.-

(...)

Las convenciones de distinto nivel acordadas por las partes deberán articularse para definir las materias que serán tratadas en cada una. En caso de conflicto se aplicará la convención más favorable, confrontadas en su integridad.

Podrán negociarse a nivel de empresa las materias no tratadas en una convención a nivel superior, que la reglamenten o que se refieran a condiciones de trabajo propias y exclusivas de la empresa”.

Pese a su regulación expresa en la citada disposición normativa, hasta el momento no existe en la práctica sindical ningún caso de articulación negocial.

En ese sentido, nosotros nos decantamos por la implementación de una negociación colectiva articulada con la finalidad de potenciar la acción sindical, reducir los embates propios de la dispersión frente a la multiplicidad de sujetos colectivos infra empresariales y prevenir escenarios de concurrencia conflictiva de convenciones colectivas.

³⁹ La Recomendación N° 163 fue adoptada por la Conferencia Internacional de Trabajo el 19 de junio de 1981 en Ginebra.

No podría darse, en principio, conflicto de normas colectivas allí donde existan negociaciones en distintos niveles, pues se parte de la premisa que cada convenio regulará las relaciones laborales dentro de su propio ámbito de aplicación (de rama de actividad, de empresa, de categoría, establecimiento, etcétera). Sin embargo, podría suceder que ciertos ámbitos converjan de tal forma que sea necesaria la coordinación previa; esto es, la repartición de materias negociales a través de la articulación como es el caso planteado al inicio de la presente investigación.

En dicha situación tampoco podría configurarse conflicto alguno, en la medida que cada ámbito regulará las materias de acuerdo a las reglas de competencia que hayan establecido previamente. Por ello, si se identificaran eventuales situaciones de conflicto, estas deberán ser resueltas mediante el criterio de competencia (a cuál de las organizaciones sindicales le corresponde regular la materia discutida).

Como es de verse, la posibilidad de articular dos o más negociaciones no solo resuelve la problemática de los efectos de la atomización sindical y la instauración de un sistema (hiper)descentralizado, sino además incide directamente en la determinación de la propia estructura negocial como una de las causales jurídicas influyentes.

3.4. Otros efectos prácticos del reconocimiento de constitución gremial y negociación colectiva infra empresarial

Finalmente, ante la adopción de la postura que aboga por el pleno reconocimiento de ámbitos infra empresariales, se pueden identificar las siguientes consecuencias jurídicas prácticas adicionales en torno a los derechos de libertad sindical, de negociación colectiva y el ejercicio del derecho de huelga, las cuales mencionamos a continuación:

- *Prohibición de doble afiliación.*- Conforme al artículo 12, literal c) del TUO-LRCT, para ser miembro de un sindicato se requiere no estar afiliado a otro sindicato del mismo ámbito. En tal sentido, no sería posible (y, además, sería impracticable) que un trabajador se afilie a un sindicato de empleados y, al mismo tiempo, al de obreros; a una organización sindical de Lima y de Arequipa; o, al sindicato área de producción con

Sin embargo, no existiría ningún impedimento para que este se encuentre afiliado a un sindicato de empresa y a uno de categoría, establecimiento o sección simultáneamente, pues estos están constituidos en ámbitos distintos. En cuanto al convenio colectivo que de cada negociación se derive, estimamos que al trabajador sindicalizado le corresponderá la aplicación de los beneficios contenidos en cada uno de ellos, con ciertas precisiones que identificamos en los siguientes dos escenarios:

En el primero, existe articulación negocial de ambas convenciones, con lo cual al trabajador se le podrán aplicar las disposiciones de cada acuerdo sin ningún problema, en tanto las materias no se superponen. En el segundo, no existe articulación y, por tanto, no hay coordinación entre los convenios. De este modo, en el supuesto que existan contenidos contradictorios, la controversia se deberá resolver bajo el principio de norma más favorable desde la perspectiva de la teoría institucional o de la inescindibilidad únicamente sobre el espacio conflictivo. Lo anterior se grafica de la siguiente manera:

Figura N° 2
Concurrencia de convenios colectivos por contenido



* Elaboración propia

En la Figura N° 2, la zona de la izquierda corresponde a las disposiciones exclusivas del convenio colectivo de empresa, mientras que la zona de la derecha a las

disposiciones del convenio colectivo de ámbito infra empresarial (categoría, establecimiento o sección), las cuales son de aplicación al trabajador. En la franja de intersección, de otro lado, se encuentra la zona de conflicto: aquellas disposiciones que son contradictorias entre sí que se resuelve a través de la elección de la convención más favorable, atendiendo al análisis de las instituciones en cuestión.

- *Cuota sindical.*- De acuerdo al artículo 28 del TUO-LRCT, el empleador, a pedido del sindicato y con autorización escrita del trabajador, deducirá de las remuneraciones las cuotas sindicales ordinarias y extraordinarias. En caso un trabajador se encuentre afiliado a dos sindicatos de diferente ámbito según el escenario descrito en el punto anterior, se deberá realizar el descuento de las cuotas correspondientes a las dos organizaciones sindicales, pues este se beneficia igualmente de los acuerdos arribados por ellas.
- *Federaciones y confederaciones.*- Para constituir una federación, el artículo 36 del TUO-LRCT exige, al menos, la unión de no menos de dos sindicatos registrados de la misma clase. Similar regulación se establece para el caso de la confederación. Teniendo en cuenta ello, no existe impedimento alguno para que dos o más organizaciones infra empresariales (por ejemplo, empleados y obreros; de establecimientos distintos; o, de unidades productivas distintas) se organicen a fin de constituir una “federación de empresa”.

Este caso es diferente al supuesto de una fusión: en la fusión, dos o más sindicatos se reúnen en una entidad jurídicamente independiente, originando la extinción de la personería gremial y jurídica de una de ellas, mientras que en la creación de federaciones (organizaciones de segundo grado) y confederaciones (organizaciones de tercer grado), las organizaciones sindicales de base mantienen su personería jurídica que es distinta a la de la organización superior, y se asocian con el objeto de ampliar la fuerza sindical.

En atención a lo dispuesto en el artículo 7 del RLRCT, si la organización de grado superior presentara una reclamación (que, en este caso, sería un pliego de reclamos a nivel de empresa), quedará excluida la participación de los sindicatos de grado

inferior que la conformaran al haber aquella asumido la representación del conjunto de los afiliados.

- *Representación del empleador.*- Ante la propuesta de una negociación colectiva articulada entre el ámbito empresarial y el ámbito infra empresarial, la representación del empleador podrá estar a cargo del propio empresario o de las personas que se designe para estos efectos.
- *Pliego de reclamos.*- A fin de hacer posible la articulación, las organizaciones sindicales de ámbito empresarial y sub empresarial deberán presentar conjuntamente sus pliegos de reclamos con la finalidad de dar inicio a la negociación colectiva. Además de los requisitos establecidos en el artículo 51⁴⁰ del TUO-LRCT, el pliego de reclamos presentado por el sindicato de empresa (ámbito superior) deberá contener las cláusulas referidas a la repartición de las materias negociales.
- *Arbitraje potestativo.*- Se podría desencadenar el incremento de arbitrajes potestativos si es que las partes no se pusieran de acuerdo respecto al nivel en que se entablará la primera negociación⁴¹ o si es que el empleador, de mala fe⁴²,

⁴⁰ Artículo 51.- La negociación colectiva se inicia con la presentación de un pliego que debe contener un proyecto de convención colectiva, con lo siguiente:

- a) Denominación y número de registro del o de los sindicatos que lo suscriben, y domicilio único que señalen para efectos de las notificaciones.
De no existir sindicato, las indicaciones que permitan identificar a la coalición de trabajadores que lo presenta.
- b) La nómina de los integrantes de la comisión negociadora con los requisitos establecidos por el artículo 49.
- c) Nombre o denominación social y domicilio de cada una de las empresas u organizaciones de empleadores comprendidas.
- d) Las peticiones que se formulan sobre remuneraciones, condiciones de trabajo y productividad y demás que se planteen, las que deberán tener forma de cláusula e integrarse armónicamente dentro de un solo proyecto de convención.
- e) Firma de los dirigentes sindicales designados para tal fin por la asamblea, o de los representantes acreditados, de no haber sindicato.

⁴¹ En la sentencia recaída en el Expediente N° 03243-2012-PA/TC (conocido como el caso FETRATEL), el Tribunal Constitucional “añadió” un segundo supuesto para la procedencia del arbitraje potestativo referido a la falta de acuerdo respecto al nivel en la primera negociación.

⁴² En la sentencia y resoluciones posteriores recaídas en el Expediente N° 03561-2009-PA/TC (conocido como el caso de los trabajadores portuarios), el Tribunal Constitucional dispuso la inaplicación en el caso concreto de la última parte del primer párrafo del artículo 45 del TUO-LRCT y, además, creó la figura del arbitraje potestativo que procedía ante los actos de mala fe de una de las partes.

realizara actos que obstaculice el procedimiento de negociación colectiva al no querer reconocer el ámbito infra empresarial.

- *Conflictos intersindicales.*- Aunque no es lo deseado, no se puede negar la posibilidad que un escenario de conflicto como el descrito al inicio del presente trabajo en que las organizaciones sindicales se disputen la legitimidad para negociar se presente, sobre todo si una de ellas considera que puede ejercer la representación de todo el ámbito.

De estimarlo conveniente, las partes involucradas pueden acudir a la vía judicial, en cuyo caso será competente el juzgado especializado de trabajo, según la competencia asignada en razón a la materia prevista en el artículo 2, numeral 1, literal g) de la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo.

- *Huelga.*- Si bien la articulación está ideada para la negociación colectiva, no existiría impedimento alguno para que, ante el recurso al derecho de huelga por parte de uno de los sindicatos, la otra organización gremial apoye esta medida o se sume a dicha iniciativa participando directamente de tal actividad (sobre todo frente al fracaso de las etapas iniciales del procedimiento de negociación colectiva o incumplimiento del empleador de los términos del acuerdo colectivo), ello dada las sólidas relaciones de coordinación generadas por la propia articulación.

3.5. Reflexiones finales

El escenario práctico planteado con el que iniciamos el presente trabajo nos ha permitido concluir que los trabajadores tienen el derecho irrestricto de elegir libre, voluntariamente y sin autorización previa el tipo de organización sindical que constituirán o a la que se afiliarán dentro de un catálogo abierto de posibilidades, en atención a los principios y valores que enarbola nuestra Constitución Política, la legislación interna y los convenios internacionales de la materia.

A similar resultado arribamos respecto al extenso repertorio con el que cuentan los sindicatos para entablar un procedimiento de negociación colectiva, ello con independencia de su instauración legislativa o reglamentaria expresa. Carecería de sentido el

reconocimiento del derecho a la libertad sindical (en todas sus dimensiones: individual-colectiva, positiva-negativa, de organización-de actividad) y, por ende, su reconocimiento se tornaría meramente formal, si esta no va acompañada de medidas reales de fomento a la negociación colectiva que es, finalmente, la razón fundamental por la que los trabajadores se agrupan.

Ante el recrudecimiento de la (ya existente) atomización del poder sindical como consecuencia natural de la proliferación de organizaciones sindicales de ámbitos menores al empresarial, se postula un modelo jerárquico y articulado de negociación colectiva que tenga por objetivo alcanzar una centralización dentro del sistema descentralizado y evitar la concurrencia conflictiva de convenios colectivos, a través de la coordinación y el reparto de las materias negociales.

Las estadísticas mostradas a partir de la información recogida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo nos permiten avalar la posición asumida, lo que evidencia que los problemas aquí abordados –y que han pretendido ser resueltos–, así como la relación de efectos jurídicos prácticos derivados de la misma son relevantes de cara a los procedimientos de negociación colectiva iniciados y que se procuren iniciar a futuro, al encontrarse plenamente vigentes en la realidad.

CONCLUSIONES

- La representación es una figura proveniente del Derecho Civil originaria del derecho canónico y posteriormente desarrollada por la escolástica española y la escuela del derecho natural. Puede ser clasificada en representación directa y representación indirecta.
- La representación directa es el instituto jurídico que permite que una persona denominada “representante” realice negocios jurídicos en nombre de otra denominada “representado” o *dominus*, con la finalidad de que los efectos del negocio jurídico celebrado recaigan en la esfera jurídica de este último, siempre que el representante actúe dentro de los límites de las facultades que le han sido conferidas.
- En el ámbito laboral, en particular en las relaciones colectivas de trabajo, la representación se encuentra reconocida a la parte sindical, la cual es ejercida a través de su Junta Directiva. Por su parte, la representación del empleador recae en el propio empresario o en las personas que él designe, en las convenciones de empresa; y, en las convenciones por rama de actividad o gremio, en la organización representativa o, de no existir esta, en los representantes de los empleadores comprendidos.
- Existen tres categorías de sistemas de relaciones laborales a partir de cómo se estructura la representación de los trabajadores: la unicidad sindical, la unidad sindical y la pluralidad sindical.
- En la unicidad sindical el Estado es el que impone la constitución de una única organización sindical en cada ámbito, buscando la centralización y concentración de la actividad sindical y de las relaciones laborales colectivas, de manera que exista un solo centro de imputación e interlocutor en un ámbito de negociación. En el sistema de pluralidad sindical se contempla la posibilidad de constituir más de una organización en cada ámbito.
- En el seno de la pluralidad sindical puede nacer la unidad sindical, aquella situación en la que los trabajadores, de manera espontánea, constituyen y se afilian a un único

sindicato de un determinado ámbito con la finalidad de que este consolide la mayor fuerza sindical.

- Un sistema de unicidad sindical resulta atentatorio contra el derecho a la libertad sindical en su manifestación individual-positiva referida a la constitución libre y voluntaria de las organizaciones sindicales que los trabajadores estimen convenientes, de acuerdo al 2 del Convenio N° 87 de la OIT y reconocida por el artículo 28 de la Constitución Política.
- Un sistema de unidad sindical sería el más apropiado a efectos de que la acción sindical de la organización sea verdaderamente efectiva, siendo dicho sistema calificado como deseable. Sin embargo, este debe atender a la libre voluntad de los propios trabajadores.
- La legislación peruana se decanta por reconocer un sistema de pluralidad sindical, de acuerdo a las disposiciones establecidas en el TUO-LRCT y el RLRCT.
- La representatividad se configura como una institución exclusiva del Derecho Laboral que surge a partir de una constatación y una necesidad. Respecto a la primera, se constata que en ciertas ocasiones los sindicatos no solo representan a sus miembros, sino también a un conjunto más amplio de personas; y, respecto a la segunda, surge de la necesidad de mitigar los excesos del pluralismo.
- Existen dos presupuestos básicos para la configuración de la representatividad: la existencia de un régimen de libertad sindical; y, la existencia de pluralismo organizativo.
- El régimen de libertad sindical se verifica cuando se reconoce el derecho a todos los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes, el de afiliarse a estas organizaciones con la sola condición de observar los estatutos de las mismas, el de no incorporarse a una organización sindical y a no permanecer en la que forman parte.

- La existencia de pluralismo organizativo se verifica cuando existen diversas asociaciones que se disputan las funciones de representación de un mismo colectivo.
- Mediante la figura de la representatividad se determinará cuál será, en un caso concreto, la organización sindical que tenga la capacidad y aptitud suficiente para representar los intereses de los trabajadores que se encuentren dentro de su ámbito de actuación, independientemente de que estén o no afiliados a dicha organización sindical.
- El objetivo de la representatividad es otorgarle efectividad a la acción sindical, en la medida que la multiplicidad de organizaciones sindicales puede ocasionar el fraccionamiento del poder sindical, teniendo menos capacidad para ejercer presión. Por tanto, las normas que prevén la representatividad se configuran como métodos o mecanismos de promoción sindical.
- Los criterios para la determinación de la representatividad podrán variar desde la consistencia numérica de una organización, su implantación geográfica o profesional, pasando por su audiencia, su capacidad de negociación, su antigüedad o experiencia histórica.
- El ordenamiento jurídico peruano ha optado por el criterio de consistencia numérica, cabiendo la posibilidad que ninguna de las organizaciones sindicales de un mismo ámbito comprenda a la mayoría absoluta de trabajadores, por lo que se reconoce la facultad de que estas, en conjunto, ejerzan la representación a prorrata, proporcional al número de los afiliados a cada una o encomendada a una de ellas.
- A fin de verificar la mayoría absoluta, se deberá contabilizar el 50% más uno de la totalidad de trabajadores del determinado ámbito, sin contar al personal de dirección y de confianza, indistintamente que estos tengan la posibilidad de afiliarse a una organización sindical si el estatuto de esta lo permitiera. Ello debido a que no se encuentran comprendidos dentro de la representación ejercida por el sindicato mayoritario sobre los trabajadores del ámbito para fines de la negociación colectiva y son excluidos de la aplicación de los convenios colectivos.

- La representatividad es relativa, pues implica una determinación en el tiempo y dentro de un espacio. Existen dos posibles interpretaciones respecto a la delimitación del momento en que se constata la representatividad: en el momento en que se presenta el pliego de reclamos o en la suscripción final del convenio colectivo.
- La ventaja de acoger la primera postura es la predictibilidad económica, mientras que su desventaja radica en una posible afectación a la libertad sindical positiva y negativa.
- La ventaja de acoger la segunda postura es el respeto a la libertad sindical y a la naturaleza relativa de la representatividad, mientras que las desventajas radican en que la resolución del conflicto podría recaer en un tercero ajeno, así como la situación de incertidumbre debido a los cambios que pueden darse en la empresa y en la organización sindical por el transcurso del tiempo.
- Las organizaciones sindicales más representativas gozarán de una serie de prerrogativas que establecidas por ley, colocándolas en una posición diferenciada respecto a las otras organizaciones sindicales. Ello no significa que estas últimas no mantendrán la titularidad de sus derechos y obligaciones básicos a fin de garantizar el funcionamiento mismo del sindicato.
- La consecuencia que el legislador peruano ha pretendido otorgarle a la representatividad está dirigido a reconocer a las organizaciones sindicales la representación de un colectivo de trabajadores mayor al que originariamente afilia en el marco de un procedimiento de negociación colectiva. En tal sentido, el producto que de ella se derive será un convenio colectivo *erga omnes*.
- Se ha regulado también la representación institucional como facultad residual, como se desprende de la participación sindical en el Consejo Nacional de Magistratura, el Acuerdo Nacional, el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, el Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, y la intervención de un miembro de la organización sindical mayoritaria en el Comité de Seguridad y Salud de Trabajo de las empresas, en calidad de observador.

- El papel que ha tenido el Estado peruano en la reglamentación de las relaciones colectivas de trabajo ha sido preponderantemente intervencionista, lo cual se observa de las disposiciones normativas referentes a la estructura sindical y la estructura negocial.
- Se debe entender que el listado de las organizaciones que los trabajadores pueden constituir o afiliarse prevista en el artículo 5 del TUO-LRCT es abierta y meramente enunciativa, según los preceptos del Convenio N° 87 de la OIT que forman parte de nuestro derecho interno, precedentes administrativos, la doctrina más autorizada en la materia y de acuerdo a una interpretación sistemática de diversos dispositivos del TUO-LRCT y el RLRCT.
- La relación de ámbitos negociales establecida en el artículo 44 del TUO-LRCT y 34 del RLRCT ha sido denominada como el sistema de unidades apropiadas de negociación.
- La negociación colectiva se rige por tres pilares establecidos por la OIT: (1) la negociación libre y voluntaria; (2) la libertad para decidir el nivel de negociación; y, (3) la buena fe. Estos principios rectores forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la negociación colectiva.
- Una interpretación de nuestra legislación conforme al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la negociación colectiva debería estar dirigida a entender el artículo 44 del TUO-LRCT y 34 del RLRCT como una lista abierta y meramente enunciativa, ello en concordancia con el fomento constitucional de la negociación colectiva que debe procurar el Estado, los Convenios N° 87 y N° 98 de la OIT ratificados por el Perú y los principios de la negociación colectiva.
- Se debe optar por aquella interpretación de la ley cuyo sentido sea más acorde a los derechos, principios y valores que la Constitución Política reconoce (*interpretación constitucional*). En consecuencia, se debe procurar realizar una lectura más tuitiva y promocional del derecho a la negociación colectiva a través del reconocimiento a las partes negociales de autodeterminar libre y voluntariamente el ámbito en que llevarán a cabo la negociación, sin restricción o limitación alguna.

- No puede desconocerse el carácter vinculante de la interpretación de los derechos fundamentales en materia laboral a la luz de los instrumentos internacionales, toda vez que el Convenio N° 87 y N° 98 de la OIT constituyen tratados fundamentales.
- Limitar la elección del nivel negocial únicamente a los ámbitos que el catálogo preestablecido en el TUO-LRCT reconoce supone una restricción arbitraria al derecho a la negociación colectiva y, en última instancia, a la libertad sindical.
- Deviene en necesaria una intervención estatal *garantista* que haga efectiva la materialización de los derechos a la libertad sindical y la negociación colectiva, velando por un real fomento y la promoción de formas de solución pacífica de conflictos laborales. Esta intervención se refleja en el reconocimiento cabal a los trabajadores de establecer los sindicatos que consideren adecuados, así como negociar colectivamente en el ámbito que más se ajuste a sus intereses, a partir de una lectura amplia del catálogo ofrecido por nuestra normativa respecto a los ámbitos de constitución gremial y de negociación colectiva.
- Se debe reconocer que los niveles inferiores al empresarial como la categoría, el establecimiento, etcétera, se configuran como ámbitos independientes y distintos al de empresa.
- La realidad negocial peruana demuestra que entre el 70% y 80% del total de convenciones colectivas durante los años 1993 a 2016 fueron pactadas por sujetos colectivos constituidos en niveles inferiores al empresarial (principalmente de categoría) y por delegados.
- La posición acogida respecto al reconocimiento de ámbitos infra empresariales genera el incremento de sindicatos, lo que recrudece el modelo descentralizado de negociación colectiva. Ante ello, se propone la articulación negocial como remedio.
- El modelo “centralizado-descentralizado” se caracteriza por el ámbito en el que se concentra el poder de las organizaciones representativas (sindicales y

empresariales), así como el poder normativo del Estado. La legislación peruana se caracteriza por tener un sistema altamente descentralizado.

- Un sistema de descentralización negocial puede engendrar escenarios de concurrencia, situación en la que hay dos normas convencionales que coinciden, de manera que ambas pueden regular al mismo tiempo las relaciones jurídicas de un concreto colectivo de trabajadores.
- La concurrencia puede ser clasificada en conflictiva y no conflictiva. En la concurrencia conflictiva, un mismo grupo de trabajadores es afectado por dos o más convenciones colectivas de similar vigencia, pues sus contenidos resultan contradictorios entre sí.
- La divergencia se configura como un supuesto de concurrencia de carácter conflictivo en sentido estricto y, a diferencia del supuesto de contradicción, en ella no se suprime la norma del sistema jurídico, sino que se selecciona aquella que resulte aplicable al caso concreto, de acuerdo a los criterios de resolución de antinomias como los principios de jerarquía, de especialidad, de temporalidad y de norma más favorable, este último propio del Derecho Laboral.
- Nuestra legislación ha optado por el principio de norma más favorable, el cual ha sido recogido en el tercer párrafo del artículo 45 del TUO-LRCT al disponer que en caso de conflicto se aplicará la convención más favorable, confrontadas en su integridad, adscribiéndose a la teoría de la acumulación.
- En la teoría de la acumulación, se debe cotejar globalmente los convenios en su totalidad y escoger como aplicable a aquel que salga de tal comparación como el más beneficioso para los trabajadores. En la teoría de la acumulación se analiza aspecto por aspecto de cada institución, mientras que en la teoría institucional o de la inescindibilidad se coteja las normas de acuerdo a las instituciones en discusión.
- En la concurrencia no conflictiva no es indispensable optar por uno de los convenios, en tanto sus respectivos contenidos no resultan incompatibles entre sí y pueden

convivir simultáneamente. Este es el caso de la supletoriedad, la subsidiariedad, la complementariedad, la suplementariedad y la articulación negocial.

- Una estructura articulada supone una distribución de contenidos sustanciales entre los diversos niveles de negociación y, en consecuencia, la imposición de reenvíos y cierres que se imponen desde los niveles superiores de esa estructura, lo que implica un conjunto de unidades de contratación de distinto nivel que se interrelacionan entre sí.
- Se propone un modelo jerarquizado y articulado de negociación colectiva como solución para prevenir eventuales escenarios de concurrencia conflictiva de convenios colectivos. Además, también coadyuva a combatir los efectos naturales de un modelo hiperdescentralizado como consecuencia del propio incremento de sindicatos infra empresariales y de negociaciones colectivas en dicho nivel.
- Se debe ceder a la autonomía negocial la determinación libre y consensuada respecto a qué materias les corresponderá a cada de las organizaciones sindicales involucradas negociar, observando los principios de buena fe negocial, razonabilidad y proporcionalidad.
- No podría darse conflicto de normas colectivas allí donde existan negociaciones en distintos niveles plenamente articuladas.
- La postura que aboga por el pleno reconocimiento de ámbitos infra empresariales genera, adicionalmente, diversos efectos prácticos respecto a la doble afiliación, descuento de cuotas sindicales, constitución y afiliación a federaciones y confederaciones, presentación del pliego de reclamos, arbitraje potestativo, conflictos intersindicales y huelga.

BIBLIOGRAFÍA

ABAD YUPANQUI, Samuel

2008 “Los derechos tutelados por el amparo. El debate respecto a su contenido constitucionalmente protegido”. *Revista Institucional de la Academia de la Magistratura*. Lima, número 8, pp. 13-23.

ÁGREDA ALIAGA, Jorge Orlando

2009 “El papel del Estado en la libertad sindical: del clásico intervencionismo a la necesaria autonomía”. En: SOCIEDAD PERUANA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL. *III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Alcances y eficacia del Derecho del Trabajo: tercerización, inspección y derechos colectivos*. Lima, pp. 403-414.

BALBÍN TORRES, Edgardo y CARRILLO SALAZAR, Augusto

2009 “Reflexiones sobre la estructura sindical en el Perú: Los intentos de cambio y la efectividad del derecho de libertad sindical”. En: NEVES MUJICA, Javier. *Estudios del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Libro Homenaje a Javier Neves Mujica*. Lima: Grijley, pp. 349-364.

CANESSA MONTEJO, Miguel F.

2013 “La negociación colectiva en el contexto de la descentralización productiva peruana”. *Cuaderno de Trabajo del CICAJ N° 8*. Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho.

CARRO ZUÑIGA, Carlos y VAN DER LAAT ECHEVARRÍA, Bernardo

1997 “Constitución, personificación y representatividad del sindicato”. En: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Instituciones de Derecho del Trabajo*. México: UNAM, pp. 203-213. Consulta: 23 de enero de 2017.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/14.pdf>

CASTELLO, Alejandro

2011 “Negociación colectiva. Diversas modalidades de intervención de terceros. Niveles y articulación”. *Laborem*. Lima, número 11, pp. 69-90.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis

2005 “El contenido constitucional de los derechos como objeto de protección del proceso de amparo”. En: PALOMINO MANCHEGO, José (coordinador). *El Derecho Procesal Constitucional peruano*. Tomo 1. Lima: Grijley, pp. 563-605.

COLLADO GARCÍA, Luis, María José ROMERO RODENAS, Encarna TARANCÓN PÉREZ y Francisco TRILLO PÁRRAGA

2014 *La representación de los trabajadores y trabajadoras en la empresa*. Albacete: Editorial Bomarzo. Consulta: 6 de junio de 2015.

[http://www.fsc.ccoo.es/comunes/recursos/15705/doc206244_Guia_La_representacion_de_los_trabajadores_y_trabajadoras_en_la_empresa_\(Version_2014\)..pdf](http://www.fsc.ccoo.es/comunes/recursos/15705/doc206244_Guia_La_representacion_de_los_trabajadores_y_trabajadoras_en_la_empresa_(Version_2014)..pdf)

COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO

s/f *Principios sobre la estructura y la unicidad sindicales*. Consulta: 10 de mayo de 2015.

http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/sindi/fusion_Is/spanish/d_1derconsti.html

2006 *La Libertad Sindical – Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Quinta edición (revisada). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Consulta: 22 de mayo de 2015.

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090634.pdf

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO

1993 Constitución Política del Perú. Lima, 29 de diciembre.

1994 Ley N° 26397. Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura. Lima, 6 de diciembre.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2004 Ley N° 28237. Código Procesal Constitucional. Lima, 28 de mayo.

2009 Ley N° 29497. Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima, 30 de diciembre.

2011 Ley N° 29783. Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. Lima, 20 de agosto.

ELÍAS MANTERO, Fernando

1995 *Relaciones Colectivas de Trabajo*. Primera edición. Lima: Jus Editores.

ERMIDA URIARTE, Óscar

1991 “Tasas de afiliación, representación y representatividad sindical”. *Análisis Laboral*.

2012 “Crítica a la libertad sindical”. *Derecho PUCP*. Lima, número 68, pp. 33-61.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan

2001 *Derecho de las personas*. Tercera edición. Lima: Editorial Huallaga.

FIGUEROA GUTARRA, EDWIN

2014 “Derechos fundamentales. El contenido constitucionalmente protegido”.

<https://edwinfigueroag.wordpress.com/2014/04/16/derechos-fundamentales-el-contenido-constitucionalmente-protegido-articulo/>

GARCÍA MANRIQUE, Álvaro

2012 “La representatividad sindical y el derecho de huelga en los sindicatos minoritarios”. En: V CONGRESO NACIONAL DE LA SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DE TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL. *Tendencias y perspectivas laborales: Juicios, relaciones sindicales y marco interdisciplinario*. Lima: Imprenta Editorial El Búho, pp. 307-321.

GARCÍA MURCIA, Joaquín

1987 *Organizaciones sindicales y empresariales más representativas: posición jurídica y dimensión política*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso J.

2005 *La argumentación en el Derecho*. Lima: Palestra Editores.

GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto y Horacio GUIDO

2000 “Principios de la OIT sobre la negociación colectiva”. *Revista Internacional del Trabajo*. Ginebra: volumen 119, número 1, pp. 37-59.

GIUZIO, Graciela

s/f Protección, promoción y reglamentación de la libertad sindical en el Uruguay actual. Montevideo: Facultad de Derecho de la Universidad de la República, pp. 39-56. Consulta: 11 de junio de 2015.

<http://www.revistafacultadderecho.edu.uy/ojs-2.4.2/index.php/rfd/article/view/189/205>

GOLDIN, Adrián

1994 “La estructura de la negociación colectiva”. *Revista Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, pp. 1-26. Consulta: 19 de febrero de 2018.

https://www.researchgate.net/publication/304675587_LA_ESTRUCTURA_DE_LA_NEGOCIACION_COLECTIVA

GORELLI HERNÁNDEZ, Juan

2011a “La concurrencia de convenios en la jurisprudencia laboral”. *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. Andalucía, número 108, pp. 13-52. Consulta: 16 de febrero de 2018.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3422246.pdf>

2011b “Las reglas sobre concurrencia entre convenios en el ordenamiento español”. *Derecho & Sociedad*. Lima, número 37, pp. 71-80.

GUASTINI, Riccardo

s/n “La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano”. Consulta: 29 de abril de 2017.

<https://es.scribd.com/document/110695344/LA-CONSTITUCIONALIZACION-DEL-ORDENAMIENTO-JURIDICO-EL-CASO-ITALIANO>

2000 *Estudios sobre la interpretación jurídica*. Segunda edición. México: Editorial Porrúa.

JEFATURA DEL ESTADO ESPAÑOL

1985 Ley Orgánica 11/1985. Palma de Mallorca, 2 de agosto.

LOPEZ ANIORTE, María del Carmen

2015 Concurrencia de convenios y atomización de la negociación colectiva. Murcia. Consulta: 22 de febrero de 2018

http://www.academia.edu/13276452/CONCURRENCIA_DE_CONVENIOS_Y_ATOMIZACION_DE_LA_NEGOCIACION_COLECTIVA_Maria_del_Carmen_Lopez_Aniorte_PROFESORA_TITULAR_ACREDITADA_A_CATEDRA_DE_DERECHO_DEL_TRABAJO_Y_DE_LA_SEGURIDAD_SOCIAL_EDICIONES_LABORUM

LOVATÓN PALACIOS, David

1995 “Autonomía colectiva e intervencionismo estatal en la determinación del nivel negocial en el Perú”. *Laborem*. Lima, número 2, pp. 149-159.

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

1992 Decreto Supremo N° 011-92-TR. Lima, 14 de octubre.

1994 Anuario Estadístico Sectorial 1993. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 22 de febrero de 2017.

http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/ANUARIO_ESTADISTICO_1993.pdf

1995 Anuario Estadístico Sectorial 1994. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 22 de febrero de 2017.

http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/ANUARIO_ESTADISTICO_1994.pdf

1996 Anuario Estadístico Sectorial 1995. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 22 de febrero de 2017.

http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/ANUARIO_ESTADISTICO_1995.pdf

1997 Anuario Estadístico Sectorial 1996. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 22 de febrero de 2017.

http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/ANUARIO_ESTADISTICO_1996.pdf

1997 Decreto Supremo N° 003-97-TR. Lima, 27 de marzo.

1998 Anuario Estadístico Sectorial 1997. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 22 de febrero de 2017.

http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/ANUARIO_ESTADISTICO_1997.pdf

1999 Anuario Estadístico Sectorial 1998. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 22 de febrero de 2017.

http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/ANUARIO_ESTADISTICO_1998.pdf

2000 Anuario Estadístico Sectorial 1999. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 22 de febrero de 2017.

http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/ANUARIO_ESTADISTICO_1999.pdf

2001 Anuario Estadístico Sectorial 2000. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 22 de febrero de 2017.

http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/indice_anuario_2000.pdf

2002 Anuario Estadístico Sectorial 2001. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 22 de febrero de 2017.

http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/indice_anuario_2001.pdf

2003 Anuario Estadístico Sectorial 2002. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 22 de febrero de 2017.

http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/indice_anuario_2002.pdf

- 2003 Decreto Supremo N° 010-2003-TR. Lima, 30 de setiembre.
- 2004 Anuario Estadístico Sectorial 2003. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 22 de febrero de 2017.
- http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/indice_anuario_2003.pdf
- 2005 Anuario Estadístico Sectorial 2004. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 22 de febrero de 2017.
- http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/indice_anuario_2004.pdf
- 2006 Anuario Estadístico Sectorial 2005. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 22 de febrero de 2017.
- http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/ANUARIO_ESTADISTICO_2005.pdf
- 2007 Anuario Estadístico Sectorial 2006. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 22 de febrero de 2017.
- http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/indice_anuario_2006.pdf
- 2008 Anuario Estadístico Sectorial 2007. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 22 de febrero de 2017.
- http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/ANUARIO_ESTADISTICO_2007.pdf
- 2009 Anuario Estadístico Sectorial 2008. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 22 de febrero de 2017.

http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/indice_anuario_2008.pdf

2010 Anuario Estadístico Sectorial 2009. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 22 de febrero de 2017.

http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/indice_anuario_2009.pdf

2011 Anuario Estadístico Sectorial 2010. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 22 de febrero de 2017.

http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/indice_anuario_2010.pdf

2011 Resolución Directoral General N° 021-2011/MTPE/2/14. Lima, 4 de noviembre.

2012 Anuario Estadístico Sectorial 2011. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 22 de febrero de 2017.

http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/ANUARIO_ESTADISTICO_2011.pdf

2013 Anuario Estadístico Sectorial 2012. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 22 de febrero de 2017.

http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/ANUARIO_ESTADISTICO_2012.pdf

2013 Decreto Supremo N° 006-2013-TR. Lima, 6 de agosto.

2014 Anuario Estadístico Sectorial 2013. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 21 de febrero de 2017.

http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/ANUARIO_ESTADISTICO_2013.pdf

2015 Anuario Estadístico Sectorial 2014. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 21 de febrero de 2017.

http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/ANUARIO_ESTADISTICO_2014.pdf

2016 Anuario Estadístico Sectorial 2015. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 20 de febrero de 2017.

http://www2.trabajo.gob.pe/archivos/estadisticas/anuario/Anuario_2015_280616.pdf

2017 Anuario Estadístico Sectorial 2016. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 29 de agosto de 2017.

http://www2.trabajo.gob.pe/archivos/estadisticas/anuario/Anuario_2016_020717.pdf

2018 Anuario Estadístico Sectorial 2017. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 10 de febrero de 2019.

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/229919/Anuario_2017_opt.pdf

NAVARRO NIETO, Federico

2009 “Problemática de la estructura de la negociación colectiva en España”. *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. Andalucía, número 100, pp. 629-661. Consulta: 18 de febrero de 2018.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3082189.pdf>

NEVES MUJICA, Javier

1995 “Autonomía colectiva e intervención estatal en materia de negociación colectiva”. *Laborem*. Lima, número 2, pp. 35-60.

2012 Introducción al Derecho del Trabajo. Lima, segunda edición.

PUERTAS FERNÁNDEZ, Sergio

2015 “La descentralización de la negociación colectiva a nivel de empresa. Estudio jurídico de los art. 82.3 y 84.2 TRLET”. Consulta: 19 de febrero de 2018.

https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2015/143265/TFG_spuertashernandez.pdf

OFICINA INTERNACIONAL DE TRABAJO

2002 Los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo. Ginebra.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO

1948 Convenio N° 87. San Francisco, 9 de julio.

1949 Convenio N° 98. Ginebra, 1 de julio.

1981 Recomendación N° 163. Ginebra, 19 de junio.

1998 Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. Ginebra, 18 de junio. Consulta: 28 de abril de 2017.

<http://ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--es/index.htm>

2010 Constitución de la Organización Internacional de Trabajo y textos seleccionados. Consulta: 23 de mayo de 2015.

<http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/constitution.pdf>

PASCO COSMÓPOLIS, Mario

1995 “Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo”. *Laborem*.
Lima, número 2, pp. 161-172.

PRIORI POSADA, Giovanni

2003 “Comentario al artículo 145 del Código Civil de 1984”. En: AUTORES
VARIOS. *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Primera
edición. Lima: Gaceta Jurídica; pp. 639-648.

RASO DELGUE, Juan

2014 “La representatividad del sindicato minoritario”. *Revista Internacional y
Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Volumen 2,
número 2, pp. 1-12.

ROSENBAUM RIMOLO, Jorge

2016 “Una mirada sobre la negociación colectiva en América Latina”. *Revista
Derecho & Sociedad*. Lima, número 46, pp. 281-289.

SALA FRANCO, Tomás y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio

1996 *Derecho sindical*. Cuarta edición. Valencia: Tirant lo Blanch.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2002 Expediente N° 01091-2002. Sentencia: 12 de agosto de 2002. Consulta: 30
de abril de 2017.

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01091-2002-HC.html>

2003 Expediente N° 00261-2003. Sentencia: 26 de marzo de 2003. Consulta: 5 de
febrero de 2017.

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00261-2003-AA.html>

2005 Expediente N° 5854-2005. Sentencia: 8 de noviembre de 2005. Consulta: 25 de enero de 2017.

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/05854-2005-AA.html>

VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo

2001 “El cuestionable continuismo intervencionista o la ausencia de reforma en la regulación general de las relaciones colectivas de trabajo y de la libertad sindical”. En: SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. *Balance de la reforma laboral peruana*. Lima, pp. 265 – 294.

2004 “El principio de autonomía colectiva”. En: SOCIEDAD PERUANA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL. *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez*. Lima, pp. 47-59.

2010 *La libertad sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación*. OIT, PUCP y PLADES.

2011 “Atomización y disfuncionalidad de la tutela colectiva en el Perú”. *Soluciones Laborales*. Lima, número 39, pp. 53-63.

2012 “El modelo de relaciones colectivas peruano: del intervencionista y restrictivo al promocional”. *Derecho PUCP*. Lima, número 68, pp. 551-570.

2015 “La negociación colectiva en el Perú: la hiperdescentralización y sus múltiples inconvenientes”. *Derecho PUCP*. Lima, número 75, pp. 333-353.