

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**LA POSIBILIDAD DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL SINDICATO
MINORITARIO SIMULTÁNEA E INDEPENDIEMENTE DEL MAYORITARIO**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

STEPHANY DE LOURDES POLANCO NORIEGA

ASESOR

DIANA BERLYNE ANACLETO SILVA

<https://orcid.org/0000-0003-0065-6934>

Chiclayo, 2021

**LA POSIBILIDAD DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL
SINDICATO MINORITARIO SIMULTÁNEA E
INDEPENDIENTEMENTE DEL MAYORITARIO**

PRESENTADA POR:

STEPHANY DE LOURDES POLANCO NORIEGA

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Guillermo Enrique Chira Rivero

PRESIDENTE

Ana María Llanos Baltodano

SECRETARIO

Diana Berlyne Anacleto Silva

VOCAL

Dedicatoria

Con amor a mi madre, mi abuela y mi hermana Fiorella.

Agradecimientos

A para los asesores que me dirigieron en el desarrollo de esta investigación; especialmente a la Dra. Diana Anacleto, por sus significativos aportes.

También a Rosa, Pedro y mi abuela Zenaida, por su apoyo y motivación para continuar mis estudios.

ÍNDICE

RESUMEN	VII
ABSTRACT	VIII
INTRODUCCIÓN	IX
CAPÍTULO I: EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA A LA LUZ DE LOS CONVENIOS 87 Y 98 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO	11
1. EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	11
1.1. Evolución histórica	11
1.1.1. Antecedentes normativos en el Perú	14
1.1.2. Reconocimiento en la normativa internacional	16
1.2. Nociones de negociación colectiva	19
1.2.1. Naturaleza Jurídica	19
1.2.2. Definición.....	23
2. NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS CONVENIOS 87 Y 98 DE LA OIT	25
2.1. Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo.....	26
2.1.1. Alcances generales	26
2.1.2. Fuerza vinculante de los Convenios	27
2.2. Disposiciones sobre negociación colectiva en el Convenio 87 de la OIT	29
2.3. Disposiciones sobre negociación colectiva en el Convenio 98 de la OIT	30
2.4. Disposiciones sobre negociación colectiva en el Convenio 154 de la OIT (no ratificado)	32
2.5. Recomendaciones de la Comisión de Expertos sobre negociación colectiva	34
3. NORMATIVA SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN PERÚ	37
3.1. Normativa de rango constitucional.....	38
3.1.1. En la Constitución de 1979.....	38
3.1.2. En la Constitución de 1993.....	39
3.2. Normativa de rango legal	41
3.2.1. Estudio del Decreto Supremo N° 010-2003-TR	41
3.3. Negociación colectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	46
3.3.1. Sentencia 04211-2013-PA/TC.....	46
3.3.2. Sentencia 03655-2011-PA/TC.....	48
3.3.3. Sentencia 03561-2009-PA/TC.....	49
CAPÍTULO II: AUTONOMÍA DE LOS SINDICATOS, REPRESENTACIÓN Y REPRESENTATIVIDAD.	51
1. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA SINDICAL	51
1.1. Autonomía sindical como expresión de libertad sindical.....	52

1.2. Autonomía sindical en el contexto de pluralidad sindical.....	53
1.2.1. El caso uruguayo como paradigma de autonomía de los sindicatos minoritarios.....	54
2. REPRESENTACIÓN Y REPRESENTATIVIDAD SINDICAL.....	56
2.1. Representación de los sindicatos	56
2.1.1. En los Convenios de la OIT.....	58
2.1.2. En la legislación comparada	59
2.1.3. En la regulación nacional.....	67
2.2. La representación de intereses sindicales.....	69
2.2.1. Representación del sindicato minoritario	70
CAPÍTULO III: FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA NORMATIVA	73
1. LA RELACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA CON EL PRINCIPIO DE IGUALDAD	73
1.1. La extensión de beneficios y el principio de igualdad en la negociación colectiva.....	73
1.2. Crisis del sistema de mayor representatividad.	76
1.3. Irrenunciabilidad de derechos laborales y beneficios negociales.	80
2. PROPUESTA NORMATIVA.....	83
2.1. Negociación colectiva subsidiaria e independiente.	85
2.1.1. Negociación colectiva del sindicato minoritario sobre cláusulas no normativas.....	85
2.1.2. Conmutación de beneficios negociales.....	86
2.1.3. Supuestos para la negociación del sindicato minoritario.....	88
2.2. Propuesta de modificatoria del artículo 9° del D.S. N° 010-2003-TR.....	91
2.2.1. Exposición de motivos.....	91
2.2.2. Texto modificatorio del artículo 9° del D.S. N° 010-2003-TR.	94
CONCLUSIONES	97
BIBLIOGRAFÍA	99
ANEXOS	106

TABLA DE ABREVIATURAS

AAT	Autoridad Administrativa de Trabajo
CLS	Comité de Libertad Sindical
CPP	Constitución Política del Perú
CTS	Compensación por tiempo de servicios
DS	Decreto Supremo
LOLS	Ley Orgánica de Libertad Sindical
LRCT	Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo
MTPE	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo
OIT	Organización Internacional del Trabajo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TUO	Texto Único ordenado

RESUMEN

La figura de la mayor representatividad, establecida en el artículo 9° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, otorga facultades especiales al sindicato que reúne a más de la mitad de trabajadores de un ámbito, incluyendo el monopolio de la negociación colectiva. En un contexto de pluralidad sindical, en donde exista un sindicato mayoritario, el minoritario no podrá iniciar proceso de negociación con el empleador si ya se encuentra en curso negociación a cargo del primero o si está vigente el convenio colectivo suscrito por este. Incluso, si la organización minoritaria inicia el trato directo cuando aún no existe sindicato mayoritario, pero este se conforma en el curso de la negociación, la negociación con el minoritario se puede descartar. Esto está respaldado por sentencias del Tribunal Constitucional, a pesar de la evidente restricción del derecho de cualquier sindicato a la negociación colectiva y de que se garantiza y promueve este derecho en nuestra Constitución y en la normativa de la Organización Internacional del Trabajo.

Debido a ello, en esta investigación se realizó un estudio de la negociación colectiva de trabajo a través de su regulación nacional y supranacional, analizando las implicancias de las alternativas propuestas por el Tribunal Constitucional que limitan la autonomía sindical y arribando a la conclusión de que resultaba necesario modificar el texto de la norma mencionada para abrir la posibilidad de ejercer plenamente su derecho al sindicato minoritario.

PALABRAS CLAVE: Sindicato mayoritario, sindicato minoritario, negociación colectiva, libertad sindical, convenio colectivo, representación sindical.

ABSTRACT

The figure of the greatest representativeness, established in article 9 of the Collective Labor Relations Law, grants special powers to the union that brings together more than half of workers in an area, including the collective bargaining monopoly. In a context of union plurality where there is a majority union, the minority cannot initiate the negotiation process with the employer if the negotiation of a load of the most representative is already in progress or if the collective agreement signed by East. In addition, if the minority organization initiates the direct deal when there is no majority union yet and is satisfied in the course of the negotiation, it can be discarded. This is supported by judgments of the Constitutional Court, a weight of the obvious restriction of the right of any union to collective bargaining and that in our Constitution and in the regulations of the International Labor Organization this right is guaranteed and promoted.

Due to this, in this investigation a study of collective bargaining was carried out through its national and supranational regulation, analyzing the implications of the alternatives proposed by the Constitutional Court that limits union autonomy and reaching the conclusion of the resulting it is necessary to modify the text of the mentioned norm to open the possibility to the minority union to modify its right.

KEYWORDS: Majority union, minority union, collective bargaining, freedom of association, collective agreement, union representation.

INTRODUCCIÓN

Nuestra regulación reconoce la pluralidad sindical, esto es, la existencia de más de una organización sindical en los ámbitos de empresa, gremio, rama o actividad. En un mismo ámbito podemos encontrar sindicatos mayoritarios y minoritarios, los primeros serán aquellos cuyo número de miembros equivalga, como mínimo, a la mitad más uno de los sujetos pasibles de formar sindicato; los minoritarios, por otro lado, reúnen una cantidad inferior a esta. Los últimos tienen restricciones para negociar con el empleador o las organizaciones de empleadores en relación al sindicato mayoritario, que se encuentra respaldado por la figura de mayor representatividad del derecho laboral, plasmado en el artículo 9° del DS N° 010-2003-TR “Ley de relaciones colectivas de trabajo”.

En este estado de cosas, hemos identificado que las organizaciones sindicales minoritarias no pueden negociar con el empleador cuando se encuentre en curso una negociación colectiva con el sindicato de mayor representación o cuando ya se encuentre vigente un convenio colectivo suscrito por aquel, e incluso, habiendo culminado la vigencia de este, el minoritario solo podrá negociar con el empleador si no se presentó nuevo pliego de reclamos dentro de los sesenta días posteriores, es decir, los sindicatos minoritarios se limitarán a la falta de diligencia del mayoritario para poder iniciar una negociación independiente de este.

Observando el sistema de mayor representación, el Tribunal Constitucional ha establecido, como alternativa, que los sindicatos minoritarios canalicen y, de ser el caso, integren sus pliegos y propuestas en la negociación a cargo del sindicato mayoritario, lo que representa una intervención innecesaria que afecta la autonomía y el derecho de negociación colectiva del sindicato minoritario.

Esta situación nos obliga a preguntarnos: ¿Cómo se deberá regular la negociación colectiva del sindicato minoritario simultánea e independientemente del mayoritario para garantizar la autonomía de su representación sindical?

Por ello, en este trabajo se ha manejado la hipótesis de que, si la Organización Internacional del Trabajo en sus Convenios 87° y 98° no restringe la posibilidad de negociación de los sindicatos minoritarios cuando se encuentra en curso una negociación o convenio colectivo con el mayoritario, entonces se debería modificar el

artículo 9° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo para que la regulación y jurisprudencia peruana no establezcan límites a la negociación de este ni a su representación sindical otorgándosela al mayoritario.

Para poder comprobar nuestra postura se ha fijado como objetivo general en este trabajo, determinar la forma de regulación de la negociación colectiva del sindicato minoritario simultánea e independientemente del mayoritario para garantizar la autonomía de su representación sindical. Y como objetivos específicos describir el derecho a la negociación colectiva de los sindicatos a la luz de los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, explicar el principio de autonomía sindical analizando su incidencia en la representación del sindicato minoritario y la afectación en la negociación simultánea con los sindicatos mayoritarios y proponer el texto modificatorio del artículo 9° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo a fin de viabilizar la negociación del sindicato minoritario aun cuando esté en vigencia un convenio colectivo o negociación con el sindicato mayoritario, sin transferir su representación.

Lo significativo de esta investigación radica en la búsqueda de una forma más idónea de regular la negociación colectiva de sindicatos mayoritarios y minoritarios, en un escenario de igualdad en los distintos niveles de negociación, con el fin de que no se afecte la libertad sindical y el derecho de la negociación colectiva de los afiliados a cualquier sindicato.

La investigación se ha estructurado en tres capítulos: En el primero se estudian los Convenios 87 y 98 de la OIT y los dispositivos normativos peruanos en materia de negociación colectiva; en el segundo, analizamos la autonomía sindical y la representación de los sindicatos, y en el tercero exponemos nuestros argumentos en defensa de la propuesta de texto modificatorio del artículo 9° de la LRCT, indicando cómo debería quedar redactado este artículo.

CAPÍTULO I: EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA A LA LUZ DE LOS CONVENIOS 87 Y 98 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

La negociación colectiva, como toda figura jurídica, tiene su origen en una expresión de la realidad social que requería de desarrollo y regulación jurídica para su desenvolvimiento dentro de un Estado de Derecho. Es así que su evolución histórica y legal ha conllevado a su inclusión en los temas de interés de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Esta organización ha producido dos convenios de especial relevancia sobre este particular, los Convenios 87 y 98, que se estudiarán en este capítulo para comprender la naturaleza y alcances de la negociación colectiva en el ordenamiento supranacional y su correspondencia en la normativa peruana y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

1. EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El artículo 9° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR “Ley de relaciones colectivas de trabajo” (en adelante LRCT) regula la situación de la negociación colectiva en un ámbito de pluralidad sindical, lo que hace cuestionarnos si las restricciones derivadas de esta norma y expresadas en Sentencias del Tribunal Constitucional, se sujetan a las disposiciones de los Convenios 87 y 98 de la OIT que el Perú ha suscrito.

Por ello, en este capítulo se abordará el derecho de negociación colectiva desde la perspectiva de la normativa internacional para establecer si nuestra regulación sobre el particular se ajusta a lo dispuesto en los Convenios antes mencionados.

1.1. Evolución histórica

La negociación colectiva es un proceso de discusión de intereses que involucra a dos o más partes y cuyo resultado es el convenio colectivo en el que se

plasman los acuerdos a los que arribaron las partes (Goizueta, 2010), debemos entender, entonces, que no es lo mismo hablar de negociación colectiva que de convenio colectivo, sin embargo, la historia del desarrollo de la primera se ha enmarcado principalmente en la forma en que se han materializado sus resultados, es decir, en los convenios colectivos y la analizaremos a través de ellos.

Se presume que la negociación colectiva surgió en el Medioevo, con la negociación entre obreros y patronos por mejoras salariales, condiciones de trabajo y otros temas, pero se le conocía como pacto tarifario y era una negociación vertical, es decir, los obreros proponían un aumento salarial, pero era el patrón quién decidía el monto de este sin necesidad de justificarlo y en favor de un colectivo no necesariamente similar a un sindicato, pero quizá un antecedente de este (Hori, 1998). Además, lo acordado podía ser implementado en toda la industria a la que pertenecían los reclamantes, por la que sería inexacto predicar que este es el germen de la negociación colectiva en tanto que poseen naturalezas jurídicas completamente distintas (Gómez, 2005).

Suele citarse como el antecedente más estricto de la negociación colectiva el convenio denominado "Pacto sobre salarios en la industria de la imprenta" firmado en Estados Unidos en el año 1975 (Saludas, 2009), sin embargo, consideramos que en este caso no intervino entre los actores sindicato alguno, estos surgen en 1829 con el primer sindicato creado por un dirigente obrero sin más seña que la de Doherty, este fue el Sindicato de Obreros del Algodón de Implantación Nacional (Aradas, 2015), pero no se trató de un sindicato como los conocemos ahora, bastó con agrupar a trabajadores y denominarse de esta forma, pero como el propósito de este punto es estudiar la evolución de la negociación colectiva, no ahondaremos en este asunto.

Es a partir de la Revolución Industrial, hacia finales del siglo XVIII, que se marca la aparición de tres fases en la evolución de los convenios colectivos: Una primera fase de rechazo, una segunda de tolerancia y finalmente la fase de fomento de la negociación (Saludas, 2009).

En la primera fase, se dice que se trataba de un pacto de honor haciendo referencia a lo que en ese entonces se conocía como “pacto entre caballeros” (*gentlemen’s agreement*) en el que no había más obligación que la de la palabra empeñada y sin sanción jurídica alguna. Para este momento, los sindicatos se encontraban en ciernes y en vista de esto, los empresarios no veían amenazado su patrimonio ni la producción de sus empresas por el accionar sindical que no contaba con un respaldo normativo amplio, incluso “(...) tanto el legislador como los jueces no ocultaban su hostilidad contra los pactos colectivos” (Correa, 2012, p. 81).

Afirma Gómez (2005) que a esto habría que añadir que los obreros de la época no buscaban solucionar los conflictos laborales mediante la negociación, sino que su máximo anhelo era fomentar la revolución que los volviera forjadores de su destino, deducimos que esto se debería a la influencia aún flamante de la Revolución Francesa.

Posteriormente, en una segunda fase, los convenios colectivos adoptaron el Derecho consuetudinario y después el Derecho civil para su cumplimiento dentro de la relación obligacional sindicato – empleadores, es decir servía para llenar vacíos por la ausencia de regulación sobre esta materia, como sucede en nuestro país en que la norma civil sirve para resolver los vacíos en las normas administrativa y comercial. Sin embargo, las normas civiles no podían hacer valer lo convenido frente a terceros, en tanto que los sindicatos y los representantes de trabajadores actuaban como mandatarios bajo las estipulaciones del derecho común (Blancas, 2011).

En la tercera fase, ya se reconoce al pacto colectivo como una norma en sí misma, carácter esencial de como lo conocemos hoy. Este pacto era capaz de regular la relación entre las partes y de surtir efectos hacia aquellos que no lo suscribieron. Aunque no se le denominó desde un inicio como convenio colectivo, el proceso sí fue conocido como negociación colectiva y es la fase que desarrollaremos en lo sucesivo, la de su reglamentación (Saludas, 2009).

1.1.1. Antecedentes normativos en el Perú

- El Decreto Supremo del 23 de marzo de 1936:

Este dispositivo establece el trámite de negociación colectiva de trabajo, en sus artículos del 41° al 67°, derogando todos los procesos heterocompositivos que intervenían en los conflictos colectivos como el Tribunal Arbitral que se reconocía en el D.S. del 24 de enero de 1913. Este procedimiento iniciaba con la conciliación entre las partes a cargo de un tercero componedor y debía ser puesto en conocimiento de la empresa y de la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT), es decir del Estado a través del Ministerio del Trabajo, tal como lo especificaba el artículo 42°. Se permitía la asesoría de abogados (art. 45°) y la junta conciliatoria no debía tardar más de cuarenta y ocho horas en instalarse. Según lo dispuesto en los artículos 43° y 44°, la Junta estaba conformada por dos representantes laborales, dos patronales y era presidida por un representante de la AAT, quien establecía la cantidad de participantes en la sesión.

Es importante la consideración de intervención del Estado en la negociación colectiva, mediante una autoridad administrativa, quizá no tan especializada como la actual, pero que entendía la necesidad de efectivizar la negociación incluso recurriendo a métodos heterocompositivos que, si bien no son estricta negociación, buscan arribar al objetivo de esta: el acuerdo.

- El Decreto Supremo N°14 del 01 de enero de 1958:

Este decreto estableció el espíritu de la primera LRCT en nuestro país, pues funda la figura del **trato directo**, es decir, la obligatoriedad del trato previo entre trabajadores y empleadores antes de solicitar algún mecanismo alternativo de resolución de conflictos, además de afinar algunos dispositivos promulgados para dotar de efectividad al decreto de 1936, pero que, según Gómez (2005) terminaron complicando más la aplicación de la norma.

- El Decreto Supremo N° 9 del 04 de octubre de 1963:

Fue el cuerpo legal que compendió las normas aclaratorias que se promulgaron para el D.S. de 1936. En su primer artículo establecía que los Sub Directores Regionales eran quienes debían resolver los conflictos colectivos cuando las etapas previas de trato directo y arbitraje no hubieran dado los resultados esperados. Según Angulo (1974) del primer artículo se puede extraer la oponibilidad *erga omnes* de los convenios y arbitrajes de índole remunerativa y la vigencia de estos desde el momento de la presentación.

- El Decreto Supremo N° 006-71-TR del 29 de noviembre de 1971:

Estableció un procedimiento único para el proceso de negociación colectiva, dispuso la intervención de la AAT en las negociaciones inconclusas, lo que concordaba con el intervencionismo estatal de la época, pero de todas formas resultaba un avance en el la regulación del tema pues se establecía plazos breves para la solución de conflictos, de manera tal que ni los sindicatos ni los empleadores extendieran las medidas adoptadas en perjuicio de su contratante, es decir, si en trato directo no se arribaba a un acuerdo, se llevaba la controversia ante el arbitraje de la AAT. La principal disposición sobre el convenio colectivo era sobre la vigencia de este por dos años, al igual que la del ejercicio presupuestal del estado, por aquel entonces.

Para esta norma se promulgaron diversas modificatorias y complementaciones, mencionaremos las más relevantes:

La Ley N° 16721, sobre la vigencia del convenio colectivo, los incrementos remunerativos y las condiciones laborales.

El D.S. N° 009-86-TR, que compendia los dispositivos normativos posteriores al D.S. N° 006-71-TR.

La Ley N° 25210 sobre negociación colectiva en centros asistenciales de salud.

El Decreto Legislativo N° 25222 que facilitaba la negociación para sindicatos de rama de actividad.

Consideramos que el D.S. N° 006-71-TR fue el antecedente más claro de la LRCT, por cuanto establece un procedimiento más definido y dentro del marco normativo de los Convenios 87 y 98 de la OIT. Luego de este decreto se promulga la actual LRCT del año 2003, pero sobre esta norma nos explayaremos en puntos posteriores de este capítulo.

1.1.2. Reconocimiento en la normativa internacional

La OIT se funda en 1919 a partir del Tratado de Versalles, por la necesidad de establecer reglas para fomentar la justicia social, instrumento indispensable en la consecución de la paz (Organización Internacional del Trabajo, 2017).

Sobre negociación colectiva no se legisló en la OIT sino hasta el año 1948, veintinueve años después de su creación, sin embargo, ya se hablaba sobre la importancia de la libertad de asociación en el trabajo y de los beneficios de esta para el progreso constante en la Declaración de Filadelfia de 1944 (Odero, A. & Guido, H., 2006), dirigida a toda la humanidad sin distinción en el contexto de la Segunda Guerra Mundial y que sirvió de pauta para la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (OIT, 2015). Actualmente, sobre esta materia negociación tenemos tres Convenios de la OIT particularmente relevantes, los Convenios 87, 98 y 154, solo los dos primeros ratificados por nuestro país.

En las siguientes líneas brindaremos alcances sobre el contexto de los Convenios 87, 98 y 154, pues consideramos que son aquellos que abordan con mayor profundidad el tema de negociación colectiva desde la perspectiva que interesa a esta investigación: el de un derecho que no puede aceptar intromisión estatal. Lo antes descrito se hará sin ingresar en el terreno de las disposiciones normativas contenidas en estos Convenios, tema que será materia de desarrollo en otros puntos de este capítulo.

- Convenio 87:

El 17 de junio de 1948, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo convocó a la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante la Conferencia) en la ciudad de San Francisco, California en Estados Unidos, para adoptar acuerdos en materia de libertad sindical (Odero, A. & Guido, H., 2006).

En esta trigésimo primera reunión de la Conferencia también se adoptaron los siguientes Convenios (OIT, 2001):

- Convenio 88 sobre el servicio del empleo.
- Convenio 89 sobre el trabajo nocturno de mujeres.
- Convenio 90 sobre el trabajo nocturno de los menores en el sector industria.

Este convenio catalogado como “Convenio Fundamental” por la OIT debido a que tiene por tema un principio y derecho fundamental (Grisola, 2016), entró en vigor el 4 de julio de 1950, para los países firmantes durante la Conferencia. Actualmente cuenta con ciento cincuenta y cinco ratificaciones de países miembros, el último país en adherirse ha sido Ruanda, en donde entrará en vigor a partir de junio de este año.

El Perú ratificó este Convenio el 15 de diciembre de 1959, mediante Resolución Legislativa N° 13281 (Arévalo, 2017), durante el gobierno de Manuel Prado Ugarteche, un político cuya vocación democrática y garantista es ampliamente conocida. Según la OIT (2017), este convenio podrá ser denunciado, es decir, los países podrán cuestionar sus disposiciones, entre el 04 de julio de 2020 y el 04 de julio de 2021

- Convenio 98:

La siguiente Conferencia, la trigésimo segunda, se realizó en Ginebra, Suiza, el 01 de julio de 1949. En esta reunión se adoptó el Convenio 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, que entró en vigor a partir del 18 de julio de 1951. Además de este, se adoptaron otros siete convenios (OIT, 2001):

- Convenio 91 sobre las vacaciones pagadas de la gente de mar.
- Convenio 92 sobre el alojamiento de la tripulación.
- Convenio 93 sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación.
- Convenio 94 sobre las cláusulas de trabajo en contratos celebrados por las autoridades públicas.
- Convenio 95 sobre la protección del salario.
- Convenio 96 sobre las agencias retribuidas de colocación.
- Convenio 97 sobre los trabajadores migrantes.

El Convenio 98 es también un Convenio con estatus de Fundamental y a pesar de ser posterior al Convenio 87, cuenta con ciento sesenta y seis ratificaciones, la última de México, el 23 de noviembre de 2018, donde entrará en vigor el 23 de noviembre de 2019 (OIT, 2017).

El Perú ratificó este el 16 de noviembre de 1963, durante el primero gobierno de Fernando Belaúnde Terry, mediante Resolución Legislativa N° 14712 (Arévalo, 2017). El Convenio podrá ser denunciado por cualquier país que lo haya ratificado en el plazo del 18 de julio de 2021 hasta el 18 de julio de 2022.

- Convenio 154.

Este Convenio sobre la negociación colectiva se adoptó en el marco de la sexagésimo séptima reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, el 03 de junio de 1981. Este convenio entró en vigor para los países firmantes al momento de la adopción, el 11 de agosto de 1983 (OIT, 2017). Este convenio tiene solo el estatus de Convenio Técnico, a pesar de sustentarse también en un principio o derecho fundamental, la negociación colectiva, pues establece disposiciones más precisas sobre esta materia.

En la conferencia en que se aprobó este Convenio se adoptaron también los siguientes:

- Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores.
- Convenio 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares.

Este Convenio solo cuenta con cuarenta y cuatro ratificaciones, la última es la de Ruanda, el 29 de junio de 2018. El Convenio 154 podrá ser denunciado por los países firmantes entre el 11 de agosto de 2023 y el 11 de agosto de 2024.

No obstante, a la fecha, el Perú no ha ratificado este Convenio, pero consideramos de suma importancia revertir esta situación pues se trata de dispositivos normativos precisos que servirán para mejorar nuestra regulación con miras a armonizar nuestro derecho laboral colectivo con los estándares internacionales.

1.2. Nociones de negociación colectiva

El derecho de negociación colectiva es un derecho fundamental, por tanto, reconocible a toda persona, forme parte de un sindicato o no, pues es expresión de la libertad sindical, basada en la persona, preexiste al sindicato y su formación parte de esta libertad (González, 2013). La negociación colectiva como la conocemos hoy ha atravesado por un proceso de formación determinado por reglas nacionales y especialmente internacionales.

1.2.1. Naturaleza Jurídica

La negociación colectiva tiene como consecuencia la adopción de un acuerdo, sin embargo, no deben confundirse. Diversas posturas doctrinales estudian la naturaleza jurídica de esta institución desde su resultado: el convenio colectivo, y se han desarrollado diversas teorías sobre la naturaleza de este como resultado de la negociación, las mismas que describiremos brevemente.

- Teorías clásicas: Civilista y publicista.

Debido a que las primeras normas a las que se sujetó la negociación colectiva en la etapa de tolerancia fueron las **civiles**, los teóricos civilistas trataron de atribuirle la naturaleza de alguna figura conocida en ese momento. Se manejaron varias tesis sobre la figura civil que podría adecuarse al convenio colectivo, obteniendo los siguientes resultados:

Como **teoría del mandato**, los delegados actúan en representación de los trabajadores y solo dentro de los límites de esta, estando provistos de un contrato de mandato, donde el sindicato y los delegados son los mandatarios y los trabajadores, los mandantes (Gómez, 2005). Siguiendo esta idea, se trataría de un mandato específico pues los trabajadores entregan la representación para un acto determinado y sobre intereses puntuales.

Consideramos que esto tendría sentido porque el mandatario está facultado para hacer surgir obligaciones para ambas partes y actúa por cuenta e interés del mandante, lo que coincidiría con lo descrito en el artículo 170° del Código Civil (CC.). Sin embargo, de esta figura podía comprenderse que, terminada la representación encomendada, el mandato se extinguía, lo que no necesariamente ocurre al concluir la negociación, pues el sindicato permanece luego de ella. Además, el beneficio obtenido no es solo para el mandante, sino también para el mandatario, el sindicato también es beneficiario de lo acordado en la negociación.

Surgieron otras dos teorías, la de negociación colectiva como **estipulación en favor de terceros** y la de **gestión de negocios**. La primera implicaba que el sindicato actuara en favor de sus agremiados como terceros extraños a él y que, incluso, esta figura admitía la posibilidad de beneficiarse a sí mismo. La segunda teoría civilista de gestión de negocios suponía que el sindicato negociaba en beneficio de sus afiliados mejoras económicas y de condiciones laborales, es decir, ganancias o incrementos patrimoniales, lo que según Carnelutti citado por Gómez (2005), exigía el cumplimiento de una condición: que la totalidad de los trabajadores afiliados validaran la gestión a realizar.

Estimamos que estas teorías se ajustan menos a la naturaleza de nuestra institución que la del mandato. En el caso de la estipulación en favor de terceros porque es evidente que la estipulación no se hace solo en favor de los trabajadores agremiados, haciendo distinción entre el sindicato y sus afiliados, sino que el sindicato es el titular de esta acción, sin el sindicato no se concibe negociación colectiva propiamente dicha, por tanto, tampoco se podría entender que es en favor de terceros con beneficio propio.

Sobre la teoría de la gestión de negocios, el sindicato no puede ser estimado como un gerente del accionar de los trabajadores, pues como hemos explicado, el sindicato es más que eso, es quien detenta la titularidad sobre la negociación colectiva. Respecto de la condición planteada por Carnelutti, tampoco se podría afirmar esto en el caso de la negociación colectiva, debido a que la designación de los representantes en la negociación se realiza en asamblea, lo que implica discusión y no un acuerdo unánime.

Las **teorías publicistas** no identificaron al convenio como un contrato, a diferencia de los civilistas, sino más bien como un documento de carácter estatutario pues puede extenderse a toda una rama de actividad o un gremio, e incluso, el Estado puede participar en la adopción del acuerdo colectivo, como veedor (en el caso de la AAT) o como negociador, cuando se trata de sindicato de gremio. A raíz de esto surgieron dos teorías:

La **teoría reglamentarista** surge como respuesta a la concepción de que el convenio se convertía por extensión en una forma de reglamento para toda la profesión y en muchos casos se veía instituida como tal por el Estado, que se inspiraba en un convenio o varios de estos para establecer pisos mínimos generales. Esta posición se veía reforzada por la sustitución de cláusulas menos beneficiosas en los contratos individuales de trabajo por otras presentes en el convenio (De Ferrari, 1998).

Sin embargo, a pesar de que creemos que el convenio colectivo tiene más de reglamento que de contrato, esto no es absoluto. Si bien los convenios informan los contratos individuales de trabajo de forma automática, no es más que para los adherentes al sindicato que negocia, incluso si hablamos de un sindicato de gremio, este no representa a toda la profesión, solo a sus afiliados. Si, posteriormente, el Estado lo extiende a grupos más amplios, no es una consecuencia directa de la negociación colectiva, lo que nos conduce a pensar que se mantiene dentro del ámbito de los participantes, los particulares, porque cuando el Estado participa como negociador, lo hace en el lugar de empleador.

La **teoría institucionalista** planteaba que la naturaleza de la negociación colectiva era la de ser una institución, pues esta es una forma de organización, con multiplicidad de componentes, sujetos, derechos, deberes, otras instituciones y, lo más importante, que tiene tratamiento a nivel constitucional (artículo 28° de la Constitución Política, en adelante CPP). Incluso, al ser considerada como un derecho frente a los empleadores, forma parte de otra institución mucho más compleja: el Estado, de ahí su vocación pública (De la Cueva, 1990).

Debemos precisar que no toda institución reconocida en la Constitución tiene carácter público: pensemos por ejemplo en la propiedad o la Iglesia, reconocidas ambas en la Constitución, pero con quehacer particular. Máxime si la negociación no tiene un “tratamiento” en la Constitución, sino que se trata de un reconocimiento, una mención del “derecho a” y su fomento. Por tanto, no se puede considerar a la negociación colectiva como una institución pública.

- Teoría moderna:

La tesis moderna según Desparx (1989) ya no consiste en discernir si se trata de un reglamento o de un contrato, o de una dualidad de estos, sino en atender las relaciones entre esta con la ley y el contrato individual de trabajo. Frente a la ley, se comporta como un instrumento de derogación de normas beneficiosas, siempre que no se trate normas laborales de orden público, por ejemplo, la exoneración de pago de compensación por tiempo de servicios (CTS) a ciertos regímenes laborales. Frente al contrato individual de trabajo, el convenio actúa también como un medio reformador de las condiciones laborales en beneficio del trabajador. De esta tesis colegimos que el convenio o la negociación colectiva tienen la naturaleza de una herramienta de mejora de las condiciones laborales, ya sea que prevengan de la ley o de un contrato laboral individual.

Estimamos que, si bien el resultado de la teoría es el mismo en ambos casos, el método no es el correcto, pues al tratarse de la naturaleza del convenio colectivo, esta no puede estar supeditada a relaciones distintas, el estudio no debe partir de la posibilidad de obtener resultados diversos.

Nuestra postura es que, si la negociación colectiva puede ser considerada un derecho, un deber, un mecanismo de mejora, un reglamento y un contrato, es porque parte de una institución. Recordemos que la negociación colectiva no se identifica con el convenio producto de ella, como muchas de las teorías esbozadas pretenden, por lo que la teoría institucionalista se ajusta más a su naturaleza. Sin embargo, debemos precisar que no se trataría de una institución de Derecho público, sino más bien privado con impacto en el terreno de lo público, como es el caso de la propiedad, una institución privada que desarrolla consecuencias públicas, como la publicidad registral, el derecho de defensa, etc.

1.2.2. Definición

La institución negociación colectiva es también un derecho fundamental, está reconocida en el artículo 28° de nuestra Constitución y su fomento es obligación del Estado. En este punto esbozaremos nuestra definición en base a las características más importantes resaltadas por la doctrina nacional e internacional.

Según Mercader, citado por Arévalo (2018), la negociación colectiva de trabajo se define como “(...) el proceso formalizado de diálogo entre representantes de los trabajadores y empresarios encaminado, en ejercicio de su autonomía colectiva, a la consecución de un convenio colectivo regulador de las relaciones entre ambos, así como de las condiciones a que han de ajustarse los contratos de trabajo en un ámbito determinado” (p. 3).

De esta definición podemos identificar a los intervinientes en dos partes: el empleador u organización de empleadores y el sindicato. Hablar de un empresario en lugar de empleador es inexacto, pues habrá ocasiones en las que el empleador no sea un empresario, como es el caso en que un sindicato negocia con el Estado.

La OIT procura abarcar la todas las posibilidades al identificar a los sujetos en la negociación: “(...) un empleador, un grupo de empleadores o una organización

o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra” (OIT, 2016, p. 15). Así, se incluye también a las confederaciones de empleadores y de sindicatos.

Esta negociación tiene tres finalidades: fijar las condiciones de trabajo y regular las relaciones entre empleadores y sindicato o entre las organizaciones de estos. Debe tratarse de mejoras en caso se regule sobre alguna materia trata con anterioridad, ya sea en la ley o en los contratos individuales de trabajo.

Se hace siempre la referencia al convenio colectivo en la definición de negociación colectiva en una relación de proceso – producto, pues el convenio es la razón de ser de la negociación, es lo que se busca, llegar a plasmar lo conseguido durante la negociación en un documento jurídico, aunque Neves (2004) afirma que “la existencia de un convenio colectivo supone la previa existencia de una negociación, en cambio la de esta no conduce necesariamente a aquel, ya que podría haber otro producto o no haber ninguno” (p. 21).

Es acertado decir que puede que no se arribe a un convenio que dé fin a la negociación colectiva, pero una vez iniciado el proceso con el pliego de reclamos se debe llegar a un acuerdo así sea necesaria la participación de la AAT o de mecanismos heterocompositivos como el arbitraje, lo que, ciertamente, no sería resultado de la negociación propiamente dicha.

Entonces, podemos afirmar que la negociación colectiva es aquel proceso de diálogo y concesión entre el empleador o grupo u organización de estos y el sindicato o una agrupación de sindicatos, para regular o reformar en mejora las condiciones de trabajo, relaciones laborales y relaciones entre los empleadores y las organizaciones de trabajadores.

Para que esta negociación sea efectiva, es necesario partir de dos principios: la negociación libre y voluntaria y la buena fe negocial. Estos principios rectores informarán el marco normativo sobre negociación colectiva a fin de hacerla viable y se obtenga los resultados esperados.

En cuanto a la negociación libre y voluntaria, esto implica la libertad para decidir si negociar o no, el nivel de negociación y la posibilidad de llegar o no a un acuerdo, todo esto no involucra la inhibición del Estado, sino, por el contrario, requiere de él que “(...) pueda intervenir para facilitar la negociación” (Arévalo, 2018, p. 4).

Por buena fe negocial entendemos a la obligación moral o conductual que genera la negociación entre sus participantes. Así lo considera Gonzáles (2013), cuando manifiesta que los negociantes deben estar dispuestos a cumplir con su deber, es decir, actuar con honestidad y honradez, agotando todo esfuerzo con miras a conseguir un acuerdo como resultado de una negociación transparente.

Consideramos que ambos principios tienen puntos en común, pues los extremos negativos de la negociación libre, exigen que se proceda de buena fe, es decir, en la negativa a negociar o la imposibilidad de llegar a un acuerdo, no debe existir interés subrepticio que menoscabe el proceso de negociación y cuyo único objetivo sea demorar el procedimiento o simular interés en esta que evite sanciones, todo lo contrario, se debe procurar agotar las posibilidades para concertar los reclamos planteados por ambas partes.

2. NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS CONVENIOS 87 Y 98 DE LA OIT

En el apartado anterior nos aproximamos a la noción de negociación colectiva, mediante su desarrollo histórico, la naturaleza y concepción de esta, lo que toca a este apartado es explicar las disposiciones sobre esta materia en los Convenios de la OIT, sujeto de Derecho Internacional y cuya normativa tiene tratamiento especial en el ordenamiento jurídico peruano. Para esto estudiaremos brevemente la aplicación de las normas internacionales y su ubicación en nuestro ordenamiento, para analizar posteriormente las disposiciones sobre la materia en los Convenios y Recomendaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (en

adelante Comisión de Expertos), atendiendo incluso al Convenio 154 no ratificado por el Perú.

2.1. Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo

2.1.1. Alcances generales

La principal actividad de la OIT es la producción de normativa sobre derecho del trabajo y seguridad social, además de las recomendaciones de su comisión de expertos que amplían los temas que los Convenios tratan, y su principal característica es la composición tripartita de sus órganos internos: representantes por cada estado del gobierno, de los trabajadores y de los empleadores (Boza, 2017).

Siendo así, las normas procedentes del acuerdo entre todos los sectores interesados gozan de especial legitimidad entre la mayor parte de los actores nacionales, lo que no ocurre con otros instrumentos normativos supranacionales, basta pensar en las discrepancias que generan en nuestro país los tratados sobre Derechos Humanos y la pertenencia a organismos internacionales que tutelan estos derechos. Los convenios, por otro lado, no han suscitado tales inconvenientes, lo que facilita otra actividad importante de la OIT: el control de cumplimiento de las disposiciones presentes en los convenios por parte de los estados que los suscriben y ratifican.

La OIT es un sujeto de Derecho Internacional, por lo tanto, sus producciones normativas, fruto del pacto entre estados, tienen la naturaleza de un tratado, aunque no tengan tal denominación, pues un tratado puede tener la nomenclatura de carta, convención, acuerdo, convenio, etc. (Podesta & Ruda, 1996). Estos convenios han desarrollado los derechos reconocidos en otros tratados sobre derechos humanos, en el ámbito específico de lo laboral y de seguridad social y a la fecha se han aprobado ciento ochenta y ocho convenios, de los cuales el Perú ha ratificado más de un tercio (Neves, 2018), los más importantes en materia de derecho laboral colectivo son los convenios 87, 98,

135, 141, 151 y 154, este último no ratificado por nuestro país, solo los dos primeros considerados Convenios Fundamentales (Arévalo, 2017).

Es nuestra opinión que no solo en el caso de los convenios 87 y 98 se tutelan derechos fundamentales, sino que en todos los convenios de la OIT subyace la defensa de alguno de estos, que es el centro de todo tratado internacional. Los convenios 135, 141 y 151, por ejemplo, desarrollan el contenido de la libertad sindical en diversos ámbitos: la administración pública, el trabajo rural y en la representación sindical. En el caso del convenio 154, el derecho tutelado es el de negociación colectiva, incluso mucho más desarrollado que en los convenios 87 y 98, sin embargo, estos documentos son considerados técnicos.

Aún con la discusión que precede a la adopción de todo convenio, estos no son de obligatorio cumplimiento para los estados en cuanto son promulgados, sin distinguir entre convenios fundamentales y técnicos.

2.1.2. Fuerza vinculante de los Convenios

Los Convenios, al ser tratados internacionales tienen una forma específica y regulada de ingresar a nuestro ordenamiento interno. Para que un tratado forme parte del ordenamiento peruano, debe procederse al perfeccionamiento de este según lo establecido en los artículos 55°, 56° y 57° CPP y la Ley N° 26647 “Ley que establece normas que regulan actos relativos al perfeccionamiento nacional de los Tratados celebrados por el Estado Peruano” (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2013).

Los tratados son ratificados por el presidente de la República mediante Decreto Supremo, dando cuenta al Congreso. Sin embargo, en el caso se trate de las materias Derechos Humanos, soberanía, dominio, integridad del Estado, defensa nacional y obligaciones financieras del Estado, estos tratados deben ser sometidos a la aprobación previa del Congreso mediante Resolución Legislativa.

Según el artículo 3° de la Ley N° 26647, establece que los tratados entran en vigor cuando se haya cumplido con las condiciones establecidas en el propio instrumento internacional. Así, si bien la fecha de ratificación del Convenio 87 fue el 17 de junio de 1948, este entró en vigor para nuestro país, según la OIT el 2 de marzo de 1960, habiéndose determinado que se cumplían las condiciones especificadas en él.

Cabe preguntarnos si los Convenios de la OIT requieren de aprobación del Congreso para su ratificación. A nuestro parecer, no habría mayor dilema en el caso de los “convenios fundamentales”, pues por disposición del artículo 56° CPP, estos requieren de la aprobación del Congreso para su ratificación. Por otro lado, los “convenios técnicos” no se encontrarían en los casos establecidos por el artículo 56°, descritos líneas arriba, y podrían ser ratificados por el presidente de la República sin trámite previo, sin embargo, en el mismo artículo *in fine*, se establece que los tratados que requieran de medidas legislativas para su incorporación en el ordenamiento interno, deben obtener también esta aprobación. Por esto, aún si se entendiera que estos convenios técnicos no contienen en su texto el reconocimiento de derechos humanos, deberán acogerse al trámite previo ante el Congreso.

Los convenios, una vez ratificados y revisado el cumplimiento de las condiciones expresadas en ellos, entran en vigor y tienen fuerza vinculante, es decir, su cumplimiento es obligatorio por parte del país firmante, e incluso, está sometido a control del convenio por parte de la OIT y pasible de ser sancionado en caso de persistir en el incumplimiento que se haya detectado (Boza, 2017). Distinto es el caso de los convenios no ratificados, que no obligan al Estado, pero que exigen el informe periódico, al Director General, sobre las causas internas que impiden o retrasan su ratificación, pues los convenios de la OIT “(...) tiene de por sí vocación para ser ratificado más tarde o más temprano” (Cabrera, 1997, p. 58).

Es importante resaltar que la Constitución de 1993 no especifica un nivel en la jerarquía normativa para los tratados internacionales, pero este puede inferirse cuando se especifica que puede ser objeto de cuestionamiento vía acción de

inconstitucionalidad, según el artículo 200° numeral 4 de la Constitución, lo que implicaría la denuncia del tratado en los términos establecidos por el mismo y siguiendo un procedimiento interno similar al de su ratificación: la denuncia la efectúa el Presidente de la República, dando cuenta al Congreso y con aprobación de la denuncia en los mismos supuestos que en la aprobación de ratificación.

Entendida la obligatoriedad de los convenios y su ubicación en nuestro ordenamiento interno, revisaremos las disposiciones de la OIT en materia de negociación colectiva presentes en los convenios 87, 98 y 154, así como en las recomendaciones más importantes sobre el particular.

2.2. Disposiciones sobre negociación colectiva en el Convenio 87 de la OIT

Este Convenio sienta bases previas a la negociación colectiva, resaltando la importancia de ejercer la actividad sindical en un escenario de libertad. El artículo 3° de este Convenio establece que:

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores **tienen el derecho de** redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de **formular su programa de acción.**

El programa de acción de una organización sindical no es más que el diseño de actividades a realizar como consecuencia de los objetivos para los que se formó esta. Para el caso de cualquier sindicato, estas actividades estarán orientadas a mejorar las condiciones laborales y las relaciones con el empleador.

La forma de conseguir mejoras desde un colectivo es el trato directo, es decir, a través de la negociación colectiva, podemos inferir entonces, que el derecho a la negociación colectiva es expresión del principio-derecho de libertad sindical, cuando se protege este, se protege por extensión a la negociación colectiva y a otras actividades propias de una organización sindical, como la huelga. Libertad sindical, negociación colectiva y huelga son los tres pilares que sostienen al derecho colectivo de trabajo (Reyes, 2012).

Sin embargo, estas libertades y derechos no se pueden ejercer irrestrictamente, tienen un límite para la OIT y este es la legalidad, el desarrollo normativo en cada país, no obstante, los países no pueden utilizar la vía normativa para obstaculizar las actividades del sindicato, esto lo reconoce en el artículo 8°:

1. Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad.

2. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio.

Las normas nacionales no deben soslayar el respeto al derecho de negociación colectivas, por el contrario, este debe ser fomentado y tutelado en virtud de lo dispuesto sobre libertad sindical en este Convenio. Si se recortara o suprimiera de plano este derecho, no podríamos hablar de un sindicato, pues "(...) un sindicato que no puede practicar la negociación colectiva, en la realidad, carece de objeto" (Neves, 2014, p. 108).

2.3. Disposiciones sobre negociación colectiva en el Convenio 98 de la OIT

El convenio 98, Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, desarrolla algunas disposiciones encontradas en el convenio 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, pero es aquí donde se hace por primera vez una referencia expresa a la negociación colectiva, en el artículo 4°:

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

Del artículo presentado se extrae dos estipulaciones importantes: Que los estados miembros están obligados a diseñar medidas que fomenten la

negociación colectiva, desarrollándola de manera plena y la participación en esta de forma voluntaria (OIT, 2016). Salvo esta mención, el convenio brinda mayor desarrollo a la protección del derecho de sindicación.

Sobre el fomento de la negociación colectiva resulta claro que la intención es que los sindicatos y los empleadores resuelvan los conflictos surgidos mediante el trato directo, sin intervención, pero con vigilancia del Estado. Incluso el fomento de la negociación colectiva es un principio de la Constitución de la OIT, expresado así en la Declaración de Filadelfia cuando se establece que "(...) la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan (...) lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva" (Odero, Guido & Gernigon, *Principios de la OIT sobre la negociación colectiva*, 2000, p. 38).

Este artículo también hace mención del desarrollo pleno del derecho de negociación colectiva, esto implicaría que las organizaciones sindicales y los empleadores puedan gozar del derecho de trato directo para solucionar reclamos surgidos que afecten a cualquiera de estas partes. Por desarrollo pleno entenderemos el cabal ejercicio de este derecho, sin intromisión que cercene el contenido y la aplicación de este. En atención a este artículo, todo sindicato puede negociar, así como también las agrupaciones de estos (federaciones y confederaciones), teniendo como contraparte a un empleador, varios empleadores o una organización de esos (Odero, Guido & Gernigon, *La negociación colectiva: Normas de la OIT y principios de los órganos de control*, 2000).

Por otro lado, este artículo establece que la materia a negociar son las condiciones de trabajo, entendidas como el contenido de la relación laboral, presentes también en los contratos individuales (salario, jornada de trabajo, prestaciones, etc.), sin embargo, en desarrollo posterior de la organización internacional, se ha ampliado esta posibilidad a las relaciones entre trabajadores y empleadores y entre las organizaciones de trabajadores y los empleadores, tal como lo apuntamos cuando definimos la negociación colectiva.

2.4. Disposiciones sobre negociación colectiva en el Convenio 154 de la OIT (no ratificado)

El Convenio 154 se denomina “Convenio sobre la negociación colectiva, 1981” y es el que mejor desarrolla el derecho e institución de la negociación colectiva. Lamentablemente no ha sido ratificado por el Perú y entre las razones expresadas al Director General en el documento de control se consigna la imposibilidad actual de integrar las normas del convenio con el ordenamiento interno (Blume, 2015).

Los primeros artículos detallan la definición de la negociación colectiva, incluyendo sujetos participantes y materias a negociar, así como reconoce el derecho de los representantes de trabajadores a negociar en ausencia de sindicato, siempre que estos cumplan con las consideraciones del Convenio sobre los representantes de los trabajadores. El tema de fondo se aborda desde el artículo 5°, en el que se identifica como acciones que fomentan la negociación colectiva a las siguientes:

- (a) **la negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores** de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio;
- (b) la negociación colectiva sea progresivamente extendida a todas las materias a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 2 del presente Convenio (condiciones de trabajo, relaciones entre trabajadores y empleador y entre sindicatos y empleadores);
- (c) sea fomentado el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas entre las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores;
- (d) la negociación colectiva **no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo** o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas;
- (e) los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales estén concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva.

Es importante destacar el espíritu garantista de este artículo respecto al desarrollo pleno de la negociación colectiva, tal como se disponía en el Convenio

98 que hemos revisado. En este artículo se resalta la importancia no solo de ampliar la posibilidad de negociar a todas las materias y a todos los actores, sino además que esta sea encausada por la normativa y no obstaculizada en caso de insuficiencia de esta.

El artículo 6° expresa que las disposiciones del convenio no deben obstaculizar procedimientos de solución de conflictos en el marco de una negociación colectiva, tales como la conciliación o el arbitraje y esto es debido a que la OIT considera a estos procesos como parte de la negociación colectiva, siempre que se realice una negociación previa (Odero, Guido & Gernigon, *La negociación colectiva: Normas de la OIT y principios de los órganos de control*, 2000), sin embargo, no compartimos esta postura, pues consideramos que la negociación colectiva es el trato directo entre las partes, cuando interviene el Estado o un tercero ajeno al conflicto, este trato directo se relega.

Los artículos 7° y 8° plantean la necesidad de que las medidas a adoptar para fomentar la negociación colectiva cuenten con el consenso de los trabajadores y empleadores y que estas no se conciban ni apliquen con miras a obstaculizar la libertad de negociación colectiva, así el Estado no acapara las facultades para reglamentar la negociación colectiva, sino que las decisiones se adoptarán en conjunto con los actores interesados y estas deben expresar el exigido respeto a la negociación libre.

Consideramos un poco desequilibrada la balanza, pues el Estado tiene interés en evitar grandes reformas que le signifiquen grandes esfuerzos y funge, además, como empleador en muchos casos, por lo que el encuentro de intereses podría verse diezmado del lado de los trabajadores.

La no ratificación de este convenio implica que este no sea de obligatorio cumplimiento para el Perú y, según Neves (2018), lo reduce al *status* de una recomendación de la Comisión de Expertos de la OIT. Por ser un convenio relativamente reciente de los ciento ochenta y ocho adoptados hasta ahora, se entiende la ínfima cantidad de ratificaciones, sin embargo, esperamos que esta situación sea revertida pues es el único convenio específico sobre la materia y

su observancia es de sumo interés para los involucrados, entiéndase a los trabajadores, empleadores y el Estado, por lo que, de informar el ordenamiento nacional, ayudaría a alinearlos a los estándares internacionales.

2.5. Recomendaciones de la Comisión de Expertos sobre negociación colectiva

Las recomendaciones de la OIT son instrumentos que procuran “establecer un nivel mínimo de protección social en todos los Estados” (Cruz, 2008, p. 62) y amplían el contenido de los convenios ya promulgados por la organización internacional, sin embargo, carecen de toda fuerza vinculante para los firmantes de cualquier tratado, así sean recomendaciones pensados para alguno de estos.

Originalmente, los convenios que son presentados como propuestas ante la Conferencia Internacional del Trabajo, antes de su adopción son meras recomendaciones, y en sentido contrario, el contenido de lo que originalmente era una recomendación puede ser elevado a convenio, pero “(...) carece de toda fuerza vinculante mientras permanezca en su estadio de simple recomendación, que está a medio camino entre la nada y el todo respecto de aquél” (Cabrera, 1997, p.58).

En las siguientes líneas revisaremos las pautas más importantes en materia de negociación colectiva, presentes en recomendaciones de la Comisión de Expertos de la OIT, estas son las recomendaciones 91 y 163.

- Recomendación 91: Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951.

En esta recomendación, se dedican unas líneas a la negociación colectiva, procedimiento previo a la adopción de un convenio colectivo. La primera disposición indica:

(1) Se deberían establecer sistemas adaptados a las condiciones propias de cada país, por vía contractual o legislativa, según el método que sea apropiado a las condiciones nacionales, para la negociación, concertación, revisión y renovación de contratos colectivos, o para asistir a las partes en la negociación, concertación, revisión y renovación de contratos colectivos.

(2) Los acuerdos entre las partes o la legislación nacional, según el método que sea apropiado a las condiciones nacionales, deberían determinar la organización, el funcionamiento y el alcance de tales sistemas.

Se evidencia la importancia de sistemas que se puedan aplicar a los diversos ordenamientos que existen, pues un mismo sistema no se podrá aplicar a regulaciones de tradiciones distintas y con diferentes técnicas legislativas. Estos sistemas no se especifican en la presente recomendación, adelantamos que se trazaran lineamientos para estos en las siguientes recomendaciones que revisaremos.

Si bien no se definen sistemas a aplicar, se señalan los aspectos que estos deberían abordar: la negociación, revisión y renovación de los convenios, así como la asistencia que los actores deberían recibir para realizar aquellas acciones. También se especifica que deberá regularse los alcances de estos sistemas, **lo que implica que cualquier sistema adoptado no es absoluto.**

El cuarto apartado de este instrumento trata la extensión de beneficios obtenidos en un proceso de negociación colectiva y plasmados en un contrato colectivo, haciendo el apunte de condiciones a las que se puede supeditar esta:

- (a) el contrato colectivo debería comprender desde un principio un número de empleadores y de trabajadores interesados que, según la opinión de la autoridad competente, sea suficientemente representativo;
- (b) la solicitud de extensión del contrato colectivo debería, por regla general, formularse por una o varias organizaciones de trabajadores o de empleadores que sean parte en el contrato colectivo;
- (c) debería darse una oportunidad a los empleadores y a los trabajadores a quienes vaya a aplicarse el contrato colectivo para que presenten previamente sus observaciones.

De esta recomendación parten las disposiciones de muchos países en que los beneficios obtenidos por un sindicato pueden ser extendidos a los trabajadores no afiliados al sindicato que suscribió el convenio (Ganoza, 2017). Según la Comisión de expertos cada país podrá determinar si acoge en su sistema la extensión de beneficios o no, pero que esta decisión no deberá ser aplicada de manera que socave la negociación libre.

Nuestra posición es contraria a esta disposición consideramos que debilita al sindicato pues genera el goce de beneficios por parte de quienes no sufren las hostilizaciones y estigmas propios de pertenecer a una organización de trabajadores, desincentivando la pertenencia a estas y transgrediendo el principio de igualdad, pues se debe tratar igual a quienes ostenten las mismas condiciones, y diferente en caso de que esas condiciones lo ameriten.

- Recomendación 163: Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981.

Esta recomendación complementa el Convenio 154 antes examinado, porque aborda específicamente el tema de negociación colectiva, e indica que podrán introducirse sus dictámenes por vía legislativa, contrato colectivo o por medio del arbitraje, con los distintos grados de obligatoriedad que acarrea cada una de estas opciones.

Las disposiciones contenidas en el segundo título de esta recomendación están orientadas a fomentar la negociación colectiva, libre y voluntaria y pueden resumirse en los siguientes temas (Odero & Guido, 1995):

- Sistema de mayor representatividad.
- Reconocimiento de diversos niveles de negociación.
- Formación en materia de negociación por parte de la autoridad.
- Necesidad de información veraz y oportuna para negociar.

Sobre los tres últimos puntos podemos afirmar que son necesarios y claves para el desarrollo libre y pleno de la negociación colectiva. La identificación de una amplia diversidad de niveles de negociación garantiza el acceso a esta, no solo por el lado de los trabajadores, sino también de los empleadores, incluso del Estado, de tal manera que se puedan resolver los conflictos suscitados de manera más dinámica.

Debido a que los representantes de los trabajadores en la negociación colectiva son elegidos por estos últimos (Neves, 2014) sin necesidad de instrucción previa sobre el proceso, es importante que la OIT recomiende que el Estado asuma ese

deber de formación o adiestramiento en materia de negociación colectiva tanto para trabajadores cuanto, para empleadores, a fin de no generar una asimetría de información. Sumado a esto, se reconoce también como herramienta importante la información proporcionada a los trabajadores por parte del empleador sobre la situación del centro de trabajo y del Estado sobre la situación económica nacional, para aclarar el panorama de las condiciones en que se negocia.

Parecer contrario nos genera el sistema de mayor representatividad, por el que se considera que, en un escenario de pluralidad sindical, habrá que determinar por causas objetivas al sindicato que represente a los trabajadores en la negociación, así no estén afiliados al sindicato determinado por este sistema o ninguno otro. Esto se prevé en el marco de aplicación de la extensión de beneficios (OIT, 2016), disposición que hemos criticado y que consideramos suprime de plano la vocación de aquellos sindicatos que no resulten favorecidos por este sistema. Reiteramos nuestra postura sobre lo perjudicial que resulta la extensión de beneficios - y por añadidura, el sistema de mayor representatividad - para la libertad sindical.

3. NORMATIVA SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN PERÚ

La LRCT es el instrumento normativo preponderante que recoge las disposiciones de rango legal en materia de derecho colectivo del trabajo, específicamente el tema que nos interesa, la negociación colectiva, sin embargo, encontramos regulación sobre esta en otros niveles normativos, como en el constitucional y en los pronunciamientos del máximo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional. Las disposiciones más importantes sobre el tema en los niveles antes descritos son las que abordaremos en las siguientes líneas.

3.1. Normativa de rango constitucional

Los derechos que se consagran en la Constitución son considerados “derechos fundamentales” y estos se predicán de todas las personas por igual (Neves, 1994). En el caso de los derechos fundamentales en materia de relaciones colectivas de trabajo, estos se predicán incluso de quienes no se encuentran afiliados a alguna organización sindical (González, 2013), pues mantiene en potencia la posibilidad de ejercer estos derechos. Revisaremos la negociación colectiva en las Constituciones de 1993 y su antecesora de 1979.

3.1.1. En la Constitución de 1979

En la Constitución de 1979 se hace mención a la negociación colectiva en un único artículo, en el que se establece:

Artículo 54°

Las convenciones colectivas de trabajo entre trabajadores y empleadores tienen fuerza de ley para las partes. **El Estado garantiza el derecho a la negociación colectiva. La ley señala los procedimientos para la solución pacífica de los conflictos laborales.** La intervención del Estado solo procede y es definitiva a falta de acuerdo entre las partes.

Se entiende por este artículo el ánimo estimulador de esta Constitución en cuanto al fomento de la negociación colectiva, pero no delinea las acciones a tomar en favor de su promoción, sin embargo, podemos inferir que esto deberá desarrollarse en el plano legislativo, entendiendo que cuando se hace alusión a procedimientos para la solución pacífica de los conflictos laborales encontramos a la negociación colectiva, además de métodos como la conciliación y el arbitraje.

Debemos recordar que, en el contexto de adopción de la Constitución de 1979, ya se preveían métodos heterocompositivos de solución de conflictos laborales, incluido un procedimiento bastante sofisticado de negociación colectiva, pero con intervención del Estado, a través de su autoridad administrativa de trabajo, en mayor grado que en la regulación actual (González 2013), a pesar de que se

lee en este texto constitucional que la intervención estatal solo se produciría a falta de acuerdo, algo que el Decreto Supremo N° 006-71-TR parece no seguir.

El artículo reconoce al convenio colectivo fuerza vinculante solo entre las partes negociantes del acuerdo, es decir, en un nivel legal o primario dentro de la jerarquía normativa (Toyama, 1995). Podemos establecer que los trabajadores no afiliados a la organización negociante no son una parte en el acuerdo, y lo que esta disposición constitucional prescribía era que la negociación y el acuerdo eran válidos solo para las partes, es decir, no se contemplaba la extensión de beneficios a terceros ajenos a las organizaciones, esto a pesar de que ya se había emitido la recomendación 91 que observaba esta posibilidad.

Podemos inferir que lo anotado se debe al espíritu social que presentaba la Constitución de 1979, adoptada en las postrimerías de los gobiernos militares dictatoriales, iniciados con el golpe de Juan Velasco Alvarado quien tenía una visión socialista del Estado igual que sus sucesores, aunque en menor medida Morales Bermúdez, en cuyo gobierno se convocó a elecciones para la Asamblea Constituyente que produjo esta Carta Magna.

Se aprecia que la Asamblea Constituyente de 1978 no desarrolla de forma suficiente la negociación colectiva pero la reconoce como derecho, aun cuando no contaba con la base que podía prestar el carácter de recomendación del Convenio 154, en este estado de cosas, las personas podían gozar del derecho de negociación colectiva y ejercerlo aquellas que se hubieran organizado para tal fin, pero sin la disposición de políticas que fomentaran su aplicación para solucionar conflictos, pese a esto, debemos resaltar la intención garantista y la defensa de la institución en favor de los titulares de esta: las partes negociantes.

3.1.2. En la Constitución de 1993

En nuestra Constitución vigente, la negociación colectiva se trata en el artículo 28°, junto al derecho de sindicación y al de huelga, y aunque parece no distar mucho de la disposición semejante de su antecesora, introduce cambios sutiles

que, desarrollados legalmente, significaron un cambio rotundo en la concepción de negociación colectiva en nuestro país. Este artículo dispone:

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

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

Apreciamos que en la Constitución de 1993 no se altera la consideración de derecho fundamental que se predicaba de la negociación colectiva y se agrega una partícula interesante: el ejercicio democrático. Por ejercicio democrático entenderemos al ejercicio participativo e igualitario del grupo en la toma de decisiones. Esta concepción dio paso a una regulación legislativa que permitía la supeditación del ejercicio de los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga a las decisiones de los actores, una idea perniciosa y que, en nuestra opinión, ha socavado las bases de la libertad sindical y la negociación colectiva.

Sobre el numeral específico de la negociación colectiva se aprecia otro cambio: fomenta en reemplazo de garantiza. Sobre este cambio no se abrió debate en la Asamblea Constituyente (Exposición de motivos, 1993), sin embargo, a nuestro parecer, la garantía de un derecho procura que el ejercicio pleno de este sea tutelado por el Estado, lo que no necesariamente ocurre con el fomento, que procura facilitar y viabilizar el ejercicio del derecho, aun cuando para ello se requiera que algunos lo vean coartado para sí.

A diferencia de lo establecido en la Constitución de 1979, la actual especifica un nivel jerárquico del convenio colectivo dentro del ordenamiento jurídico, la Constitución vigente suprime esta ubicación lo que abre el debate sobre si esta pertenecería, más bien, a un nivel terciario y, por ende, susceptible de ser restringido por la ley que se encontraría en un nivel superior (Toyama, 2017). A

nuestro parecer, la variación anotada sigue lo entendido por el reglamento de la LRCT (vigente desde 1992, antes de la adopción de la Constitución) por fuerza vinculante de lo concertado, considerando que, en virtud de esto, las partes pueden establecer los alcances del convenio, abriendo la posibilidad a figuras como la extensión de beneficios y la mayor representatividad.

3.2. Normativa de rango legal

Nuestra regulación de rango legal se ha distanciado de la línea seguida por la mayor parte de países de Latinoamérica y ha implementado un carácter limitado e intervencionista por parte del Estado, en cuya actividad se centra la legislación, incluso más fuertemente que en los antecedentes normativos que revisamos como parte de la evolución histórica de la negociación colectiva. Para Villavicencio (2013), esto ha devenido en una “(...) una fuerte restricción al surgimiento y actuación de los sujetos sindicales” (p. 3).

La normativa de rango legal que destaca en materia de derecho colectivo del trabajo es el Decreto Ley N° 25593 “Ley de relaciones colectivas de trabajo”, promulgada el 26 de junio de 1992, con anterioridad a la Constitución vigente, al igual que el reglamento de esta, pocos meses después del autogolpe en el mismo año, cuando no teníamos Poder Legislativo en funciones y sin consulta entre los directamente interesados.

3.2.1. Estudio del Decreto Supremo N° 010-2003-TR

Algunas disposiciones de la LRCT fueron modificadas por la Ley N° 27912, durante el gobierno del expresidente Alejandro Toledo, pero luego fueron reunidas en el Texto Único Ordenado (TUO) del D.S. N° 010-2003-TR, cuyas disposiciones se encuentran vigentes actualmente y es el texto normativo que someteremos a estudio, incluyendo las disposiciones de su reglamento (D.S. N.º

003-2017-TR) que resulten pertinentes para la comprensión de los temas que se abordan en la norma.

- **Niveles de organización colectiva**

La LRCT muestra una vocación taxativa de las formas de organización de los trabajadores en la negociación colectiva, en el artículo 5° cuando establece que estos niveles pueden ser de empresa, de rama de actividad, de gremio y de oficios varios. Los de empresa serán aquellos que se organicen agrupando a trabajadores de una empresa determinada, los de rama de actividad, a trabajadores de diferentes empresas de un mismo rubro, los de gremio, a aquellos que se dediquen a un mismo oficio o profesión en diferentes empresas de diversos rubros y, cuando no haya posibilidad de formar alguno de los anteriores, podrá recurrirse al sindicato de oficios varios, que agrupan a trabajadores de diversa especialidad u oficio que laboren en empresas diversas (Villavicencio, 2013).

El artículo 7° prevé la formación de cualquiera de estas organizaciones con alcance local, regional o nacional, así, un sindicato de empresa puede tener alcance nacional en tanto la empresa tenga presencia en el mismo ámbito, y un sindicato de gremio podría organizarse solo con alcance local. Cualquiera sea el alcance del sindicato, este puede formar una sección sindical para cumplir con sus funciones dentro del ámbito de empresa. Cáceres (2015) manifiesta que una regulación que fije una lista cerrada de ámbitos y alcances para la formación de organizaciones, como es entendida esta disposición hasta la actualidad, contraviene el Convenio 98, pues restringe la libertad sindical.

El artículo 44° de la LRCT establece que la negociación puede realizarse en cualquiera de los niveles mencionados y con los alcances que sean de necesidad, este expresa:

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

A pesar de considerar a todos estos niveles como susceptibles de entrar en negociación colectiva, Villavicencio (2015) refiere que para el caso de las negociaciones por rama de actividad se han impuesto requisitos de imposible cumplimiento que anulan la posibilidad práctica de negociar. Resaltamos también, la eliminación de los sindicatos de oficios varios en este artículo, lo que implica que la ley no le reconozca el derecho a la negociación colectiva, y en este caso cabría cuestionar cuál sería, para el legislador, el sentido de su formación.

- **Extensión de beneficios y mayor representatividad**

Como explicamos en puntos antecedentes, la OIT plantea la posibilidad de optar por la aplicación de extensión de beneficios, opción que ha sido acogida por el Perú. Sobre esto, la disposición más resaltante es la presente en el artículo 9°, que expresa:

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.

La observancia de este artículo implica la determinación del sindicato con mayor representación en cuanto al número de trabajadores que afilie, que deberá ser la mayoría absoluta (la mitad más uno) de los trabajadores existentes en el ámbito y alcance de la negociación. Monteblanco (2016) asume que lo que se busca con esta disposición es “(...) procurar la mayor igualdad posible en relación al empleador, y así procurar los mayores beneficios para todos los trabajadores dentro de la empresa”, pero habría que determinar los beneficios extensibles a los no afiliados a la organización negociante, pues el artículo 28° del Reglamento manifiesta que las limitaciones y exclusiones podrán ser determinadas según acuerdo de las partes con arreglo a Ley, en concordancia con el cuerpo de la LRCT, lo que no podrá ser excluido de extenderse serán las cláusulas sobre condiciones laborales.

Aquí hallamos un grave problema en torno a la intención beneficiosa e igualitaria de esta disposición, pues el artículo 44° de la LRCT excluye de la extensión de beneficios los trabajadores de confianza y a aquellos que desempeñen cargos de dirección, disposición que no encuentra relación con ningún convenio de la OIT. Arévalo (2018) explica que esto tiene la intención de evitar un conflicto de intereses pues el trabajador de confianza y el directivo mantienen una relación estrecha con el empleador, e incluso un nivel de ascendencia sobre los trabajadores comunes.

Incluso con lo explicado, consideramos que el argumento de igualdad no puede sostenerse pues un trabajador sindicalizado no está en las mismas condiciones que otro no afiliado: el trabajador que pertenece a una organización sindical se impone una serie de inconvenientes, como el pago de una cuota sindical, la hostilización de empleadores quienes ven afectados sus intereses por la presencia de sindicatos, etcétera, y como contrapartida accede a beneficios que le confiere el pertenecer a una organización que puede negociar mejoras para sus afiliados. El trabajador no sindicalizado, por otro lado, obtiene beneficios sin necesidad de atribuirse molestias, lo que, en nuestra opinión, va en desmedro de las organizaciones sindicales que pierden afiliados porque los trabajadores

perciben como indiferente el pertenecer o no ellas si de todas formas podrán gozar de las mejoras que consiga el sindicato.

De la extensión de beneficios parte el sistema de mayor representación que implica, según Neves (2014), en un contexto de pluralidad sindical, que la capacidad para negociar la ostenta el sindicato que agrupa a la mayoría absoluta de trabajadores en el ámbito y alcance en que se pretenda negociar. Entendemos que esto se explica por la lógica de que, si el sindicato mayoritario negocia en beneficio de todos incluyendo a los afiliados a los sindicatos minoritarios, estos últimos no tendrían necesidad de negociar mientras se encuentra en curso la negociación colectiva con el sindicato mayoritario o esté vigente con convenio colectivo suscrito por el mismo actor.

El sistema de mayor representación emana del artículo 9° de la LRCT que ya anotamos, pero también encuentra asidero en el artículo 46° de la Ley y en el artículo 34° de su reglamento, de donde extraemos que este sistema solo es posible si, en el contexto de pluralidad sindical, existe un sindicato mayoritario, si no lo hay, pero existe más de uno que no agrupan entre todos a la mayoría, este sistema no se aplica y la negociación es en beneficio de los afiliados a estos únicamente. En caso de que estos sindicatos afilien en conjunto a la mayoría de los trabajadores, podrán negociar en beneficio de ellos a prorrata o elegir representar cada uno a sus afiliados.

Arévalo (2018) explica que la supresión del derecho de negociación colectiva para el sindicato minoritario cuando el mayoritario se encuentra en etapa de negociación o ya tiene vigencia un convenio colectivo, obedece a la necesidad de no debilitar la negociación que beneficiaría a la mayor cantidad de trabajadores, pues el empleador preferiría negociar con un sindicato que no representa a un grupo extenso y que por lo ello le significaría un coste menor.

Entendemos la razón que se plantea, sin embargo, consideramos que la prohibición es desproporcionada y que bien se podría plantear una restricción razonable, pues en este estado de cosas, el sindicato minoritario simplemente no podría ejercer el derecho que le confiere la Constitución y los instrumentos

internacionales sino hasta que el sindicato mayoritario no se presente a negociar o no ingrese su pliego de reclamos y proyecto de convenio hasta los treinta días anteriores al vencimiento del convenio vigente (artículo 52°), pero si el sindicato mayoritario es siempre diligente, de plano se le arrebató la posibilidad de negociación al minoritario.

3.3. Negociación colectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

El criterio de mayor representatividad ha sido adoptado por el Tribunal Constitucional sobre conflictos entre sindicatos en las sentencias recaídas en los expedientes N° 04211-2013-PA/TC (26.06.2014) y N° 03655-2011-PA/TC (21.07.2014), las más recientes sobre el particular, sin embargo, con las mismas disposiciones normativas vigentes antes revisadas, el Tribunal Constitucional emitió la sentencia por el expediente N° 03561-2009-PA/TC (17.08.2009), en el que observaba un criterio distinto y procuraba integrar el sistema de mayor representatividad con el derecho a negociar del sindicato minoritario.

3.3.1. Sentencia 04211-2013-PA/TC

En la STC del Expediente N° 04211-2013-PA/TC se resuelve el conflicto entre el Sindicato Nacional de Trabajadores Mineros Metalúrgicos y Similares del Perú (Sintramin), un sindicato de gremio, y el Sindicato Unitario de Trabajadores de la Empresa Minera Colquisiri S.A. (Sutramicolsa), sindicato mayoritario a nivel de empresa. En la sentencia no se discuten los temas o beneficios que los sindicatos pretenden negociar y si estos entran en conflicto entre las negociaciones que podrían tener lugar entre el empleador y un sindicato u otro, sino que se pronuncia respaldando el reclamo del sindicato de empresa frente a una negociación iniciada por Sintramin ante el Ministerio de Trabajo, sin más argumento que la norma vigente.

- Hechos de la demanda:

De los hechos expuestos en la sentencia, se aprecia que el 15 de setiembre de 2011 se celebra un convenio entre la Minera Colquisiri S.A. y Sutramicolsa en trato directo, es decir, mediante negociación colectiva, con vigencia de un año. La constitución de este sindicato y la suscripción del convenio en cuestión se efectuaron cuando se encontraba en proceso un procedimiento de negociación colectiva entra el Sintramin y la empresa Colquisiri S.A. ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante MTPE), mediante el expediente N.º 64802-2011-MTPE/1/20.21, que beneficiaría a la sección sindical de este sindicato de gremio presente en la empresa minera referida.

Ante la objeción planteada por el sindicato mayoritario a nivel de empresa, el MTPE responde mediante el Auto Directoral N.º 005-2012-MTPE/1/20.4, de fecha 16 de enero de 2012, señalando que Sutramicolsa no tiene habilitación alguna para intervenir o expresar los fundamentos respecto a la fuerza vinculante del convenio colectivo suscrito debido a que su legitimidad negocial no se habría vulnerado.

El Sutramicolsa presenta demanda de amparo ante el Tercer Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 14 de junio de 2012, sin embargo se declara improcedente señalando que "(...) lo solicitado por el sindicato no es procedente en la vía constitucional, toda vez que, atendiendo a los argumentos esgrimidos, la materia controvertida conlleva a una litis de naturaleza laboral que debe ser definida, primero, en sede administrativa y luego, de ser el caso, en la vía jurisdiccional ordinaria" (considerando 3º). Esta improcedencia fue confirmada por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, por considerar que los derechos constitucionales a la libertad sindical y a la negociación colectiva no se habrían vulnerado en el caso del sindicato de empresa.

El Tribunal Constitucional, se pronuncia disponiendo que esta controversia regrese al *a quo* y se admita para su examen, pues advierte el alcance constitucional de la demanda planteada no solo en lo referente a los derechos de libertad sindical y negociación colectiva, sino también sobre la vinculatoriedad

de la convención colectiva. También ordena la incorporación al proceso de la minera Colquisiri S.A., pues considera relevante lo que tenga que argumentar en el debate, ya que la decisión que se adopte tendría impacto en sus intereses.

Si bien este auto declara la nulidad de lo actuado y lo regresa a primera instancia constitucional, no vemos necesidad de que esto siga ventilándose en esta instancia, pues se trataría de una controversia de materia laboral en tanto que el conflicto ha surgido en parte por un asunto de temporalidad, esto es el procedimiento de negociación entre la empresa minera y el sindicato de gremio, con intervención del MTPE lo que nos hace pensar en que ya no se encontraba en trato directo y que habría transcurrido una cantidad de tiempo considerable, interregno en el cual se constituyó el sindicato mayoritario y se firmó convenio colectivo con este en trato directo. Además de las suspicacias que pueden levantarse sobre la buena fe negocial de la empresa minera, nos parece incorrecto que se considere de “relevancia constitucional” la vinculatoriedad de la convención colectiva, pues esta no está establecida en el texto constitucional, sino en la LRCT, lo que refuerza nuestro parecer de que esta demanda debería ventilarse en la vía ordinaria laboral.

3.3.2. Sentencia 03655-2011-PA/TC

En la sentencia recaída sobre el expediente N° 03655-2011-PA/TC, el Tribunal dirime sobre la legitimidad negocial del sindicato minoritario de la Administradora Ricardo Palma cuando está tenía en curso negociación colectiva con el sindicato mayoritario, de la misma forma, sin evaluar si algún reclamo de los planteados por el minoritario podría interferir con la negociación en curso del mayoritario.

- Hechos de la demanda:

En la empresa Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. (en adelante, la empresa) se presenta un escenario de pluralidad sindical, aunque no se especifique que solo sean los dos en controversia. El Sindicato de Empleados de Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. (en adelante, el sindicato de

empleados), que no reunía la mayoría absoluta de trabajadores del ámbito, propone el inicio de la negociación colectiva con el empleador con fecha 08 de febrero de 2008, a través del órgano administrativo competente del MTPE, quien aprueba la solicitud y notifica al empleador el día 14 de febrero de 2008. Sin embargo, la empresa se apersona al procedimiento para presentar oposición sustentada en el inicio de trato directo con el Sindicato de Empleados de Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. (en lo sucesivo, el mayoritario) el 26 de febrero.

La AAT resuelve, mediante el Auto Sub Directoral N° 053-2008-MTPE/2/12.2.10, de fecha 7 de julio de 2008, declarar fundada la oposición que fue confirmada mediante Auto Directoral N° 138-2008-MTPE/2/12.2., autos contra los que el sindicato de trabajadores interpone acción de amparo.

El colegiado admite el recurso de agravio constitucional en defensa de los derechos de igualdad y no discriminación y de libertad sindical, pero la declara infundada pues estima que la AAT actuó en cumplimiento de la regulación nacional. Ciertamente es que no se plantea una acción de inconstitucionalidad contra la norma, pero hubiéramos esperado algo más de desarrollo del tema en atención a lo dispuesto en la normativa internacional o a los fundamentos de la negociación colectiva.

3.3.3. Sentencia 03561-2009-PA/TC

En ambas decisiones el Tribunal Constitucional se pronuncia estableciendo que la negociación simultánea con un sindicato minoritario o durante la vigencia de convenio colectivo genera una menor efectividad en la defensa de los derechos de los trabajadores, lesiona la libertad y unidad sindicales, el sistema de mayor representación y la negociación colectiva, a pesar de haber sostenido postura distinta en la STC 03561-2009-PA/TC, fundamento jurídico 3, en el que señalaba que cuando se impedía legislativamente la negociación de un sindicato minoritario, se vulneraba el derecho de negociación colectiva (Cáceres, 2015).

Esta sentencia, en un afán conciliador entre la norma el derecho de negociación colectiva, establece como alternativa que los sindicatos minoritarios canalicen y, de ser el caso, integren sus pliegos y propuestas en la negociación a cargo del sindicato mayoritario, lo que representa una intervención innecesaria por parte del Estado, intervenciones que, según Villavicencio (2015), afectan la autonomía y el derecho de negociación colectiva del sindicato minoritario.

Opinamos que las soluciones planteadas por el supremo intérprete de la Constitución no evitan las vulneraciones a los derechos de negociación colectiva, representación y autonomía colectiva de los afiliados a sindicatos minoritarios, pues además de la imposibilidad política y material que representa la colaboración propuesta en las decisiones de los expedientes mencionados, fomentan debilidad en las organizaciones sindicales en general. Por esto y por lo expuesto a lo largo de este capítulo, consideramos a estas decisiones y a las disposiciones legislativas que mutilan el derecho a la negociación colectiva, como conductas antisindicales, es decir, acciones por parte del Estado que vulneran la libertad sindical y menoscaban la actuación de los sindicatos.

Consideramos que la negociación colectiva es un derecho fundamental y aspecto esencial de la libertad sindical y, como derecho humano, reconocido a toda persona. El deber del Estado es promoverla mediante su reconocimiento en el texto constitucional, la generación de legislación que la viabilice y su protección en el ámbito jurisdiccional, máxime si la OIT ha producido normativa, vinculante para nuestro país, que establece la prohibición de regular la negociación colectiva de tal forma que reduzca este derecho al punto de invalidarlo.

CAPÍTULO II: AUTONOMÍA DE LOS SINDICATOS, REPRESENTACIÓN Y REPRESENTATIVIDAD.

Entendida la institución de la negociación colectiva, explicaremos en este capítulo la autonomía sindical y la estrecha vinculación que existe entre esta y las formas de representación, lo que incidirá en todos los aspectos de la actuación de las organizaciones sindicales, como manifestación de su libertad.

También revisaremos las formas de representación concebidas, desde la normativa producida en la OIT, hasta en el ordenamiento peruano, reseñando también sobre la regulación de la representación sindical en la legislación comparada, a fin de determinar –más adelante- la manera más idónea de legislar sobre la representación de los sindicatos minoritarios en materia de negociación colectiva.

1. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA SINDICAL

La OIT, el artículo 2º del Convenio 98, establece que la autonomía sindical es contraria a cualquier tipo de injerencia del empleador o del Estado, en lo que respecta a su constitución y funcionamiento, lo que implica la administración del colectivo. Este principio se considera también un derecho en tanto que es debido al sindicato de parte de quienes interactúan con él (Blancas, 2011).

Sin embargo, para el caso que nos interesa, lo desarrollaremos desde la perspectiva de un principio, para evaluar si verdaderamente inspira el ordenamiento laboral colectivo que nos convoca en el respeto y garantía de su cumplimiento por parte del Estado, los empleadores y los sindicatos.

1.1. Autonomía sindical como expresión de libertad sindical

La libertad sindical es un derecho humano y fundamental reconocido en nuestra Constitución, esta tiene dos aspectos: uno orgánico y otro funcional. El primer aspecto implica el derecho de toda persona a formar un sindicato o participar en él, así como de elegir no hacerlo. El aspecto funcional tiene que ver con las actividades de configuración y administración del sindicato, en las que debe primar el principio-derecho de autonomía colectiva (Landa, 2009).

Como adelantábamos, la autonomía sindical puede ser entendida como derecho y como principio, si bien esta distinción se hace solo de forma epistemológica, entenderla como principio garantiza la orientación de nuestro ordenamiento (normas, instituciones, procedimientos, sentencias, etc.) hacia la plena autonomía de los sindicatos y obliga tanto a legisladores como a los operadores del Derecho a actuar en consonancia.

La autonomía colectiva puede ser definida como el conjunto de facultades de las que disponen las organizaciones sindicales y de empleadores para regular sus intereses. Esta regulación podrá efectuarse de forma individual, en lo que atañe a la regulación exclusiva del funcionamiento de la organización, y de forma conjunta entre empleadores y trabajadores, ya sea que sus intereses coincidan o se contrapongan (Villavicencio, 2004).

La regulación individual más ejemplificadora es la elaboración de los estatutos y programas de acción de los sindicatos, en los que el sindicato tiene -o debería tener- plena autonomía frente al empleador y al Estado, respetando las normas de orden público. En el caso de la autorregulación conjunta, la negociación y el convenio colectivos se convierten en el mecanismo moderador de intereses que es ley entre las partes.

Según Villavicencio (2015), en América Latina se establece normativamente existencia de autonomía en la reglamentación, gestión y representación de los sindicatos, sin embargo, con excepción de Uruguay, se establecen también normas de fondo que invaden este terreno. Nuestra LRCT le dedica al tema de

libertad sindical y autonomía nada menos que cuarenta artículos, que pueden haberse pensado como orientadores o garantistas en su origen, sin embargo “(...) el solo hecho de que el Estado regule el tema ya trae consigo el germen de una intromisión proscrita” (p. 908).

Claro ejemplo de lo expresado es el artículo 16°, en el que se regula la forma en que se constituirá el sindicato, que deberá ser en asamblea, donde necesariamente tendrá que aprobarse el estatuto y elegirse a la junta directiva. Sin duda este sea el camino por el que opte la mayoría de los sindicatos, pero el problema radica en que esta regulación no era necesaria pues tratándose de un tema de “libertad”, debería desarrollarse legalmente en lo mínimo posible.

La negociación y el acuerdo colectivo tampoco deberían presentar intervenciones o disposiciones innecesarias, pues se trata de la actividad más importante de autorregulación para la que se constituyen los sindicatos, sin embargo, por todo lo explicado en el capítulo anterior podemos afirmar que no se respeta el principio de autonomía en lo que a autorregulación conjunta se refiere.

1.2. Autonomía sindical en el contexto de pluralidad sindical

La existencia de más de un sindicato en un mismo ámbito condiciona a estos a alternar entre sí y como consecuencia de esa alteridad pueden aparecer conflictos políticos que incidan en la relación que tienen las organizaciones con el empleador y con sus afiliados. Como ya hemos revisado en el capítulo anterior, el sindicato minoritario es el que ve su autonomía colectiva recortada, específicamente en el aspecto conjunto pues se le niega la posibilidad de autorregular su relación con el empleador a través de la negociación colectiva.

Este recorte de la autonomía de un sindicato minoritario que puede parecer que solo afecta a su relación con el empleador también impacta en la esfera interna, es decir, de cara a sus afiliados. Todas las disposiciones de sus estatutos que versen sobre el tema de negociación colectiva serán inútiles por cuanto no

pueden aplicarse, así como el programa de acción que hubieran diseñado a fin de defender los intereses de sus agremiados.

El maestro Pasco (1995) afirma que un contexto de pluralidad, todos los actores detentan una fracción del poder, poder que deviene de la facultad de regir su actuación de forma independiente y como todo poder normativo confluye con él una capacidad coercitiva. En el caso señalado de imposibilidad de negociación colectiva del sindicato minoritario sin interferencia del mayoritario, también se vería privado de aplicar de forma independiente la medida de fuerza por excelencia: la huelga.

Las disposiciones de la LRCT son claras sobre este aspecto: se debe agotar la vía de negociación colectiva para recurrir a la medida de fuerza y solo si esta fracasara por inexistencia de acuerdo entre las partes, entonces podría declararse en huelga el sindicato reclamante. Así las cosas, un sindicato minoritario, sin posibilidad de negociación independiente, también se vería privado de otro pilar del derecho laboral colectivo y que, además, es una herramienta de defensa de su autonomía.

1.2.1. El caso uruguayo como paradigma de autonomía de los sindicatos minoritarios

Villavicencio (2015) hace especiales énfasis en el respeto de la autonomía y libertad sindicales por parte del ordenamiento uruguayo y lo exalta como un modelo para América Latina sobre el respeto de la autonomía colectiva y la libertad sindical. Este respeto no solo pasa por la no intervención del Estado en la forma de regulación propia del sindicato, sino también por la posibilidad de regulación de las relaciones con el empleador de manera autónoma.

La Ley N° 18.566 sobre negociación colectiva promulgada en el 2009, no establece restricciones en el acceso a la negociación. Establece en su artículo 14°:

Son sujetos legitimados para negociar y celebrar convenios colectivos un empleador, un grupo de empleadores, una organización o varias organizaciones representativas de empleadores, por una parte, y una o varias organizaciones representativas de los trabajadores, por otra. **Cuando exista más de una organización que se atribuya la legitimidad para negociar y no medie acuerdo entre ellas**, la legitimación para negociar se reconoce a la organización más representativa, en atención a los **criterios de antigüedad, continuidad, independencia y número de afiliados** de la organización. En la negociación colectiva de empresa, cuando no exista organización de los trabajadores, la legitimación para negociar recaerá en la organización más representativa de nivel superior.

Aquí podemos identificar dos aspectos importantes respecto de la forma en que la legislación uruguaya adopta los Convenios de la OIT en un escenario de pluralidad sindical, que dan especial importancia a la autonomía de los sujetos: el acuerdo entre sindicatos y los criterios de determinación de la representatividad.

Se aprecia que, en el caso de necesidad de negociación de los sindicatos, debe haber un acuerdo entre estos sobre lo que van a negociar, sin exigirle a alguno de ellos que haga entrega de la representación de sus afiliados e intereses a otros, es decir, en ejercicio de su libertad y autonomía, estos transan sobre los aspectos a negociar y cómo afrontar el impacto que tenga la negociación de uno sobre la del otro (Raso, 2014).

Si no existiera un acuerdo, entonces uno de ellos será el legitimado para negociar, pero no se determinará a este en virtud de su número de afiliados únicamente, sino en la trayectoria que lo acompaña: su antigüedad, actividad y continuidad (Castro, 2015). Esta determinación que da solución a un conflicto que podría ser inevitable resulta más justo y democrático que la sola determinación por cuestión de número de afiliados porque puede que un sindicato minoritario con más trayectoria conozca y represente mejor los intereses del ámbito al que pertenece que otro cuyo único mérito sea haber logrado agrupar a más trabajadores.

2. REPRESENTACIÓN Y REPRESENTATIVIDAD SINDICAL

Cuando hacemos referencia al término **representación** sindical aludimos a los órganos de representación de una organización sindical, sean estos colegiados, como las secciones sindicales, o individuales, como aquellas personas elegidas entre los afiliados a un sindicato para canalizar los intereses de todos. La representación de un sindicato queda a libre elección de este, pero bajo los lineamientos de las normas, por ejemplo, la legislación establece la cantidad máxima de representantes que puede tener un sindicato, pero es este último quien define quiénes serán, cuántos tendrá respetando el máximo establecido y la forma de elección de estos.

Por otro lado, la **representatividad** sindical apunta hacia la proporción y notoriedad que posee un sindicato en comparación a otro, y de cara a la totalidad de trabajadores de un ámbito, así, por ejemplo, un sindicato mayoritario será más representativo que otro minoritario en el nivel de empresa, aunque ambos cuenten con su representación debidamente instituida.

Hacemos esta definición de términos para evitar la confusión de los mismo, pues parecería que se puede hablar indistintamente de uno u otro, sin embargo, dependiendo del contexto, la amplitud de la representación de un sindicato dependerá de su grado de representatividad.

2.1. Representación de los sindicatos

Además del derecho a la negociación colectiva, otro aspecto importante de la libertad sindical es lo referido a la autonomía sindical, lo que implica la independencia en todo ámbito: constitución, regulación, representación y tutela de los sindicatos. Nos convoca el tema de autonomía de la representación, que involucra libertad en la elección de su representación y en la actuación de esta (Vílchez, 2017). Las organizaciones sindicales tienen libertad de representación, es decir, libertad de elegir a sus representantes, esto por vía de estatuto, en el que se consignará la forma de elección, quienes pueden ser elegidos, el tiempo

de vigencia de su representación, si cabe reelección, cuántos se eligen, obviamente respetando los límites establecidos en la norma según la cantidad de afiliados al sindicato, etc.

Para estos representantes, las leyes establecen una serie de facilidades para el ejercicio de su encargo y protección especial frente a actos de hostilidad. Pero la representación de un sindicato no se agota en este encargo de orden regular, sino que se extiende también a otros actos sindicales que necesitan representación, como la negociación colectiva (Ágreda, 2010). Los representantes que participan en negociación colectiva pueden coincidir o no con los representantes sindicales ordinarios, incluso, puede tratarse de personas ajenas al sindicato que fungen como asesores técnicos en la mesa de debate.

En cuestión de representación, aquella propia del sindicato, no es la única posible: en los casos en que se opte por formaciones suprasindicales, como federaciones y confederaciones, estas también actúan, en muchos casos, en representación de los sindicatos que los conforman, pudiendo, incluso, trascender fronteras y agrupar sindicatos de diversos países con miras a fortalecer aún más su respaldo y actuación.

Para Baylos (2001) la globalización implica un desgaste a esta representación, pues en un contexto de disminución de fronteras y de aglomeración de cuerpos sindicales, la actuación de las federaciones o confederaciones son más de orden político y en atención a un sistema global que no necesariamente representa los intereses del trabajador adscrito a un sindicato conformante.

Consideramos que esta contradicción es cierta (mayor fuerza representativa versus representación efectiva), pues mientras más intereses haya que representar de forma democrática, es mayor el descontento entre quienes no se identifican con aquellos intereses elegidos por una mayoría. Sin embargo, en el caso de las organizaciones de segundo o tercer grado no se sacrifica la representación efectiva, pues lo que estas buscan no es la representación de intereses del trabajador afiliado en torno a sus relaciones laborales

específicamente, sino que pretenden la consecución de mejoras de políticas públicas en favor del sector representado.

2.1.1. En los Convenios de la OIT

La OIT ha reservado el Convenio 135 al tema de la representación y en el artículo 3° describe dos tipos:

- (a) de representantes sindicales, es decir, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos; o
- (b) de representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos.

Estos representantes están facultados para actuar en nombre de los trabajadores hasta donde la ley los faculte. En este convenio, que no ha sido ratificado por el Perú, no se precisan los alcances, se deja a los ordenamientos de cada país esta regular esta materia.

Incluso el artículo 4° especifica que los representantes gozan de protección en atención a su encargo, pues son blancos más vulnerables de actos antisindicales, pero será la normativa de cada estado la que determine qué clase o clases de estos representantes serán quienes cuenten con protección especial frente a los demás integrantes del sindicato.

Además de la protección, este convenio también establece que los representantes sindicales y de trabajadores requieren facilidades especiales para el ejercicio de su encargo, aunque tampoco detalla el contenido de estas facilidades, especifica que no deberán perjudicar el funcionamiento eficaz de la actividad del empleador, lo que nos remite a licencias y permisos necesarios para el cumplimiento de sus tareas de representación, promoción y formación.

El Convenio 87 sobre libertad sindical, hace especial referencia a las federaciones y confederaciones a las que el sindicato tiene derecho a formar o adscribirse. Establece que estas organizaciones suprasindicales gozan de los derechos de libertad sindical, tal como los sindicatos, así, tienen también libertad de constitución, de representación, de reglamentación y de actuación.

La OIT no ha sometido a debate ningún convenio o recomendación que aborde de alguna forma el tema de las secciones sindicales, sin embargo, en el informe número 321 de junio 2000 sobre una queja interpuesta por la Confederación Nacional de Trabajo contra España por no reconocer la participación de los delegados de la sección sindical de esta confederación en los comités de la aerolínea Iberia, específicamente en el comité de seguridad, la OIT ha concluido que el reconocimiento e inclusión de los delegados de las secciones sindicales se ajustan a las normas de cada Estado, por lo que aún no encuentran respaldo en los pronunciamientos del ente internacional.

Muchas de los modelos de representación de las organizaciones sindicales se sustentan en las técnicas legislativas de cada

2.1.2. En la legislación comparada

La normativa de la OIT esboza la base regulatoria sobre la materia que nos ocupa, pero cada estado lo detalla en ejercicio de su soberanía, sin embargo, este desarrollo no debe ser excesivo, pues el espíritu del derecho sindical es la libertad y es en atención a esta que se debe procurar encaminar y reconocer los derechos y deberes, sin enmarcarlos de tal manera que se restrinja su aplicación práctica. En las siguientes líneas analizaremos las disposiciones en materia de representación sindical de algunas legislaciones.

- España

En España se regula la representación colectiva laboral de dos formas: la de participación a través de delegados de trabajadores, que se rige por el Estatuto

de Trabajadores y la representación a través de las organizaciones sindicales, regulado por el Ley Orgánica de Libertad Sindical (en adelante LOLS), lo que marca una diferencia entre participación colectiva y participación colectivamente organizada (Unión General de Trabajadores de Castilla y León, 2011). Lo que nos interesa en atención a nuestro trabajo, es la representación a través de organizaciones sindicales.

La LOLS regula en su título tercero la representatividad de los sindicatos y se basa en lo aconsejado por la recomendación 163 de la OIT para fomentar la extensión de beneficios obtenidos en un convenio colectivo a todos los trabajadores del ámbito, es decir, en uso de su consideración de más representativo, la organización sindical representa a todos los trabajadores del ámbito. En los dos artículos de este título se establecen dos ámbitos de evaluación de la representatividad de alguna organización sindical: nivel estatal y nivel de comunidad autónoma.

Para determinar al sindicato más representativo a nivel estatal, se aplica la regla del numeral 2 del artículo 6º de LOLS, que establece:

Tendrán la consideración de sindicatos más representativos a nivel estatal:

- a) Los que acrediten una especial audiencia, expresada en la obtención, en dicho ámbito del 10 por 100 o más del total de delegados de personal de los miembros de los comités de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas.
- b) Los sindicatos o entes sindicales, afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito estatal que tenga la consideración de más representativa de acuerdo con lo previsto en la letra a).

En este punto hemos de explicar brevemente lo referente a delegados de personal para entender lo que prevé esta norma española. Los delegados de personal, según el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (2019), son aquellos que representan a los trabajadores -no necesariamente sindicalizados- en el centro de trabajo que tenga menos de cincuenta y más de diez trabajadores y hacen efectiva su participación integrando los comités de empresa de diversa índole: de seguridad, de salud, de financiación, etc. El

supuesto del punto a) considera sindicato más representativo a aquel que agrupe como mínimo al 10% del total de delegados en comités de empresa o de la administración pública, esto implica que sea un sindicato de envergadura estatal y que por lo menos los delegados estén adscritos a este.

El punto b) hace la precisión sobre las organizaciones suprasindicales con presencia estatal y la posibilidad de ser considerada alguna como organización más representativa, esto siempre y cuando cumpla con el mismo requisito de agrupar al 10% de delegados a nivel nacional que se prescribe en el punto a). La diferencia radica en que las federaciones y confederaciones no son sindicatos, pero son conformadas por estos, los mismos que no necesitarán ser de ámbito estatal, pudiendo ser de ámbitos más reducidos

El artículo 7° de la LOLS determina a la organización más representativa en el ámbito de comunidad autónoma. A diferencia del ámbito estatal, lo que se requiere es que los sindicatos agrupen a por lo menos el 15% del total de delegados de personal de la circunscripción, que no podrán ser menos de mil quinientos, siempre que estos sindicatos no se encuentren federados o confederados en organizaciones de alcance estatal. Los sindicatos afiliados a una organización sindical de segundo o tercer grado que haya adquirido el status de más representativa en el ámbito estatal, serán considerados como organizaciones de primer grado con mayor representación en el ámbito de comunidad autónoma.

Solo en el numeral 3 del artículo 6° se establece cuáles son las facultades derivadas de la mayor representatividad, que es tanto aplicable al ámbito estatal como al de comunidad autónoma, precisando seis funciones y un *numerus apertus*:

a) Ostentar representación institucional ante las Administraciones Públicas u otras entidades y organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tengan prevista.

b) La negociación colectiva, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores.

- c) Participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de trabajo en las Administraciones Públicas a través de los oportunos procedimientos de consulta o negociación.
- d) Participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo.
- e) Promover elecciones para delegados de personal y comités de empresa y órganos correspondientes de las Administraciones públicas.
- f) Obtener cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos en los términos que se establezcan legalmente.
- g) Cualquier otra función representativa que se establezca.

La norma nos remite al Estatuto de Trabajadores en cuestión de negociación colectiva, norma que en su artículo 87º precisa que los delegados de personal, los comités de empresa y las secciones sindicales que en su conjunto agrupen a la mayoría de los miembros del comité son los legitimados para negociar en el ámbito de empresa o inferiores. Los comités de empresa son órganos colegiados de representación elegidos por trabajadores en centros de labores que superen la cantidad de cincuenta trabajadores (Galiana & García, 2003).

Respecto a los ámbitos más amplios, es decir, los sectoriales, las organizaciones consideradas más representativas serán las legitimadas para negociar en lo que a su ámbito concierne, en concordancia con el texto de la LOLS. Sin embargo, se hace una excepción para facultar a las organizaciones que no ostenten la condición de más representativas a negociar, pero deben agrupar por lo menos al 10% de los delegados de trabajadores o miembros de comité de empresa.

La regulación española sobre la legitimidad para negociar en función de su representación ostenta, en el ámbito de empresa, un carácter más específico, pero esto se ve mitigado con la forma en que se elige al comité de empresa y a los delegados, que es mucho más plural y participativa, mediante un proceso electoral libre y voluntario en el que pueden presentarse miembros de sindicatos y trabajadores no agrupados, con lo que se evita la monopolización de la negociación colectiva por parte de un sindicato mayoritario.

En el caso de ámbitos más extensos, como estatal o de comunidad autónoma, en los que sí se privilegia a las organizaciones consideradas más representativas, tampoco es exclusionista, pues el punto c) del numeral 2 del artículo 87° del Estatuto de Trabajadores, establece que aun cuando una organización no alcance la consideración de mayor representatividad pero agrupa el 10% de los delegados y miembros de comités de empresa, estarán legitimadas, entre otras funciones previstas en la LOLS, para negociar en favor de los trabajadores del ámbito correspondiente.

Nos parece una restricción razonable, teniendo en cuenta la extensión del ámbito en cuestión, pues no prohíbe la participación de las organizaciones que no logran el *status*, asegurando la real representación de la mayor cantidad de trabajadores -e intereses- posible. Así, por ejemplo, en un ámbito estatal con tres sindicatos importantes, uno de ellos con 18% de representación en los comités de empresa del ámbito, otro con 13% y otro con 10%, la negociación podrá ser desarrollada por cualquiera de estos, siempre que los convenios no se afecten entre sí (artículo 84° del Estatuto de Trabajadores).

- **Argentina**

La Ley N° 23.5581-88 del estado argentino regula la representación y representatividad sindicales en los títulos VIII y IX, respecto de las organizaciones de primer, segundo y tercer grado. En esta ley se contempla también a las secciones sindicales y los delegados de trabajadores, pero de estos solo nos interesa la representación ejercida por las secciones sindicales.

La mayor representación, en el caso argentino, viene reconocida con el estatus de 'personería gremial' que ejemplifica plenamente el caso de cómo "(...) la representatividad se presenta como un atributo indispensable para ejercer la representación" (Trajtemberg, 2012, p. 9). Esta personería gremial, independientemente de la similitud con la denominación taxonómica con el nivel de organización de gremio, puede aplicarse a sindicatos desde nivel empresa, hasta federaciones y confederaciones.

Específicamente, el artículo 25° de la Ley establece las condiciones que debe tener una organización sindical para acceder a esta personería:

- a) Se encuentre inscripta de acuerdo a lo prescripto en esta ley y haya actuado durante un período no menor de seis (6) meses;
- b) Afilie a más de veinte por ciento (20%) de los trabajadores que intente representar.
- c) La calificación de más representativa se atribuirá a la asociación que cuente con mayor número promedio de afiliados cotizantes, sobre la cantidad promedio de trabajadores que intente representar.

Para la regulación argentina, no basta únicamente afiliar una mayor cantidad de trabajadores en comparación con otras organizaciones del mismo ámbito, sino que esa cantidad debe representar por lo menos el 20% de los trabajadores a representar. Una vez obtenida la personería gremial, esta sólo puede desaparecer por extinción de la organización o por la existencia de otra que supere en número a la vigente, para lo que debe mediar un procedimiento administrativo a fin de reconocer mediante resolución el traslado de la especial condición.

Los artículos 32° y 33° del mismo dispositivo legal, especifica las condiciones que deben reunir las federaciones y confederaciones para obtener la personería gremial: 1) ostentar las mismas condiciones que los sindicatos en cuestiones de proporción y porcentaje de afiliados, y 2) que agrupen organizaciones de primer grado con personería gremial que afilien a la mayoría de trabajadores del ámbito a representar.

Esta anhelada personería gremial legitima a la organización para participar en los procesos de negociación colectiva en representación de los trabajadores, además de revestirla de otros derechos. Para García (2013), esta forma de regulación resulta ser una forma de monopolización del derecho a la negociación colectiva que termina por generar conflictos entre los sindicatos debido a la posibilidad de traficar con esta personería gremial que, en la práctica, otorga el ejercicio de los únicos derechos sindicales verdaderamente útiles.

Esto no siempre fue así, Gordillo (2013) precisa que hasta 1983 la representación de los sindicatos estaba vacía de contenido pues tanto la elección de representantes como el ámbito de representación estaban determinados políticamente según los parámetros de la Ley de Asociaciones Gremiales promulgada durante la dictadura militar, anulando por completo su autonomía. La Ley de Reordenamiento Sindical, que pretendía superar esta situación a través de la democratización en la elección de representantes, sirvió de punto de partida para la Ley 235581-88 sobre asociaciones sindicales.

Aun cuando el desarrollo sindical actual suponga un avance frente a la regulación en la etapa anterior a la democrática, no alcanza para expresar que se trata de una representación pluralista en vista de los problemas que presenta la concentración de facultades sindicales. La afectación no es solo para los que no ostentan esta personería gremial, sino también para la organización en la que recae esta consideración, pues es blanco constante de intentos por alternar el estatus en favor de otras organizaciones y no solo para poder negociar un convenio colectivo, sino también, entre otras potestades, para formar mutuales y cooperativas en beneficio de sus afiliados, atributo reservado para las organizaciones con personería gremial.

- **Chile**

En la legislación chilena no se establecen criterios para determinar la representatividad de un sindicato y el espacio de representación que tendría este, por el contrario, se permite a todos representar a sus afiliados de forma exclusiva, lo que aplica para los procesos de negociación colectiva. No negamos que esto sorprenda, conociendo la línea liberal y “pro-empresariado” de Chile, pero por estudios de laboristas de ese país, podemos advertir que esto no necesariamente está diseñado para favorecer a la autonomía sindical.

La Ley N° 19069 promulgada en julio de 1991 es la que regula lo concerniente a relaciones laborales colectivas, en su cuerpo se detalla las clases de organizaciones que pueden formarse (sindicatos de empresa, interempresa, de trabajadores independientes y de trabajadores eventuales o transitorios),

quienes pueden afiliarse, las formas de elección de los delegados y representantes (para el caso de grupos no sindicalizados y sindicatos, respectivamente) y también lo referente a la negociación colectiva.

El título segundo de la referida norma dispone sobre lo que afecta a negociación colectiva. La negociación colectiva solo se restringe al nivel empresa o interempresa y se establecen la prohibición de negociar a las instituciones estatales, incluso a las empresas estatales y a aquellas con algún grado de participación del Estado. Esta prohibición también está dirigida para algunos trabajadores: 1) aquellos que se tengan un contrato de aprendizaje, 2) trabajadores transitorios o de obra determinada, y 3) trabajadores de dirección, gerenciales y que tengan facultades para contratar o despedir a otros trabajadores.

Las restricciones en este punto son varias, pues Chile es uno de los estados empresario más exitosos y cuenta con una extendida participación en diversas actividades económicas, lo que limita el número de centros de trabajo habilitados para negociar a solo las empresas estrictamente privadas. Por otro lado, se observa la posibilidad de que, en un mismo sindicato, existan trabajadores beneficiados con un convenio colectivo y otros que no, pues la norma no impone restricciones a la afiliación de los trabajadores a un sindicato, pero sí a participar en la negociación colectiva.

Vásquez (2013) afirma que la autonomía de los sindicatos se ve lesionada por el encasillamiento de los sindicatos a una clasificación taxativa y restrictiva de la norma, lo que en Chile se ve agravado con la multiplicidad de razones sociales dentro de una misma empresa (o grupo de empresas): se debe crear un sindicato en cada una de ellas y la articulación de cada todos estos, de cara a la razón social principal, es mucho más difícil. La existencia del tipo de sindicato interempresa no soluciona el problema, pues los requisitos varían y hacen más compleja su formación.

La sindicalización en Chile es de una tasa no es muy baja (15%), en comparación con Francia, por ejemplo, que tiene un 5% de afiliación sindical, pero registra

más problemas de representación pues lo disgregada de su agrupación supone conflictos entre las organizaciones y entre estas y sus afiliados. Esta disgregación y representatividad restringida al número de afiliados es aprovechada por el empresariado para dirigir de forma encubierta la formación de sindicatos y favorecer a los grupos negociadores no sindicalizados a fin de desincentivar la afiliación a los sindicatos en general, proceder calificado por la norma como conducta antisindical, pero que en la práctica no recibe sanción ejemplar (Gutiérrez, 2016).

Podemos apreciar, entonces, que la regulación laxa no es la respuesta para la crisis de la autonomía de los sindicatos, especialmente de los minoritarios, tampoco lo es una regulación estricta que encasilla los aspectos de la libertad sindical más importantes, pues aún en los estados con productos bruto interno más elevados que el de nuestro país, estas lesiones a la libertad sindical también se producen, lo que demuestra que es desarrollo económico de un país no implica la plena garantía de los derechos humanos. Es por ello necesario encontrar un balance para garantizar la adecuada representatividad de los sindicatos, sin afectar su libertad y autonomía.

2.1.3. En la regulación nacional

Nuestra legislación sigue el modelo mediterráneo sobre representatividad de los sindicatos (López, 2016), pero lo aplica no solo a los ámbitos más amplios, sino también al ámbito de empresa, lo que no está estipulado así en la legislación española.

El artículo 8º de la LRCT establece como una de las funciones principales del sindicato la de **representar a los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito** en cualquier conflicto de naturaleza colectiva. Llama la atención que se hable de “trabajadores del ámbito” en lugar de “miembros”, como sí se enuncia cuando se hace alusión a la representación personal que puede ejercer el sindicato en materia procesal en favor de sus afiliados.

Lo antes anotado se cristaliza cuando revisamos el artículo 9° en el que se dispone la representación total de los trabajadores por parte del sindicato que agrupe a la mayoría absoluta de los trabajadores del ámbito. Si el artículo 8° estuviera redactado de otra manera esta extensión de la representación no sería posible, es decir, un sindicato obtiene la plena **representación** de los trabajadores por tener la **representatividad** que le confiere su mayoría.

Puede darse el caso también de sindicatos sin mayoría absoluta que representan a la totalidad de trabajadores de un ámbito, esto solo en un contexto de pluralidad sindical y siempre que la suma de afiliados de los sindicatos sea igual a la mitad más uno de los trabajadores que se pretende representar, ya sea proporcionalmente o a prorrata, pero si no media acuerdo, cada sindicato podrá representar únicamente a sus afiliados. Sobre esta disposición cabe cuestionar si es lo más adecuado, pues a los trabajadores sindicalizados se les impone una representación sindical sin consulta previa sobre el motivo de su renuencia a buscar representación colectiva alguna.

Pero nuestra regulación sobre el particular no se restringe a la LRCT, tenemos, por ejemplo, el caso de una directiva nacional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la N° 005-2009-MTPE/2/11.1, que expresa:

(...) las organizaciones de segundo y tercer grado tienen capacidad de negociación en representación de sus afiliados del ámbito correspondiente, siempre que la autonomía colectiva haya delegado dicha representación con arreglo a sus estatutos u otros actos de regulación propios de la organización sindical.

En el caso que describe esta Directiva, la representación de un sindicato es asumida por una organización sindical que la afilia. Decir que esto será posible solo en virtud del ejercicio de su propia autonomía implica la decisión del sindicato, conforme a sus estatutos, y la manifestación expresa de su voluntad. Esta representación se ceñirá también a lo dispuesto para los sindicatos respecto a la representatividad: Si el sindicato adscrito a una organización de segundo o tercer grado posee mayoría absoluta, esta última representará a los trabajadores del ámbito del sindicato subrogado.

Ágreda (2010) desarrolla otra posibilidad: que la representación de un sindicato por parte de una federación o confederación no esté expresamente regulada en el estatuto del sindicato en cuestión, en tal caso, la solución que el autor propone es que se defina mediante asamblea general y por votación de los afiliados al sindicato, "(...) con los requisitos de quórum y mayoría que ciertamente deberían estar preestablecidos en los estatutos" (p. 257).

Los estatutos y la elección mayoritaria de los afiliados a una organización sindical son manifestaciones de la autonomía de la que deberían gozar estas en todo momento. Nos parece contradictorio que, en el caso de un sindicato que ha elegido voluntaria y previamente afiliarse a otra organización suprasindical, se tenga que expresar nuevamente para otorgarle su representación a esta organización para que negocie por él, mientras que en el caso de los trabajadores no sindicalizados, sin mediar consulta de por medio, sean representados por sindicatos a los que jamás se afiliaron en virtud de su libertad sindical negativa, por lo que no podemos evitar pensar que este traslado inopinado de representación a una organización determinada -ya sea de los trabajadores como de otras organizaciones minoritarias del ámbito - no es más que una forma de desincentivar la sindicalización y esto, según lo explicado por Espinoza & Torres (2013), podría considerarse una conducta antisindical.

2.2. La representación de intereses sindicales

La representación de trabajadores no es lo mismo que la de los intereses de estos, lo explicábamos cuando aludíamos al conflicto que existe entre la representación efectiva y la mayor fuerza representativa, así una confederación, por ejemplo, podrá actuar en representación de cada uno de los trabajadores afiliados a los sindicatos que agrupa frente a los empleadores o al estado, sin embargo, estos afiliados necesariamente verán sus intereses defendidos por estas organizaciones.

El sindicato mayoritario, si bien actúa en representación de los trabajadores de su ámbito, no necesariamente procede inspirado en la salvaguarda de los intereses de todos, le bastará con representar los de sus afiliados, y esto es que no de todos sino más bien de la mayoría de ellos (López, 2016).

Es una realidad que dentro de una misma organización sindical existen grupos de interés, a veces contrapuestos que generan tensión interna y mientras más grande sea esta organización, más lugar a la diversificación de estos grupos se dará, sin embargo, si los afiliados a un sindicato mayoritario consideran que, a pesar de todo, son representados de manera suficiente, pueden mantenerse en aquel sindicato, el problema real surge cuando los afiliados a un sindicato minoritario tienen que ceder su representación al mayoritario por imposición de normas ajenas a su estatuto, es decir, vulnerando su autonomía: ¿Qué les garantiza que sus intereses podrán ser representados y defendidos de manera adecuada por un sindicato que no representa plenamente los intereses de sus propios afiliados? La respuesta es simple, no tienen garantía alguna.

2.2.1. Representación del sindicato minoritario

Como cualquier sindicato, el minoritario ejerce la representación de sus afiliados en lo que respecta a la defensa de sus intereses, la defensa procesal personal y durante la negociación colectiva, o por lo menos debería ser así. Sin embargo, en una situación de pluralidad sindical, nuestra regulación fomenta que un sindicato minoritario solo pueda representar procesalmente a sus afiliados y algunos de sus intereses -con la formación de cooperativas o mutuales, por ejemplo- si el sindicato que goza de mayor representatividad se encuentra negociando o tienen un convenio colectivo vigente con el empleador.

Ante esta situación, el Tribunal Constitucional estableció en la STC 03561-2009-PA/TC la integración de los pliegos del sindicato minoritario con los del mayoritario a fin de que este último pudiera negociar por ellos, incluso pudiendo presentar un miembro en la comisión negociadora. Es decir, el minoritario cede

la representación de los intereses de sus afiliados al mayoritario, sin embargo, estos no verían representados tan igual como en el caso de hacerlo de forma independiente y directa.

Según Raso (2014), la disposición de la Recomendación 91 de la OIT ha sido mal interpretada en muchos ordenamientos pues se ha entendido que la organización más representativa tiene la legitimidad exclusiva para negociar ante el empleador o una organización de estos, cuando en realidad debería entenderse como una potestad en beneficio de todos y en detrimento de nadie.

Incluso, el Comité de Libertad Sindical (2006) explica el tema cuando indica que la mayor representatividad de una organización sindical no debe ser interpretada de tal manera que implique la anulación de los derechos de los demás sindicatos del mismo ámbito, sino por el contrario se debe fomentar el respeto de sus intereses y la independencia al momento de plantear y ejecutar su plan de acción.

Lo anotado hasta ahora versa sobre lo que respecta al sindicato minoritario en una situación de pluralidad, pero los sindicatos sin mayoría no solo se forman en este contexto, se da el caso también de sindicatos únicos y minoritarios y en ese caso cabe cuestionarse qué grado de representación dentro de un ámbito tiene este.

Cuando Espinoza (2011) critica la Casación Laboral N° 2864-2009-Lima, indica que es inadecuado extender beneficios que proceden de un convenio colectivo suscrito con el sindicato minoritario a todos los trabajadores de un ámbito en el que este es el único que opera. Alude a la eficacia limitada del convenio en cuestión por cuanto es limitada la representatividad del sindicato minoritario y que debería restringirse únicamente a sus trabajadores afiliados, lo que no vulneraría el principio-derecho de igualdad, que se consagra en el artículo 2° de nuestra Constitución, por cuanto esta se refiere a que el trato igualitario debe exigirse en el caso de igualdad de condiciones, y siendo que un sindicato mayoritario y uno minoritario no se encuentran en esta igualdad de condiciones, los efectos de los convenios suscritos por estos no pueden equipararse.

Coincidimos plenamente con la postura del autor sobre la no vulneración del principio de igualdad y no discriminación, pero consideramos que este se debería pregonar de los trabajadores independientemente considerados porque un trabajador no sindicalizado no se encuentra en igualdad de condiciones que aquel que sí integra una organización, lo que permitiría extirpar la extensión de beneficios a los trabajadores no afiliados -sea cual fuere el grado de representatividad del sindicato negociante-, origen último de los obstáculos a la representación negocial del sindicato minoritario. Sin embargo, debido a la prohibición de *reformateo in peius*, lo que procuraremos dilucidar en el siguiente capítulo es una forma de hacer converger la extensión de beneficios -ya ganada en favor de los trabajadores no sindicalizados- con la necesidad de que el sindicato minoritario pueda ejercer plenamente las funciones que la ley le asigna.

Por lo expresado en este capítulo, podemos decir que el principio de autonomía sindical implica la representación de sus intereses y afiliados de forma autónoma y la ordenación de las acciones de los sindicatos en trato directo con su contraparte; lo que debe trasladarse a las actuaciones de los particulares y del Estado, para garantizar el respeto al derecho de todas las organizaciones sindicales a ejercer su representación de acuerdo con este principio, inclusive si se trata de una organización minoritaria.

CAPÍTULO III: FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA NORMATIVA

Como se manifestó en los capítulos precedentes de esta investigación, nuestra finalidad es proponer el texto modificadorio del artículo 9° de la LRCT; con miras a esto, hemos analizado el derecho constitucional a la negociación colectiva y la importancia de que todos los sindicatos puedan ejercerlo plenamente, así también, hemos revisado los modelos de representación de los sindicatos en el derecho comparado, examinándolos en contraste con los dispuesto por la OIT y según como están regulados en nuestro ordenamiento. Corresponde ahora desarrollar los fundamentos de nuestra propuesta normativa a fin de sustentar una probable incorporación en nuestra legislación.

Este capítulo articulará lo esbozado en los dos capítulos antecedentes para establecer los motivos que sustentan la necesidad de modificar la norma que impide un acceso igualitario del sindicato minoritario a la negociación colectiva.

1. LA RELACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA CON EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Todos los derechos se desarrollan plenamente en un escenario de igualdad, lo que no necesariamente implica un trato igualitario, sino, por el contrario, equitativo, cuestión que desarrollaremos en este punto.

1.1. La extensión de beneficios y el principio de igualdad en la negociación colectiva.

La OIT contempla la posibilidad de extender los beneficios provenientes de una negociación colectiva efectuada por el sindicato mayoritario a todos los trabajadores del ámbito en el que esta se desenvuelve, se encuentren estos sindicalizados o no, lo que se conoce como “extensión de beneficios”, en la Recomendación 91 (no vinculante), sujetándola a ciertas condiciones, tales que no se han contemplado de necesidad en nuestra legislación. Una de las principales era que esta extensión debía ser solicitada por los representantes de

los demás sindicatos en caso lo desearan, pero nuestra norma la extiende a todos sin manifestación expresa de su voluntad de querer adherirse a los beneficios de ese contrato colectivo.

La extensión de beneficios en un trato igualitario a todos los trabajadores de un ámbito ¿representa el cumplimiento del principio de igualdad? Podríamos preguntarlo en *contrario sensu*: si no se extienden estos beneficios, ¿representa una violación del mencionado principio? Ganoza (2017) explica que, en una negociación colectiva llevada por el sindicato minoritario, la extensión de beneficios no representa la materialización del principio de igualdad y más aún, no realizar esta ficción, no lo vulnera.

Al parecer, la mayor representatividad es lo que determina que se pueda ampliar los beneficios, pues el legislador hace un distingo entre las negociaciones llevadas por los sindicatos más representativos, como aquellos cuyo convenio es extensible a los trabajadores del mismo ámbito en cuanto les corresponde según ley, la negociación del sindicato minoritario no es siquiera mencionada.

Según Mejía, citado por Valdivia (2017), el principio de igualdad tiene dos dimensiones: una formal y otra sustancial:

Por un parte, la dimensión formal prescribe el trato igual a los iguales y desigual a los desiguales. Por otro lado, la dimensión sustancial busca la igualdad efectiva previa verificación en los hechos de la existencia de grupos desfavorecidos que no tengan igualdad de oportunidades. (p. 11)

Sobre lo especificado respecto a la dimensión formal, Neves (2018) afirma que es necesario realizar una comparación entes sujetos para verificar y determinar si pueden ser equiparados y exigir un trato correspondiente a lo comprobado, esto implicaría que no se pueda tratar igual a los desiguales ni desigual a los iguales.

Ambas dimensiones pueden evidenciarse en los ámbitos público y privado. En el ámbito público, como igualdad ante la ley, lo que implica que los ciudadanos

se sometan a un ordenamiento jurídico igual para los iguales, sin prerrogativas y que se apliquen las normas impersonales sin excepción (Senra, 2007).

En el ámbito privado, la dimensión formal se cristaliza en los principios de igualdad y no discriminación, lo que obliga a los particulares a tratarse entre sí con igualdad a no ser que exista una razón objetiva que justifique la diferenciación. Por otro lado, el mandato de no discriminación prohíbe dos formas de esta: discriminación directa e indirecta, la primera que se efectúa cuando se aplica un trato diferenciado por un motivo prohibido (por ejemplo, la discriminación por raza o religión, prohibidos por la ley) y la segunda, mediante “(...) la aplicación de un motivo válido o neutro, que provoca un impacto adverso desproporcionado a un grupo social frente a otro, cuando dicho motivo no tiene justificación suficiente” (Valdivia, 2017, p. 11).

No entendemos los motivos por los que el legislador ha querido igualar el piso entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, pues esto genera debilitamiento de las organizaciones sindicales en general (reducción de afiliados, medidas de fuerza con menor impacto), y comprendemos aún menos los motivos por los que aun igualando a los trabajadores individualmente considerados, considera necesario diferenciar a los sindicatos en el ejercicio de sus derechos. Esto no puede ser más que estrategias de debilitamiento de estas organizaciones en beneficio del empresariado, pues es clara la presencia de factores de discriminación indirecta en este escenario: una norma que al utilizar una razón objetiva (la mayor representatividad) para sustentar un trato diferenciado, termina por vulnerar el derecho primordial en la vida sindical: la negociación colectiva.

Como veíamos en el análisis de la STC N° 03655-2011-PA/TC, los órganos jurisdiccionales no evalúan si se vulnera el derecho de igualdad y no discriminación en las controversias sometidas a su consideración, solo se limitan a aplicar la ley pues esta ya ha asumido que lo más conveniente es que el sindicato mayoritario represente a todos los trabajadores sindicalizados o no, incluso si ya pertenecen a otra organización distinta y que esto no afecta a la libertad sindical, sin ponderar otros derechos y situaciones convergentes en el

conflicto. Queda claro, entonces, que tal como está redactada la norma, la interpretación jurisdiccional no es un camino para salvar esta situación, hasta la fecha no se ha planteado una acción de inconstitucionalidad por esta norma ni se ha aplicado control difuso o concentrado cuando se ha presentado la oportunidad, por lo que continuaremos con la fundamentación de nuestra propuesta de modificación normativa.

1.2. Crisis del sistema de mayor representatividad.

La normativa peruana ha asumido como criterio seleccionador para determinar la mayor representación el aspecto numérico o afiliativo, es decir la asociación mínima de la mitad más uno de los trabajadores de un ámbito, sin ser este el único criterio existente para este propósito. Tal como veíamos en el análisis de la normativa comparada sobre la determinación de la representación, la regulación uruguaya considera no una sola forma de determinación de la representatividad de los sindicatos (valga recordar que incluso determinado este status, no se ejerce el monopolio de la negociación) sino que apela además a criterios de antigüedad, continuidad e independencia de la organización.

Definitivamente, el criterio numérico es uno objetivo y de determinación puntual además de dinámico, pues mientras el criterio de antigüedad es también objetivo, no podría surgir un sindicato más antiguo que el ya determinado y entonces, este status sería inamovible.

Lo destacable hasta aquí es observar que no es un único criterio posible para determinar la representatividad de una organización sindical. Incluso consideramos que la representatividad sindical es positiva, pues permite articular una mejor relación entre trabajadores, sindicatos, empleadores y Estado, pero otorgarle la exclusividad para negociar en un escenario de pluralidad es contraproducente no solo para los sindicatos minoritarios, sino también para la empresa, incluso para el propio sindicato mayoritario.

Oliva (2017) refiere que la regulación actual de la mayor representación promueve la desafiliación y desincentiva la afiliación no solo en sindicatos minoritarios, sino también en el caso del sindicato mayoritario pues generaliza beneficios y puntualiza cargas. Incluso genera fluctuaciones en la afiliación de forma interesada, pues un sindicato puede perder y recuperar la representatividad.

La ampliación del número de personas por representar puede generar que la representatividad no sea tan efectiva y esto puede ser tolerable en situaciones administrativas o de generalidades en la vida laboral, pero esta misma ampliación en temas neurálgicos para la vida sindical, como la negociación colectiva, redundaría en un perjuicio para los sindicatos en general y para los trabajadores, individualmente, pues el sindicato tendrá que negociar los beneficios extensibles pensando en los trabajadores de todo el ámbito y no solo en sus afiliados.

Esta mayor representatividad se observa no solo en el nivel de empresa, sino también en niveles más extensos, como el de rama de actividad o de gremio y, a nuestro parecer, suele ser más útil y relevante las funciones derivadas de este status en los mencionados niveles, sin embargo, tal como lo menciona Ganoza (2017), suele tener serias deficiencias:

(...) la evaluación de la regulación sobre la organización sindical más representativa, nos lleva a calificarla de incompleta e inadecuada, dadas: la ausencia de un procedimiento específico; las oscuridades que presenta en la regulación de la determinación de los sindicatos más representativos; la inexistencia de datos y mecanismos para determinar la afiliación sindical (que se torna bastante complicada sobre todo a nivel de rama de actividad); y la falta de garantías que se ofrece al momento de otorgar o revisar la condición de mayor representatividad (p. 18).

A pesar de esto, sería de adecuada técnica jurídica que se otorgara más facultades a las organizaciones con mayor representatividad de los niveles gremio y rama de actividad que a los de empresa, pues implicaría una regulación diferenciada para un mismo status.

No existe un procedimiento para registrar a las organizaciones más representativas y lo que genera es pérdida de recursos, como se aprecia del caso de la STC N° 03655-2011-PA/TC, en el que la empresa tuvo que señalar a la AAT que tenía un convenio colectivo firmado con el sindicato mayoritario para eximirse de la negociación solicitada por el minoritario. Se destinó a este efecto horas hombre, materiales de oficina y gastos de notificación, sin embargo, la solicitud fue denegada y destinada al archivo.

El Comité de Libertad Sindical (en adelante CLS) de la OIT (2006) brinda algunas directrices a los estados para evitar que la regulación de la mayor representatividad vulnere los convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva:

- La certificación debe ser realizada por una entidad independiente.
- Toda organización que no hubiera alcanzado esta certificación debe tener derecho a solicitar una revisión de la situación.
- Las organizaciones sindicales minoritarias, a las cuales se niega los derechos de negociación colectiva, no deben quedar privadas de los medios esenciales para defender los intereses de sus miembros ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción.

Si bien este documento del CLS tampoco es vinculante, no hace menos que sorprender que en una misma recomendación se hable de negación del derecho a la negociación colectiva de los minoritarios y de evitar que estos queden privados de medios de defensa de sus afiliados, cabe preguntarse de qué otros medios se pueden valer estos para salvaguardar efectivamente los intereses de sus integrantes.

Entendemos que este estatus tiene un motivo de ser, un sustento que lo haga necesario a pesar de todos los conflictos que genera, lo señala Oliva (2017):

El establecimiento de la figura de la organización más representativa, como se ha podido observar, conlleva un trato desigual a las organizaciones sindicales minoritarias respecto de las mayoritarias,

surge la duda, entonces, sobre si la mayor representatividad tiene alguna finalidad que justifique este trato diferente; es decir, un objetivo que haga válida la imposición de la especial representación que tiene a su cargo la organización sindical mayoritaria. Es pertinente indicar que la mayor representatividad tiene como finalidad que no se divida sobremanera la fuerza de la actividad sindical. (p.9)

Según Sagardoy (2002), de no ser por la existencia de una organización más representativa se daría lugar a la división de la fuerza negociadora sindical. Sin embargo, pero el poder que tiene el sindicato mayoritario para ejercer medidas de fuerza en caso no se arribe a un acuerdo, proviene de sus propios afiliados, pues son estos quienes, por ejemplo, decidirán acatar una huelga (con todas las consecuencias que ello implica) independientemente de si los demás trabajadores se suman o no, medida que de por sí tendrá la fuerza que le otorga su número de afiliados.

Esto no implica que la fuerza negociadora de los sindicatos minoritarios sea directamente proporcional a su número de afiliados, pues los medios de presión se aplican como última alternativa ante la falta de convenio con el empleador, quien deberá ponderar entre el otorgar los beneficios reclamados por el sindicato minoritario y los estragos que pueda generar su negativa a llegar a un acuerdo.

Poniendo en contexto la situación, muchos afirman que la posibilidad de negociación general conseguiría que los empleadores prefieran continuar un proceso de negociación con los minoritarios en tanto que los beneficios obtenidos de este serán de aplicación para una cantidad de afiliados más reducida, significando un menor costo para el empleador que si negociara con aquella organización que afilia a la mayoría de trabajadores del ámbito, pero esto no es del todo cierto, por cuanto existen mecanismos previstos por la ley y administrados por la AAT para garantizar este derecho si alguna de las partes se niega a arribar a un acuerdo, incluso pudiendo llegar a la huelga como último recurso.

1.3. Irrenunciabilidad de derechos laborales y beneficios negociales.

Un principio preponderante en el derecho laboral es el de la irrenunciabilidad de derechos que tiene su base en el ámbito civil, es decir, de los derechos humanos (y fundamentales) reconocidos a toda persona. La doctrina estudia este principio en lo que atañe al derecho laboral individual, sin embargo, revisaremos también su aplicación en el escenario colectivo.

Antes de abordar el tema desde el enfoque colectivo, hemos de hacer algunas precisiones para analizar el tema. En la relación individual de trabajo, este principio protege especialmente al trabajador, por cuanto es el menos favorecido en la relación de poder, por lo cual, que el empleador renuncie a algunos de sus derechos, como por ejemplo la fiscalización de las labores del empleador, no representa una vulneración a este principio, aunque sí podría presentarse un caso de desnaturalización del contrato de trabajo (Toyama, 2001).

El artículo 26° de nuestra Constitución establece:

En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. **Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.**
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Advertimos que, según el artículo mencionado, los únicos derechos irrenunciables son aquellos que se encuentren reconocidos en las leyes y en la Constitución. Sería una interpretación demasiado extensiva identificar a los contratos (individuales o colectivos) como ley entre las partes, cuyos derechos emanados sean susceptibles de acogerse también a esta prohibición.

Pacheco (2011) señala que la renuncia a la que se alude en este principio deberá ser **unilateral e irrevocable**. La unilateralidad de la renuncia implica que esta sea efectuada por una parte -ya lo hemos dicho, el trabajador- ya sea en un acto unilateral o bilateral (un contrato, por ejemplo), lo relevante es que esa disposición de su derecho no se ejecute por alguien distinto del trabajador, porque de ser el caso, no se trataría de un caso al que se le podría aplicar el

principio bajo estudio, sino todas las normas del derecho laboral que sancionan tales abusos.

Respecto de la irrevocabilidad de la renuncia, debemos tener en claro que no se vincula necesariamente con la temporalidad de la medida, sino más bien con la incondicionalidad y lo absoluto de esta, así pues, aun cuando se renuncie a cierto derecho por un mes (el salario, por ejemplo), al recibirse el mismo en el mes siguiente no quiere decir que la medida se haya revocado, todo lo contrario, el abandono del derecho se ha efectuado completamente el mes anterior.

Para una parte de la doctrina, la renuncia debe realizarse dentro de la relación laboral, es decir, las renunciaciones producidas antes de iniciada esta y después de finalizada no entra al ámbito de protección de este principio (Gonzales & Jiménez, 2006). Consideramos esto equivocado, pues muchos derechos que surgen después de terminada la relación laboral, surgen como consecuencia de esta, por ejemplo, el derecho de cobro de la compensación por tiempo de servicio. En el caso del momento previo al contrato, podríamos suponer que se trata más que de una renuncia de derechos laborales, la renuncia de derechos civiles.

Visto lo anterior, en el plano colectivo podemos deducir algunos aspectos que atañen al convenio colectivo respecto de la irrenunciabilidad de derechos. En primer lugar, los derechos o beneficios negociales que emanan de un convenio colectivo no se encuentran dentro de los supuestos de prohibición de la renuncia por no ser leyes. Esto implicaría que un trabajador puede optar por desistir del goce de un beneficio negocial sin vulnerar este principio laboral.

En segundo lugar, una nueva negociación (y el consecuente convenio colectivo) puede versar sobre la renuncia de beneficios obtenidos con anterioridad. De ser posible que tanto los sindicatos mayoritarios como los minoritarios negocien con el empleador, el convenio suscrito por el sindicato minoritario puede abandonar los beneficios obtenidos para todos los trabajadores del ámbito sin contrariar el principio de irrenunciabilidad de derechos.

Este supuesto está pensado ante la objeción de que un afiliado a una organización minoritaria se beneficiaría doblemente si los convenios de su sindicato y del mayoritario (en el caso de que sea una cláusula extensible) abordan algún punto en común; renunciando a los beneficios que le confiere la extensión del convenio del sindicato más representativo, se evita esa confluencia, sin embargo, sí podría ser asumida como una reforma *in peius*.

Hay un sector de la doctrina que sostienen que la reforma *in peius* adoptada en convenios colectivos debe estar prohibida por cuanto implica renunciar a derechos que, muchas veces, ingresan a formar parte del contrato individual de trabajo, estándar mínimo que no debería poder modificarse por un acuerdo autónomo de las organizaciones sindicales. Sin embargo, como ya revisábamos líneas arriba, la irrenunciabilidad de derechos se aplica a derechos emanados de la Constitución y la ley restrictivamente considerada, es decir, normas heterónomas.

Consideramos que, si bien nada parece oponerse a estos cambios mediante convenio colectivo, la existencia de un principio de prohibición de reforma en peor podría requerir mayor estudio de la cuestión para asegurarnos de que la propuesta que formulemos no conflictúe con el resto de nuestro sistema jurídico.

Por *reformatio in peius* o reforma en detrimento (o en peor, según su traducción literal del latín) nos referimos a la nueva regulación con una nota distintiva: resulta ser menos beneficiosa que aquella derogada por esta. La reforma en detrimento implica renunciar a derechos obtenidos con anterioridad para dar paso a un nuevo orden donde estos derechos son reducidos o eliminados de plano (Cortés, 2000).

Para esta reforma en peor existe una prohibición de naturaleza principista. Sería una tentadora idea concebir que este principio de prohibición de reforma *in peius* sea de aplicación general del Derecho, pues lo que generaría sería un camino continuo de mejoras, solo progreso, pero no es así. En algunos momentos del

Derecho, la política y la vida social es necesario volver sobre los pasos dados, ya sea para corregir o para salvar situaciones de crisis.

La prohibición de reforma en detrimento se aplica en términos procesales, pues proscribire que la instancia superior empeore la situación del apelante, siempre que la contraparte no haya formulado el recurso (Díaz, 2018). Queda claro, entonces, que la renunciabilidad de derechos en el ámbito colectivo y la reforma en peius en un convenio no vulneran los presupuestos del Derecho Laboral colectivo.

2. PROPUESTA NORMATIVA.

Este estudio pretende plantear una modificatoria de ley que permite que tanto los sindicatos minoritarios como los mayoritarios puedan ejercer su derecho a la negociación colectiva de forma plena, sin que esto represente que se deje de lado la institución de la mayor representatividad ni se excluya a los trabajadores no afiliados de los beneficios de una negociación colectiva llevada por la organización más representativa, pues esta es una discusión que consideramos se deberá someter a estudio en otra investigación.

Hemos centrado nuestra atención en el artículo 9° de la LRCT pues es el único artículo que hace referencia a la mayor representatividad como requisito habilitante para ejercer la negociación colectiva en un escenario de pluralidad sindical. Sin embargo, en el artículo 34° del Reglamento de esta se expresa una idea similar. Evaluaremos la redacción de ambas prescripciones legales:

Artículo 9° de la LRCT:

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 (...).

Artículo 34° del D.S. N° 011-92-TR (Reglamento):

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 (...).

Las disposiciones de un reglamento no pueden modificar o regular más allá de lo que regula la ley, por lo que, modificando la ley, aquello que en el reglamento rebase esto, quedaría inaplicable (Morón, 2003). Por este motivo es que nos centraremos en la redacción del artículo 9 de la LRCT, pero proporcionando puntos en específico que sirvan para reglamentar lo dispuesto en la modificatoria que proponemos.

La modificatoria que se plantea en esta investigación no pretende desnaturalizar la mayor representatividad del sindicato mayoritario. Como observamos, en los artículos presentados se manifiesta la determinación del monopolio de la negociación a cargo de la organización más representativa, la modificación del artículo 9° no implica erradicar de la normativa la regulación de esta:

Artículo 8° de la LRCT:

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 (...).

Y esto no solo en la Ley, sino también en el artículo 4° de su Reglamento:

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 establecimiento determinado de aquélla; 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.

Reconocemos que la mayor representatividad es de utilidad en ciertos aspectos de la vida sindical, como la participación en actividades de decisión del

empleador o en discusiones sobre políticas laborales convocadas por la administración pública, pero esta importante responsabilidad no puede confundirse con detentación de monopolio en la negociación colectiva, puesto que no es saludable para ninguno de los actores: trabajadores no afiliados y sindicatos todos.

2.1. Negociación colectiva subsidiaria e independiente.

Lo desarrollado hasta ahora, especialmente en el primer capítulo de este estudio, evidencia nuestra preocupación porque la negociación colectiva de la organización colectiva minoritaria se desarrolle de forma plena y si intervención de terceros en un acto que es manifestación excelente de la autonomía de un sindicato, es por ello que no concordamos con las soluciones planteadas hasta el momento para “no privar” del ejercicio de este derecho a las organizaciones minoritarias. En este punto procuraremos establecer pautas para efectivizar nuestra propuesta con miras a una negociación colectiva independiente e igualitaria para todos los sindicatos.

2.1.1. Negociación colectiva del sindicato minoritario sobre cláusulas no normativas.

El artículo 29° del Reglamento describe los tipos de cláusulas que podemos encontrar en un contrato colectivo: normativas, obligacionales y delimitadoras, aunque la doctrina ha desarrollado otras tres nomenclaturas: administrativas, institucionales y funcionales (Toyama, 1994). A nuestro ver tal distinción es de índole didáctica pues bien podrían considerarse como parte del tipo obligacionales en vista de que establecen disposiciones sobre las formas de cumplimiento del convenio y mecanismos de defensa de este, sobre aspectos recreacionales y de asistencia y sobre la forma y facilidades para que el sindicato ejerza sus funciones.

Las cláusulas normativas, que son aquellas que pueden pasar a integrar los contratos laborales individuales o aseguran su cumplimiento, son por definición las cláusulas susceptibles de ser extendidas a los trabajadores del ámbito al que pertenece el sindicato más representativo negociante, por tratarse de disposiciones cuyo cumplimiento involucran una relación directa entre trabajador y empleador (Dolorier & Candela, 2003).

En el caso de las cláusulas extensibles, son las partes quienes determinan cuales aplican a determinada sección, categoría de trabajadores, sucursal o a todos los trabajadores del ámbito, mediante las cláusulas de tipo delimitadoras, evidenciándose que existe una completa discrecionalidad por parte del sindicato mayoritario sobre qué términos del convenio benefician a todos y, entonces, pierde fuerza el argumento de que la idea de una negociación igualitaria reduciría la fuerza negocial, pues esta finalmente estará supeditada a la decisión del sindicato mayoritario, debido a que no existe disposición que establezca qué cláusulas o materias deben extenderse necesariamente.

En tanto que las cláusulas normativas son las únicas susceptibles de ser extensibles, la negociación del sindicato minoritario podría centrarse en las cláusulas distintas a estas, es decir en aquellas que versan sobre las relaciones entre la organización colectiva y el empleador y las delimitadoras, destinadas a regular el ámbito y vigencia de los convenios.

Respecto a las cláusulas normativas, la negociación del sindicato minoritario podría regular aspectos que no tengan que ver con lo ya tocado en la negociación del sindicato más representativo y presente en su convenio colectivo vigente, porque es conveniente considerar que habrán intereses representados más específicamente por el minoritario que afilie a la mayoría de trabajadores de cierta categoría o de determinada sección, por lo que el aporte de este puede volverse más relevante que la negociación del mayoritario en estos términos.

2.1.2. Conmutación de beneficios negociales

Como ya adelantábamos en el primer título, los derechos emanados de un contrato colectivo son renunciables a partir de otro convenio colectivo, no existe norma ni voz alguna en la doctrina que especifique que esta renuncia debe efectuarse por la misma organización que consiguió primigeniamente estos derechos, esto quizá por cómo está regulada la negociación en un contexto “plurisindical”, es decir, no hay hasta ahora necesidad de considerar la posibilidad de abandonar los beneficios de uno para cogerse a los de otro. Sin embargo, el Pleno Jurisdiccional Laboral de 1997, expresa que la renuncia de derechos obtenidos mediante convenio colectivo requiere las mismas condiciones que se adoptaron para la estatuir los derechos: legitimidad para negociar y delegación expresa de facultades para modificar el convenio primigenio (González & Jiménez, 2006).

Lo primero, es decir, la legitimidad para negociar del sindicato minoritario es lo que proponemos en esta investigación, aun cuando se encuentre en curso una negociación con el mayoritario o en vigencia un convenio colectivo suscrito por este último, por lo que entendemos este requisito como supuesto.

Respecto a la delegación expresa de facultades, esta deberá ser concedida una comisión negociadora constituida con arreglo a las disposiciones de la LRCT y su reglamento. Es todo cuanto se menciona en este pleno, por tanto, no vemos obstáculo para que la renuncia opere ya que los sindicatos, por ser actores sociales, están vinculados de manera negativa a la ley, por tanto, sino está prohibido, está permitido.

A pesar de lo expresado en el apartado anterior, consideramos posible que en algún momento sea necesario que en la negociación del sindicato minoritario se transen cláusulas de índole normativa que lleguen a formar parte del contrato individual de sus afiliados, y en tal caso podría abandonarse las cláusulas extendidas del convenio suscrito por el mayoritario para poder recibir las que suscriba su organización, sin caer en un doble beneficio (pensando que de un beneficio se trate).

Pero advertimos que abandonar y conmutar beneficios negociales son temas distintos. El abandono o renuncia de derechos es posible en tanto no se trata de derechos derivados de una norma heterónoma; cambiar una cláusula por otra, previo abandono de los derechos obtenidos, puede parecer antojadizo pues se acogen a lo obtenido por un círculo más estrecho, más específico y no extensible. De cualquier forma, prevemos un beneficio para la sindicalización: Esta situación motivaría al sindicato mayoritario a reducir las cláusulas que pueden extenderse a todos los trabajadores del ámbito, fomentando mayor interés de los trabajadores por afiliarse a los sindicatos con miras a obtener mejoras en sus relaciones laborales.

2.1.3. Supuestos para la negociación del sindicato minoritario.

Hasta este punto nos hemos referido a la negociación colectiva del sindicato minoritario en el supuesto de que esta se realice con posterioridad a la del mayoritario, pero reconocemos que no es la única posibilidad. Lo primero que hemos de mencionar es que de ser el caso que el sindicato minoritario sea quien inicie la negociación colectiva con anterioridad a la negociación de la organización más representativa o a la existencia de convenio colectivo vigente suscrito por este, debería aplicarse la teoría de hechos cumplidos, es decir, considerar los efectos de la norma según los hechos verificados hasta determinado hito temporal (Rubio, 2005).

Como veíamos del análisis de la STC del Expediente N° 04211-2013-PA/TC, en la que se menciona en los hechos de la demanda que la sección sindical de Sintramin (sindicato de gremio que en el ámbito de la empresa minera Colquisiri S.A. no tenía calidad de organización más representativa) inició tratativas previas al inicio del proceso de negociación propiamente dicho, como la presentación del pliego de reclamos y un borrador de convenio colectivo ante el empleador y la AAT, pero en ese ínterin, se forma un nuevo sindicato, constituyéndose en mayoritario y solicitando trato directo con el empleador.

Esta situación genera una evidente inseguridad jurídica que debería corregirse, por tratarse de un derecho (el de la negociación colectiva) humano y fundamental, reconocido en nuestra Constitución, es decir, para este tema neurálgico en la vida de los sindicatos se debe garantizar regularidad en el ordenamiento que lo sustenta (Zavala, 2010).

De ser el caso que las negociaciones de ambas inicien casi de forma simultánea, podrá aplicarse lo mismo que si la del minoritario fuese posterior, puesto que ya será conocida por parte del empleador el pliego de reclamos de ambas y su proyecto de convenio colectivo, esto traería consigo una negociación más pareja.

Nos corresponde evaluar ahora los niveles en los que es factible aplicar esta propuesta. En el nivel de empresa, la cantidad de trabajadores del ámbito es fácilmente identificable por cuanto se encuentran registrados en las planillas del empleador, por lo que es fácil determinar el ámbito cuantitativo de la mayor representatividad y las calidades de minoritario o mayoritario.

Algo similar ocurre en el caso del nivel de rama de actividad, con el problema de la imprecisión para determinar las empresas cuyos trabajadores conforman el ámbito que pueden ser nacionales o locales, sobre la delimitación de ese ámbito no se ha establecido jurisprudencia y aunque es difícil articular esfuerzos entre la AAT, la Superintendencia de Registros Públicos y las bases de datos empresariales, no es definitivamente imposible.

El verdadero problema aparece cuando pensamos en los sindicatos de gremio, pues los trabajadores están individualmente considerados y la posibilidad de identificar a todos los que integran el ámbito es sumamente remota, lo que hace imposible identificar el número que compone una mayoría absoluta. En la práctica, los sindicatos de gremio más preponderantes han conseguido ser considerados como sindicatos más representativos, logrando negociar en favor de los demás trabajadores del ámbito (hasta donde pueden identificarse) algunos beneficios, como el caso del Sutep, pero lo mejor sería que en este nivel se pudiera contar con una contabilización de trabajadores más precisa a través de su incorporación a los distintos sindicatos que existen (Barretto, 2013).

Sintetizaremos ahora los supuestos que consideramos pertinentes para que pueda desarrollarse una negociación colectiva igualitaria que no afecte las demás funciones que adquiere el sindicato mayoritario con la calidad de más representativo ni la extensión de beneficios a los trabajadores del mismo ámbito:

- Los efectos del inicio de trato directo deben seguir la teoría de los hechos cumplidos, para garantizar la seguridad jurídica en la promoción de un derecho fundamental como lo es el derecho a la negociación colectiva.
- La negociación del sindicato minoritario deberá ser residual y subsidiaria respecto de lo ya transado entre el sindicato más representativo y el empleador, y versar preferentemente sobre cláusulas obligacionales y delimitadoras, pudiendo abarcar cláusulas normativas que no coincidan con lo discutido en la negociación del mayoritario.
- De ser necesario que lo que se discuta con el sindicato minoritario modifique cláusulas normativas o propuestas de estas en la negociación con el mayoritario, deberá establecerse en el texto del contrato colectivo que se renuncia a lo extendido del convenio previo y reunir los requisitos de legitimidad y delegación de facultades expresas para tal efecto.
- Esta negociación igualitaria operará en tanto sea posible determinar formalmente una organización más representativa, según el nivel al que se representa.

Las pautas desarrolladas servirán para una posterior regulación reglamentaria, tal como lo habíamos anunciado, sin embargo, hemos de procurar deslizar su sentido en la propuesta de modificatoria del artículo 9° de la LRCT que plantearemos. Los supuestos que presentamos deberán ser desarrollados por el Reglamento como única vía de ingreso a nuestro ordenamiento jurídico, sin perjuicio de que puedan ser perfeccionados, ahondados y discutidos por vía jurisprudencial y doctrinaria, incluso concebir otros distintos que redondeen la idea y permitan viabilizar nuestra propuesta sin perjudicar las instituciones

concebidas por nuestra normativa y que son de utilidad para el desarrollo sindical.

2.2. Propuesta de modificatoria del artículo 9° del D.S. N° 010-2003-TR

En este apartado presentaremos nuestra propuesta de modificación del artículo 9° de la LRCT, para lo que incluiremos la exposición de motivos que justificarían esta modificación. Lo que pretendemos es facilitar la tarea de incorporación de este texto en nuestro ordenamiento.

2.2.1. Exposición de motivos

Fundamentos

La presente exposición de motivos tiene dos objetivos: explicar la necesidad de introducir en nuestro sistema jurídico la posibilidad de negociación del sindicato minoritario simultánea e independientemente de la del sindicato mayoritario y procurar que esta modificación no desestabilice la regulación sobre la materia, pues buena parte nuestro modelo de negociación colectiva se basa en el monopolio que ejerce el sindicato mayoritario sobre esta en virtud de su mayor representatividad.

El derecho de negociación colectiva es una expresión de la libertad sindical, derecho humano de primera generación, que es reconocible a toda persona, se encuentre afiliado a una organización sindical o no. Es deber del Estado garantizar el cumplimiento de los derechos que tienen su sustento en la dignidad humana, tal como está consagrado en nuestra Constitución Política, en observancia de la Declaración Universal de Derecho Humanos, ratificada por nuestro país en 1945, así como sus posteriores enmiendas (Ministerio de Justicia, 2012).

El Convenio número 87 de la OIT, ratificado por nuestro país en 1959, aborda de forma más especializada el derecho a la libertad sindical, determinando en su artículo 8° que los Estados parte tienen el deber de promover esta libertad y la prohibición de regular de tal forma que esta libertad se vea reducida al punto de ser inútil.

El Convenio 98 del mismo ente internacional, ratificado por el Perú en 1964, estipula que “deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria” (OIT, 1949). La modificatoria que se propone tiene por objeto fomentar la negociación colectiva en todos los niveles y entre todos los actores constituidos para este fin.

Nuestra Constitución Política reconoce el derecho a la negociación colectiva en su artículo 28° y garantiza su cumplimiento, línea que debería seguir toda la normativa de rango inferior al constitucional, a fin de que exista coherencia y predictibilidad en nuestro ordenamiento jurídico.

Los derechos fundamentales pueden entrar en conflicto y en tal situación se requiere de la ponderación de entre los derechos colisionados, lo que deberá efectuarse con atención a las circunstancias del caso en concreto. Los dispositivos normativos que se encuentran por debajo de la Constitución no pueden cercenar derechos fundamentales en razón del conflicto que se generan entre estos. Lo explica de forma más elocuente el maestro Prieto Sanchís cuando afirma que “como toda norma constitucional, los derechos ostentan un contenido prescriptivo que resulta inaccesible al legislador” (2002, p.62).

Las organizaciones sindicales, cualquiera sea su composición, se forman para defender los intereses de sus afiliados de manera directa, siendo la negociación colectiva la forma más elemental, efectiva y paradigmática de ejecutar este encargo: Si se restringe este derecho a un sindicato, este pierde su razón de ser.

Para un ejercicio pleno de la libertad sindical, los sindicatos deben elaborar y ejecutar su plan de acción con autonomía del Estado, el empleador y demás organizaciones sindicales, pues esto garantiza que el objetivo para el que han sido concebidos se cumpla a cabalidad, esto es, la autorregulación.

La preocupación del legislador por igualar el piso entre los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados se materializa facilitándoles a estos últimos una representación de manera que se beneficien de los acuerdos entre sindicato mayoritario y empleado, sin embargo, esto no puede perjudicar la representación autónoma del sindicato minoritario, que cuenta con la expectativa de sus afiliados de representar sus intereses de forma directa y con verdadero compromiso, pues nadie defenderá los intereses mejor que el propio interesado.

Es necesario hacer hincapié en que la estipulación presente en la actual redacción del artículo 9° del D.S. N° 010-2003-TR, se sustenta en la Recomendación número 91 de la OIT, directriz no vinculante para nuestro país por cuanto no es normativa positiva de esta organización. Incluso en la redacción de esta se evidencia una opción dejada a consideración de los países, es decir, no se manifiesta que conceder la exclusividad de la negociación colectiva a la organización más representativa sea la única forma de resguardar la figura de la mayor representatividad.

Los aspectos expuestos, constituyen suficientes razones que fundamentan la modificatoria del artículo 9° del D.S. N° 010-2003-TR.

Efectos de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional.

La incorporación del texto que se propone modifica el D.S. N° 010-2003-TR, al eliminar la exclusividad de la negociación en favor del sindicato mayoritario en caso que se encuentre llevando una negociación o vigente un convenio colectivo con este. Impactará de manera indirecta y sin necesidad de reforma a los artículos 47° del mencionado decreto y 34° del D.S. N° 011-92-TR, reglamento de la LRCT.

Análisis costo – beneficio.

La implementación del texto propuesto en la norma pertinente no genera gasto para el Estado. El desarrollo en la práctica no implicará gasto burocrático exponencialmente más elevado del existente por razón de inscripción de las organizaciones sindicales, trámite de solicitudes de inicio de negociación colectiva y de mediación, de ser el caso.

2.2.2. Texto modificatorio del artículo 9° del D.S. N° 010-2003-TR.

La actual redacción del artículo 9] de la LRCT es el siguiente:

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.

Del primer párrafo se infiere el mandato de exclusividad de la negociación colectiva en favor del sindicato más representativo, en un contexto de pluralidad sindical, siempre que se encuentre en vigencia un convenio colectivo o desarrollándose una negociación colectiva con este actor. Aunque la redacción no especifica taxativamente que se mantenga esta disposición si estamos frente a un escenario de pluralidad sindical, esto se ha ido desarrollando mediante sentencias judiciales y constitucionales.

Es a partir del segundo párrafo que se presenta un entorno en el que coexisten más de una organización sindical, pero en el entendido de que estas no agrupen por sí soles la mayoría absoluta de trabajadores del ámbito. No tendría sentido incluir la modificatoria en esta parte, pues el escenario es diferente al que planteamos.

Queda claro, entonces, que la situación debe ser atacada en el primer párrafo. En tal caso se debe precisar, a efectos de que no quede duda posible, que, si bien el sindicato más representativo representa también a los afiliados a otro sindicato del ámbito, esto no implica la exclusión de la potestad del mismo a efectuar su negociación en favor de sus adeptos. Consideraremos esto para que tampoco se vea suprimida la alternativa planteada por el Tribunal Constitucional sobre la compaginación de intereses entre los sindicatos para que el sindicato mayoritario pueda ejercer la negociación colectiva incorporando las demandas del minoritario.

Deberá regularse entonces que la disposición ya establecida se cumplirá sin perjuicio de la negociación que decida iniciar el minoritario, en representación de sus propios afiliados, por lo cual, el primer párrafo sería el que sigue, debido a que ya se menciona la posibilidad de concurrencia de más de un sindicato en el mismo ámbito, no tendría sentido considerarlo nuevamente en el siguiente párrafo, pues sería redundante, de manera tal que el texto completo del artículo 9° de la LRCT sería:

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, la representación que ostenta el sindicato mayoritario respecto a todos los trabajadores del ámbito se realizará sin perjuicio de la representación de los sindicatos minoritarios sobre sus afiliados.

De no existir un sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, los sindicatos podrán ejercer conjuntamente

la representación de la totalidad de los trabajadores si afilian 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.

La redacción del artículo 9º de la LRCT propuesta en este capítulo abre la posibilidad del ejercicio pleno de la negociación colectiva al sindicato minoritario, sin afectar la figura de la mayor representatividad del sindicato mayoritario, pudiendo, pudiendo ser esta negociación con el minoritario residual y subsidiaria o igualitaria, lo que implicaría una renuncia de lo obtenido por la negociación del mayoritario; esto siempre que en la realidad se determine la existencia de un sindicato con más representatividad en un escenario de pluralidad sindical.

CONCLUSIONES

1. La negociación colectiva es un derecho fundamental y aspecto esencial de la libertad sindical y, como derecho humano, reconocido a toda persona. Tal como se establece en los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, vinculantes para nuestro país, el deber del Estado es promover este derecho mediante su reconocimiento en el texto constitucional, la generación de legislación que la viabilice y su protección en el ámbito jurisdiccional, evitando su regulación de tal forma que reduzca este derecho al punto de invalidarlo.
2. El principio de autonomía sindical implica la representación de sus intereses y afiliados de forma autónoma y la ordenación de las acciones de los sindicatos en trato directo con su contraparte; lo que debe trasladarse a las actuaciones de los particulares y del Estado, para garantizar el respeto al derecho de todas las organizaciones sindicales a ejercer su representación de acuerdo con este principio, inclusive si se trata de una organización minoritaria.
3. La redacción actual del artículo 9° de la LRCT restringe innecesariamente el derecho a la negociación colectiva del sindicato minoritario, lo que genera que los órganos judiciales se pronuncien sin apartarse de esta norma, es por ello necesario modificar el texto de este dispositivo, de tal manera que no se perjudique a los afiliados del minoritario ni menoscabe la figura del sindicato más representativo, necesario en situaciones políticas y administrativas.
4. La redacción del artículo 9° de la LRCT que se propone en la presente investigación, abre la posibilidad del ejercicio pleno de la negociación colectiva al sindicato minoritario, sin afectar la figura de la mayor representatividad del sindicato mayoritario, pudiendo ser igualitaria, lo

que implicaría una renuncia de lo obtenido por la negociación del mayoritario o residual y subsidiaria; esto siempre que en la realidad se determine la existencia de un sindicato con más representatividad en un escenario de pluralidad sindical.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. Angulo, J. (1974). *El procedimiento del Trabajo en el Perú: Doctrina – Legislación, 2da edición*. Trujillo, Perú: Taller de copia Fast.
2. Barretto, H. (2013). Modelos de negociación colectiva en América Latina y el Caribe. En: Comité de Libertad Sindical (Ed.), *Estrategias sindicales por una mayor y mejor negociación colectiva en América Latina y Caribe*. (pp. 73 - 90). Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_230682.pdf
3. Blancas, C. (2011). *La cláusula del Estado Social en la Constitución*. Lima, Perú: Fondo editorial PUCP.
4. Cabrera, J. (1997). Fuentes del Derecho del Trabajo. En N. De Buen Lozano & E. Morgado (Eds.), *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la seguridad social* (pp. 47 – 62). México DF, México: UNAM.
5. Comité de Libertad Sindical (2006). *La libertad sindical: Quinta edición*. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090634.pdf
6. Congreso Constituyente Democrático (1993). *Debate Constitucional de 1993: Exposición de Motivos, tomo V*. Lima, Perú: Congreso de la República.
7. Cruz, J. (2008). *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, España: Editorial Tecnos.
8. García, H. (2013). El encuadramiento sindical, un conflicto intersindical por la representación de los trabajadores de la empresa. En H. García (Ed.), *Negociación colectiva y representación sindical: ¿necesidad de cambios?* (pp. 115 – 144). Buenos Aires, Argentina: Friedrich Ebert Stiftung.
9. Godínez, A. (Ed.). (2010). *Normas Internacionales del Trabajo en materia de Libertad Sindical y Negociación Colectiva: Guías de Estudio para el sector empresarial*. San José, Costa Rica: Organización Internacional del Trabajo.
10. Gómez, F. (2005). *Derecho del Trabajo: Relaciones Colectivas de Trabajo (segunda reimpresión)*. Lima, Perú: Editorial San Marcos.
11. Landa, C. (2009). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima, Perú: Palestra editores.
12. López, G. (2014) La autonomía sindical desde la óptica de la OIT: El caso de México. En P. Kurcyn & R. Tena (Eds.), *Temas selectos de derecho laboral: Liber amicorum* (pp. 207-254). México D. F., México: UNAM.
13. Ministerio de Justicia (2012). *Compendio de Derechos Humanos: Tratados Internacionales de los que el Perú es Parte*. Lima: Perú. Biblioteca Nacional del Perú.
14. Neves, J. (2016). *Derecho colectivo del trabajo: Un panorama general*. Lima, Perú: Palestra editores.
15. Neves, J. (2018). *Introducción al Derecho del Trabajo (cuarta edición)*. Lima, Perú: Fondo editorial PUCP.

16. Odero, A. & Guido, H. (Eds.). (1995). *Derecho sindical de la OIT: Normas y procedimientos*. Ginebra, Suiza: Oficina Internacional del Trabajo.
17. Odero, A. & Guido, H. (Eds.). (2006). *Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT (quinta edición)*. Ginebra, Suiza: Oficina Internacional del Trabajo.
18. Organización Internacional del Trabajo (2016). *Negociación colectiva: guía de políticas*. Lima, Perú: OIT.
19. Paz, S. (2014). Libertad sindical y representación unitaria de los trabajadores: Sentencia TC 118/1983 de 13 de diciembre. En J. García (Ed.), *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios* (pp. 381 - 408). Navarra, España: Editorial Thomson Reuters Aranzadi.
20. Podesta, L. A. & Ruda, J. M. (1996). *Derecho internacional público*, Buenos Aires, Argentina: Tipográfica Editora Argentina.
21. Reyes, L. (2012). *Derecho Laboral*, México D.F., México: Editorial Tercer Milenio.
22. Torres, L. (2015). El olvidado deber de fomento de la negociación colectiva. En Sociedad Peruana De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social, *VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (pp. 964 – 983). Arequipa, Perú: Editorial Búho.
23. Vásquez, R. (2013). La negociación colectiva en Chile. En A. Orsatti (Ed.), *Estrategias sindicales por una mayor y mejor negociación colectiva en América Latina y Caribe* (pp. 292 – 312). Sao Paulo, Brasil: Confederación sindical de trabajadores y trabajadoras de las américas.
24. Villavicencio, A. (2004). El principio de autonomía colectiva. En C. Blancas, G. Boza & F. García (Ed.), *Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano* (pp. 47 - 59). Lima, Perú: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.
25. Villavicencio, A. (2007). *Libertad sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT: Sindicación, negociación colectiva y huelga*. Lima, Perú: Fundación de Cultura Universitaria.
26. Villavicencio, A. (2010). *La libertad sindical en el Perú: Fundamentos, Alcances y Regulación*. Lima, Perú: PUCP y PLADES.
27. Villavicencio, A. (2015). La intervención estatal en la libertad sindical en América Latina: Los planos orgánico y tutelar. En J. Zavala y A. De los Heros (Eds.), *Libro Homenaje a Marco Pasco Cosmópolis* (pp. 895 - 914). Lima, Perú: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

REVISTAS

28. Baylos, A. (2001). Representación y representatividad sindical en la globalización. *Cuadernos relaciones laborales*, 19, 69 – 94.
29. Sanchís, P. (2002). La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades. *Pensamiento Constitucional*, 8(8), 61 - 102.

30. Blume, I. (2015). La Cristalización de la Negociación Colectiva con contenido salarial en el sector público: el Tránsito de la prohibición a la restricción razonable. *Revista Derecho y Sociedad*, 46, 357 – 366.
31. Rubio, M. (2005). La vigencia y validez de las normas jurídicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista Dialnet*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110794.pdf>.
32. Zavala, J. (2010). Teoría de la seguridad jurídica. *Iuris Dictio*, 12, 217 - 229.
33. Cortés, J. (2000). La negociación colectiva in peius en el Perú. *Ius et Veritas*, 20, 284 – 301.
34. Galiana, J. & García, B. (2003). La participación y representación de los trabajadores en la empresa en el modelo normativo español. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 43, 13 – 30.
35. González, C. & Jiménez, A. (2005). La reforma in peius de los convenios colectivos: A propósito de la sentencia de la Corte Suprema. *Revista Actualidad Laboral y Previsional*, 151, 245 – 248.
36. Gordillo, M. (2013). Representación y autonomía sindical: algunos dilemas de la última reconstrucción democrática. *Anuario IEHS*, 28, 295 – 311.
37. González, C. & Jiménez, A. (2006). Reforma in peius de los convenios colectivos, a propósito de una reciente sentencia de la Corte Suprema: *Revista Actualidad Laboral*, 151, 245 – 250.
38. Hori, G. (1998). Historia de Derecho del Trabajo. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 3, 59 – 74. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/31655/28644>
39. Neves, J. (1994). Las fuentes del Derecho del Trabajo en las Constituciones de 1979 y 1993. *Ius et veritas*, 9, 57 – 64.
40. Odero, A., Guido, H. y Gernigon, B. (2000). Principios de la OIT sobre la negociación colectiva. *Revista Internacional del Trabajo*, 119, 1, 37 – 59.
41. Pacheco, L (2011). Características de la irrenunciabilidad de los derechos laborales en el Perú y en el derecho comparado. *Trabajo y Seguridad Social: revista de doctrina, jurisprudencia y Legislación*, 9, 651-664.
42. Pasco, M. (1995). La autonomía colectiva: concepto y premisas. *Ius et veritas*, 10, 65 – 71.
43. Toyama, J. (1994). Contenido del convenio colectivo de trabajo. *Ius et Veritas*, 9, 169 – 177.
44. Toyama, J. (1995). El convenio colectivo de trabajo en la Constitución de 1993. *Revista Themis*, 31, 219 – 230.
45. Toyama, J. (2001). El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: normativa, jurisprudencia y realidad. *Ius et Veritas*, 22, 164 – 179.
46. Trajtemberg, D. (2012). Representación sindical en los lugares de trabajo: un análisis del Módulo de Relaciones Laborales. *Núlan*, VII, 1 – 29.
47. Vílchez, L. (2017). Apuntes en torno a las prácticas antisindicales: ¿Es realmente posible probarlas? *Ius et veritas*, 55, 74 - 88.
48. Villavicencio, A. (2015). La negociación colectiva en el Perú: la hiperdescentralización y sus múltiples inconvenientes. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 75, 333 - 353.
49. Sagardoy, J. A. (2002) “La representatividad sindical”. En: Compendio Sagardoy de Derecho del Trabajo.

50. Pacheco, L (2011). Características de la irrenunciabilidad de los derechos laborales en el Perú y en el derecho comparado. *Trabajo y Seguridad Social: revista de doctrina, jurisprudencia y Legislación*, (9), 651-664.
51. Cortés, J. C. (2000). La negociación colectiva in peius en el Perú: *Ius et veritas*, 20, 284 - 301.
52. Morón Urbina, J. C. (2003). El vicio de la derogación singular de las normas reglamentarias. *Ius et veritas*, 13(26), 86-98
53. Dolorier, J. & Candela, M. (2004). El convenio colectivo, concepto, características y jerarquía normativa en la Ley de relaciones colectivas de trabajo. *Revista Actualidad laboral y previsional*, 133, 149 - 151.
54. Goizueta, N. (enero, 2010). Historia y evolución de la negociación colectiva y otros medios alternos de solución de conflictos individuales y colectivos. *VLex*, 2, 413 – 418. Recuperado de https://app.vlex.com/#PE/vid/403698498/graphical_version
55. Rosenbaum, J. (Enero, 2010) Una mirada sobre la negociación colectiva en América Latina. *Revista Derecho y Sociedad*, 46, 281 – 289.
56. Ágreda, J. O. (2010, diciembre). La representación sindical en la negociación colectiva por parte de una organización de grado superior. *Foro Jurídico*, 10, 252 – 258. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/>
57. Espinoza, J. (2011, enero). La eficacia limitada del convenio colectivo derivada de la menor representatividad: a propósito de la Casación 2864-2009 – Lima. *IUS*, 1, 1 - 17. Recuperado de <https://vlex.com.pe/vid/limitada-derivada-representatividad-425588586>.
58. Gonzáles, L. A. (2013, febrero). La negociación colectiva de trabajo: Necesidad de establecer sistemas articulados: *Revista Soluciones Laborales*, 62, 102 - 109.
59. Espinoza, J. & Torres Tafur, C. (2013, mayo 5). La protección constitucional frente a las conductas antisindicales. *IUS*, 5, 1 - 16. Recuperado de <https://vlex.com.pe/vid/constitucional-frente-conductas-antisindicales-488196754>.
60. Raso, J. (2014, abril/junio). La representatividad del sindicato minoritario. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2: (2), 75 - 86.
61. Neves, J. (2014, julio). Límites al contenido de la negociación colectiva impuestos por el Estado a sus trabajadores. *Revista Themis*, 65, 107 - 116.
62. Cáceres, J. (2015, marzo). El nivel de la negociación colectiva: Análisis de la Resolución Directoral N° 012-2015_MTPE/2014. *Revista Soluciones Laborales*, 87, 14 - 20.
63. Vílchez, L. (abril, 2015). Libertad sindical y prácticas antisindicales: Nociones esenciales de un derecho complejo y la pluriofensividad de su afectación. *Laborem*, 16, 297 - 322.
64. Castro, M. (2015, julio/setiembre). Representación colectiva y negociación colectiva: Una lectura del modelo sindical uruguayo a la luz del Convenio 135 de la OIT. *Derecho Laboral: Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, LVIII: (259), 429 - 452.

65. Monteblanco, A. (2016, marzo). La extensión de los convenios colectivos dentro de la negociación colectiva a nivel de empresa. *Derecho & Sociedad*, 46, 259 - 265.
66. Gutiérrez, F. (junio, 2016). ¿Sindicatos sin socios, pero representativos? Ideologías de la representatividad sindical en Chile. *Polis*, 43. Recuperado de <https://journals.openedition.org/polis/11749>
67. Arévalo, J. (2017, diciembre). El derecho colectivo de trabajo. *Lex*, XV: (20), 371 - 394. doi: <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v15i20.1449>
68. Boza, G. (diciembre, 2017). Surgimiento, evolución y consolidación del Derecho del Trabajo. *Revista Themis*, 72, 13 – 26.
69. Toyama, J. & Torres, A. (2017, diciembre). Extensión de los convenios colectivos de trabajo y sindicatos minoritarios. *Ius et Veritas*, 55, 284 - 302. doi: <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201703.017>.
70. Ostau, F. R. y Niño, L. A. (2018, enero/junio). Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo y la negociación colectiva de los trabajadores no sindicalizados: Caso colombiano. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, XXI: (41), 115 - 129. doi: <http://dx.doi.org/10.18359/prole.3333>

TESIS POSGRADO

71. Correa, C. A. (2015). Influencia del entrampamiento en la relación del sindicato y la Gerencia Organizacional de la empresa SKANSKA en el año 2012 (Tesis de maestría). Universidad Nacional de Trujillo: Trujillo.
72. Ganoza, M. P. (2017). La negociación colectiva en los sindicatos minoritarios y la extensión de sus beneficios a los no afiliados (Tesis de segunda especialidad). Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima.
73. Oliva, M. (2016). Las potestades negociales del sindicato mayoritario en el ordenamiento jurídico peruano: ¿Armas de doble filo? (Tesis de segunda especialidad). Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima.
74. Picoagas, M. A. (2018). Las facultades de representación de los sindicatos de rama y su incidencia en las negociaciones colectivas con las Empresas que cuentan con menos de 20 trabajadores (Tesis de segunda especialidad). Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima.
75. Valdivia, L. M. (2017). Análisis Casación Laboral N° 2864-2009-Lima (Tesis de segunda especialidad). Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

76. Arévalo, J. (2018). La negociación colectiva y el convenio colectivo en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Recuperado de <http://vlex.com/vid/negociacion-colectiva-convenio-colectivo-739704973>
77. Comité de Libertad Sindical (2006). Derecho de los trabajadores y de los empleadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a las mismas. *Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:70002:0::NO::P70002_HIER_ELEMENT_ID,P70002_HIER_LEVEL:3944651,2
78. Díaz, P. (2018). Alcances de la prohibición de la «reformatio in peius» en el proceso administrativo sancionador. *Legis.pe*. Recuperado de

- <https://legis.pe/prohibicion-reformatio-in-peius-proceso-administrativo-sancionador/>
79. Grisola, J. (junio 10, 2016). Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicalización, 1948 (Núm. 87). *Ideides*. Recuperado de <http://revista-ideides.com/convenio-sobre-la-libertad-sindical-y-la-proteccion-del-derecho-de-sindicalizacion-1948-num-87/>
 80. López, B. (2016). La figura del sindicato más representativo y la crisis de representatividad sindical. *Consejería de empleo, formación y trabajo autónomo*. Recuperado de https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/c/document_library/get_file?uuid=dda3ad1d-ad26-404d-ac9a-6d9f08b0cf83&groupId=10128
 81. Ministerio de Relaciones Exteriores (2013). *Dirección General de Tratados*. Recuperado de <http://www.rree.gob.pe/SitePages/tratados.aspx>
 82. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (2019). La Representación Colectiva. *Guía Laboral – La sindicación de los trabajadores*. Recuperado de http://www.mitramiss.gob.es/es/Guia/texto/guia_11/contenidos/guia_11_23_4.htm
 83. OIT (2001). Lista de ratificaciones por Convenio y por país. *Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones*. Recuperado de <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc90/pdf/rep-iii-2.pdf>
 84. OIT (2015). La OIT durante la Segunda Guerra Mundial 1944. *Historia de la OIT*. Recuperado de <https://www.ilo.org/legacy/spanish/lib/century/content/1944.htm>
 85. OIT (2017). Historia de la OIT. *Acerca de la OIT*. Recuperado de <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm>
 86. OIT (2017). Ratificación del C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98). *Ratificaciones por convenio*. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312243
 87. Saludas, J. L. (setiembre 09, 2009). Origen histórico y evolución. *Negociación colectiva. Marco normativo en España*. Recuperado de <http://www.mailxmail.com/curso-negociacion-colectiva-marco-normativo-espana-1-2/origen-historico-evolucion>
 88. Senra, R. (2007). Negociación colectiva y principio de igualdad. *IUSLabor*, 2. Recuperado de <https://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/download/72319/82555>
 89. Unión General de Trabajadores de Castilla y León (2011). Órganos de representación de los trabajadores. *La acción sindical del delegado de prevención: aspectos prácticos*. Recuperado de <http://portal.ugt.org/saludlaboral/publicaciones/CCAA/CyL/La%20accion%20sindical%20del%20delegado%20de%20prevencion/Segunda%20PARTE%20DEFINITIVA.pdf>
 90. Villavicencio, A. (2013). La negociación colectiva en Perú. *Normas y políticas laborales y sociales*. Recuperado de <http://www.relats.org/documentos/DERECHOVillavicencio2.pdf>

NORMAS NACIONALES

91. Constitución Política del Perú de 1979.
92. Constitución Política del Perú de 1993.
93. D.S. N° 010-2003-TR “Ley de relaciones colectivas de trabajo”.
94. D.S. N° 003-2017-TR que reglamenta la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.
95. Directiva Nacional N° 005-2009-MTPE/2/11.1 del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo,

NORMAS INTERNACIONALES

96. Convenio 135 de la OIT.
97. Convenio 154 de la OIT.
98. Convenio 87 de la OIT.
99. Convenio 98 de la OIT.
100. Informe N° 321 de la OIT (junio, 2000).
101. Recomendación 151 de la OIT
102. Recomendación 163 de la OIT

NORMAS DE DERECHO COMPARADO

103. Ley N° 18.566 (Uruguay, 2009).
104. Ley N° 23.551 (Argentina, 1988).
105. Ley N° 19069 (Chile, 1991).
106. Ley N° 11/1985 (España, 1985) “Ley Orgánica de Libertad Sindical”.

JURISPRUDENCIA

107. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03561-2009-PA/TC
108. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03655-2011-PA/TC
109. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 04211-2013-PA/TC

ANEXOS

ANEXO 01

EXP. N.º 04211-2013-PA/TC
LIMA
SINDICATO UNITARIO DE
TRABAJADORES DE LA EMPRESA
MINERA COLQUISIRI - SUTRAMICOLSA
Representado(a) por
ANTEDORO LÓPEZ
ADÁN - SECRETARIO GENERAL

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 26 de junio de 2014

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por el Sindicato Unitario de Trabajadores de la Empresa Minera Colquisiri S.A. (Sutramicolsa) contra la resolución expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 121, su fecha 16 de mayo de 2013, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que, con fecha 31 de mayo de 2012, Sutramicolsa interpone demanda de amparo contra el Sindicato Nacional de Trabajadores Mineros Metalúrgicos y Similares del Perú (Sintramín), y contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, solicitando que:
 - a) Se ordene a Sintramín que acate la fuerza vinculante del convenio colectivo de fecha 15 de setiembre de 2011, celebrado entre Minera Colquisiri S.A. y Sutramicolsa; respete que Sutramicolsa es el sindicato mayoritario de la empresa Minera Colquisiri S.A. y que es la única organización que ostenta legitimidad negocial; respete su representación y autonomía y no disminuya su capacidad de acción y presión ante el empleador; y, se abstenga de continuar con la tramitación del Expediente N.º 64802-2011-MTPE/1/20.21, sobre negociación colectiva, iniciado ante la Sub Dirección de Negociaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo con la finalidad de negar la eficacia del convenio colectivo de fecha 15 de setiembre de 2011.
 - b) Se ordene al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo disponga la culminación del procedimiento de negociación colectiva recaído en el Expediente N.º 64802-2011-MTPE/1/20.21 iniciado

por Sintramin y/o declare su improcedencia como expresión del pleno respeto a la fuerza vinculante del convenio colectivo de fecha 15 de setiembre de 2011, respetando sus propias decisiones anteriores en los que ha aceptado a favor de otros sindicatos de empresa, la legitimidad negocial y los efectos *erga omnes* de sus pliegos de reclamos, cuando éstos tienen la mayoría absoluta de trabajadores sindicalizados.

2. Refiere que es un sindicato mayoritario que ha suscrito con la empresa Minera Colquisiri S.A. el convenio colectivo 2011-2012, de fecha 15 de setiembre de 2011, en trato directo. Señala que, desde antes de su constitución como sindicato, conocía de la existencia de la sección sindical adscrita al Sintramin, la misma que había iniciado un procedimiento de negociación colectiva con su empleadora Minera Colquisiri S.A. ante Ministerio de Trabajo, Expediente N.º 64802-2011-MTPE/1/20.21. Afirma que, a pesar que ya se ha constituido y que ha suscrito el convenio colectivo de fecha 15 de setiembre de 2011, la sección sindical insiste en continuar con el referido procedimiento de negociación colectiva, lo que soslaya por completo su representación mayoritaria y vulnera sus derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva.

Precisa que en el trámite del referido Expediente N.º 64802-2011-MTPE/1/20.21 informó al Ministerio de Trabajo de la suscripción del convenio colectivo del 15 de setiembre de 2011; sin embargo, mediante el Auto Directoral N.º 005-2012-MTPE/1/20.4, de fecha 16 de enero de 2012, se le señaló que Sutramicolsa no tiene habilitación alguna para intervenir o expresar los fundamentos respecto a la fuerza vinculante del convenio colectivo suscrito, y menos defender su legitimidad negocial, lo que ha vulnerado su representación y autonomía. Asimismo, también considera que afecta su derecho a la igualdad, toda vez que en casos anteriores el Ministerio de Trabajo se ha pronunciado en un sentido contrario, declarando la sustracción de la materia cuando un sindicato mayoritario cerraba un convenio colectivo.

3. Que el Tercer Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 14 de junio de 2012, declaró improcedente la demanda, por considerar que lo solicitado por el sindicato no es procedente en la vía constitucional, toda vez que, atendiendo a los argumentos esgrimidos, la materia controvertida conlleva a una *litis* de naturaleza laboral que debe ser definida, primero, en sede administrativa y luego, de ser el caso, en la vía jurisdiccional ordinaria de acuerdo a lo previsto en el inciso 2) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional.

4. Que, a su turno, la Sala Superior competente confirmó la apelada, por estimar que los derechos constitucionales a la negociación colectiva y a la libertad sindical no han sido afectados, que no se ha acreditado la necesidad de recurrir a la vía extraordinaria del amparo y que el demandante puede acceder a la vía ordinaria a efecto de salvaguardar sus derechos, por lo que el proceso de amparo no resulta la vía correspondiente.
5. Que, en el presente caso, el sindicato accionante señala que existe un convenio colectivo de fecha 15 de setiembre de 2011, el cual ha sido suscrito con la empresa Minera Colquisiri S.A. en trato directo y que tiene efecto vinculante *erga omnes* por representar a la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa; no obstante, advierte que existe en curso un procedimiento de negociación colectiva iniciado por la sección sindical Sintramin, ante la Sub Dirección de Negociaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo, el cual tiene como pretensión tramitar un pliego de reclamos distinto, procedimiento en el cual no se le habría permitido intervenir en defensa del convenio colectivo celebrado.
6. Que, según los hechos expuestos, este Tribunal aprecia que lo que se ha denunciado es una amenaza de vulneración, cierta e inminente, de los derechos a la libertad sindical, a la negociación colectiva y a la vinculatoriedad de la convención colectiva recogidos en el artículo 28° de la Constitución, que consiste en que Sintramin y el Ministerio de Trabajo vienen llevando a cabo un procedimiento de negociación colectiva paralelo cuyo resultado sería restar eficacia al convenio del 15 de setiembre de 2011, suscrito por el accionante en su condición de sindicato mayoritario y la empresa Minera Colquisiri S.A., lo que contravendría –según se alega– el primer párrafo del artículo 9° del Decreto Supremo N.º 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que dispone que “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”.
7. Que, en ese sentido, este Tribunal considera que en el caso de autos subyace una controversia de relevancia constitucional acerca del alcance normativo de la negociación y las convenciones colectivas celebrados por los sindicatos mayoritarios y sus efectos respecto del derecho de los sindicatos minoritarios y las secciones sindicales de representar y defender los intereses de sus afiliados; por ello, en vista que lo solicitado en la presente demanda está relacionado con los derechos fundamentales a la libertad sindical, a la negociación colectiva y a la vinculatoriedad de la convención

colectiva, los jueces constitucionales son competentes *ratione materiae* para ventilar lo aquí planteado.

8. Que, consecuentemente, estimando que es necesario tener presente los argumentos de los demandados sobre la controversia de autos y dado además que es necesario investigar si es que las supuestas amenazas alegadas en la demanda se han consumado, este Tribunal opina que debe estimarse el recurso de agravio constitucional, revocarse el auto impugnado y ordenarse que el Juez Constitucional de primera instancia proceda a admitir la demanda, toda vez que el rechazo liminar, tanto de la apelada como de la recurrida, han incurrido en error, pues no se ha evaluado correctamente los hechos expuestos por la accionante.
9. Que, finalmente, es necesario considerar también los argumentos de la empresa Minera Colquisiri S.A., por lo que debe ser incorporada al proceso y notificársele con la demanda en la medida que la decisión que se adopte en el proceso tendría efectos en sus intereses.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

1. Declarar **NULO** todo lo actuado desde fojas 91 y, en consecuencia, ordenar al Tercer Juzgado Constitucional de Lima admita a trámite la demanda y corra traslado de la misma al Sindicato Nacional de Trabajadores Mineros Metalúrgicos y Similares del Perú (Sintramin), al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y a Minera Colquisiri S.A., debiendo resolverla dentro de los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
LEDESMA NAVÁEZ
ESPINOZA-SALDAÑA BARRERA

ANEXO 02



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03655-2011-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE EMPLEADOS DE LA
ADMINISTRADORA CLÍNICA RICARDO
PALMA S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de julio de 2014, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Miranda Canales, Sardón de Taboada y Ledesma Narváez, en reemplazo del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, por encontrarse con licencia, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por el Sindicato de Empleados de Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. contra la sentencia de fojas 401, su fecha 23 de mayo de 2011, expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de diciembre de 2008, el Sindicato de Empleados de la Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, solicitando que se dejen sin efecto el Auto Sub Directoral N.º 053-2008-MTPE/2/12.210, de fecha 7 de julio de 2008, el Auto Directoral N.º 138-2008-MTPE/2/12.2, de fecha 16 de setiembre de 2008 y las resoluciones de fecha 26 de setiembre y 17 de octubre de 2008; y que, en consecuencia, el ministerio emplazado prosiga con el trámite de la negociación colectiva por el periodo 2008-2009, que se tramita ante la Subdirección de Negociaciones Colectivas de Lima, Expediente N.º 43440-2008-MTPE/2/12/12.210. Refiere que se le impide seguir con el trámite de negociación colectiva por tratarse de un sindicato minoritario, lo cual vulnera los derechos constitucionales a la negociación colectiva, de sindicación, debido proceso, tutela jurisdiccional y a la no discriminación.

El procurador público del ministerio emplazado contesta la demanda argumentando que el Auto Sub Directoral N.º 453-2008-MTPE/2/12.210 y las demás resoluciones emitidas dentro del Expediente N.º 43440-2008-MTPE/2/12.210 se sujetan a lo dispuesto en la normatividad legal vigente y que se dispuso el archivamiento de la negociación colectiva, porque el sindicato recurrente no tenía la representatividad legal para seguir con dicho trámite, pues el Sindicato de Trabajadores de la Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. reúne a la mayoría de los trabajadores.

El Vigésimo Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 30 de octubre de 2009, declaró improcedente la demanda por estimar que existen hechos controvertidos que deben ser dilucidados en una vía procedimental que cuente con etapa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03655-2011-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE EMPLEADOS DE LA
ADMINISTRADORA CLÍNICA RICARDO
PALMA S.A.

probatoria.

La sala superior revisora confirmó la apelada por considerar que las resoluciones cuestionadas han sido emitidas conforme a lo dispuesto por el artículo 9.º del Decreto Supremo N.º 010-2003-TR, que aprueba el T.U.O. de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, pues el sindicato demandante no ejerce la representatividad mayoritaria de los trabajadores de la empresa emplazada; por lo que, los hechos y el petitorio no se encuentran referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, debiendo recurrirse a la vía del proceso contencioso administrativo, pues en esencia se cuestionan actos administrativos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

La pretensión de la demanda es que se dejen sin efecto el Auto Sub Directoral N.º 053-2008-MTPE/2/12.210, de fecha 7 de julio de 2008, el Auto Directoral N.º 138-2008-MTPE/2/12.2, de fecha 16 de setiembre de 2008, y las resoluciones de fechas 26 de setiembre y 17 de octubre de 2008; y que, como consecuencia de ello, se ordene al ministerio demandado la continuación de la negociación colectiva para el periodo 2008-2009. Refiere que las referidas resoluciones administrativas emitidas por el referido ministerio vulneran los derechos a la libertad sindical, a la negociación colectiva, de sindicación, al debido proceso y a la igualdad.

Procedencia de la demanda

2. Conforme a los hechos expuestos por el sindicato demandante, se aprecia que en el presente caso se encuentra comprometido los derechos fundamentales de sindicación y a la negociación colectiva; por lo que, de acuerdo al artículo 37.º, numeral 11, del Código Procesal Constitucional, que dispone que el proceso de amparo procede en defensa de dichos derechos, este Tribunal examinará el fondo del asunto.

Análisis de la controversia

3. El sindicato recurrente, con fecha 8 de febrero de 2008, presentó ante la Subdirección de Negociaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, su pliego de reclamos para el periodo 2008-2009 y su proyecto de convención colectiva para que se ordene el inicio de la negociación colectiva con la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03655-2011-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE EMPLEADOS DE LA
ADMINISTRADORA CLÍNICA RICARDO
PALMA S.A.

Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. (fs. 2 a 7). La Autoridad de Trabajo, mediante resolución de fecha 14 de febrero de 2008, emitida en el Expediente N.º 43440-2008-MTPE/2/12.210, dispuso notificar a las partes para que se dé inicio a la negociación colectiva (f. 8).

4. La Administradora Clínica Ricardo Palma S.A., con fecha 26 de febrero de 2008, se apersona ante la Autoridad de Trabajo señalando que había iniciado trato directo con el Sindicato de Trabajadores Administradora Clínica Ricardo Palma S.A., que constituye el sindicato mayoritario y, por tanto, es el que ejerce la representación sindical de todos los trabajadores; y, por ello, no corresponde que negocie colectivamente con el sindicato recurrente. La referida sociedad sustentó su posición en lo dispuesto en el artículo 9.º del Decreto Supremo N.º 010-2003-TR, que aprueba el T.U.O. de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y en el artículo 34.º del Decreto Supremo N.º 011-92-TR (fs. 12 a 16).
5. Es así que, mediante Auto Sub Directoral N.º 053-2008-MTPE/2/12.210, de fecha 7 de julio de 2008, se declaró “fundada la oposición planteada por la empresa Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. al trámite del pliego de reclamos correspondiente al periodo 2008-2009”, fundamentándose la denegatoria en lo establecido en las normas legales antes citadas (fs. 18 a 20). La referida resolución administrativa es confirmada mediante Auto Directoral N.º 138-2008-MTPE/2/12.2, de fecha 16 de setiembre de 2008 (fs. 29 a 31). Asimismo, mediante resolución de fecha 26 de setiembre de 2008, se resuelve declarar improcedente el recurso de revisión interpuesto por el sindicato recurrente contra el Auto Directoral N.º 138-2008-MTPE/2/12.2 (f. 38). Finalmente, mediante resolución del 17 de octubre de 2008, se dispuso el archivamiento del procedimiento de la negociación colectiva (f. 40).
6. Como es de advertirse, la controversia se circunscribe a determinar si la aplicación por parte de la Autoridad de Trabajo del primer párrafo de los artículos 9.º del Decreto Supremo N.º 010-2003-TR, TUO y 34.º del Decreto Supremo N.º 011-92-TR afectan el derecho a la negociación colectiva y, consecuentemente, el derecho de sindicación del sindicato demandante; pues, en atención a ello, la Autoridad de Trabajo ha considerado que éste resulta ser minoritario por contar con solamente 258 afiliados con relación a los 396 afiliados con los que cuenta el sindicato mayoritario (Sindicato de Trabajadores Administradora Clínica Ricardo Palma), por lo que no cuenta con la representación para negociar.
7. En efecto, cabe señalar que el artículo 9.º del Decreto Supremo N.º 010-2003-TR,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03655-2011-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE EMPLEADOS DE LA
ADMINISTRADORA CLÍNICA RICARDO
PALMA S.A.

que aprueba el T.U.O. de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece que:

“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”.

8. En este sentido, el artículo 34.º del Decreto Supremo N.º 011-92-TR, que aprueba el reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo dispone que

“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 aquélla; 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 éste, su representación se limita a sus afiliados.

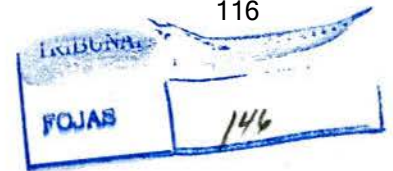
Sin embargo, los sindicatos que en conjunto afilien a más de la mitad de los trabajadores del respectivo ámbito, podrán representar a la totalidad de tales trabajadores a condición de que se pongan de acuerdo sobre la forma en que ejercerán la representación de sus afiliados. De no existir acuerdo sobre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

9. Antes de ingresar al análisis de la controversia, resulta necesario recordar que el artículo 28.º de la Constitución dispone que el Estado reconoce el derecho a la negociación colectiva, cautela su ejercicio democrático, fomenta la negociación colectiva, y que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. Asimismo, de acuerdo con los Convenios de la OIT N.ºs 98 y 151, que forman parte del bloque de constitucionalidad del artículo 28.º de la Constitución, puede entenderse a la negociación colectiva como el procedimiento que permite crear acuerdos y materializar diferentes compromisos respecto de los distintos intereses que puedan tener tanto los empleadores como los trabajadores.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

116



EXP. N.º 03655-2011-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE EMPLEADOS DE LA
ADMINISTRADORA CLÍNICA RICARDO
PALMA S.A.

10. De otro lado, respecto al derecho a la negociación colectiva, este Tribunal ha establecido en la sentencia del Expediente N.º 00785-2004-AA/TC que

[...] el derecho constitucional a la negociación colectiva se expresa principalmente en el deber del Estado de fomentar y estimular la negociación colectiva entre los empleadores y trabajadores, conforme a las condiciones nacionales, de modo que la convención colectiva que se deriva de la negociación colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. (Fundamento 5)

11. Asimismo, en la sentencia del Expediente 03561-2009-PA/TC también se ha precisado que

[E]n un Estado social y democrático de derecho, el derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de libertad sindical, toda vez que su ejercicio potencializa la actividad de la organización sindical, en tanto le permite a ésta cumplir la finalidad –que le es propia– de representar, defender y promover los intereses de sus afiliados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad de oportunidades en el trabajo.

En buena cuenta, mediante el ejercicio del derecho de negociación colectiva se busca cumplir la finalidad de lograr el bienestar y la justicia social en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

De este modo, en algunas ocasiones, el derecho de negociación colectiva se hace efectivo a través de la celebración de acuerdos, contratos o convenios colectivos. Por dicha razón, resulta válido afirmar que la negociación colectiva constituye el medio primordial de acción de la organización sindical para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. (Fundamentos 19 y 20).

12. De lo anteriormente anotado, queda claro que el inicio de una negociación colectiva materializa y hace efectivos otros derechos y objetivos inherentes a los sindicatos en general, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales (sentencia del Expediente N.º 00008-2005-PI/TC), la misma que se concretizaría, según sea el caso, en un convenio colectivo.
13. También es importante precisar que en nuestras normas laborales –desde el artículo 28.º de la Constitución– se ha consagrado el régimen de pluralidad sindical, es decir, se permite la coexistencia de varios sindicatos en una misma empresa (u otro sistema de relaciones laborales), pues se entiende que el derecho de libertad sindical que asiste a todos los trabajadores implica poder crear tantas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03655-2011-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE EMPLEADOS DE LA
ADMINISTRADORA CLÍNICA RICARDO
PALMA S.A.

organizaciones como intereses pretendan defender.

14. Por otro lado, también se ha establecido el “sistema de mayor representación” para iniciar la negociación colectiva, según el cual se otorga al sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores dentro de su ámbito, la representación de la totalidad de los trabajadores, incluso de los trabajadores no sindicalizados; o la representación al conjunto de sindicato que sumado afilien a más de la mitad de los trabajadores (artículo 9.º del Decreto Supremo N.º 010-2003-TR).
15. Todo ello es así a fin de asegurar la defensa de los intereses de los trabajadores, confiando determinadas funciones únicamente a los sindicatos mayoritarios. De esta manera, la institución de la “mayor representatividad sindical” aparece como una solución intermedia entre el respeto a la pluralidad sindical, es decir, el igual tratamiento de los sindicatos, conforme al derecho de libertad sindical; y el fortalecimiento de la efectividad en la protección de los interés de los trabajadores.
16. Cabe agregar que esto, bajo ninguna circunstancia, puede significar tampoco la exclusión de la participación de un sindicato minoritario en el procedimiento de negociación colectiva, esto es, que se pretenda limitar en forma absoluta su representación o ejercicio de los derechos inherentes a la libertad sindical, pues el sistema de mayor representación lo que busca es precisamente, valga la redundancia, representar a los trabajadores, lo cual obviamente incluye también, y con mayor razón, a las minorías sindicales.
17. En ese sentido lo ha entendido el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional, para quien: “Cuando la legislación de un país establece una distinción entre el sindicato más representativo y los demás sindicatos, este sistema no debería impedir el funcionamiento de los sindicatos minoritarios y menos aún privarlos del derecho de presentar demandas en nombre de sus miembros y de representarlos en caso de conflictos individuales”¹.
18. Ahora bien, lo afirmado no supone que los sindicatos minoritarios, desconociendo el sistema de representación en la negociación colectiva vigente en nuestro ordenamiento jurídico, pretendan negociar individualmente y en forma directa al margen del sindicato que represente a la mayoría absoluta de los trabajadores,

¹ Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, párrafo 974. Quinta edición (revisada), 2006.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03655-2011-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE EMPLEADOS DE LA
ADMINISTRADORA CLÍNICA RICARDO
PALMA S.A.

quebrando con ello este principio, pudiendo generar una menor efectividad en la defensa de los derechos de los trabajadores y afectando la unidad sindical; sino que, dentro del ámbito en el que ejercen o representan sus intereses los sindicatos minoritarios, los pliegos, las propuestas, los reclamos u otros deben ser canalizados, escuchados o incluso, si fuera el caso, integrándose en forma activa en la negociación que lleve a cabo el sindicato mayoritario. Esto obviamente ocurrirá según el libre acuerdo con que los sindicatos mayoritario y minoritarios establezcan como mecanismo más idóneo de participación mutua, ello a fin de no vaciar de contenido el derecho a la negociación colectiva del sindicato minoritario. El sindicato mayoritario, por su parte, tiene el deber de recibir todas las propuestas de las minorías sindicales y concertar de la mejor forma posible todos los intereses involucrados por las partes involucradas.

19. En el presente caso, el sindicato demandante ha señalado que se le habría denegado su derecho a la negociación colectiva para el periodo 2008-2009, pues, pese a haber presentado oportunamente su pliego de reclamos y su proyecto de convención colectiva al Ministerio de Trabajo para iniciar la negociación colectiva con la Administradora Clínica Ricardo Palma S.A., la autoridad administrativa dispuso el archivamiento de dicho procedimiento.

20. Efectivamente, conforme al Auto Sub Directoral N.º 053-2008-MTPE/2/12.210, de fecha 7 de julio de 2008, se declaró “fundada la oposición planteada por la empresa Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. al trámite del pliego de reclamos correspondiente al periodo 2008-009” que fuera presentado por el sindicato accionante, y que fuera confirmado mediante el Auto Directoral N.º 138-2008-MTPE/2/12.2, de fecha 16 de setiembre de 2008, y archivado mediante la Resolución del 17 de octubre de 2008, en razón a que el Sindicato de Trabajadores Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. era el sindicato mayoritario y que por tanto, conforme al artículo 9.º del Decreto Supremo N.º 010-2003-TR, que aprueba el T.U.O. de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, tenía la representación de los trabajadores en el procedimiento de negociación colectiva.

21. Teniendo presente que la pretensión del sindicato recurrente está dirigida contra el Ministerio de Trabajo y se circunscribe a dejar sin efecto las resoluciones administrativas que deniegan su derecho a la negociación colectiva y que, en consecuencia, se ordene a la Autoridad de Trabajo continuar, de manera individual, con la negociación colectiva para el periodo 2008-2009, la demanda debe ser desestimada, puesto que, como se acreditó, el Sindicato de Trabajadores de la Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. afilia a la mayoría de los trabajadores



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03655-2011-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE EMPLEADOS DE LA
ADMINISTRADORA CLÍNICA RICARDO
PALMA S.A.

de la referida sociedad, razón por la cual tiene la representación para el procedimiento de negociación colectiva. Por otro lado, en la demanda no se ha cuestionado y tampoco obran medios de prueba que acrediten que los reclamos o pretensiones del sindicato demandante no hayan sido escuchadas o tomadas en consideración por el sindicato que tiene la representación para negociar con el empleador.

22. Finalmente, debemos precisar que si bien en la sentencia recaída en el Expediente N.º 03561-2009-PA/TC, este Tribunal señaló que constituye un supuesto de afectación al derecho de negociación colectiva cuando: “a) Legislativamente se le impide negociar a los sindicatos minoritarios” (fundamento 22); conforme a lo explicado precedentemente, el “impedimento” a que se hace referencia, debe entenderse a cuando se imposibilita la “participación” de los sindicatos minoritarios en la negociación colectiva que lleve a cabo el sindicato mayoritario.
23. Por ello, al no haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados la demanda debe ser declarada infundada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MIRANDA CANALES
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ**

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANEXO 03

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 03561-2009-PA/TC

CALLAO

SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES
MARÍTIMOS Y PORTUARIOS DEL
PUERTO DEL CALLAO (SUTRAMPORPC)**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 17 días del mes de agosto de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por el Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Puerto del Callao (en adelante, el Sindicato demandante) contra la resolución de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, de fojas 258, su fecha 17 de octubre de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de enero de 2008, el Sindicato demandante interpone demanda de amparo contra la Asociación Peruana de Operadores Portuarios (en adelante, ASPPOR), la Asociación Peruana de Agentes Marítimos (en adelante, APAM) y la Asociación Marítima del Perú (en adelante, ASMARPE), solicitando que se les ordene el cumplimiento del Decreto N.º 447, de fecha 23 de noviembre de 2007, emitido por la División de Negociaciones Colectivas y Registros Generales de la Dirección de Trabajo y Promoción del Empleo del Callao (en adelante, la División), que dispone la continuación del procedimiento de negociación colectiva en la etapa de trato directo, por considerar que la omisión de su cumplimiento vulnera su derecho de negociación colectiva.

Refiere que como consecuencia de que presentó su pliego de reclamos por rama de actividad para el período 2007-2008, la División, mediante el Auto Divisional N.º 0369-2007-MTPE/2/12.710, de fecha 1 de octubre de 2007, declaró abrir el Exp. N.º 052-2007-MTPE/2/12.710 y notificar a las Asociaciones emplazadas para que se dé inicio al procedimiento de negociación colectiva respectivo. Señala que a pesar de ello, las Asociaciones emplazadas se negaron a recibir el pliego de reclamos por rama de actividad presentado; que la División mediante el Auto Divisional N.º 0398-2007-MTPE/2/12.710, de fecha 29 de octubre de 2007, declaró improcedente su solicitud de negociación colectiva por rama de actividad; que contra dicho auto interpuso recurso de apelación que fue estimado mediante el Auto Directoral N.º 037-2007-MTPE/2/12.710,

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

de fecha 20 de noviembre de 2007, que ordenó a la División que emita un nuevo pronunciamiento; que con fecha 23 de noviembre de 2007, la División emitió el Decreto N.º 447 ordenando que el procedimiento de negociación colectiva por rama de actividad continúe en su etapa de trato directo; y que, sin embargo, la ASPPOR se negó a participar en las reuniones de trato directo, por lo que se dio inicio a la etapa de conciliación en la que se llevaron a cabo tres sesiones, pero debido a las inasistencias de las Asociaciones emplazadas no se pudo llegar a acuerdo alguno.

Alega que la incomparecencia de las Asociaciones emplazadas a las sucesivas reuniones de trato directo y de conciliación que se han convocado en el procedimiento de negociación colectiva por rama de actividad para el período 2007-2008, vulnera su derecho de negociación colectiva, pues su inasistencia no le permite negociar por rama de actividad.

El Cuarto Juzgado Civil del Callao, con fecha 17 de enero de 2008, declaró improcedente, *in limine*, la demanda, por considerar que los hechos y el petitorio no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado y porque el proceso de amparo es de carácter residual, razón por la cual el Sindicato demandante debe acudir a la vía ordinaria.

Con fecha 16 de abril de 2008, la APAM se apersona al proceso.

Con fecha 1 de julio de 2008, la ASPPOR se apersona al proceso y, con fecha 4 de setiembre de 2008, expone sus fundamentos sobre la demanda, aduciendo, entre otras cosas, que el proceso contencioso-administrativo es la vía igualmente satisfactoria para dilucidar la pretensión demandada, debido a que entre las mismas partes existen dos procesos judiciales anteriores en los que se ha determinado que la vía procesal para conocer la pretensión, efectivamente, es el proceso contencioso-administrativo; y que el proceso de amparo no es la vía idónea para dilucidar la pretensión porque el Sindicato demandante pretende utilizarlo para probar la existencia de un derecho sujeto a una controversia compleja.

De otra parte, refiere que la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, en la sentencia emitida en el Exp. N.º 237-2007, en un proceso seguido entre las mismas partes, ha establecido que el Sindicato demandante no tiene derecho a negociar colectivamente por rama de actividad, sino a nivel de empresa. En sentido similar, precisa que ello también ha sido señalado por el Quinto Juzgado Civil del Callao, en la sentencia emitida en el Exp. N.º 4845-2008.

Con fecha 4 de setiembre de 2008, la ASMARPE se apersona al proceso manifestando que la resolución de primera instancia que declaró liminarmente improcedente la demanda debe ser confirmada.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

La Sala Superior revisora confirma la apelada, por estimar que la vía residual del amparo no constituye la vía idónea para la protección del derecho del Sindicato demandante.

Con fecha 15 de abril de 2009, el Sindicato demandante interpone recurso de agravio constitucional alegando, entre otras cosas, que su derecho de negociación colectiva también ha sido vulnerado, ya que las Asociaciones emplazadas vienen incumpliendo el artículo 45.º de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, toda vez que entre los trabajadores y empleadores portuarios, hasta el año de 1991, existió negociación colectiva por rama de actividad y porque no existe acuerdo de sustitución para negociar en un nivel diferente.

Con fecha 3 de junio de 2009, la APAM presenta un escrito señalando que entre las mismas partes, en un caso similar al presente, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República desestimó las casaciones interpuestas y confirmó la sentencia emitida en segunda instancia en el Exp. N.º 4845-2005, que declaró que en el sector pesquero no procede la negociación colectiva por rama de actividad.

FUNDAMENTOS**§.1. PROCEDENCIA DE LA DEMANDA**

1. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, es preciso examinar el rechazo *in limine* dictado por las instancias precedentes, pues tanto en primera como en segunda instancia la demanda fue rechazada liminarmente, bajo el argumento de que, existiendo vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para ventilar la pretensión, debe recurrirse al proceso ordinario.
2. Sobre el particular, debe recordarse que en el precedente establecido en la sentencia recaída en el Exp. N.º 00206-2005-PA/TC, este Tribunal precisó, con carácter vinculante, que el proceso de amparo constituye la vía idónea, eficaz y satisfactoria para proteger, entre otras cosas, el derecho de negociación colectiva en caso de que su ejercicio sea amenazado de manera cierta e inminente o vulnerado de manera manifiesta.
3. Teniendo presente ello, este Tribunal considera que las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, por lo que debería revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda, pues en el caso de autos la controversia se centra en determinar si se ha vulnerado el derecho de negociación colectiva del Sindicato demandante.

No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal considera pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

pronunciamiento de fondo, más aún si las Asociaciones emplazadas han sido notificadas del concesorio del recurso de apelación y se han apersonado al proceso y expuesto sus fundamentos sobre la pretensión demandada, lo que implica que su derecho de defensa está absolutamente garantizado.

§.2. DELIMITACIÓN DEL PETITORIO Y DE LA CONTROVERSIA

4. El Sindicato demandante pretende que se ordene el cumplimiento del Decreto N.º 447, de fecha 23 de noviembre de 2007, emitido por la División en el Exp. N.º 052-2007-MTPE/2/12.710, que señala lo siguiente:

“Por recibido el expediente de Negociación Colectiva seguido entre el Sindicato Único De Trabajadores Marítimos Y Portuarios Del Puerto Del Callao con Asociación Peruana De Agentes Marítimos, Asociación Peruana De Operadores Portuarios y Asociación Marítima Del Perú: Estando a lo dispuesto por el Auto Directoral N.º 037-2007-MTPE/2/12.7, de fecha 20 de noviembre de 2007, continúese con el procedimiento de negociación colectiva, en la etapa de Trato Directo”.

Alega que las Asociaciones emplazadas han vulnerado su derecho de negociación colectiva debido a que, en el procedimiento de negociación colectiva, se niegan a negociar por rama de actividad el pliego de reclamos para el período 2007-2008, pues no han asistido a las reuniones convocadas por la Dirección durante las etapas de trato directo y de conciliación para llegar a un acuerdo.

5. Por su parte, las Asociaciones emplazadas, sobre la base de las sentencias judiciales que han aportado al proceso, alegan que el Sindicato demandante no tiene derecho a negociar colectivamente por rama de actividad, sino a nivel de empresa.
6. Al respecto, debe destacarse que en la sentencia de fecha 6 de diciembre de 2006, emitida en el Exp. N.º 4845-2005, obrante de fojas 21 a 24, el Quinto Juzgado Civil del Callao declaró fundada la demanda interpuesta por la ASPPOR y la APAM contra la Dirección de Trabajo y Empleo del Callao y el Sindicato demandante, por considerar que de conformidad con el artículo 45º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, al no existir un acuerdo entre las partes para negociar por rama de actividad, la negociación debe llevarse a cabo a nivel de empresa.

En sentido similar, en la sentencia de fecha 9 de agosto de 2007, emitida en el Exp. N.º 237-2007, obrante de fojas 25 a 29, que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia antes citada, la Segunda Sala Civil del Callao señala que, según el artículo 45º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, a falta de acuerdo entre las partes para negociar a nivel de rama de actividad, la negociación se llevará a nivel de empresa.

7. Sobre la base de estos alegatos, este Tribunal considera que la dilucidación de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

controversia debe centrarse en determinar, en primer lugar, si las inasistencias de las Asociaciones emplazadas a las reuniones convocadas por la División durante las etapas de trato directo y de conciliación para negociar por rama de actividad han vulnerado el derecho de negociación colectiva del Sindicato demandante.

En segundo lugar, corresponde analizar si el artículo 45° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo contraviene el derecho de negociación colectiva reconocido en el artículo 28° de la Constitución. Ello debido a que, en el fondo, dicho artículo constituye el argumento de las Asociaciones emplazadas para no negociar con el Sindicato demandante en el nivel de rama de actividad.

Para tal propósito, este Tribunal considera necesario valerse de la definición de negociación colectiva que ha sido elaborada por las normas internacionales de trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, la OIT), así como cotejar los principios que rigen la negociación colectiva y el contenido del derecho de negociación colectiva.

§.3. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS INSTRUMENTOS DE LA OIT

8. En el ámbito de los instrumentos elaborados por la OIT, la negociación colectiva es concebida como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un acuerdo, contrato o convenio colectivo que den respuesta a los distintos intereses de las partes, fijando formas equitativas para la distribución de las cargas y beneficios y de los derechos y obligaciones, es decir, constituye el principal instrumento para la armonización de los intereses contradictorios de las partes en la relación laboral.

Por dicha razón, en el subpárrafo 1, del párrafo 2 de la Recomendación núm. 91, la OIT define al contrato colectivo como “todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores (...)”.

9. De este modo, la negociación colectiva, entendida como cualquier forma de discusión o diálogo, tanto formal como informal, destinada a lograr un acuerdo, tiene por objeto, conforme lo señala el artículo 4° del Convenio núm. 98, reglamentar, por medio de acuerdos, contratos o convenios colectivos, las condiciones del empleo.

Por ello, en el artículo 2° del Convenio núm. 154, la OIT define a la negociación colectiva como todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:

- a. Fijar las condiciones de trabajo y empleo, o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- b. Regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o
 - c. Regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.
10. En buena cuenta, para los Convenios núms. 98, 151 y 154 y la Recomendación núm. 91, la negociación colectiva es concebida como el procedimiento que permite generar acuerdos y formalizar compromisos que den respuesta a los distintos intereses de los empleadores y trabajadores. Por ello, el contenido de la negociación colectiva o las materias objeto de negociación se centran en las condiciones de trabajo y de empleo en un sentido amplio, y en la regulación de las relaciones entre empleadores y trabajadores y sus respectivas organizaciones.

§.3.1. LOS PRINCIPIOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

11. Habiéndose reseñado la definición y objeto de la negociación colectiva contenidos en los instrumentos de la OIT, y cuya articulación da como resultado el convenio colectivo, corresponde señalar cuáles son los principios que rigen y sustentan la negociación colectiva como actividad o proceso. Ellos son: **a)** el de la negociación libre y voluntaria; **b)** el de la libertad para decidir el nivel de la negociación, y **c)** el de la buena fe.

A. PRINCIPIO DE LA NEGOCIACIÓN LIBRE Y VOLUNTARIA

12. El principio de la negociación libre y voluntaria se encuentra reconocido en el artículo 4° del Convenio núm. 98, según el cual para que la negociación colectiva sea eficaz, debe tener carácter voluntario y no estar mediado por medidas de coacción que alterarían el carácter voluntario de la negociación.

Por dicha razón, en el artículo 4° del Convenio núm. 98, con carácter promocional, se postula que los procedimientos de negociación voluntaria deben ser estimulados y fomentados. En sentido similar, el artículo 5° del Convenio núm. 154 reconoce el deber de fomentar la negociación colectiva.

A decir del Comité de Libertad Sindical de la OIT, la negociación voluntaria de convenios colectivos y, por tanto, la autonomía de los interlocutores sociales en la negociación, constituye un aspecto fundamental de los principios de la libertad sindical¹.

13. De este modo, en virtud de este principio, el Estado no puede ni debe imponer, coercitivamente, un sistema de negociaciones colectivas a una organización determinada, intervención estatal que claramente atentaría no sólo contra el

¹ OIT. *Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, quinta edición (revisada), 2006, párrafo 925.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

principio de la negociación libre y voluntaria, sino también contra los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva. No obstante, ello no impide que el Estado pueda prever legislativamente mecanismos de auxilio a la negociación, tales como la conciliación, la mediación o el arbitraje, ni órganos de control que tengan por finalidad facilitar las negociaciones.

En buena cuenta, el principio de la negociación libre y voluntaria incluye: **a)** la libertad para negociar, entendida como la libertad de elegir entre acudir o no a negociar y de negociar con una o con otra organización sindical, y **b)** la libertad para convenir, entendida como la libertad para ponerse o no de acuerdo durante la negociación.

Por dicha razón, puede concluirse que los convenios de la OIT sobre negociación colectiva no imponen la obligación formal de negociar o de obtener un acuerdo, ni obligan a los Estados a imponer coercitivamente la negociación colectiva; sin embargo, ello no debe entenderse como que los Estados tengan que abstenerse de adoptar medidas encaminadas a estimular y fomentar el desarrollo y la utilización de los mecanismos de la negociación colectiva que hayan establecido.

B. LIBERTAD PARA DECIDIR EL NIVEL DE LA NEGOCIACIÓN

14. En mérito al principio de negociación libre y voluntaria, establecido en el artículo 4° del Convenio núm. 98, la determinación del nivel de negociación colectiva debe depender esencialmente de la voluntad de las partes y, por consiguiente, no debe ser impuesto por la legislación.

Por ello, una legislación que fije imperativamente el nivel de la negociación colectiva (establecimiento, empresa, rama de actividad, industria y regional o nacional), plantea no sólo problemas de incompatibilidad con el Convenio núm. 98, sino también con el derecho de negociación colectiva reconocido en el artículo 28° de la Constitución.

Ello debido a que la elección del nivel de negociación colectiva, normalmente, debe corresponder a los propios interlocutores en la negociación, ya que estos se encuentran en inmejorable posición para decidir cuál es el nivel más adecuado para llevarla a cabo, e incluso podrían adoptar, si así lo convinieran, un sistema mixto de acuerdos-marco.

Al respecto, resulta importante tener presente que en el subpárrafo 2, del párrafo 4 de la Recomendación núm. 163 se señala que en “los países en que la negociación colectiva se desarrolle en varios niveles, las partes negociadoras deberían velar por que exista coordinación entre ellos”.

15. Por ello, la negativa de los empleadores de negociar a un nivel determinado, en principio, no constituiría una violación del derecho de negociación colectiva, pues

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ésta, como se ha señalado, se fundamenta en el principio de la negociación libre y voluntaria y, por ende, en la autonomía de las partes.

No obstante, por excepción, cabe la posibilidad de que el nivel de la negociación colectiva pueda ser determinada por vía heterónoma (arbitraje) ante un organismo independiente a las partes, en función de la naturaleza promotora de la negociación colectiva. Ello se justifica plenamente en el caso de que se demuestre que una de las partes no está cumpliendo con su deber de negociar de buena fe o está realizando prácticas desleales.

En sentido similar, puede considerarse que un rechazo injustificado a negociar puede lesionar el derecho de negociación colectiva si la negativa tiene como única finalidad impedir al sindicato el desarrollo de su actividad sindical. Aunque, como se ha señalado, no toda limitación de la capacidad de actuación de un sindicato determina una vulneración del derecho de negociación colectiva, tal lesión se producirá siempre y cuando ésta incida en el derecho a la actividad sindical y se produzca de modo arbitrario e injustificado.

De ahí que, en el subpárrafo 1, del párrafo 4 de la Recomendación núm. 163, se señala que, en caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional.

C. PRINCIPIO DE LA BUENA FE

16. Para que la negociación colectiva funcione eficazmente, las dos partes deben actuar con buena fe y lealtad para el mantenimiento de un desarrollo armonioso del proceso de negociación colectiva, es decir, deben realizar un esfuerzo sincero de aproximación mutua para obtener un convenio. Sin embargo, como la buena fe no se impone por ley, únicamente puede obtenerse de los esfuerzos voluntarios, recíprocos, serios y continuos de los empleadores y trabajadores.

Por ello, es importante que tanto los empleadores como los sindicatos participen en las negociaciones de buena fe y hagan todo lo posible y necesario para llegar a un acuerdo razonable y coherente, es decir, que debe buscarse la celebración de negociaciones verdaderas, eficientes, eficaces y constructivas.

De este modo, este Tribunal considera, a modo de ejemplo, que negarse a suministrar la información necesaria, a formular contrapropuestas, a fijar una fecha de reunión o a acordar mecanismos procedimentales, son comportamientos que muestran la ausencia de buena fe en la negociación.

17. Asimismo, en virtud del principio de la buena fe, los acuerdos adoptados entre las dos partes deben ser de cumplimiento obligatorio e inmediato para ellas, pues el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

mutuo respeto a los compromisos asumidos es un elemento importante del derecho de negociación colectiva.

Por dicha razón, ninguna legislación puede prever ni permitir que el empleador modifique unilateralmente el contenido y los compromisos asumidos en los convenios colectivos previamente pactados, u obligar a negociar nuevamente, pues se afectaría el ejercicio democrático del derecho de negociación colectiva.

§.3.2. CONVENIOS OIT COMO PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

18. Teniendo presente que los Convenios núms. 98, 151 y 154 desarrollan y complementan el derecho de negociación colectiva para que su ejercicio sea real y efectivo, este Tribunal considera que dichos convenios forman parte del bloque de constitucionalidad del artículo 28° de la Constitución, razón por la cual pueden ser entendidos como normas interpuestas al momento de evaluar los supuestos vicios de inconstitucionalidad de una ley sometida a control concreto o abstracto.

§.4. EL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

19. El artículo 28° de la Constitución garantiza el derecho de negociación colectiva, imponiéndole al Estado el deber de fomentar y de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

Y es que, en un Estado social y democrático de derecho, el derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de libertad sindical, toda vez que su ejercicio potencializa la actividad de la organización sindical, en tanto le permite a ésta cumplir la finalidad -que le es propia- de representar, defender y promover los intereses de sus afiliados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad de oportunidades en el trabajo.

20. En buena cuenta, mediante el ejercicio del derecho de negociación colectiva se busca cumplir la finalidad de lograr el bienestar y la justicia social en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

De este modo, en algunas ocasiones, el derecho de negociación colectiva se hace efectivo a través de la celebración de acuerdos, contratos o convenios colectivos. Por dicha razón, resulta válido afirmar que la negociación colectiva constituye el medio primordial de acción de la organización sindical para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios.

21. Y es que el ejercicio del derecho de negociación colectiva no se limita sólo a la presentación de los pliegos de peticiones y a la celebración de convenciones colectivas, sino que incluye todas las formas de negociación que se den entre trabajadores y empleadores y que tengan por finalidad regular las condiciones de

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

trabajo y de empleo mediante la concertación voluntaria, la defensa de los intereses comunes entre las partes involucradas en el conflicto, y la garantía de que los representantes de unos y otros sean oídos y atendidos.

22. Por dicha razón, este Tribunal considera pertinente establecer, de manera enunciativa, algunos supuestos en los que puede considerarse afectado el derecho de negociación colectiva. Así, este derecho se vulnera cuando:
- a. Legislativamente se le impide negociar a los sindicatos minoritarios.
 - b. El empleador se niega a recibir a los representantes de los trabajadores o a negociar con ellos en los plazos y condiciones que establece la ley.
 - c. El empleador ejerce presiones para obtener el reemplazo de los representantes de los trabajadores.
 - d. El empleador ejecuta durante el proceso de la negociación colectiva acciones que revelen una manifiesta mala fe que impida el normal desarrollo de la negociación.
 - e. El empleador ejerce fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante el procedimiento de negociación colectiva.
 - f. El empleador realice cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar o hacer imposible la negociación colectiva.

§.4.1. COMPORTAMIENTO DE LAS ASOCIACIONES EMPLAZADOS

23. De la valoración conjunta de los medios probatorios obrantes en autos y de los alegatos expuestos por las partes, este Tribunal concluye que las Asociaciones emplazadas han abusado de su libertad para negociar, pues, actuando de mala fe, han inasistido injustificadamente a la gran mayoría de reuniones convocadas por la División para negociar el pliego de reclamos presentado por el Sindicato demandante.
24. Asimismo, las Asociaciones emplazadas han abusado de su libertad para decidir el nivel de la negociación, pues a pesar de que el Sindicato demandante ha solicitado que la negociación se desarrolle por rama de actividad, las Asociaciones emplazadas se han negado a negociar con él, y además han tenido conductas que han dificultado o hecho imposible la negociación colectiva.
25. Por estas razones, este Tribunal considera que las Asociaciones emplazadas han vulnerado el derecho de negociación colectiva del Sindicato demandante, toda vez que han abusado de sus libertades para negociar y para decidir el nivel de la negociación, lo cual se encuentra prohibido por el artículo 103° de la Constitución; a ello debe agregarse que las Asociaciones emplazadas no se han comportado de buena fe, ya que han hecho todo lo posible para que la negociación colectiva no se realice.
26. Atendiendo a ello, debe ordenarse a las Asociaciones emplazadas que, en cumplimiento del Decreto N.° 447, de fecha 23 de noviembre de 2007, asistan a las reuniones convocadas en el Exp. N.° 052-2007-MTPE/2/12.710 por la División para

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

las etapas de trato directo y de conciliación, y debe ordenarse también que las actuaciones en el referido procedimiento de negociación colectiva se retrotraigan hasta el momento anterior de la emisión del Decreto N.º 447.

§.4.2. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA POR RAMA DE ACTIVIDAD

27. El primer párrafo del artículo 45º del Decreto Supremo N.º 010-2003-TR, señala que:

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

28. Al respecto, este Tribunal considera oportuno precisar que parte del sentido normativo del primer párrafo del artículo 45º del Decreto Supremo N.º 010-2003-TR resulta materialmente inconstitucional, en la medida que señala que “A falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa”.

Dicha frase resulta inconstitucional no sólo porque contraviene la libertad para decidir el nivel de la negociación, sino también porque lesiona el derecho de negociación colectiva, pues tal como se ha señalado en el fundamento 14, *supra*, ninguna ley puede fijar imperativamente el nivel de la negociación, tal como ocurre con la frase referida.

Por dicha razón, y en virtud del poder-deber del control difuso reconocido en el artículo 138º de la Constitución y en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal declara inaplicable dicha frase al caso concreto.

29. No obstante ello, y ante la inconstitucionalidad generada, este Tribunal considera pertinente precisar que a falta de acuerdo para decidir el nivel de negociación, éste se determinara mediante el arbitraje, sin que exista previa declaración de huelga.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración del derecho de negociación colectiva del Sindicato demandante.
2. Declarar **INAPLICABLE** a las partes del presente proceso la segunda oración del primer párrafo del artículo 45º del Decreto Supremo N.º 010-2003-TR, cuyo texto dispone que “A falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Ordenar a la Asociación Peruana de Operadores Portuarios, a la Asociación Peruana de Agentes Marítimos y a la Asociación Marítima del Perú que, en cumplimiento del Decreto N.º 447, asistan a las reuniones convocadas en el Exp. N.º 052-2007-MTPE/2/12.710, debiéndose retrotraer el procedimiento de negociación colectiva hasta el momento anterior a la emisión del decreto referido.
4. Precisar que a falta de acuerdo para decidir el nivel de negociación, éste deberá ser determinado mediante el arbitraje, sin que exista previa declaración de huelga.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

Lo que certifico:


Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR