

EL ARBITRAJE como solución de los conflictos colectivos económicos

JAIME ZAVALA COSTA
Abogado, Profesor de Derecho Laboral
Universidad de Lima
Miembro del Consejo Consultivo de
ADVOCATUS Nueva Época

SUMARIO

1. Introducción 2. Importancia y características de los conflictos económicos 3. Medios de solución 4. Concepto de arbitraje laboral, 5. Configuración del laudo: Sistemas, 6. Normas de OIT y legislación comparada en la formulación del laudo. 7. Breves antecedentes del sistema de arbitraje laboral en el Perú. 8. Naturaleza del arbitraje laboral. 9. El laudo en la LRCT y en el Proyecto de LRCT

I. INTRODUCCIÓN

Los medios de solución de los conflictos laborales, y dentro de estos el de los conflictos colectivos, son, junto con el trípede de las relaciones colectivas de trabajo, o sea la sindicación, la negociación colectiva y la huelga, una de las preocupaciones centrales de todo sistema de relaciones de trabajo.

Los conflictos colectivos están latentes. Existen en todas las latitudes y sociedades. Al igual que las enfermedades o las plagas en el campo, son inevitables aunque se les trata de prevenir y si se dan, disminuir sus efectos y, en todo caso solucionarlos al menor costo posible. Todo sistema de relaciones de trabajo -dice Arturo Bronstein- "presupone que existe un conflicto entre el capital y el trabajo, o entre quien ejerce la autoridad y quien presta el trabajo subordinado en una unidad de producción. Cualquier relación de tra-

bajo subordinada, lo mismo que cualquier relación entre los grupos que prestan el trabajo subordinado y quienes dirigen ese trabajo, siempre encierra algún grado de conflicto, el que a veces es potencial o latente, y otras veces es abierto o manifiesto. Aún más, desde un punto de vista social el conflicto es la primera forma de relación obrero-patronal, pues antecede a la negociación colectiva y en muchos casos también a la misma creación del sindicato¹.

Un autor argentino citado por Américo Plá², que ha estudiado especialmente este tema - Carlos Aldao Zapiola - ha dicho: "He repetido insistentemente la necesidad de aceptar el conflicto como una realidad con la que se debe convivir, teniendo en cuenta que es en el ámbito de las relaciones laborales - sobre todo en las generadas dentro de la industria - en donde los conflictos alcanzan su máxima expresión; por ello, es utópico pretender negar o suprimir la existencia de

¹ BRONSTEIN, Arturo S.: Documento de base elaborado para el II Seminario Internacional Tripartito de RELASUR, sobre "Medios de solución de los Conflictos Laborales"; Montevideo, p. 105.

² PLÁ RODRÍGUEZ, Américo (1995): Los Conflictos Colectivos de Trabajo y sus vías de Solución, XII Congreso Iberoamericano del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Libro-Documento, Tomo I, p. 278.

los conflictos. Lo que se debe lograr es su resolución, y para ello se hace necesario la creación de métodos suficientemente idóneos.”

No llama, pues, la atención de la antigüedad de los conflictos colectivos de trabajo y sus medios de solución, tema que por lo demás ya ha sido desarrollado por muchos autores y, por consiguiente, pensamos abordarlo refiriéndonos a algunas consideraciones teórico doctrinarias haciendo hincapié en el laudo arbitral (en los sistemas de elaboración del laudo y la legislación comparada). Luego, encarar la parte legislativa nacional aprovechando la actual discusión en el Perú de un proyecto de ley de relaciones colectivas de trabajo uno de cuyos aspectos más delicados y discutidos al hablar del arbitraje es la formulación del laudo arbitral.

2. IMPORTANCIA Y CARACTERÍSTICAS DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS ECONÓMICOS

Hablar de la importancia y características de los conflictos económicos (llamados también de intereses o controversias de revisión), colectivos es preguntarse por qué deben ser solucionados estos conflictos, y aunque la respuesta parezca obvia el tema nos permite entender mejor la necesidad de los instrumentos de solución.

Haciendo historia recordaremos que los conflictos laborales de naturaleza colectiva han adquirido desde su aparición una importancia cada vez mayor, aunque tal aseveración pueda ser discutible hoy en día por la crisis que atraviesan los sindicatos. Así pues, mientras que no se hubo reconocido el derecho de los trabajadores a la sindicalización, los trabajadores se encontraban vinculados con su patrón “hilo por hilo”, como lo refiere Carmelutti. Por ello los conflictos laborales se limitaban a aquellos surgidos del contrato individual de trabajo, es decir, de una divergencia esencialmente contractual y sinalagmática.

Posteriormente, con la evolución del derecho colectivo del trabajo, que surge para igualar y equilibrar las posiciones de las partes, nace, se desarrolla y consolida el fenómeno gremial o asociativo y se crea un nuevo tipo de conflicto laboral donde ya no se discute sobre intereses individuales, sino sobre los de la categoría o grupo, o sea, el conflicto colectivo.

Los conflictos colectivos económicos de trabajo revisten una gran importancia, ya que al tratarse de la

alteración de las relaciones entre asociaciones profesionales opuestas, conllevan, como es lógico suponer, consecuencias de mayor trascendencia que los conflictos de naturaleza individual. Los conflictos entre un grupo de trabajadores y un empleador o un grupo de ellos forman parte de la sociedad vista en su totalidad, por lo que su solución es fundamental a efectos de lograr la paz social, con mayor razón en los tiempos modernos en que se vive la integración, la globalización, o la mundialización para decirlos en palabras de OIT.

En los conflictos colectivos de trabajo hay siempre un gran interés social en controversia. La trascendencia social estriba en la repercusión que se genera o pueda generarse en el medio social. La valoración y los alcances del conflicto varía mucho o puede variar, según el índice de estimación que se tenga en cuenta o las circunstancias del medio social donde el conflicto se produzca. Existe además un interés político, en tanto que minan las instituciones laborales y transforman el ordenamiento jurídico del país, por eso es que el Estado interviene a fin de lograr uno de sus fines, la paz social y no dejarla librada a la voluntad exclusiva de las partes. El desconocimiento o rechazo de los derechos de la clase trabajadora da lugar no sólo a la acción de los trabajadores contra su empleador sino también contra el Estado. De ahí se desprende el interés del Estado en prevenir y solucionar tales conflictos. También está en juego un interés económico por el rol que cumple, por ejemplo, en las empresas y en la economía nacional, la negociación colectiva. A manera de síntesis, podemos decir que los conflictos colectivos de trabajo tienen una trascendencia económica y político-social relevante, que constituye un rasgo característico del derecho colectivo de trabajo y, a la vez, una notoria diferencia con el derecho individual donde esos efectos son apenas perceptibles. Dar solución a los conflictos colectivos es uno de los objetivos sustanciales del Derecho del Trabajo.

El conflicto colectivo según los alemanes Hueck y Nipperdey³ se caracteriza por una triple nota: 1) “Son partes (a excepción del empleador singular), las asociaciones laborales (asociación profesional o de empresas), esto es, colectividades. En todo caso, del lado de los trabajadores, existe siempre una colectividad; 2) El objeto del conflicto son los salarios y demás condiciones de trabajo en una pluralidad de relaciones de trabajo; y 3) El contenido del conflicto no es la cuestión de lo que sea conforme a derecho, es decir, qué salario y condiciones de trabajo existen o cómo han

³ HUECK, Alfred y H. C. NIPPERDEY (1963): *Compendio de Derecho al Trabajo*, Madrid, p. 246.

de interpretarse los pactos, sino la cuestión de qué regulación colectiva de salarios y condiciones de trabajo ha de crearse constitutivamente para el futuro".

El destacado jurista Wagner Giglio al comentar las características de los conflictos laborales menciona como una de ellas "su mayor frecuencia pues una gran parte de la sociedad se compone de trabajadores", y además, se establece por definición, entre partes desiguales, bajo los aspectos social, cultural, jerárquico y, principalmente económico, pues se produce siempre entre trabajadores subordinados y empleadores subordinantes"⁴.

Hay autores, como Tissembaun, De la Cueva y Radbruch, que recuerdan aún otra característica, que para nosotros resulta insoslayable y por ello necesario de mencionar, que es "la despersonalización de los contendientes, en el sentido que subyacente a toda controversia laboral, hasta en los conflictos individuales, está la lucha entre la clase trabajadora y empresarial que caracteriza a nuestro siglo"⁵.

3. MEDIOS DE SOLUCIÓN

Los conflictos colectivos de trabajo y sus medios de solución es uno de los puntos medulares que plantea el derecho del trabajo, afirmación que "encuentra su fundamento en las causas que provocan los conflictos entre los centros de interés, protagonistas por esencia de las relaciones en las que entiende el derecho del trabajo." Estos centros o polos de la relación laboral de los cuales hablamos son los trabajadores y los empleadores, lo que supone, al decir de Francisco Durán "un amplio contraste de intereses", enunciado que "debe tenerse en cuenta en cada uno de los aspectos que se refieren al tema de los conflictos de trabajo y a sus medios de solución"⁶.

El derecho procesal del trabajo que tiene por objeto la solución de las controversias y conflictos de trabajo, recoge una variada gama de modalidades, cuyas características difieren de acuerdo al sistema de relaciones de trabajo que adopten en cada país. Estos procedimientos van desde los totalmente voluntarios hasta los totalmente compulsorios.

Bronstein remarca lo siguiente: "Idealmente, los medios de solución deberían ser voluntarios, imparciales, expeditivos y concebidos de tal manera que inspiren la confianza de los interesados. Su objetivo último sería ayudar a que las partes encuentren una solución por sí mismas al conflicto que las opone". "Fundamentalmente aquí se debe responder a tres preguntas la primera, consiste en saber cuál es el medio más eficaz, la segunda, cuál es aquél que ofrece mayor confiabilidad a los interesados, la tercera, cuál es el medio de solución que establece el mejor equilibrio entre los derechos de las partes y el interés general de la sociedad. Apenas parece necesario añadir que en esta materia, como en tantas otras, no hay respuestas absolutas". "Todo lo que se puede hacer en este terreno es buscar un compromiso aceptable, y ya que no existe la mejor solución lo que se debe hacer es buscar aquella que mejor convenga a todos. Y aún después de que se ha identificado el medio en cuestión, suponiendo que se lo identificará, corresponderá abocarse a la tarea de dotarlo de los medios materiales y humanos indispensables para que brinde los servicios que se esperan de él."⁷

4. CONCEPTO DE ARBITRAJE LABORAL

El arbitraje es una institución antigua como medio para lograr la solución de los conflictos sociales. En frase acuñada por el gran maestro italiano Carnelutti: "el arbitraje es un fenómeno procesal que se halla en medio del contrato, de la sentencia y la ley, porque tiene de las dos primeras la génesis y de la segunda, la fuerza".

El profesor brasileño Sarthou, define el instituto como "solución voluntaria o coactiva del conflicto colectivo mediante la intervención de un órgano consensual (el árbitro), cuya decisión es obligatoria para las partes"⁸, mientras que para Montoya Melgar, definido del modo más sintético posible, el arbitraje "es un procedimiento de solución de conflictos colectivos mediante la decisión de un tercero desprovisto de la condición de órgano judicial"⁹.

Para el español Alonso García el arbitraje puede definirse "como aquella institución jurídica destinada a resolver un conflicto -individual o colectivo- plantea-

⁴ D. GIGLIO, Wagner (1985): *La Solución de los Conflictos Laborales*. Tomo 1, México, p. 88.

⁵ *Ob. Cit.*, p. 66.

⁶ *Ob. Cit.*, p. 217.

⁷ *Ob. Cit.*, pp. 113 y 114.

⁸ Citado por Ricardo CHANGALA y Hugo FERNÁNDEZ en: *Medios de Solución de los Conflictos Laborales*. Ver: *Materiales de Enseñanza de Oscar ERMIDA y Alfredo VILLAVICENCIO*, PUCP, Lima, 1988, p. 230.

⁹ MONTAYA MELGAR, Alfredo (1985): *La Solución de los Conflictos Laborales*. Tomo 1, México, 1985, p. 123.

do entre sujetos de una relación de derecho, y consistente en la designación de un tercero -árbitro- cuya decisión se impone en virtud del compromiso adquirido en tal sentido por las partes interesadas"¹⁰

De estos conceptos se puede extraer los elementos esenciales que caracterizan a este medio de solución. Así tenemos: 1) La intervención del tercero es determinante, pues su decisión se impone a las partes. Allí radica la diferencia con la conciliación y la mediación; 2) El arbitraje puede alcanzar a los conflictos individuales y colectivos, dejando constancia que algunos doctrinarios como Ermida Uriarte califique como "teóricamente inconveniente al arbitraje en conflictos individuales de trabajo, debido a los principios de protección e irrenunciabilidad de derechos"¹¹; 3) El origen del arbitraje puede estar en la libre adhesión de las partes o a través de un mandato legal, y 4) El laudo es la solución del conflicto, el mismo que como veremos más adelante tiene efecto normativo, de convención colectiva.

5. EL LAUDO ARBITRAL: CONFIGURACIÓN

La parte final del arbitraje es el laudo, cuya configuración es un aspecto crucial y el momento decisivo en todo arbitraje económico o de intereses. Constituye el desenlace del arbitraje y contiene la resolución del árbitro.

¿Cómo debe configurarse el laudo? O, ¿cuál debe ser el grado de intervención del árbitro? O, ¿quién debe tener mayor peso en la formulación del laudo: el árbitro o las partes en conflicto?

Es obvio que la configuración del laudo depende de las facultades que tengan los árbitros -las que a su vez están sujetas al sistema que adopte cada legislación-. Podríamos decir que son dos los sistemas vigentes para la solución de los conflictos de intereses mediante esta vía:

1. El laudo histórico o tradicional, donde los árbitros fallan de acuerdo a su leal saber y entender, de acuerdo a su conciencia. Los árbitros que fallan en conciencia, dice el colombiano Ignacio Escobar, "pueden apelar al sistema de libre convicción, es decir, pueden adquirir el convencimiento de la verdad con las

pruebas obtenidas, fuera de las pruebas obtenidas y aún contra las pruebas obtenidas"¹².

En el arbitraje histórico no hay fórmulas ni normas que obedecer -salvo las de orden público- pues el árbitro crea, como el pretor romano, la ley que va a aplicar al caso dado a su resolución.

El árbitro es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, aunque el fallo se debe ajustar a los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria (que es la voluntad de las partes) y no debe afectar por cierto los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

En el derecho del trabajo latinoamericano, la extensión de las facultades de los árbitros se encuentra usualmente limitada por la noción de orden público laboral, la cual ocupa, como se sabe, un lugar prominente en la generalidad de las legislaciones. En otras palabras, el árbitro debe tomar en cuenta que la norma laboral es de orden público, en el sentido de que confiere al trabajador derechos y prerrogativas de los cuales no puede ser privado ni siquiera por renuncia voluntaria.

2. La elección de la última oferta, es un sistema innovador, en el cual el árbitro escoge una de las propuestas finales de las partes tal como ha sido presentada. En este sistema, anota Alan Gladstone, "el árbitro no puede configurar su laudo a partir de su propia evaluación de todas las circunstancias del caso, sino que su papel se limita a escoger la que quepa considerar como la más sensata (o menos insensata) de las ofertas finales de las dos partes"¹³. Este método de selección total, es el que se plantea en el Perú en el proyecto de nueva ley de relaciones colectivas de trabajo, que comentaremos más adelante. Bajo este modelo el árbitro sólo cumple una labor seleccionadora y no creadora, a diferencia del arbitraje tradicional o de libre convicción.

"Se supone que este tipo de arbitraje ejerce una influencia menos "reductora" de la negociación que la del arbitraje tradicional. En primer lugar, el temor a perderlo todo incitará a las partes a negociar con mayor seriedad. En el sistema arbitral tradicional, las partes pueden pensar normalmente que, aun cuando el árbitro no opte por la solución equidistante entre sus

¹⁰ Ob. Cit., p. 664.

¹¹ Citado por Ricardo CHANGALA y Hugo FERNÁNDEZ, Ob. Cit., p. 230.

¹² ESCOBAR, Ignacio (1975): De los Conflictos Colectivos de Trabajo, Bogotá, p. 238.

¹³ GLADSTONE, Alan (1988): Guía preparada para la Oficina Internacional del Trabajo. El Arbitraje Voluntario de los Conflictos de Intereses, Ginebra, Primera Edición, p. 98.

puntos de vista, aceptará, al menos algunas, o ciertas partes, de sus reivindicaciones. En el caso del arbitraje "de última oferta", tienen que estar resignadas a perderlo todo, si el árbitro estima que una u otra de sus propuestas es absolutamente inaceptable.¹⁴

En el arbitraje basado en la elección de la última oferta se puede dar una variable, la cual es que el árbitro haga su "elección *seriatim*", dice Gladstone. Podríamos decir que se trata de una tercera alternativa para la configuración del laudo. "En la variante de la elección *seriatim* el árbitro puede dosificar los distintos elementos en litigio para llegar a lo que más se parezca a una solución global equilibrada y razonable y, por tanto, conserva un cierto margen de maniobra al preparar su laudo, si bien mucho menor que en el arbitraje tradicional"¹⁵.

Este método que permite "dosificar" la propuesta se asemeja mucho al sistema vigente en nuestro país, que faculta al árbitro a "atenuar" la propuesta final que se escoja.

Hay otro fenómeno reciente, que se combina a veces con el método de la última oferta, es el que recibe en el Canadá y los Estados Unidos el nombre de "arbitraje-mediación". "Aunque quizás no contribuya tanto como el basado en la elección de la última oferta a que se propenda menos a recurrir al arbitraje - comenta Gladstone - su finalidad consiste también en fomentar el acuerdo bilateral entre las partes. En el caso del arbitraje-mediación, se estima que el hecho de dar al árbitro la facultad de efectuar esa gestión adicional puede facilitar el acuerdo bilateral, conjuntamente con el método de la última oferta o con una fórmula tradicional de arbitraje."¹⁶

Sería interesante que el lector pudiera reflexionar sobre las ventajas y desventajas de estos sistemas de configuración de laudo arbitral como medio eficaz de solución de un conflicto de intereses, así como si conviene o no que una misma persona asuma el papel de árbitro y de conciliador o mediador a la vez.

6. NORMAS DE LA OIT Y LEGISLACIÓN COMPARADA EN LA FORMULACIÓN DEL LAUDO.

No podemos dejar de referirnos a las normas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como a la legislación comparada en Latinoamérica para

tener una visión general sobre el tratamiento legislativo del arbitraje y poder así ilustrarnos sobre cómo se ha tratado esta cuestión en otros países de la región.

Como es bien sabido, la OIT ha dado prioridad a la solución de los conflictos denominados de intereses (o económicos) y ha tratado el tema en numerosos Convenios y Recomendaciones que fueran adoptados en sus reuniones, celebradas desde 1919, entre los que cabría resaltar los siguientes:

1. La Recomendación No. 92 de 1951, también conocida como la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, sugiere la creación de organismos de conciliación voluntaria, apropiados a las condiciones de cada país, a efectos de prevenir y solucionar conflictos de naturaleza laboral.

De otro lado se recomienda que, en caso un conflicto hubiese sido sometido a conciliación o a arbitraje con el consentimiento de todas las partes interesadas, debería incentivarse a que se abstengan de recurrir a medidas de fuerza (tales como huelgas y lock outs) mientras dure el procedimiento de conciliación o, en su caso, el de arbitraje, ya que tales medidas podrían cambiar el desarrollo de los referidos medios de solución de conflictos e incluso podrían alterar su resultado.

2. De igual forma, el Convenio No. 154 de 1981 o Convenio sobre negociación colectiva, así como la Recomendación No. 163 del mismo año conocida como la Recomendación sobre la negociación colectiva, tocan el tema aunque de manera muy general.

Así pues, el Convenio No. 154 hace referencia a la relación que debe darse entre las medidas que se tomen a efectos de fomentar la negociación colectiva en los Estados y los procedimientos existentes para la solución de los conflictos laborales, mientras que la Recomendación No. 163 estipula que los procedimientos de solución de los conflictos del trabajo deben ayudar a las partes a resolver el conflicto que pudiese enfrentarlas, por sí mismas.

3. Otra norma de la OIT, el Convenio No. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948, ratificado por el Perú, establece ciertas garantías al derecho de sindicación, entre las que se encuentra el derecho de huelga. Sin embargo se reconoce la existencia de ciertos límites al ejercicio de dicho derecho. A este respecto los órganos de con-

¹⁴ Op. Cit., p. 68.

¹⁵ Op. Cit., p. 69.

¹⁶ Op. Cit., p. 70.

trol de la OIT han aceptado que es factible que en ciertos supuestos (como por ejemplo en el caso de los trabajadores que prestan servicios esenciales y en sectores claves para la economía del país) se establezca la figura del arbitraje obligatorio.

4. Finalmente, el Convenio No. 151 de 1978, a su vez, establece que la solución de los conflictos que se den dentro del ámbito de la administración pública con motivo de la determinación de las condiciones de trabajo deberá tratar de lograrse mediante la negociación entre ambas partes o por medio de procedimientos que sean independientes e imparciales, como la mediación, la conciliación y el arbitraje, que deberán ser establecidos de tal forma que inspiren la confianza de los interesados.

Veamos ahora, sucintamente, el panorama en algunos de nuestros países latinoamericanos:

En Colombia, el Código Sustantivo del Trabajo prevé el arbitramento voluntario y el obligatorio. Este último procede en los conflictos colectivos del trabajo que se presenten en los servicios públicos y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo o por conciliación, así como en aquellos casos en que los trabajadores optaren por el arbitramento. Los conflictos colectivos en otras empresas podrán ser sometidos a arbitramento voluntario por acuerdo de partes.

El laudo o sentencia arbitral, que decide conflictos económicos o de interés es un fallo en equidad, es decir, de justicia natural, de equilibrio, de armonía de los intereses de las partes en conflicto y tiene por finalidad crear o modificar modalidades de trabajo. Así, en la ley colombiana, los árbitros deben decidir sobre los puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes en las etapas de arreglo directo y de conciliación y su fallo no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes.

El fallo pone fin al conflicto y tiene carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo. Su vigencia no puede exceder de dos años.

En Chile, la legislación establece tanto el arbitraje voluntario como el obligatorio. Las partes pueden someter la negociación colectiva a arbitraje en cualquier momento, sea durante la negociación misma o incluso durante la huelga o el cierre temporal de empresa o lock-out. Sin embargo, el arbitraje será obligatorio en aquellos casos en que estén prohibidas la huelga por tratarse de empresas que atienden servicios de utilidad pública o cuya paralización por su naturaleza cau-

se grave daño a la salud, el abastecimiento a la población, a la economía del país o la seguridad nacional.

En el arbitraje voluntario, el árbitro aprecia la prueba en conciencia y falla conforme a derecho, en tanto que en el obligatorio, el tribunal arbitral estará obligado a fallar en favor de una de las dos proposiciones de las partes, vigentes en el momento de someterse el caso a arbitraje, debiendo aceptarla en su integridad. En consecuencia, no podrá fallar por una alternativa distinta ni contener en su fallo proposiciones de una y otra parte.

Para seleccionar la oferta final, o sea emitir el fallo, el árbitro laboral deberá tomar en consideración, entre otros, los siguientes elementos: a) el nivel de remuneraciones vigente en plaza para los distintos cargos o trabajos sometidos a negociación, b) el grado de especialización y experiencia de los trabajadores que le permita una mayor productividad a la empresa en relación a otras de esa actividad u otra similar, c) los aumentos de productividad obtenidos por los distintos grupos de trabajadores, y d) el nivel de empleo en la actividad de la empresa objeto del arbitraje.

En las negociaciones colectivas donde las partes no hubieren convenido someter el asunto a arbitraje o que la negociación no esté a sujeta a arbitraje obligatorio, los trabajadores deberán resolver si aceptan la última oferta del empleador o si declaran la huelga.

Para efectos de la ley se entiende por última oferta u oferta vigente del empleador, la última que conste por escrito de haber sido recibida por la comisión negociadora y cuya copia se encuentre en poder de la Inspección del Trabajo respectiva.

El fallo arbitral es apelable ante una Corte Arbitral. Sus facultades y el contenido del fallo, se rige por las mismas normas establecidas para el arbitraje en primera instancia.

En Venezuela, la Ley Orgánica del Trabajo que entró en vigencia en mayo de 1991, dice que las negociaciones que surjan para modificar condiciones de trabajo podrán ser definidas por una Junta de Arbitraje, cuyos miembros tienen el carácter de árbitros arbitradores y sus decisiones serán inapelables. El laudo es obligatorio para las partes por el término que éste fije, el mismo que no podrá ser menor de dos años ni mayor de tres.

Igual ocurre con la Reunión Normativa Laboral que se convoque para negociar y suscribir una convención colectiva de trabajo con efectos para determinada rama de actividad que no concluya en un acuen-

do, a menos que las organizaciones sindicales participantes ejerzan el derecho de huelga. El laudo puede ser declarado por el Ejecutivo Nacional de extensión obligatoria para toda una rama de actividad.

En Guatemala, el Código de Trabajo contempla para la resolución de los conflictos colectivos de carácter económico-social, el arbitraje potestativo cuando así lo acuerden las partes antes o después de la conciliación o en caso de huelga o paro; y el arbitraje obligatorio en situaciones muy puntuales.

Las peticiones que importen reivindicaciones económicas o sociales, que la ley imponga o determine y que estén entregadas a la voluntad de las partes en conflicto. En cuanto a esas últimas puede el Tribunal de Arbitraje resolver con entera libertad y en conciencia, negando o accediendo, total o parcialmente, a lo pedido y aún concediendo cosas distintas de las solicitadas, al igual de lo que ocurre en Costa Rica y Nicaragua.

Corresponde preferentemente a la fijación de los puntos de hecho a los vocales del tribunal y la declaratoria del derecho que sea su consecuencia a los jueces de trabajo, pero si aquellos no logran ponerse de acuerdo, decidirá la discordia el presidente del tribunal.

Se dejará constancia especial y por separado en el fallo, de cuáles han sido las causas principales que han dado origen al conflicto, de las recomendaciones que el tribunal hace para subsanarlas y evitar controversias similares en el futuro y en su caso, de las omisiones o defectos que se noten en la ley o en los reglamentos aplicables.

La sentencia arbitral es obligatoria para las partes por el plazo que ella determine, el cual no será inferior a un año.

En República Dominicana, el Código de Trabajo de 1992 señala que la solución de todo conflicto económico no resuelto conciliatoriamente, será sometido a arbitraje, a quienes las partes entregarán sendos memoriales de sus respectivas pretensiones.

La ley obliga a los árbitros a tratar de conciliar a las partes usando de los medios que aconsejen la prudencia, el buen juicio y la equidad. Si no hay acuerdo, los árbitros invitarán a las partes a exponer y discutir sus respectivas pretensiones.

Los árbitros invitarán a las partes a tomar conocimientos del resultado de las investigaciones que practiquen y de la solución propuesta o sugerida, por ellos, para que aduzcan sus observaciones en una audiencia final. En ésta las partes exponerán y discutirán sus observaciones a la solución sugerida por los árbitros

así como a las reformas que puedan surgir en el curso del debate. Cuando las partes acepten la solución propuesta en el pliego o insinuada en el informe, los árbitros la consagrarán en la parte dispositiva del laudo.

El laudo arbitral no está sujeto a ningún recurso, su duración no puede ser menor de un año ni mayor de tres y produce los efectos de un convenio colectivo de condiciones de trabajo.

En México, los conflictos colectivos de naturaleza económica pueden ser sometidos a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, las cuales tienen amplias facultades para aumentar o disminuir el personal, la jornada, la semana de trabajo o los salarios y en general, modificar las condiciones de trabajo de la empresa o establecimiento. La norma legal le señala a las Juntas el sentido del laudo, cuyo fin es "conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones, sin que en ningún caso pueda reducir los derechos consignados en la Constitución y en esta Ley en beneficio de los trabajadores.

Las resoluciones de las Juntas no admiten ningún recurso.

En Panamá, según el Código de Trabajo es posible el arbitraje en tres casos: convencional si ambas partes acuerdan someterse al arbitraje; obligatorio para el empleador, a petición de los trabajadores, si lo solicitan a la Dirección General o Regional de Trabajo, después de concluido el procedimiento de conciliación o bien antes o durante la huelga; y obligatorio para ambas partes, por decisión de la Dirección Regional o General de Trabajo, si el conflicto colectivo se produce en una empresa de servicio público.

Respecto del laudo rigen las siguientes reglas: a) No puede afectar los derechos reconocidos por la Constitución, la ley, convenciones colectivas y contratos de trabajo, ni podrá fijar condiciones de trabajo inferiores a las ya existentes; b) No puede comprender, según los términos del arbitraje, el contenido total o parcial de una convención colectiva de trabajo; c) Se dictará con sujeción a los hechos y a la verdad sabida, sin subordinación a reglas sobre estimación de las pruebas y examinando los hechos técnicamente y en conciencia.

El laudo equivale a ley entre las partes y las obliga por el tiempo que determine.

En Brasil, la Constitución Federal de 1988 promueve el arbitraje como forma preferencial de solución de los conflictos colectivos y considera como pre-requisito indispensable de la solución jurisdiccional la comprobación del fracaso de la negociación colectiva.

Compete a la Justicia de Trabajo conciliar y juzgar los conflictos colectivos entre trabajadores y empleadores, lo que constituye la característica más marcada de los derechos colectivos y procesal del trabajo. Frustrada la negociación colectiva, las partes podrán elegir árbitros. De rehusarse cualquiera de las partes a la negociación o al arbitraje, se faculta a los respectivos sindicatos a incoar el procedimiento de "dissidio colectivo", pudiendo la Justicia del Trabajo establecer normas y condiciones de trabajo obligatorias para toda una categoría.

La solución jurisdiccional se aproxima bastante a un arbitraje oficial, y el laudo arbitral, denominado sentencia normativa, puede ser impuesto coercitivamente.

7. BREVES ANTECEDENTES DEL SISTEMA DE ARBITRAJE LABORAL EN EL PERÚ

La dación en julio de 1992 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT) aprobada por Decreto Ley 25593, significó un giro de ciento ochenta grados respecto de las fórmulas de solución de los conflictos económicos o de intereses en el país. De un sistema de intervencionismo estatal en el cual el Ministerio de Trabajo era el único árbitro obligatorio, se pasó a uno que apunta a evitar toda injerencia del Estado en la solución de la negociación, privilegiando así la autonomía colectiva. Este papel cobra aún más significación cuando, por imperio de la propia ley, el Estado impone el arbitraje obligatorio en el caso de servicios públicos esenciales, o cuando dentro del desarrollo de la negociación colectiva exista una huelga que se prolongue excesivamente en el tiempo, comprometiendo gravemente a una empresa o sector productivo, derive en actos de violencia, o de cualquier manera asuma características graves por su magnitud o consecuencias.

En palabras de Luis Vinatea, que hacemos nuestras, "la LRCT presenta al arbitraje como un medio de solución de conflictos de carácter residual. Es decir, opera en defecto del acuerdo de partes y como alternativa al ejercicio del derecho de huelga. Se ubica en el lado opuesto de la negociación, pero parte de ella. Se nutre de los avances verificados en la misma, y frente a la imposibilidad de encontrar un punto de coincidencia, aparece como el medio idóneo de solución." "El sistema de solución de conflictos de la LRCT parte pues de las fórmulas negociales y presenta el arbitraje labo-

ral como el paralelo pacífico que requiere ésta para actuar como un ordenado conjunto de medios de solución voluntarios,"¹⁷ dejando siempre abierta la posibilidad para que en cualquier estado del procedimiento arbitral las partes puedan celebrar una convención colectiva de trabajo, poniéndole fin a la negociación colectiva, reforzando así la autonomía de los actores sociales.

Corresponde a las partes actuar según convenga a sus intereses recurriendo a cualquier procedimiento válido para la solución pacífica del conflicto. El arbitraje es lo que podríamos llamar "la última instancia", es decir, encomendarle a un tercero (órgano arbitral) la solución definitiva de la negociación colectiva a través de un laudo arbitral.

8. NATURALEZA DEL ARBITRAJE LABORAL

La LRCT ha previsto un sistema mixto de arbitraje voluntario como regla general y forzoso excepcionalmente. Es decir, se dan dos modalidades: el voluntario y el obligatorio. Federico Zagarra lo resume así: "El primero, en acatamiento al principio de la autonomía colectiva, deja a cargo de las partes en conflicto (económico o de revisión) la convocatoria, la estructuración del organismo arbitral y el ámbito de decisión. El segundo, teniendo en cuenta el interés general y la necesidad de evitar las interrupciones del trabajo, impone la convocatoria de oficio. El laudo será obligatorio y el procedimiento, será el mismo."¹⁸

Según la LRCT el arbitraje laboral no es obligatorio sino voluntario, salvo el caso de los servicios públicos esenciales y cuando una huelga se extienda demasiado, como ya se dijo líneas arriba (únicas excepciones). Es decir, si la empresa no desea ir al arbitraje, el sindicato (ni la Autoridad de Trabajo) puede imponerle esta forma de solución de la negociación colectiva.

Si la empresa se niega al arbitraje, los trabajadores pueden alternativamente ejercer su derecho a la huelga, de conformidad al artículo 61 de la Ley, como camino para que el conflicto no entre en un periodo de congelamiento por decisión del empleador. También podría el sindicato tomarse su tiempo antes de una declaratoria de huelga, pues de concretarse ésta y posteriormente querer proponer el sometimiento del

¹⁷ VINATEA RECORBA, Luis: El Arbitraje Facultativo como Medio de Solución de los Conflictos de Intereses en la LRCT. En: *Aseoria Laboral*, Lima, año III, número 31, p. 14.

¹⁸ ZEGARRA GARNICA, Federico (1993): *El Arbitraje Laboral en el Perú*, Lima, p. 38.

diferendo a arbitraje, se requerirá la aceptación del empleador. Así lo dispone el artículo 63 de la Ley.

La empresa no está obligada a someterse al arbitraje, conforme al artículo 61 de la Ley, que literalmente dice: "Si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa, o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje". En efecto, el arbitraje es un acto que requiere la voluntad de las partes, o sea, que únicamente procede si las partes lo determinan, salvo la excepción que la propia ley contempla, para el caso de los servicios públicos esenciales, lo que reafirma la esencia y naturaleza del carácter voluntario del arbitraje laboral.

Sin embargo, el artículo 46 del Reglamento de la Ley, señala: "Al término de la negociación directa, o de la conciliación de ser el caso, según el artículo 61° de la Ley, cualquiera de las partes podrá someter la decisión del diferendo al arbitraje, salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga, de conformidad con el artículo 62° de la Ley.

Se puede apreciar de su lectura, que el Reglamento contiene una disposición contraria a la Ley, convirtiendo el arbitraje en una decisión unilateral del Sindicato (arbitraje potestativo), en lugar de un acto que exige el consentimiento de ambas partes. La norma reglamentaria contraviene, pues, lo dispuesto en la Ley que es norma de mayor jerarquía.

No existe en la LRCT, en contra de lo que sostienen algunos, como puntualmente señala Yinatea Recoba, "un mecanismo compulsivo que haga suponer la presencia de un arbitraje de tipo potestativo, es decir; que puede operar por sola decisión de una de las partes, salvo el caso del arbitraje optado luego de ejercida la huelga, en el que luego de manifestado por los trabajadores, no encontró oposición por parte del empleador." "La lectura del artículo 62° de la LRCT únicamente da idea de alternatividad respecto del ejercicio del derecho de huelga, de manera que si los trabajadores someten el conflicto al arbitraje y el empleador guarda silencio al respecto, no existe límite al ejercicio del derecho de huelga ni, por cierto, obligación de acudir al arbitraje. Así vistas las cosas, las posibilidades de llegar a un "punto muerto" en la negociación son muchas y sólo son solucionables con el ejercicio de la autotutela."¹⁹

El proyecto de LRCT al cual ya se ha aludido, contiene una modificación al esquema actual imponiendo al arbitraje potestativo que algunos denominan obligatorio. Se pasaría de un sistema de arbitraje voluntario a un sistema de tipo potestativo, es decir, impuesto a solicitud de una de las partes. En efecto, en el proyecto se establece que el sometimiento del diferendo a arbitraje puede ser planteado por cualquiera de las partes. Si lo piden los trabajadores, el empleador debe nombrar árbitro, y si lo solicitan los empleadores también los trabajadores deben hacer lo propio, salvo que opten por recurrir a la huelga. Aparicio Valdez lo describe así: "En pocas palabras se establecería el arbitraje obligatorio, siempre que sea solicitado por los trabajadores, ya que si lo pide la empresa, prácticamente conduciría a la huelga, pues de lo contrario también se produciría el arbitraje obligatorio"²⁰

En lo que respecta a la imposición del arbitraje a solicitud de una de las partes, la Comisión de Expertos de la OIT²¹ "considera que de manera general es contrario al principio de la negociación voluntaria de los convenios colectivos establecidos en el convenio núm. 98 y, por consiguiente, a la autonomía de las partes en la negociación. No obstante, puede admitirse una excepción en aquellos casos en que existan disposiciones, que por ejemplo, permitan a las organizaciones de trabajadores iniciar este procedimiento, para la firma del primer convenio colectivo. Como la experiencia demuestra que el acuerdo del primer convenio colectivo es frecuentemente uno de los pasos más difíciles en el establecimiento de sanas relaciones profesionales, este tipo de disposiciones puede considerarse como mecanismos y procedimientos que facilitan la negociación colectiva"

Desde nuestra perspectiva la modificación que pretende el proyecto afecta la autonomía negocial, justamente en defensa de este principio el arbitraje debería consolidarse como un medio de solución de la negociación colectiva a la cual se recurre en última instancia por voluntad de las propias partes. Son las partes los actores del conflicto y a ellos compete resolverlo, correspondiendo al legislador estimular el principio de la negociación voluntaria y la autonomía de las partes, disponiendo de mecanismos y procedimientos con la finalidad de facilitar las negociaciones colectivas para buscar un acuerdo directo. A este respecto es oportuno recordar el artículo 28, inciso 2)

¹⁹ Op. Cit., p. 15.

²⁰ Revista Negociación Colectiva: El Sistema de Arbitraje Laboral en el Perú, Enero, 1997.

²¹ Libertad Sindical y Negociación Colectiva, Conferencia Internacional del Trabajo, 61^{va}. Reunión OIT, 1994, Informe III, parte 4B, pp. 123 y 124.

de la Constitución Política que prescribe que el Estado "fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales."

9. FORMULACIÓN DEL LAUDO: CONTENIDO

La formulación del laudo es la etapa final de todo arbitraje de conflicto de intereses y su importancia es notoria y visible, máxime cuando en nuestra legislación el laudo es inapelable y de cumplimiento obligatorio.

La LRCT recoge el método intermedio entre el arbitraje histórico o tradicional de libre decisión y el basado en la elección de la última oferta que, como ya dijimos, Gladstone denomina la "elección *seriatim*", es decir, el árbitro escoge una propuesta pero puede dosificarla (la ley peruana habla de atenuación). En efecto, nuestra LRCT señala que el laudo recogerá en su integridad la propuesta final de una de las dos partes, sin poder combinar planteamientos de una otra propuesta, pero agrega que por su naturaleza de fallo de equidad, podrá atenuar posiciones extremas. De ser este el caso, el árbitro tiene que indicar en el laudo en que consiste la modificación o modificaciones y las razones que se ha tenido para adoptarla.

De otro lado la nueva LRCT cambia radicalmente el sistema y opta por la fórmula del arbitraje de elección de la última oferta, es decir que el órgano arbitral debe escoger una de las propuestas, tal cual ha sido presentada. No hay, pues, posibilidad alguna de atenuación, ni, como se planteaba en un proyecto anterior, la posibilidad de convocar a las partes para exhortarlos a moderar sus posiciones en caso de propuestas extremas. El árbitro debe optar necesariamente por la propuesta que considere más razonable.

Es claro que el cambio propuesto persigue empujar a las partes a que resuelvan directamente su negociación colectiva para "hacer el arbitraje algo que sea verdaderamente un último recurso o que constituya una amenaza posible para la solución de una de las partes, o de ambas."²²

A nosotros no nos convence ni el actual sistema de elección de la última oferta con atenuación, ni el sistema puro que se propone en el proyecto de LRCT de elección de la última propuesta. Somos partidarios

de que el árbitro pueda tener facultad creadora del derecho del trabajo y por lo tanto resolver el conflicto económico según su leal saber y entender, basado en la equidad, sin más límite que aquello que le dicte su conciencia, respetando por cierto el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos en la Constitución y la Ley. La solución del conflicto debe buscar la superación integral de la controversia, una verdadera paz laboral (que es uno de los fines de toda conveniencia colectiva), sobre la base de un "juzgamiento" imparcial que es la premisa decisiva para que las partes acepten lo resuelto y para que el arbitraje origine un resultado positivo, en lugar de convertirse en un nuevo motivo para ahondar las diferencias y hacer insolubles los conflictos. El árbitro debe gozar de una facultad creadora y no simplemente seleccionadora.

Si las partes no han podido solucionar en trato directo la negociación colectiva, pueden recurrir a un tercero de común acuerdo para que ese tercero se sustituya en la voluntad de los trabajadores y del empleador y defina la controversia sin "corsés", en pleno ejercicio de sus facultades discrecionales, pues a esa decisión soberana se someten las partes voluntariamente. Por ello, el laudo de libre convicción debe ser consecuencia del arbitraje facultativo o voluntario y no del arbitraje obligatorio. Dentro de este esquema corresponderá a las propias partes involucradas examinar con cuidado las cualidades y calificaciones de los árbitros.

El actual sistema de configuración del laudo que establece la LRCT, no nos satisface, dado que en la práctica ha significado, como consecuencia de la atenuación, que se adopte una propuesta final distinta de la elegida, contraviniéndose el propósito de la ley. Más sensato resultaba dentro de todo, como acota Aparicio, "mantener el criterio de elección de la última oferta sin el agregado de la atenuación, con las consecuencias que ello implicaba para las partes, quienes de antemano sabían que al final de cuentas una sola de las propuestas ofrecidas iba a merecer una decisión favorable por parte del árbitro"²³

De otro lado, al comentar el proyecto de LRCT en esta materia, el mismo autor sostiene que "el arbitraje, en las condiciones en que se propone ejercerlo, convierten a este tipo de solución en un riesgo mayor, dada la limitación del Tribunal Arbitral a elegir necesariamente la oferta de una de las partes. Esta última situación, solamente es comprensible en el contexto

²² GLADSTONE, *Allen*, Op. Cit., p. 67.

²³ *Revista Negociación Colectiva* - Vol. VIII - Nº 79, Febrero 1997, p. 1.

de un alto grado de regulación sea por la normatividad o por acuerdo marco de consenso social pero de difícil proceso en un medio como el nuestro²⁴, afirmación que compartimos plenamente.

Por eso coincidimos con García Calderón, citado en la prestigiosa revista *Negociación Colectiva*²⁵, cuando manifiesta que "el arbitraje es más que la decisión de dos posiciones, las cuales pueden ser contradictorias por lo que el árbitro al juzgar mediará las posibilidades reales de la empresa, el contexto laboral, las condiciones de trabajo... para resolver no necesariamente en favor de una u otra posición, sino que podrá establecer puntos de convergencia y eventualmente integrar las ponencias."

Pero, ¿cuál debe ser la forma que finalmente se adopte? ¿Qué le conviene a nuestro sistema de relaciones de trabajo? ¿Cuál de los métodos puede resultar el más aceptable para las partes, teniendo en cuenta las diferentes ventajas o desventajas de cada uno de los mecanismos de configuración del laudo ya referidos anteriormente?

Intentaremos dar respuesta a estas interrogantes, como primer paso para abrir el debate y a manera de conclusión, dejamos sucintamente sentada nuestra posición:

1. El sistema de solución de los conflictos económicos o de intereses que propugnamos en materia arbitral, es la de un laudo de libre convicción (de conciencia) con arbitraje de libre elección (arbitraje vo-

luntario). El arbitraje debe ser un medio de solución sólo cuando las partes así lo decidan. Más aun, debe dárseles a los trabajadores y empleadores, en ejercicio de su autonomía colectiva, la libertad de definir y determinar el sistema de formulación del laudo arbitral que más convenga a sus intereses. Inclusive establecer el procedimiento arbitral, todo lo cual se recogería en el compromiso arbitral o cláusula compromisoria (que podría pactarse en una convención colectiva). La LRCT en esta materia, en el caso planteado, solo se aplicaría supletoriamente en ausencia de acuerdo de las partes.

El laudo arbitral debe ser irapelable, imperativo y definitivo, debiendo señalarse de manera expresa los únicos supuestos de nulidad. En ningún caso debe permitirse que un juez, como ocurre ahora con el laudo atenuado, "corrija" un fallo de equidad del órgano arbitral (que responde al criterio de conciencia), como ha sucedido en varios casos de impugnación del laudo en que el Poder Judicial ha hecho las veces de instancia revisora del laudo arbitral.

2. Estamos de acuerdo con la fórmula de arbitraje-mediación, es más, también con el arbitraje-conciliación, siempre que en ambos casos lo autoricen las partes en uso de su autonomía colectiva y como una forma de coadyuvar o facilitar el trato directo. Recordemos que, de acuerdo al artículo 28 de nuestra Constitución, el Estado "fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales".

²⁴ Revista *Negociación Colectiva* - Vol. V - Nº 4, Abril 1994, p. 5.

²⁵ Revista *Negociación Colectiva* - Vol. V - Nº 4, Abril 1994, p. 5.