



## **FACULTAD DE DERECHO**

### **ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**“VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD PARA NEGOCIAR EN EL ARBITRAJE POTESTATIVO”**

Tesis presentada por el (la) Bachiller en Derecho:

**TATIANA YANINA JILAJA VENTURA**

Para optar el título profesional de Abogado

**Asesor:** Mg. Mauricio Matos Zegarra

**AREQUIPA, 2016**

## ***DEDICATORIA***

*Dedico mi investigación a mis padres y a mi hermana, porque me inspiran a superarme constantemente.*

## ÍNDICE GENERAL

I.- CONTENIDO DEL ARBITRAJE POTESTATIVO LABORAL	1
1.1. Antecedentes del conflicto .....	1
1.2 . Clases de conflictos .....	1
1.3 . Mecanismos alternativos de solución de conflictos .....	2
1.4 . Definición de Arbitraje.....	4
1.5. Clases de arbitraje laboral .....	5
1.5 . Arbitraje potestativo .....	8
1.6 . Desarrollo del proceso de arbitraje potestativo .....	9
1.7 Honorarios de los árbitros .....	12
1.8 Requisitos para la inscripción de los árbitros.....	13
1.9. Laudo laboral y el convenio colectivo .....	14
1.10. Tratamiento del Tribunal Constitucional sobre el Arbitraje Potestativo.....	15
1.10.1.Sentencia Exp. N° 03561-2009-AA Callao Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Puerto del Callao (SUTRAMPORPC).....	16
1.10.2.Sentencia del Exp. N° 02566-2012-PA/TC Lima- Sindicato Nacional de Unidad de Trabajadores de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SINAUT-SUNAT) .....	20
1.10.3.Sentencia Exp. N° 03243-2012-PA/TC Federación de Trabajadores del Sector Comunicaciones del Perú- FETRATEL PERÚ- Lima. ....	22
1.10.4.Sentencia del Exp. N° 5132-2014-Lima Proceso de Acción Popular Sociedad Nacional de Industrias (SIN) y Asociación de Exportadores (ADEX) .....	24
1.11. Arbitraje potestativo en la normativa nacional.....	30
1.11.1. Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo Decreto Supremo N° 010-2003-TR.....	30
1.11.2. D.S. N° 011-92-TR y Crean el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas Decreto Supremo N° 014-2011-TR .....	31
1.11.3. Resolución Ministerial N° 284-2011-TR .....	32
1.11.4. Resolución Ministerial N° 331-2011-TR .....	33

1.11.5.	Resolución Ministerial N° 076-2012-TR .....	34
1.11.6.	Decreto Supremo N° 013-2014-TR.....	34
<b>II.- CONTENIDO DE LA LIBERTAD PARA NEGOCIAR .....</b>		
2.1.	Antecedentes de la libertad de empresa .....	35
2.2.	Contenido de la libertad de empresa .....	36
2.3.	Autonomía de la voluntad del empleador en el marco de la negociación colectiva.	37
2.4.	La autonomía colectiva .....	37
2.5.	Componentes de la autonomía colectiva .....	39
2.6.	Limitaciones a la autonomía colectiva .....	40
<b>III.- CONTENIDO DE LA LIBERTAD SINDICAL Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA</b>		
3.1.	Contenido de la negociación colectiva .....	42
3.2.	Contenido negocial.....	43
3.3.	Principios de la negociación colectiva .....	44
3.4.	Sujetos Negociales .....	46
3.5.	Etapas de la negociación colectiva.....	46
3.6.	Niveles de negociación.....	47
3.7.	Buena fe como requisito de la negociación colectiva .....	48
3.8.	Contenido de la Libertad sindical.....	50
3.9.	Clases de organizaciones sindicales .....	52
3.10.	Titulares del derecho de libertad sindical.....	52
3.11.	Autonomía colectiva. ....	53
3.12.	Libertad Sindical en la normativa nacional .....	53
3.13.	Libertad Sindical y negociación colectiva en la normativa supranacional.....	54
	CONCLUSIONES.....	60

## **RESUMEN**

El primer capítulo trata el tema del arbitraje potestativo, el tratamiento jurisprudencial del arbitraje potestativo y la legislación que es elaborada posteriormente a las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional. El segundo capítulo trata el tema de la libertad para negociar, se aborda el tema desde la perspectiva del derecho laboral: la autonomía colectiva. El tercer y último capítulo se centra en el contenido de la libertad sindical y la negociación colectiva, así como los Convenios Internacionales de Trabajo, que tratan el tema de libertad sindical y negociación colectiva.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación estudia el arbitraje potestativo laboral en el ámbito privado, a raíz de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, la normativa elaborada para regular la jurisprudencia aplicable al proceso de negociación colectiva y los Convenios Internacionales de Trabajo de la OIT.

La investigación se divide en tres capítulos el primer capítulo trata sobre el contenido del arbitraje potestativo laboral, el segundo capítulo sobre el contenido de la libertad para negociar y el tercer capítulo versa sobre el contenido de la libertad sindical y la negociación colectiva.

El arbitraje laboral, hasta antes de la sentencia Expediente N° 03561-2009-AA, solo se clasificaba en Arbitraje Voluntario y el Arbitraje Obligatorio, es a partir de la interpretación del Tribunal Constitucional que trae como consecuencia la aparición del Arbitraje Potestativo, cambiando la concepción que hasta ese momento se tenía sobre la negociación colectiva y arbitraje laboral, por ello tenemos como objetivo general determinar si existe vulneración del derecho para negociar en el arbitraje potestativo.

La investigación tiene como objetivos específicos determinar los alcances y limitaciones del arbitraje potestativo, los alcances y limitaciones del derecho para negociar y por último determinar si existe colisión entre el derecho para negociar y el arbitraje potestativo. Para llegar al objetivo general se analizó las sentencias emitidas por Tribunal Constitucional, la normativa que trata el arbitraje potestativo y los Convenios de la OIT.

# CAPÍTULO I

## I.- CONTENIDO DEL ARBITRAJE POTESTATIVO LABORAL

### 1.1. Antecedentes del conflicto

La voz conflicto es utilizada en el Derecho para designar posiciones antagónicas. De conformidad con su origen etimológico, deriva esta voz latina *conflictus* que, a su vez tiene su origen en *conflictegere*, que implica combatir, luchar, pelear. Este vocablo tiene similitud con colisión, cuyo origen etimológico es *collisio*, derivado de *collidere*, que significa chocar, rozar.<sup>1</sup>

El conflicto por acepción genérica es la contraposición de posiciones, es laboral cuando los sujetos son trabajadores por un lado ya sea individualmente o colectivamente y por la otra el empleador u organizaciones de empleadores.

El conflicto laboral se genera cuando se oponen intereses y posiciones, de trabajadores y empleadores, individual o colectivamente organizados, puede terminar en huelga si no es solucionado.

En el conflicto de naturaleza laboral además se caracteriza porque los motivos o circunstancias por el que se vinculan trabajadores y empleadores son propios de la relación trabajador-empleador.

### 1.2. Clases de conflictos

Los conflictos pueden ser individuales o colectivos

Los conflictos individuales se producen entre un trabajador o un grupo de trabajadores, individualmente considerados, y un patrono; tienen por su origen, generalmente, el contrato individual de trabajo.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> CABANELLAS, Guillermo Y RUSSOMANO, Mozart Víctor, *Los Conflictos Colectivos de Trabajo y su solución*, Editorial Heliasta SRL. Buenos Aires, 1979, p. 9.

<sup>2</sup> *Ibíd*em, pp. 17-18.

El conflicto laboral colectivo alcanza a un grupo de trabajadores y a uno o varios patronos, y se refiere a los intereses generales de grupo, también pueden ser de derecho y de intereses. La diferenciación, dentro de los conflictos colectivos laborales entre aquellos que lo son de derecho y los que son de intereses, en cuanto que el conflicto de derecho se discute sobre la existencia, inexistencia o interpretación de una norma jurídica, cuando es de intereses se trata de una reivindicación por la cual se intenta modificar el Derecho ya existente o crear uno nuevo.<sup>3</sup>

Esto indica que las interacciones trabajador-empleador pueden ser<sup>4</sup>:

- Individuales o colectivas
- Dentro de empresas o lugares de trabajo individuales
- Dentro de grupos de empresas o industrias
- A nivel provincial o estatal
- A nivel nacional



Fuente: Elaboración Propia

### 1.3 . Mecanismos alternativos de solución de conflictos

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos se pueden dividir en dos grupos: formas heterónomas y formas autónomas.

<sup>3</sup> CABANELLAS, Guillermo Y RUSSOMANO, Mozart Víctor, *Los Conflictos Colectivos...* cit., pp.19-20.

<sup>4</sup> *Sistemas de Resolución de Conflictos Laborales*. OIT, Centro Internacional d Formación, Italia, 2013, p.6.

Las formas heterónomas son las que necesitan la intervención de un tercero para solucionar el conflicto, es el caso del arbitraje o el Poder Judicial.

Las formas autónomas son aquellas en la que las partes directamente producen la solución al conflicto.

### **1.3.1. Conciliación**

Es un método alternativo de resolución de conflictos autónomo en el que interviene un tercero que no es dirimente para la resolución del conflicto, pero si ayuda a enfrentar las pretensiones de las partes orientándolos para llegar a una formula conciliatoria. En la conciliación se mantiene la autonomía de la voluntad para aceptar o rechazar el acuerdo.

Otra definición de la conciliación es: “Que es un medio autocompositivo de solución de conflictos donde las partes logran una solución consensuada contando con la participación de un tercero (un juez, funcionario o particular debidamente autorizado) que la impulsa, llegando a un acuerdo de sus intereses en conflicto, el cual tendrá el carácter de cosa juzgada siempre que no contravenga la ley y reúna los requisitos que ésta exige”<sup>5</sup>

### **1.3.2. Negociación**

Es un método alternativo de resolución de conflictos autónomo en que intervienen directamente las partes para solucionar un conflicto y así llegar a un acuerdo.

Para Manuel Alonso García : la negociación colectiva en cuanto a sistema de sustantación de conflictos colectivos de trabajo es el procedimiento utilizado para llegar a un convenio colectivo para que ponga fin al conflicto o satisfaga la pretensión deducida por una de las partes interesadas cuando aquel o esta se dan. A su vez el convenio como objeto sustancial perseguido por la negociación es el acuerdo entre un empresario, un grupo de empresarios o una o varias organizaciones profesionales de empresarios, por una parte, y siempre, y cuando

---

<sup>5</sup> CAMPOS TORRES, Sara. *La Conciliación en la Nueva Ley Procesal de Trabajo*. Derecho y Sociedad 37, Lima, p. 216.

menos, una o varias organizaciones profesionales de trabajadores, por otra, acerca de las condiciones de trabajo que han de formar parte de los contratos individuales de las personas obligadas por el convenio en cuestión. El acuerdo, pues, resume el convenio, la negociación es el camino o procedimiento llevado a cabo para llegar a ese acuerdo.”<sup>6</sup>

### **1.3.3. Mediación**

Es un método alternativo de resolución de conflictos autónomo en el que interviene un tercero no dirimente que acerca a las partes y dirige el proceso de enfrentar propuestas.

### **1.3.4 Arbitraje**

Es el método alternativo de resolución de conflictos heterónomo que consiste en que un tercero neutral se encarga la resolución del conflicto, el tercero neutral puede ser un tribunal arbitral o un tribunal unipersonal, su decisión es vinculante para las partes, cabe señalar que las partes se someten voluntariamente a la decisión del tercero dirimente.

## **1.4 . Definición de Arbitraje**

El arbitraje se puede definir como medio heterónomo de resolución de conflictos, que se sustenta en la voluntad de las partes, somete la resolución del conflicto a un tercero neutral, retirando la resolución del conflicto de la jurisdicción judicial.

Cossío nos señala que el arbitraje ha sido definido judicialmente como “ proceso de solución de conflictos distinto a la jurisdicción estatal mediante el cual se dirimen controversias entre intereses particulares y surge de las voluntades, las que se expresan en un compromiso por medio del cual prefieren concordar sus entredichos con base en el convejo o avenencia de otra persona de su confianza ( física o colectiva) a la que regularmente se le llama arbitro avenidor o arbitrador en cuyas manos las partes eligen colocar voluntariamente la respuesta al problema que las enfrenta, buscando lograr así el esclarecimiento del conflicto con una decisión practica y sustancialmente diversa de

---

<sup>6</sup> ALONSO GARCIA, Manuel. *Curso de Derecho del Trabajo*, 1964, 6ª edición actualizada, Barcelona, 1980, Editorial Ariel, p. 653.

la jurisdicción.”<sup>7</sup>, es así que el arbitraje se formula como una opción alternativa a la jurisdicción judicial.

## **1.5. Clases de arbitraje laboral**

El arbitraje laboral se distingue del arbitraje comercial porque su origen, proviene a partir del fracaso de la negociación directa, así entendida sustituye al convenio colectivo por el laudo arbitral. El arbitraje laboral es un arbitraje de equidad no de derecho.

Pasco Cosmópolis señala en referencia al arbitraje laboral: “en el arbitraje laboral el arbitraje no es un sucedáneo de la jurisdicción sino de la negociación. Los árbitros actúan, no para dirimir una disputa entre las partes, sino para sustituirlas en la adopción de un acuerdo”.<sup>8</sup>, constancia de ello es que en el artículo 70 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo D.S. N° 010-2003-TR nos señala que el laudo tiene la misma naturaleza y surte idénticos efectos que la convención adoptada en negociación directa. Actualmente en la legislación laboral se reconoce 3 tipos de arbitraje: voluntario, el obligatorio y uno tercero que es acuñado recientemente siendo materia de la presente investigación que es el potestativo.

### **1.12.1 Arbitraje Voluntario**

El arbitraje voluntario es aquel surgido de la propia voluntad de las partes, que aceptan someter la resolución final a decisión de un tribunal arbitral o de un Tribunal Unipersonal, esta solución es contemplada como solución en la misma Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo D.S. N° 010-2003-TR.

Carlos Blancas Bustamante señala que el arbitraje voluntario tiene origen la común voluntad de las partes de someter la controversia a la decisión de un tercero. La legitimación para dictar una solución vinculante radica en la manifestación de la voluntad de las partes.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> GONZÁLES DE COSSÍO, Francisco, *Arbitraje*, Editorial Porrúa S.A. 3ª ed., México, 2011, p.61.

<sup>8</sup> PASCO COSMÓPOLIS, Mario, *El Arbitraje en materia Laboral y el Amparo Constitucional*, Revista Peruana de Derecho Constitucional, Lima, 2012 p. 134.

<sup>9</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *La Naturaleza Jurídica del Arbitraje en la Negociación Colectiva*, Soluciones Laborales, Lima, 2011, p. 14.

### 1.12.2 Arbitraje Obligatorio

El arbitraje obligatorio se realiza prescindiendo de la voluntad de las partes, el conflicto es sometido ex lege al arbitraje.

El Estado debe resolver el conflicto laboral a fin de garantizar la paz social. Según los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical de la OIT y los Convenios Colectivos el arbitraje obligatorio debe únicamente proceder en caso de servicios esenciales. El arbitraje que señala el artículo 52 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo D.S. N° 011-92-TR<sup>10</sup>, señala que procede el arbitraje obligatorio en caso de servicios esenciales, el compromiso arbitral es facultativo, cada parte nombra su arbitro y en caso que alguna de las partes no lo hiciera es nombrado por la Autoridad Administrativa de Trabajo, el presidente del Tribunal Arbitral también es nombrado por la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Gernigon y Odero señalan al arbitraje obligatorio como una de las formas más radicales de intervención de las autoridades en la negociación colectiva, sea mediante la legislación, sea a través de una decisión administrativa, es la imposición del arbitraje obligatorio cuando las partes no llegan a un acuerdo o cuando transcurre un cierto número de días de huelga. El arbitraje obligatorio puede provenir también de una sola de las partes; pero siempre se opone al carácter voluntario de la negociación porque la solución que impone no emana de la voluntad de ambas partes, sino de un tercero al que no han recurrido conjuntamente.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Artículo 52 del Reglamento de Relaciones Colectivas de Trabajo D.S. N° 011-92- TR “...b) Si el conflicto se hubiese presentado en empresas que tengan a su cargo servicios públicos esenciales, por tratarse de un arbitraje obligatorio, la obligación de celebrar el compromiso arbitral es facultativa. De optar por suscribirlo, las partes deberán celebrar el compromiso arbitral dentro de los cinco (5) días hábiles de emitida el acta que pone fin a la etapa de trato directo, conciliación o mediación. En este caso, cada parte deberá designar un árbitro dentro del plazo de cinco (5) días hábiles posteriores a la suscripción del compromiso arbitral. El tercer árbitro será designado por la Autoridad Administrativa de Trabajo del domicilio de la empresa y actuará como presidente del Tribunal.”

<sup>11</sup> GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. *La Negociación Colectiva: Normas de la OIT y principios de los órganos de control Ginebra*. Revista Internacional del Trabajo, Volumen 119 número 1 , Lima, 2000, p. 48.

### 1.12.3 Arbitraje Potestativo

El arbitraje potestativo es un tipo de arbitraje que no es voluntario ni obligatorio, sino que se produce cuando una de las partes de la relación colectiva de trabajo tiene la potestad de someter el conflicto a arbitraje, convirtiéndose en obligatorio para la otra parte.

CLASES DE ARBITRAJE LABORAL SEGÚN EL TC	
CLASES	DEFINICION
<b>Voluntario</b>	Es aquel acordado libremente entre las partes sin que exista la posibilidad de someter la voluntad de alguna. En caso de no existir acuerdo (a través de la suscripción de una “Acta de compromiso arbitral”, de conformidad con lo estipulado en el artículo 49 del Reglamento de la LRCT) no sería viable desarrollar este tipo de arbitraje.
<b>Potestativo</b>	Es una clase de arbitraje que tiene lugar a petición de una de las partes, por lo cual la otra queda sometida. Esta modalidad según las consideraciones formuladas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido implementada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (artículo 61-A del Reglamento de la LRCT), conforme las consideraciones que serán precisadas en un acápite siguiente (arbitraje causado).
<b>Obligatorio</b>	Es aquel impuesto por la legislación para la solución de un determinado conflicto dada su naturaleza y características. En este caso se prescinde de la voluntad de las partes. Un claro ejemplo del caso es el supuesto definido por el artículo 68 de la LRCT que establece que cuando la huelga se prolongue excesivamente en el tiempo, comprometiendo gravemente a una empresa o sector productivo, o derive en actos de violencia, o de cualquier manera, asuma características graves que por su magnitud o consecuencia, la Autoridad de Trabajo promoverá el arreglo directo u otras formas de solución pacífica del conflicto, que en caso de fracasar la facultaran para resolver de forma definitiva.

Fuente: Soluciones Laborales, marzo 2014<sup>12</sup>

<sup>12</sup> SOLUCIONES LABORALES, *Consideraciones en torno al carácter alternativo del arbitraje potestativo frente a la huelga: Caso Sindicato único de Trabajadores de Cía. Minera Poderosa S. A.* marzo 2014, p 82

Cabe señalar que las definiciones de arbitraje elaboradas por el Tribunal Constitucional se restringen a la interpretación de la ley para un caso concreto.

## TIPO DE ARBITRAJE LABORAL

Voluntario	Potestativo	Obligatorio
<ul style="list-style-type: none"><li>•Acuerdo de ambas partes.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>•A petición de una de las partes.</li><li>•Se produce :1)al término de la etapa de trato directo.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>•Prescinde la voluntad de las partes</li><li>•Se produce en : 1) huelga prolongada.2)servicios esenciales.</li></ul>

Fuente: Soluciones laborales <sup>13</sup>

### 1.5 . Arbitraje potestativo

Es un arbitraje que tiene lugar a petición de una de las partes, por la cual la otra queda sometida al arbitraje. En este caso, la necesidad también es procurar la paz social y evitar situaciones de conflicto abierto como la huelga, tiene un peculiar contexto en las relaciones laborales, con la justificación que fuera de aquellas no existe.

El profesor Blancas Bustamante lo conceptualiza como “La decisión de someter el conflicto al arbitraje corresponde a los trabajadores, debiendo en tal caso el empleador someterse a dicho procedimiento sin tener la facultad de oponerse, salvo en el supuesto contemplado en el artículo 63 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo D.S. N° 010-2003-TR <sup>14</sup>.

La figura se asemeja mucho más al arbitraje obligatorio, y ha sido denominada como arbitraje potestativo en la medida en que confiere a una de las partes o a ambas la potestad de arrastrar la decisión ajena con la propia.<sup>15</sup> Este tipo de arbitraje no es contemplado en Instrumentos de la OIT, sin embargo se tiene como antecedente la legislación mexicana que tiene como principal diferencia con nuestra legislación en que la facultad de someter a arbitraje es sólo para la parte de los trabajadores.

<sup>13</sup> SOLUCIONES LABORALES N° 79, *Arbitraje Potestativo en la Negociación Colectiva del Sector Privado*, julio 2014. p.67.

<sup>14</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *La naturaleza del Arbitraje...* cit., p. 17.

<sup>15</sup> PASCO COSMÓPOLIS, Mario citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *La naturaleza del...* cit., p. 17.

El arbitraje potestativo tiene como origen la Sentencia Exp. N° 03561-2009-PA/TC(03.07.2010) que interpreta el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo D.S. N°010-2003-TR, como un arbitraje potestativo y no voluntario como se aplicaba hasta antes de la sentencia, esto trajo como consecuencia la modificación del proceso de negociación colectiva.

Posteriormente se promulgó el DS 014-2011- TR que tipificaba los supuesto de procedencia del arbitraje potestativo en dos supuestos:1) cuando se trate de fijar el nivel de la primera negociación (caso concreto que motivo la sentencia), y 2) cuando se trate de mala fe negocial, luego se emite la Resolución Ministerial N° 284-2011-TR que determina los supuestos de mala fe negocial.

En conclusión podemos decir que el arbitraje potestativo deriva de 2 fuentes distintas la primera fuente es el Tribunal Constitucional que interpreto el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo D.S. . N°010-2003-TR, como un tipo de arbitraje potestativo que no tiene supuestos específicos y otra fuente es el DS 014-2011-TR que establece supuestos específicos para el arbitraje poestativo además la Resolución Ministerial N° 284-2011-TR señala causales en las que se configura la mala fe negocial para la procedencia del arbitraje potestativo. Se trataría de un arbitraje potestativo incausado el primero y el segundo como un arbitraje causado.

Cabría preguntarnos si existiendo la negociación colectiva sería posible que existiera también incluido en ese proceso el arbitraje potestativo o son preceptos alternativos, para ello tenemos que recurrir al contenido de la negociación colectiva para explicar si existe o no tal distinción.

#### **1.6 . Desarrollo del proceso de arbitraje potestativo**

Si las partes no llegan a un acuerdo en el trato directo ni en la conciliación o mediación de acuerdo a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional cualquier de las partes puede solicitar arbitraje potestativo arrastrando a la otra parte en su decisión de someter el conflicto a arbitraje, tornándose obligatorio para la otra parte. La sola comunicación del sometimiento al arbitraje potestativo por la parte denunciante inicia el proceso.

Una vez realizada la comunicación del sometimiento al arbitraje potestativo y el nombramiento de su árbitro, previamente se verifica el cumplimiento de requisitos para solicitar el arbitraje por la parte denunciada.

Luego de la comunicación del sometimiento a arbitraje potestativo, la otra parte tiene la obligación de nombrar a su árbitro, después de notificada la comunicación se cuenta el plazo de 5 días para su designación, en caso no cumpla con la designación lo hará la Autoridad de Trabajo, presidente del Tribunal arbitral lo eligen los árbitros de las partes en caso no lo hiciera lo nombra la autoridad de trabajo.

En el arbitraje potestativo, quienes son competentes para decidir la procedencia del arbitraje potestativo son los miembros del Tribunal Arbitral<sup>16</sup>. Una vez conformado el Tribunal Arbitral, se decide si procede el arbitraje de acuerdo a los requisitos que señala el DS N° 014-2011-TR y en concordancia con el principio *competence competence*. Quedando claro que la Autoridad de Trabajo no tiene ningún tipo de competencia para decidir o verificar el cumplimiento de los supuestos de procedencia del Arbitraje Potestativo.

Las partes tendrán 30 días dentro de los cuales se entregarán las propuestas, las que se evaluarán y al final se emitirá el laudo arbitral.

Entrega del expediente de negociación colectiva: según lo establecido en el artículo 55 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo D.S. N° 011-92-TR, al hacerse cargo de su gestión, el árbitro o Tribunal Arbitral recibirá de la Autoridad de Trabajo el expediente de negociación colectiva existente en su repartición, incluyendo la valorización del pliego de peticiones y el informe de la situación económica-financiera de la empresa a que alude el artículo 56 de la LRCT, si la hubiera.

Respecto a las observaciones a los proyectos de la contraparte, estas se presentan dentro de los 5 días hábiles siguientes a la firma del acta a que se refiere el artículo 54 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo D.S. N°010-2003-TR, las partes podrán formular al Tribunal Unipersonal o al Tribunal Arbitral, las observaciones debidamente

---

<sup>16</sup> Se estableció en la sentencia STC. Exp. N° 6167-2005-PHC/TC “Los árbitros tienen la facultad de decidir acerca de las materias de su competencia, así como para conocer y resolver, en todo momento, las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el procedimiento arbitral”.

sustentadas que tuvieran respecto del proyecto de formula final presentado por la otra parte.

Sobre la fijación de puntos controvertidos el artículo 48 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo D.S. N° 011-92-TR que dispone que las partes se encuentren facultadas para que de común acuerdo fijen los aspectos puntuales de discrepancia respecto a los cuales debe pronunciarse el árbitro o Tribunal Arbitral. De lo contrario, la decisión arbitral debe comprender todos aquellos aspectos que no hubieran sido solucionados durante la negociación directa.

Los principios y normas procesales en la tramitación como son los principios de oralidad, sencillez, celeridad, intermediación y lealtad a que se refiere el artículo 64 del Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo D.S. N° 010-2003-TR, en los términos y modo de proceder y demás diligencias, deben ser observadas por el árbitro o Tribunal Arbitral y procede de oficio.

Las normas procesales serán idénticas para toda forma de arbitraje.

Durante el desarrollo de su gestión, el árbitro o Tribunal Arbitral podrá convocar a las partes por separado o conjuntamente, a fin de aclarar o precisar las propuestas de una y otra.

La duración del proceso de arbitraje de acuerdo en el artículo 55 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo D.S. N° 011-92-TR, concluye a los 30 días naturales, contados desde la fecha de iniciación formal del procedimiento arbitral. El árbitro o el Tribunal Arbitral en su caso, notificara a las partes la conclusión de esta etapa del proceso.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> ASESORÍA LABORAL, *El arbitraje como medio de solución en los conflictos de trabajo*, Lima: 2009, p.39.

<b>ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL</b>	
<b>ETAPA POSTULATORIA</b>	<b>ETAPA PROBATORIA</b>
a) Acta del compromiso arbitral. b) Designación de arbitro c) Acto de instalación del proceso arbitral	5 días hábiles para que les formulen observaciones al proyecto de formula final .
<b>ETAPA IMPUGNATORIA</b>	<b>ETAPA RESOLUTORIA</b>
El recurso debe interponerse dentro de los 5 días de notificado el laudo. Podrá ser impugnado por razón de nulidad o si establece menores derechos a los contemplados por la ley en favor de los trabajadores.	El laudo recoge una de las dos propuestas, pudiendo atenuar posiciones extremas.

Fuente: Asesoría Laboral octubre 2009<sup>18</sup>

### **1.7 Honorarios de los árbitros**

Según lo establecido por el artículo 53 del Reglamento de la Ley Relaciones Colectivas de Trabajo D.S. 011-92-TR , modificado por el DS N° 013-2006-TR (08.07.2006), de no llegar las partes a un acuerdo sobre el monto de los honorarios del o de los árbitros, este será equivalente al 10% de la remuneración mínima vital por cada trabajador comprendido en el ámbito de la negociación colectiva, hasta 50 trabajadores; 7,5 % por cada trabajador que exceda los 50 hasta 200 trabajadores ; 5% por cada trabajador que exceda los 200 hasta 300 trabajadores ; y 2,5 por cada trabajador que exceda los 300 trabajadores. El monto de los honorarios no podrá ser mayor a 30 remuneraciones mínimas vitales. Salvo acuerdo distinto de las partes, el presidente del Tribunal Arbitral percibirá honorarios de por lo menos un 25% más de los que perciban los demás árbitros del tribunal.<sup>19</sup>

Los honorarios profesionales de los Presidentes de Tribunales Arbitrales designados por la Autoridad Administrativa de Trabajo o por el Ministerio de la Presidencia, según

<sup>18</sup> *Ibíd*em, p. 38

<sup>19</sup> ASESORÍA LABORAL, *El arbitraje como medio de solución en los conflictos de trabajo*, Lima: 2009, pp. 37-38.

sea el caso, se regirán de acuerdo con la a escala establecida en función de la cantidad de trabajadores que comprende el pliego que a continuación se detalla:

*“De menos de 50 trabajadores 2 U.I.T., de 50 a De 101 a 500 trabajadores 6 U.I.T., de más de 500 trabajadores 10 U.I.T., el valor de la U.I.T. será el vigente a la fecha de designación”.*

En todos los casos el Presidente del Tribunal Arbitral percibirá honorarios de por lo menos un 25% más de lo que perciban los Árbitros en forma individual

### **1.8 Requisitos para la inscripción de los árbitros.**

Establece el Decreto Supremo N° 014-2011-TR respecto a la inscripción de árbitros, la creación del Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas que estará a cargo de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

El artículo 1 señala como requisitos:

*Las personas naturales que se encuentren en pleno ejercicio de sus derechos civiles y que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos:*

*a) Título profesional.*

*b) Registro hábil del colegio profesional correspondiente, en los casos en que la colegiación es obligatoria por ley.*

*c) Experiencia en el ejercicio profesional y/o en la docencia universitaria en la materia no menor de cinco (5) años.*

*d) No encontrarse inhabilitado para prestar servicios para el Estado y/o ejercer la función pública.*

*e) No haber sido sancionado a consecuencia de su ejercicio p e) No haber sido sancionado a consecuencia de su ejercicio profesional por el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional o algún Colegio Profesional.*

La norma indica que los requisitos para integrar el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas, se publicaran a través de una Resolución Ministerial N° 331-2011-TR, sin embargo, se advierte que, en este punto, el Decreto Supremo en

comentario infringe lo establecido en el artículo 36.1 de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece que :”*los procedimientos, requisitos y costos administrativos se establecen exclusivamente mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía*” .<sup>20</sup> Se puede concluir que no se observan los dispositivos pertinentes para el establecimiento de requisitos administrativos en la Resolución Ministerial N° 331-2011-TR.

### **1.9. Laudo laboral y el convenio colectivo**

El laudo arbitral y el convenio colectivo tienen como característica común que producen solución a un conflicto derivado de la relación colectiva entre el empleador y el sindicato.

Las diferencias al respecto son: el laudo arbitral proviene de un proceso de arbitraje, que puede ser potestativo, voluntario u obligatorio, el convenio colectivo proviene de un proceso de negociación colectiva. El laudo es la dimisión de la resolución de un conflicto a un tercero neutral, los términos del convenio colectivo son resueltos directamente por las partes. El laudo arbitral laboral solo puede resolver sobre las propuestas integras de una u otra parte, salvo el caso del fallo de equidad<sup>21</sup>, no se puede decidir sobre lo que no se propone, el convenio colectivo por ser directo se pueden establecer soluciones diferentes a las presentadas como propuestas por las partes. En el laudo arbitral no se puede establecer menores derechos a los ya ganados por parte del sindicato, sin embargo en el convenio se puede pactar menores derechos a los ya establecidos para establecer otros de mayor conveniencia o dado por circunstancias especiales. Adicionalmente en el caso del laudo arbitral laboral que proveniente de un arbitraje potestativo, se impone la decisión del árbitro o tribunal arbitral, en el caso de convenio colectivo la voluntad para el establecimiento y posterior ejecución son totalmente voluntarios para ambas partes.

---

<sup>20</sup> HENOSTROZA DE LA CRUZ, Daniel, *Arbitraje Potestativo Laboral: Convirtiendo la excepción en regla ( y lo administrativo en jurisdicción)*. Asesoría Laboral , Lima, 2012, p. 15

<sup>21</sup> Artículo 65 del DECRETO SUPREMO N° 010-2003-TR de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. El laudo recogerá en su integridad la propuesta final de una de las partes. Sin embargo, por su naturaleza de fallo de equidad, podrá atenuar posiciones extremas.

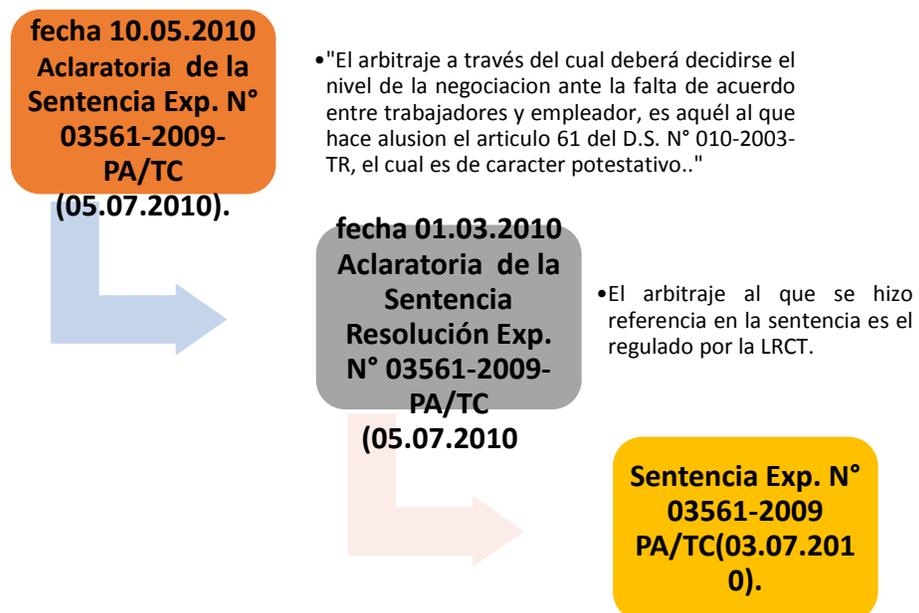
### 1.10. Tratamiento del Tribunal Constitucional sobre el Arbitraje Potestativo

El arbitraje potestativo tiene sustento constitucional en el artículo 28 de la Constitución que señala: *“El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga...Cautela su ejercicio democrático:...2) fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales”*.

De ahí que se desprende que el Estado no puede mantener una actitud abstencionista en el campo de la solución de los conflictos laborales; por el contrario, debe trazar el camino por el cual poder transitar al respecto: el de la creación y promoción de los mecanismos para resolver pacíficamente los conflicto.<sup>22</sup>

De acuerdo a la interpretación de la constitución respecto al fomento de la negociación colectiva, se refiere a la expedición de normas como la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su respectivo Reglamento, mientras que la promoción se refiere a los medios alternativos de Resolución de Conflictos, entre ellos el arbitraje.

#### CASO SUTRAMPORPC



Fuente: Elaboración Propia

<sup>22</sup> CADILLO PONCE, José Daniel. *El Arbitraje como Vía de Solución de Conflictos y la Negociación Colectiva en el Sector Público*, Soluciones Laborales, Lima, 2014, p.104.

**1.10.1. Sentencia Exp. N° 03561-2009-AA Callao Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Puerto del Callao (SUTRAMPORPC)**

La presente sentencia se emitió el 17 de agosto del 2009, El demandante es el Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Perú del Callao y el demandado es la Asociación Peruana de Agentes Marítimos (ASPPOR) y la Asociación Marítima del Perú (ASMARPE).

El Petitorio señala *“Que se ordene el cumplimiento del Decreto N° 447, de fecha 23 de noviembre del 2007, emitido por la División de Negociaciones Colectivas y Registros Generales de la Dirección de Trabajo y Promoción del Empleo del Callao, 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”*<sup>23</sup>.

Respecto de los puntos de controversia el primero es *“Determinar, 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”*<sup>24</sup>. El segundo es *“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*

---

<sup>23</sup> STC. Exp. N° 03561-2009-AA, del 17 de agosto del 2009, antecedentes.

<sup>24</sup> *Ibíd*em, F.J. 7.

*demandante en el nivel de rama de actividad*<sup>25</sup>. Y finalmente el tercero es que la sentencia señala los convenios de la OIT que indican el carácter voluntario de la negociación, asimismo el carácter voluntario para establecer el nivel de negociación, sin embargo si es que se demuestra que no se cumple con el deber de negociar de buena fe de acuerdo a la Recomendación de la OIT N° 163 que señala que *“se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel”*<sup>26</sup>.

Sobre la negociación colectiva por rama de actividad, el Tribunal hace referencia primer párrafo del artículo 45 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR<sup>27</sup>, señala que *“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 por que 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 (...), 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 138 de la Constitución y en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este tribunal declara inaplicable dicha frase al caso concreto”*<sup>28</sup>. La sentencia estableció fundada la demanda de amparo, la inaplicabilidad del artículo 45 del

---

<sup>25</sup> STC. Exp. N° 03561-2009-AA, del 17 de agosto del 2009, F.J.7

<sup>26</sup> *Ibíd.*

<sup>27</sup> Artículo 45 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. “ 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 entablaran la primera convención. A falta de acuerdo, la negociación se llevara a nivel empresa”.

<sup>28</sup> STC. Exp. N° 03561-2009-AA, del 17 de agosto del 2009, F.J. 28.

Decreto Supremo N° 010-2003-TR(Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo), asimismo ordena 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, debiéndose retrotraer el procedimiento de negociación colectiva hasta el momento anterior a la emisión del decreto referido.

Posteriormente mediante Resolución Aclaratoria del 1 de marzo del 2010, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre dos solicitudes la primero se trata de una nulidad presentada por ASPPOR (Asociación Peruana de Operadores Portuarios y la segunda la presenta la Dirección de Trabajo y Promoción del empleo del Callao y se trata de un escrito de precisión. Sobre el primero señala lo siguiente que la pretensión de revocar el fallo emitido contradice el carácter inimpugnable de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, porque se desestima, sobre lo segundo precisa que ante la falta de acuerdo para decidir el nivel este se determina mediante arbitraje, sin que exista previa declaración de huelga. Respecto a la solicitud presentada por Dirección de Trabajo y Promoción del empleo del Callao sobre que se precise si el arbitraje referido en el cuarto punto resolutivo de la sentencia de autos, es el establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, o el establecido en el Decreto Legislativo N.º 1071 establece el arbitraje referido en el cuarto punto resolutivo de la sentencia 03561-2009-AA es el regulado por Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, por la razón de que el caso resuelto se originó en un procedimiento de negociación colectiva.

Luego el 10 de junio del 2010 el Tribunal Constitucional se pronuncia con otra Resolución Aclaratoria en la que señala que el Tribunal ha ejercido el control constitucional difuso, *“ya que establece de manera*

*imperativa el nivel en el que debe desarrollarse la negociación y, consecuentemente, viola el derecho fundamental a la negociación colectiva. En razón de ello, este Colegiado inaplicó, en la presente causa, la referida segunda oración del primer párrafo del artículo 45° del Decreto Supremo N.º 010-2003-TR<sup>29</sup>” y cita al fundamento 28 de la sentencia de autos : “ es 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”<sup>30</sup>.*

En su considerando 8 determina que el arbitraje se trata de un arbitraje potestativo :” *Que, en tal sentido, si conforme a la voluntad del Constituyente, el derecho a la huelga debe ser reconocido (y en esa medida, respetado y garantizado), pero no promovido o fomentado, mientras sí deben ser promovidas las formas de solución pacífica de los conflictos laborales, resulta evidente que el arbitraje al que hace alusión el artículo 61° del Decreto Supremo N.º 010-2003-TR, y que es el llamado a determinar el nivel de negociación ante la falta de acuerdo, es potestativo, y no voluntario. Es decir, ante la falta de acuerdo, y manifestada la voluntad de una de las partes de acudir al arbitraje, la otra tiene la obligación de aceptar esta fórmula de solución del conflicto”<sup>31</sup>.*

Señala además que una interpretación contraria conduciría a la inconstitucionalidad, ya que si los trabajadores optan por el arbitraje, el empleador con su negativa frustraría el sometimiento del conflicto a arbitraje, además de que obligaría indirectamente a que los trabajadores inicien la huelga, sin que esta sea ejercida libremente. Otro aspecto a resaltar es la interpretación del artículo 63 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, se entiende que es un arbitraje voluntario,

---

<sup>29</sup> Resolución Aclaratoria de STC Exp. 03561-2009-AA, de fecha 10 de junio del 2010, F.J.3.

<sup>30</sup> *Ibíd*em, F.J.4.

<sup>31</sup> *Ibíd*em, F.J.8.

entonces se deduce de la interpretación del artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo se trataría de un arbitraje potestativo. Adicionalmente la interpretación del Reglamento de la misma Ley en el artículo 46 dispone “*al término de la negociación directa, o de la conciliación, de ser el caso, según el artículo 61 de la Ley, cualquiera de las partes podrá someter la decisión del diferendo a arbitraje, salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga, de conformidad con el Artículo 62 de la Ley*<sup>32</sup>” que apoya la interpretación de arbitraje potestativo del artículo 61 de la Ley.

Esta sentencia de amparo establece la inconstitucionalidad del artículo 45 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, el Tribunal hace ejercicio del control difuso, cuyo efecto es para el caso concreto , sin embargo, los efectos de la sentencia se han extendido para todos los casos, otro punto a resaltar es que el Tribunal señala que la interpretación del artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo se trata de un arbitraje potestativo y esta se sustenta en una Resolución Aclaratoria y no una sentencia.

Respecto a la interpretación de los diversos Convenios de la OIT en la Sentencia, en mi opinión, esa interpretación no se ajusta a lo que señalan dicho convenios.

**1.10.2. Sentencia del Exp. N° 02566-2012-PA/TC Lima- Sindicato Nacional de Unidad de Trabajadores de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SINAUT-SUNAT)**

El 16 de julio del 2013 el Tribunal Constitucional emite sentencia sobre la demanda de amparo, y tiene como parte demandante el Sindicato Nacional de Unidad de Trabajadores de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SINAUT-SUNAT) que interpone recurso de agravio constitucional contra la Resolución de la Cuarta Sala Civil de la

---

<sup>32</sup> *Ibídem.*

Corte Superior de Justicia de Lima que declara fundada la excepción de prescripción y el archivo de los actuados.

El 10 de febrero del 2010, el sindicato interpone acción de amparo contra la SUNAT, para que suscriba compromiso arbitral, el Primer Juzgado Constitucional de Lima declara infundada la excepción de prescripción y saneado el proceso y fundado el amparo, posteriormente la Sala Superior revoca la apelada y declara fundada la excepción de prescripción.

En relación al proceso de negociación colectiva, la sentencia señala : *“concluidas las etapas de negociación directa y conciliación, sin arribarse a ningún acuerdo sobre los puntos del pliego de reclamos, el SINUAT, mediante Oficio N° 0193-2009-SUNAT/100 000, de fecha 25 de marzo del 2009, que corre a fojas 40, la entidad demandada comunicó al sindicato su negativa de acudir al arbitraje, aduciendo que en tanto había libertad para acudir al arbitraje laboral, dicha entidad no aceptaba el pedido formulado”*<sup>33</sup>.

El sindicato señala, que *“concluidas las etapas de negociación directa y conciliación, mediante Oficio N°00019-2009/SINUAT-SUNAT, de fecha 11 de marzo del 2009, comunicó a la Comisión Negociadora de la SUNAT su decisión de optar por el arbitraje para la definitiva solución de la controversia, descartando de esta forma la opción de la huelga. Por consiguiente, aduce que, hallándonos ante un arbitraje potestativo, la decisión de acudir a el corresponde única y exclusivamente a los trabajadores, debiendo el empleador someterse a dicho procedimiento, sin tener la facultad de oponerse o negarse, salvo en el supuesto contemplado en el artículo 65 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que no es el caso.*<sup>34”</sup>

---

<sup>33</sup> STC Exp. N° 02566-2012-PA/TC, de fecha 16 de julio del 2013, F.J.10.

<sup>34</sup> *Ibíd*em, F.J.13.

En la misma sentencia indica que el sindicato antes que acudir al amparo para someter el conflicto a arbitraje optó por la huelga como medida de presión para obligar a suscribir a la SUNAT un compromiso arbitral los días 17 y 18 de diciembre del 2009.

En su considerando 18 desarrolla lo siguiente: “*el arbitraje potestativo y la medida de huelga son opciones alternativas, aunque no excluyentes, en la vía de la negociación colectiva. Ello equivale a decir que el hecho de acudir a una de ellas no convierte en irrealizable la otra; sin embargo, dicha variación sucesiva en la elección del medio supondrá inexorablemente la modificación del tipo de arbitraje laboral al cual se halle sujeta el en futuro el empleador, a que a partir de entonces solo podrá ser voluntario*”<sup>35</sup>. Concluye que el sindicato al haber optado por la huelga, se considera que no se ha vulnerado el derecho a negociación colectiva y que en consecuencia el presente amparo es desestimado.

Esta sentencia lo que hace es dejar claro que la interpretación del artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, se trata de un arbitraje potestativo, sin necesidad que se generen supuestos.

**1.10.3. Sentencia Exp. N° 03243-2012-PA/TC Federación de Trabajadores del Sector Comunicaciones del Perú- FETRATEL PERÚ- Lima.**

El 21 de mayo del 2014 se emite sentencia sobre el Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por la Federación de Trabajadores del Sector Comunicaciones del Perú contra la Sentencia del 9 de mayo del 2012 emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Como antecedentes se señala lo siguiente: “*el 27 de agosto del 2010 la Federación recurrente interpone demanda de amparo contra Telefónica Gestión de Servicios Compartidos S.A.C. (TGSC), solicitando que se dé curso a la negociación colectiva por el periodo 2009-2010. Sometiendo*

---

<sup>35</sup> STC Exp. N° 02566-2012-PA/TC, de fecha 16 de julio del 2013, F.J.18.

*el diferendo al arbitraje al cual optaron los trabajadores por haber concluido las etapas de trato directo y de conciliación. Refiere que la sociedad emplazada se niega a que se lleva a cabo el arbitraje por que sostiene que este solo se ejerce voluntariamente y pretende que la negociación colectiva se continúe mediante reuniones extra proceso.<sup>36</sup>”*

Considerando la STC 0008-2005-PI/TC en lo que respecta al convenio colectivo y la STC 03561-2009-PA/TC en relación al derecho a la negociación colectiva, señala que : *“este Tribunal concluye que esta ha realizado práctica abusiva, entorpeciendo la negociación colectiva pues, se niega a negociar mediante arbitraje con la federación recurrente....considera que la sociedad emplazada ha vulnerado el derecho de negociación colectiva de los afiliados a la federación recurrente, toda vez que ha abusado de su libertad para negociar, lo cual se encuentra prohibido por el artículo 103° de la Constitución”<sup>37</sup>.*

Concluye más adelante que *“en consecuencia debe concluirse que el arbitraje al que hace alusión el artículo 61° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, es de carácter potestativo, conforme también ha sido contemplado en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 014-2011-PA/TC, debiendo por tanto aplicarse el arbitraje potestativo tanto para determinar el nivel de la negociación colectiva como para el trámite que deberá seguir una negociación colectiva cuando se haya agotado la etapa de trato directo y la conciliación sin llegar a un acuerdo; por consiguiente, sometido el diferendo a arbitraje por cualquiera de las partes, la otra tiene el deber de someterse a este. Es por ello que al haber solicitado la federación recurrente someter a arbitraje la negociación colectiva 2009-2010, y ante la negativa de la sociedad emplazada, corresponda que la demanda sea estimada.<sup>38</sup>”*

---

<sup>36</sup> STC Exp. N° 03243-2012-PA/TC, 21 de mayo del 2014, F.J. Antecedentes.

<sup>37</sup> *Ibíd*em, F.J. 8.

<sup>38</sup> *Ibíd*em, F.J. 13.

En esta sentencia se resalta el carácter potestativo del arbitraje laboral que se señala en el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, a la vez se descarta la opción de proseguir la negociación mediante las reuniones extra-proceso<sup>39</sup>.

**1.10.4. Sentencia del Exp. N° 5132-2014-Lima Proceso de Acción Popular Sociedad Nacional de Industrias (SINI) y Asociación de Exportadores (ADEX)**

El 13 de agosto del 2015, se emite sentencia producto de la Acción Popular interpuesta por la Sociedad Nacional de Industrias (SINI) y como tercero coadyuvante a la Asociación de Exportadores (ADEX), en contra del artículo 1 del Decreto Supremo 014-2011-TR<sup>40</sup>, solicitando su nulidad e inconstitucionalidad.

SINI señala de acuerdo al análisis previo que se elabora en el sentencia que sustenta su pretensión en la jerarquía normativa y la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo Decreto Supremo N° 010-2003-TR, además que la interpretación del artículo 61, regula un arbitraje voluntario, por lo que la modificatoria que establece el D.S. N° 010-2003-TR en su artículo 1, modifica e incluye un supuesto adicional no contemplado en la ley, de acuerdo al Principio de Jerarquía Normativa un Reglamento no puede modificar una ley.

También señala que el Decreto Supremo en el artículo 1 contiene una infracción concreta a la Cuarta Disposición Final de la Constitución

---

<sup>39</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO, Resolución Ministerial 076-2012- TR Extraído de : [http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/2012-03-06\\_076-2012-TR\\_2155.pdf](http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/2012-03-06_076-2012-TR_2155.pdf)

Extraproceso : es el mecanismo de solución de controversias que integra elementos de la conciliación y la mediación, y cuya finalidad consiste en incentivar el dialogo entre los representantes de los trabajadores y del empleador o empleadores, para propiciar el acercamiento de sus posiciones en función a intereses comunes que trasciendan al conflicto.

<sup>40</sup> Artículo 1°.- Modificación del Decreto Supremo N° 011-92-TR

Artículo 61-A.- Arbitraje potestativo “*Las partes tienen la facultad de interponer el arbitraje potestativo en los siguientes supuestos: a) Las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel o su contenido; y, b) Cuando durante la negociación del pliego se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo.*”

Política del Estado<sup>41</sup>, la OIT reconoce el derecho a la negociación colectiva en sus convenios 98, 151 y 154, en todos concluyen que el sometimiento al arbitraje es voluntario, y la única excepción es el arbitraje obligatorio en supuestos específicos, por último sustenta que la sentencia emitida en el caso SUTRAMPORPC sería una Resolución emitida en un Proceso de Amparo, siendo efectiva para el caso concreto, no constituye una precedente vinculante, ni doctrina jurisprudencial.

La parte emplazada señala: *“el arbitraje potestativo en el derecho laboral se caracteriza por su carácter tuitivo, en el que la autonomía de la voluntad es desplazada por la obligación del Estado de dictar medidas que garanticen la igualdad de condiciones en la negociación colectiva, entre empleadores y trabajadores; que se debe tener en cuenta que, la negociación colectiva es un derecho fundamental reconocido en el numeral 2 del artículo 28° de la Constitución Política del Estado<sup>42</sup>, lo que genera por parte del Estado, la obligación de dictar medidas que promuevan la negociación colectiva y las formas de solución pacífica; que la negociación colectiva tiene dos ámbitos, un derecho medio y un derecho resultado; el ejercicio del derecho medio garantiza que se lleven a cabo actividades necesarias para lograr un acuerdo (convenio colectivo) con el fin que se dé por culminado el*

---

<sup>41</sup> Cuarta Disposición Final de la Constitución Política del Perú.- Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

<sup>42</sup> En opinión de Elías Mantero “El fomento a la negociación colectiva se da fundamentalmente creando las condiciones para que las propias partes establezcan la regulación de su relación laboral, sin que esta sea objeto de solución por parte de un tribunal arbitral conformado por terceros que no necesariamente son los más capacitados para imponer una solución reguladora de las relaciones laborales, porque no son parte de la misma... No se puede sostener que fomentar la negociación colectiva significa fomentar solamente el arbitraje para a partir de allí invalidar el esfuerzo de negociación que se tiene que dar necesariamente en el trato directo. Con ese criterio, lo primero que debería fomentar la ley es el acuerdo en trato directo para lo cual debe crear y estimular las condiciones para que las partes negocien, esto es, que realicen el esfuerzo y sacrificios que significa desarrollar una negociación” En ELIAS MANTERO, Fernando, *Cuestionamiento del arbitraje potestativo causado e incausado*, p.6, Extraído de

[http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion\\_10/articulos/5\\_Cuestionamiento%20del%20arbitraje%20potestativo%20causado%20e%20incausado%20-%20Elías%20Mantero.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_10/articulos/5_Cuestionamiento%20del%20arbitraje%20potestativo%20causado%20e%20incausado%20-%20Elías%20Mantero.pdf) fecha 20 de setiembre del 2016.

*conflicto laboral. Indica además que, el arbitraje potestativo previsto en el artículo 61°-A, cumple una finalidad pacificadora, pues busca dar solución a un conflicto laboral que no ha podido ser solucionado por medio de la negociación colectiva; que el arbitraje potestativo como institución jurídica no resulta inconstitucional, sino que se deriva de la finalidad prevista en el artículo 28° numeral 2 de la Carta Fundamental, ello como una obligación para fomentar la negociación colectiva y las formas de solución pacífica de los conflictos laborales”<sup>43</sup>.*

Además indica que de acuerdo a la sentencia 3561-2009-PA/TC la interpretación sistemática del artículo 62 y 63 de la Ley y del artículo 46 del Reglamento, se reconoce el arbitraje potestativo, y que el efecto del artículo 1 del D.S. N° 014-2011-TR no es incorporar el arbitraje potestativo sino desarrolla sus alcances en concordancia con las normas de rango legal.

En un análisis sobre la interpretación del Tribunal Constitucional de las sentencias de los expedientes N°3561-2009/PA/TC, N° 2566-2012-PA/TC y N°3243-2012-PA/TC concluye que el Tribunal Constitucional cuenta con una línea interpretativa uniforme con relación al arbitraje potestativo y además señala es compartida por el Tribunal que se pronuncia en el presente proceso.

En su fundamento vigésimo cuarto sustenta: *En ese sentido las interpretaciones que entienden que tanto la LRCT como su reglamento recogen el arbitraje unilateral o potestativo, tiene pleno fundamento constitucional, o, para decirlo en otros términos, ni el reglamento es ilegal, ni este ni la LRCT resultan inconstitucionales por establecer un arbitraje de dicha naturaleza. Por el contrario, lo que termina siendo controvertido es que el arbitraje potestativo se circunscriba únicamente a los supuestos de determinación del nivel de negociación o a las*

---

<sup>43</sup> STC. Exp. N° 5132-2014-AP, del 13 de agosto del 2015, F.J. 10.

*negociaciones realizadas en contravención al principio de buena fe, porque a la luz de lo expresado en el presente trabajo resulta inconsistente considerar al arbitraje potestativo como una figura excepcional”<sup>44</sup>.*

En la sentencia cita a Pedro Morales<sup>45</sup> que señala: *“que la negociación colectiva que se supone que debe tener una conclusión, vía trato directo, conciliación, mediación o arbitraje, pero solución al fin”<sup>46</sup>.*

La sentencia también hace alusión al artículo 49 del Reglamento, que regula el compromiso arbitral al respecto sustenta : *“ no obstante, de la lectura de la citada norma no se aprecian las palabras consentimiento, aceptación o voluntario; de lo que se desprende, que la citada disposición no le atribuye al arbitraje, con exclusividad, el carácter voluntario de, limitándose a establecer, que la decisión debe consignarse en un acta, al margen de si la decisión de someterse a arbitraje<sup>47</sup> el conflicto es expresión de la voluntad de ambas partes o de una sola.<sup>48</sup>”*

Sobre el análisis sobre la Constitucionalidad y legalidad del D.S. N° 014-2011-TR, establece lo siguiente : *“el arbitraje potestativo se encuentra regulado en el artículo 61° de la Ley de Relaciones Colectivas de*

---

<sup>44</sup> STC. Exp. N° 5132-2014-AP, del 13 de agosto del 2015, F.J. 24.

<sup>45</sup> MORALES CORRALES, Pedro, Negociación Colectiva y Arbitraje Potestativo en el suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial “El Peruano”, Jurídica, Lima, 2013, citado por la STC Exp. N° 5132- AP- Lima de 13 de agosto del 2015, FJ 27.

<sup>46</sup> STC. Exp. N° 5132-2014-AP, del 13 de agosto del 2015, F.J. 10.

<sup>47</sup> Artículo 49 del Reglamento de Relaciones Colectivas de Trabajo- D.S. N° 011-92-TR. La decisión de someter la controversia a arbitraje constará en un acta denominada "compromiso arbitral", que contendrá el nombre de las partes, los de sus representantes y sus domicilios, modalidad de arbitraje, información sobre la negociación colectiva que se somete a arbitraje; monto y forma de pago de las costas y honorarios de los Árbitros; lugar de arbitraje y facilidades para el funcionamiento del Tribunal, que deberá asumir el empleador, de no ser posible, será solicitada por las partes al Ministerio de Trabajo y Promoción Social. Las partes que suscribieron el compromiso arbitral, deberán designar sus Árbitros en un plazo no mayor de 5 días hábiles. De no hacerlo una de ellas la Autoridad Administrativa de Trabajo designará al Árbitro correspondiente, cuyo costo asumirá la parte responsable de su designación". "Si por alguna circunstancia cualquiera de los Árbitros dejara de asistir o renunciara, la parte afectada deberá sustituirlo en el término no mayor de tres días hábiles. En caso de no hacerlo, el Presidente del Tribunal solicitará a la Autoridad Administrativa de Trabajo su sustitución". (\*)Sustituido por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 009-93-TR, del 08-10-93.

<sup>48</sup> STC. Exp. N° 5132-2014-AP, del 13 de agosto del 2015, F.J. 29.

*Trabajo, entonces se puede concluir, que el artículo 61-A de su Reglamento (incorporado por el Decreto Supremo N° 014- 2011-TR) solo la desarrolla, no la crea, como mal entiende la parte recurrente; cumpliendo de esta manera la mencionada norma con viabilizar la concreción del artículo 28° numeral 2 de la Carta Fundamental, constituyéndose así el arbitraje potestativo, en un mecanismo de solución de conflictos, a través del cual el Estado cumple su obligación de fomentar la negociación colectiva y promover formas de solución pacífica de conflictos laborales; por esta razón, el arbitraje potestativo, sólo procede cuando no se ha llegado a un acuerdo en una primera negociación, lo cual no debe entenderse como una restricción al principio de una negociación libre y voluntaria, sino como una forma de coadyuvar a las partes en el inicio de una negociación, o cuando durante el procedimiento, se haya advertido que una de las partes lo ha dilatado o entorpecido, actuando así de mala fe, con lo cual se busca anular cualquier acto tendiente a entorpecer la negociación, buscando así que permanezca abierto el proceso o inducir a los trabajadores a recurrir a actos de fuerza (...) encontrándose de esta manera la cuestionada norma acorde con lo dispuesto en los Convenios 98, 151 y 154 de la OIT; por otro lado, debe rechazarse la tesis acerca de que el Comité de Libertad Sindical proscriba el arbitraje potestativo para la solución de la negociación colectiva, y únicamente acepte el arbitraje voluntario, cuando lo que rechaza la Organización Internacional del Trabajo (OIT), es el arbitraje obligatorio (salvo casos excepcionales), en el entendido que el mismo impide a los trabajadores el ejercicio del derecho de huelga; así, el mencionado Comité refiere: “En la medida en que el arbitraje obligatorio impide el ejercicio de huelga, dicho arbitraje atenta contra el derecho de las organizaciones sindicales a organizar libremente sus actividades, y solo podría justificarse en el marco de la función pública o de los servicios esenciales en el sentido*

*estricto del término”. En este sentido corresponde desestimar los agravios expresados por las partes recurrentes sobre este extremo del recurso de apelación”<sup>49</sup>.*

La sentencia sobre la acción popular no esclarece las principales objeciones al arbitraje potestativo como son , la concordancia con los convenios de la OIT, el artículo 49 del Reglamento, y por último la concordancia que debe establecerse con la Constitución al establecer en su artículo 28 , la obligación del Estado de Fomentar la Negociación Colectiva, cabría plantearse si la negociación se trata de encontrar una solución al conflicto como señala Pedro Morales o se trata de procedimiento o tratativas entre organizaciones de empleadores y trabajadores para regular condiciones de trabajo, remuneraciones, y productividad que finalmente derivan en un convenio colectivo, y también cuestionarse si una negociación colectiva puede concluir en un laudo arbitral , y si ese laudo puede tener similitud a un convenio voluntariamente establecido por las partes .

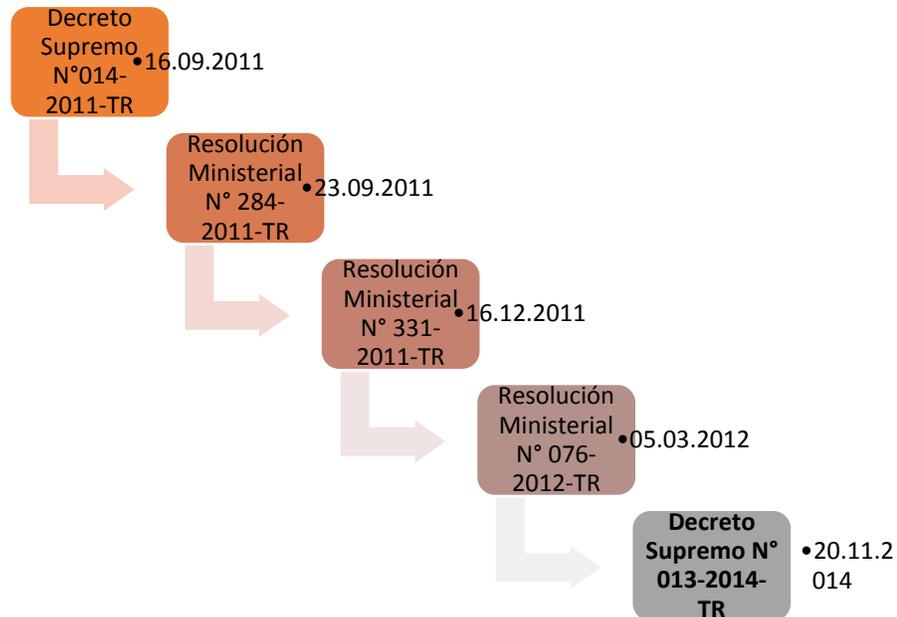
El Tribunal Constitucional analiza las sentencias que trataron el Arbitraje Potestativo, y señala que uniformemente se interpretó sustentándose en la existencia de un arbitraje potestativo en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, sin embargo no aclara si estas Sentencias tomaron en cuenta las normas expedidas posteriores a ella , como son Resolución Ministerial N° 284-2011-TR, Resolución Ministerial N° 331-2011-TR, Resolución Ministerial N° 076-2012-TR, Decreto Supremo N° 013-2014-TR, si se aplicó o no en las sentencias, asimismo reconoce la existencia de la mala fe y del supuesto de la primera negociación , sin embargo no justifica porque luego aplica el precepto de que no existen supuestos, sino más bien el arbitraje potestativo deriva de una interpretación del artículo 61 de la Ley.

---

<sup>49</sup> STC. Exp. N° 5132-2014-AP, del 13 de agosto del 2015, F.J. 33.

## 1.11. Arbitraje potestativo en la normativa nacional

### NORMATIVA SOBRE ARBITRAJE POTESTATIVO



Fuente: Elaboración Propia

#### 1.11.1. Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo Decreto Supremo N° 010-2003-TR

La Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo ha sido objeto de nueva interpretación, y por ende de modificación, es así que después de la Sentencia SUTRANPORPC, el Tribunal Constitucional en su ejercicio de control difuso declaró inconstitucional el artículo 45 de la Ley, en la parte:

*Artículo 45.- Si no existe previamente una convención colectiva en cualquier nivel de los señalados en el artículo anterior, las partes decidirán, de común acuerdo, el nivel en que entablarán la primera convención. A falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa.*

Para establecer que no podría imponerse nivel determinado sin el previo acuerdo de las partes, asimismo estableció que ante desacuerdo, fuera el arbitraje el medio que solucione la diferencia.

El otro punto fue la interpretación del artículo 61 de la Ley: *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.*, que hasta antes de la sentencia SUTRAMPORPC fue interpretado como un arbitraje voluntario, sin embargo es a partir de ella que cambia a ser un arbitraje potestativo, el Tribunal Constitucional acota además que sería potestativo por la interpretación sistemática del artículo 62 y 63 de la ley, además del artículo 46 del Reglamento.

#### **1.11.2. D.S. N° 011-92-TR y Crean el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas Decreto Supremo N° 014-2011-TR**

Es el Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, adiciona:

*Artículo 61-A.- Arbitraje potestativo Las partes tienen la facultad de interponer el arbitraje potestativo en los siguientes supuestos: a) Las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel o su contenido; y, b) Cuando durante la negociación del pliego se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo.*<sup>50</sup>

Se acuerdo al Reglamento, el arbitraje potestativo se encuentra reducido a 2 causales en caso de la primera negociación en nivel o contenido y cuando se evidencia actos de mala fe, contrario sensu, no procede el arbitraje potestativo sino solo voluntario.

---

<sup>50</sup> En la interpretación de MARTÍN CARRILLO CALLE Consideramos que en ningún caso, los supuestos del artículo 61-A del reglamento, pueden ser los únicos que facultan a las partes a acceder al arbitraje potestativo. Dichos supuestos deben ser tomados como meramente ejemplificativos o enunciativos de un universo mayor de circunstancias, hechos o dinámicas que pueden haber impedido que las partes celebren una convención colectiva, pero es el dato objetivo de la negociación infructuosa, es decir, del fracaso en ponerse de acuerdo, constatado en la etapa de negociación directa o en la etapa de conciliación, según sea el caso, el que define la oportunidad de recurrir al arbitraje potestativo como medio de solución, en tanto su configuración legal lo hace incausado. En CARRILLO CALLE, Martín, “*El Arbitraje Laboral Potestativo Incausado*” en ABANTO REVILLA, Cesar et alii, *Libro en Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis*. El Búho, Lima, 2015, p.232

Respecto a la vigencia de la presente modificatoria, se sustenta en la Sentencia SUTRAMPOPRC y posteriores Resoluciones, sin embargo en la práctica existen sentencias emitidas posteriormente por el Tribunal que no acatan la modificatoria del Reglamento, y solo se sustentan en las Sentencias que ellos mismos han emitido.

### **1.11.3. Resolución Ministerial N° 284-2011-TR**

Con fecha 24 de setiembre del 2011, se publica y establece supuestos de mala fe, esta resolución amplía los alcances de la Modificatoria del Decreto Supremo N° 014-2011-TR, establece lo siguiente:

*Son causales de mala fe las siguientes:*

- a) Negarse a recibir el pliego que contiene el proyecto de convenio colectivo de la contraparte, salvo causa legal o convencional objetivamente demostrable. Asimismo, la negativa a recibirlo a través de la Autoridad Administrativa de Trabajo;*
- b) Negarse a proporcionar la información necesaria sobre la situación económica, financiera, social y demás pertinente de la empresa, en la medida en que la entrega de tal información no sea perjudicial para ésta;*
- c) Negarse a entregar la información acordada por las partes o precisada por la Autoridad Administrativa de Trabajo;*
- d) No guardar reserva absoluta sobre la información recibida siempre que la misma no sea de carácter público;*
- e) Negarse a recibir a los representantes de los trabajadores o a negociar en los plazos y oportunidades establecidas en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento;*
- f) Ejercer presión para obtener el reemplazo de los integrantes de la representación de los trabajadores o del empleador;*

- g) Ejercer fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante el procedimiento de negociación colectiva;*
- h) Los actos de hostilidad ejercidos contra los representantes de los trabajadores o los trabajadores afiliados al sindicato;*
- i) El incumplimiento injustificado de las condiciones acordadas por las partes para facilitar la negociación;*
- j) Cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar, dilatar, entorpecer o hacer imposible la negociación colectiva;*
- k) Ejecutar actos de injerencia sindical, tales como, intervenir activamente en la organización de un sindicato; ejercer presiones conducentes a que los trabajadores ingresen a un sindicato determinado; discriminar entre los diversos sindicatos existentes otorgando a unos y no a otros, injusta y arbitrariamente, facilidades o concesiones extracontractuales; o condicionar la contratación de un trabajador a la firma de una solicitud de afiliación a un sindicato o de una autorización de descuento de cuotas sindicales por planillas de remuneraciones; y,*
- l) Discriminar entre trabajadores con el fin exclusivo de incentivar o desestimular la afiliación o desafiliación sindical.*

Estos alcances, no tuvieron acogida al momento de sustentar sentencias por parte del Tribunal Constitucional, el Tribunal no se remite a causales cuando fundamenta, solo concluye la existencia del arbitraje potestativo por agotarse los etapas de la negociación colectiva, no se obligada a sustentar supuestos de mala fe negocial.

#### **1.11.4. Resolución Ministerial N° 331-2011-TR**

La resolución establece requisitos para la inscripción en el registro nacional de árbitros de negociaciones colectivas

**1.11.5. Resolución Ministerial N° 076-2012-TR**

Establece lineamientos para la intervención administrativa en conflictos laborales colectivos: los llamados “Extra procesos”, la preferencia por el arbitraje potestativo y la intervención resolutoria como facultad excepcional.

**1.11.6. Decreto Supremo N° 013-2014-TR**

Establece la modificación del artículo 61-A del Decreto Supremo N° 011-92-TR, y establece un plazo para establecer arbitraje potestativo, establece: *“Artículo 61-A.- Arbitraje potestativo a) Las partes no se ponen de acuerdo en el primera negociación en el nivel o su contenido, y que durante tres meses la negociación resulte infructuosa.”*

En este Decreto Supremo, se establece un plazo para invocar arbitraje potestativo, tendrá que negociar infructuosamente por el plazo de tres meses para que recién a partir de cumplido el plazo, cualquiera de las partes pueda solicitar arbitraje potestativo.

## CAPÍTULO II

### II.- CONTENIDO DE LA LIBERTAD PARA NEGOCIAR

#### 2.1. Antecedentes de la libertad de empresa

La libertad de la empresa es un derecho proclamado en la Constitución Política del Perú en su artículo 59 que señala: “El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.”

La libertad de empresa es un principio constitucional que al mismo tiempo contiene un derecho subjetivo cuyo titular es toda persona que decida emprender una actividad económica y una norma que impone al Estado limitaciones en su accionar empresarial. Es, una suma, un derecho exigible frente a los demás particulares y frente al propio Estado. Para establecer los alcances de la libertad de empresa conviene recordar que está compuesta por un conjunto de facultades, que revelan la complejidad de este fenómeno colectivo llamado empresa.<sup>51</sup>

El Tribunal Constitucional la define a la empresa como: la persona jurídica que es una organización de personas naturales que persigue uno o varios fines que trascienden a los que pudieran tener estas individualidades consideradas, y que, a efectos del reconocimiento de su personería, adopta una individualidad propia. En consecuencia, la persona jurídica de Derecho Privado es un ente que opera como centro de imputación de obligaciones pero también, y con igual relevancia, de derechos fundamentales.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> MUÑOZ GONZALES, Fredy. *Libertad de Empresa en el Perú*, Arequipa, 2012, p. 79.

<sup>52</sup> STC Expediente N° 00905-2001-PA/TC, F.J. 5.

En una concepción más exhaustiva la empresa es considerada como sujeto de derechos y obligaciones y en algunos casos como se aprecia en el Código Civil se refiere a la empresa como objeto de derecho debido a que es susceptible de ser heredado, adjudicado, y conformar parte de la sociedad de gananciales.<sup>53</sup>

La libertad de empresa tiene como principal sustento la autonomía privada, Diez Picazo, dice que es una consecuencia del concepto de persona y consiste en un poder que el orden jurídico confiere al individuo para que el gobierne sus propios intereses. Es un poder de autorregulación de intereses y relaciones jurídicas propias desplegada por el mismo titular de ellos. Podría definirse como un poder de gobierno de la propia esfera jurídica.<sup>54</sup>

## 2.2. Contenido de la libertad de empresa

El contenido de la libertad de empresa se refiere a:

- La libertad de creación de empresa y acceso al mercado
- Libertad de organización
- Libertad de competencia
- Libertad para concluir las actividades de la empresa.

La empresa se encuentra amparada en la Constitución en el artículo 59, pero como tal tiene derechos fundamentales como: Libertad de contratar.

La libertad de contratar es definida como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas natural y/o jurídica para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial<sup>55</sup>. La libertad de contratación incluye derechos como:

- Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al cocelebrante.

---

<sup>53</sup> GALVAN PAREJA, Gustavo. Apuntes sobre el uso del Término Empresa en la Doctrina y en la Legislación Peruana, Editorial Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, p. 97.

<sup>54</sup> DIEZ-PICAZO citado por RAMIREZ FIGUEROA, Jim, *Autonomía Privada, Negocio Jurídico y Contrato*, Editorial Normas Legales, tomo 358, Lima, 2006, p. 9.

<sup>55</sup> GUERRA CERRON, María, *¿Por qué es innegable la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas según su función social?* Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p. 331.

- Autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual.

La libertad de contratación constituye el marco de ejercicio del derecho de libertad de empresa.

El ejercicio de la libertad de contratación, podría equiparse a un acuerdo de convención colectiva, dada la naturaleza contractual del convenio colectivo.

### **2.3. Autonomía de la voluntad del empleador en el marco de la negociación colectiva**

La autonomía de voluntad del empleador podría tener como fundamento el derecho de libertad de organización amparada dentro de la libertad de empresa, o en el derecho fundamental de contratar, ambos derechos reconocidos en la Constitución, sin embargo para tener un supuesto específico donde se reconoce a la empresa como sujeto de derecho, capaz de determinar el contenido de sus acuerdos de forma voluntaria en el marco de una negociación colectiva tenemos que recurrir al derecho colectivo de trabajo, donde se reconoce la autonomía colectiva a las partes, tanto organizaciones de trabajadores como organizaciones de empleadores.

### **2.4. La autonomía colectiva**

Como se sabe, las relaciones sociales son reguladas de dos modos: 1) por las normas promulgadas por terceros dotadas de fuerza suficiente para imponerlas (señor feudal, rey, Estado, etc.) y 2) por las normas establecidas por los propios interesados, que regulan su actuación futura. En oposición a la heteronomía o conjunto de normas dictadas por personas extrañas a las interesadas, la autonomía consiste en la autorregulación de los propios intereses, mediante negocios jurídicos unilaterales o bilaterales. En este sentido, la autonomía puede ser : individual que se refiere a los intereses de los individuos y colectivos que es la regulación de intereses por los propios grupos contrapuestos.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> ERMIDA, Oscar y VILLAVICENCIO, Alfredo, *Derecho Colectivo del Trabajo: Materiales de Enseñanza*, Lima, 1988, p.31.

La autonomía colectiva puede ser definida como el poder que tiene un sujeto de derecho de atribuirse un ordenamiento, presentándose así, como sinónimo de capacidad normativa.<sup>57</sup>

La autonomía tiene por finalidad la protección o defensa del interés de la categoría, distinto tanto de los intereses individuales de cada trabajador, como de los intereses generales de la colectividad.<sup>58</sup>

La autonomía colectiva es la capacidad que tiene el sujeto de derecho de autorregularse, tanto en su estructura interna, como frente a grupos contrapuestos. La autorregulación abarca la institucional la forma de regular su estructura interna, la normativa que es la capacidad de crear sus propias normas, y la autotutelar que es la capacidad de decidir mecanismos de acción para lograr sus objetivos.

El reconocimiento de la autonomía colectiva en la Constitución tiene dos consecuencias muy importantes respecto a los sujetos sociales y sobre la autonomía colectiva misma. En el primer caso, la autonomía colectiva ejercida conjuntamente por empleadores y trabajadores presupone reconocer a éstos como “centros de organización de producción jurídica”<sup>59</sup>.ambos sujetos constituyen poder normativo en conjunto a través de un procedimiento determinado, y, tiene como resultado un producto con la categoría de norma jurídica, potestad normativa que no deriva del Estado sino de la Constitución misma al igual que la potestad normativa estatal.<sup>60</sup> Respecto a la autonomía colectiva, tiene como efectos que en que todo el sistema de relaciones laborales se asienta en el protagonismo de la autonomía y en la actividad reguladora de los protagonistas sociales<sup>61</sup>; en segundo lugar, significa reconocer en ellos un poder concurrente al del

---

<sup>57</sup> ERMIDA, Oscar y VILLAVICENCIO, Alfredo, *Derecho Colectivo del Trabajo: Materiales de Enseñanza*, Lima, 1988, p.31

<sup>58</sup> *Ibídem*

<sup>59</sup> VALDES DAL-RE, Fernando, *La negociación colectiva en la Constitución*, Revista de Política Social, Madrid, p. 4 73, citado por DOLORIER TORRES, Javier , *Autonomía Colectiva en los Ordenamientos Constitucionales Peruanos de 1979-1993*, Revista Derecho y Sociedad , p. 85, nota 49.

Extraído de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/14287/14907> de fecha 20 de setiembre del 2016.

<sup>60</sup> NEVES MUJICA, Javier, El contenido negocial La compleja relación entre la ley y el convenio colectivo, Lima, pp. 46-47, citado por *Ibídem*, p. 85, nota 52.

<sup>61</sup> GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio, *Ley y autonomía colectiva: un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, Madrid, p. 149, citado por *Ibídem*, p. 85, Nota 53.

Estado para la regulación de las relaciones laborales <sup>62</sup>, y en tercer lugar, que su potencialidad excede el plano de las relaciones de trabajo y se inserta en el plano constitucional, al compartir con el Estado no sólo la regulación del ámbito laboral, sino también la gestión del orden productivo y, por extensión, del orden social.<sup>63</sup>

## **2.5. Componentes de la autonomía colectiva**

La autonomía colectiva, tiene 3 presupuestos fundamentales<sup>64</sup> :

**2.5.1. En el campo institucional**, como es natural, se encuentra la libertad de constitución y afiliación a organizaciones sindicales (esta última en su dimensión positiva supone la facultad de afiliarse libremente a una organización sindical y en su dimensión negativa implica la facultad de un trabajador de desafiliarse o no afiliarse), así como defender y promocionar sus intereses. Adicionalmente, se encuentran las atribuciones de regular el funcionamiento del estatuto de las organizaciones sindicales.

**2.5.2. En el campo normativo**, se reconoce el ejercicio del principal derecho de acción de las organizaciones sindicales: la negociación colectiva. Este supone una de las principales actividades de las organizaciones sindicales, sin cuyo reconocimiento perdería sentido la regulación de la libertad sindical, dado que el mayor objetivo de las organizaciones de trabajadores- mas no el único-es la representación de sus afiliados con la finalidad de obtener o exigir el reconocimiento de condiciones de trabajo, lo cual se logra, ciertamente, mediante el ejercicio de la negociación colectiva.

**2.5.3. En el campo de la autotutela**, se ubica el ejercicio de derecho de huelga como mecanismo de presión destinado a que la contraparte (el empleador u organización de empleadores) acceda a los requerimientos de la organización

---

<sup>62</sup> BOZA PRO, Guillermo, Negociación colectiva en la Constitución peruana de 1979. En AA.VV. Trabajo y Constitución. Javier Neves: Director. Lima, p. 216, por *Ibidem*, p. 85, Nota 54.

<sup>63</sup> VALDES DAL-RE, Fernando, Relaciones entre norma estatal y norma colectiva: una aproximación, En: El Trabajo en la Constitución, Zaragoza, citado por DOLORIER TORRES, Javier, *Autonomía Colectiva...*, cit., p. 85, Nota 55.

<sup>64</sup> GONZALES RAMIREZ, Luis Álvaro. *Negociación Colectiva y Huelga en el Derecho Laboral Peruano*. Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2012, pp. 5-6.

sindical; en otras palabras, se busca perjudicar a la contraparte (bajo ciertas limitaciones que serán desarrolladas más adelante) a efectos de que este acceda a las demandas de sus colaboraciones. El reconocimiento de esta derecho de alguna manera materializa la libertad sindical (sindicación y negociación colectiva), toda vez que representa la herramienta perfecta para que el empleador- ante el perjuicio que supone la paralización de la actividad laboral- acceda o reconozca la demanda socioeconómica de sus trabajadores.

<b>AUTONOMIA COLECTIVA</b>			
<b>ÁMBITO</b>	<b>CONCEPTO</b>	<b>DERECHO COLECTIVO QUE LO COMPRENDE</b>	<b>REGULACIÓN CONSTITUCIONAL</b>
Institucional u organizativo	Permite a los trabajadores constituir y afiliarse (o no) a las organizaciones que estimen convenientes, defender y promover sus intereses; así como regular su actuación interna.	Libertad sindical	Artículo 28, inciso 1
Normativo	Negociación colectiva	Negociación colectiva	Artículo 28, inciso 2
Autotutela	Huelga	Huelga	Artículo 28, inciso 2

Fuente: De Lama Laura, Manuel.<sup>65</sup>

## **2.6. Limitaciones a la autonomía colectiva**

Existe dos tipos de límites de la autonomía colectiva el primero es el heterónimo o legales, es que proviene del Estado y el otro límite es el autónomo o convencional es que proviene de la autonomía colectiva.

Los límites heterónomos o legales son lo que se encuentran dentro de la obligación del Estado por resguardar el interés general de la población, sobre los intereses de los sujetos

<sup>65</sup>DE LAMA LAURA, *Manuel Autonomía Colectiva e Intervencionismo Estatal: análisis de dos casos particulares*. En soluciones laborales, N° 18, Gaceta Jurídica, Lima, enero, 2011, p.99.

de derecho amparados por la autonomía colectiva, esta intervención del Estado tiene que encontrarse dentro de los parámetros que garanticen que no se vulnera o limita innecesariamente la autonomía colectiva<sup>66</sup> reconocido en instrumentos naciones e internacionales.

Los límites autónomos o convencionales, son lo que provienen del ejercicio de la autonomía colectiva a un nivel o ámbito superior, sin embargo se advierte que se puede restringir el derecho de autonomía colectiva del ámbito o grupos inferiores.

---

<sup>66</sup> GONZALES RAMIREZ, Luis Álvaro. *Negociación Colectiva y Huelga...*, cit., pp. 7-8.

## CAPÍTULO III

### III.- CONTENIDO DE LA LIBERTAD SINDICAL Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

#### 3.1. Contenido de la negociación colectiva

La negociación colectiva es el proceso de dialogo entre los trabajadores y el empleador, por intermedio de sus representantes, orientado a lograr acuerdos en materia remunerativa, de condiciones de trabajo y productividad, que regulen las relaciones laborales entre dichas partes.<sup>67</sup>

Otra conceptualización es que la negociación laboral es la actividad dialéctica en el cual los interlocutores sociales (principalmente empleadores y trabajadores y secundariamente Estado) que representan intereses discrepantes se comunican e interactúan influenciándose recíprocamente, utilizando tanto el poder como la disposición posible para aceptarlo, con el fin de arribar a un acuerdo laboral mutuamente aceptado, que configura un objetivo común en cuyo logro las partes se comprometen.<sup>68</sup>

La negociación colectiva al ser un derecho comprendido en la libertad sindical, constituye un derecho laboral humano reconocido a todos los trabajadores, pertenezcan al régimen laboral privado o público, con reconocidas limitaciones; siendo una de las limitaciones el interés público; sin embargo, conforme a las sentencias del Tribunal Constitucional citadas, se ha establecido que el derecho a la negociación colectiva no puede verse afectado en su contenido esencial.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> MINISTERIO DEL TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO. Extraído de [http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/sindicatos/material\\_negociacion\\_colectiva.pdf](http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/sindicatos/material_negociacion_colectiva.pdf), de fecha 22 de setiembre del 2016.

<sup>68</sup> ALDANO-ZAPIOLA, Carlos. *Negociación, Un enfoque transdisciplinario con especificas referencias a la negociación laboral*. OIT, 4° edición revisada, Montevideo, 2009, p. 91.

<sup>69</sup> CADILLO PONCE, José Daniel. *El Arbitraje como Vía de Solución de Conflictos y la Negociación Colectiva en el Sector Público*. Soluciones Laborales, Lima, 2014, p. 106.

Por otro lado, actualmente, las partes si no se ponen de acuerdo en el trato directo o en la conciliación ante la autoridad administrativa de Trabajo, pueden optar por la huelga o someter este último potestativo, bastando que solo una de las partes decida acudir al arbitraje para que la otra se vea en la obligación de acudir al arbitraje.<sup>70</sup>

Negociación directa: cabe indicar que el término negociación colectiva y negociación directa no son lo mismo, la negociación directa puede ser definida como el conjunto de acciones que se orientan a la elaboración, suscripción de un convenio colectivo.

El Convenio 154 de la Organización Internacional de Trabajo en el artículo 2 define a la negociación colectiva: *“A los efectos del presente Convenio, la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:*

- a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o*
- 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.*

### **3.2. Contenido negocial**

En relación al contenido esencial de la negociación colectiva se trata los temas que podrían incluir una negociación, y es precisamente, el parámetro que ha adoptado nuestra Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en relación a lo que podría llegar a contener un convenio colectivo.<sup>71</sup>

El convenio colectivo puede tener 3 tipos de cláusulas:

Normativas: son las que se interpretan como normas jurídicas y automáticamente se incorporan a los contratos individuales de trabajo.

---

<sup>70</sup> CADILLO PONCE, José Daniel. *El Arbitraje como Vía de Solución de Conflictos y la Negociación Colectiva en el Sector Público*. Soluciones Laborales, Lima, 2014, p. 106.

<sup>71</sup> ECHAIZ MORENO, Sandra Violeta, Arbitraje potestativo y negociación colectiva en el Perú. Análisis crítico a tres años de su vigencia, Revista *Vía Iuris*, 2014 (Nº17), p 14. Extraído de <http://www.redalyc.org/pdf/2739/273940436001.pdf>, de fecha 20 de setiembre del 2016.

Dado el poder normativo que el Estado reconoce a la autonomía colectiva, los puntos que versen sobre aspectos relacionados con las remuneraciones, condiciones de trabajo entre otros, son aquellos que impliquen modificación de los contratos de trabajo individuales<sup>72</sup>.

Obligatoriales: las que establecen derechos y deberes de naturaleza colectiva laboral, no comprende a todos los trabajadores solo los que celebró el convenio colectivo.

Delimitadoras: regulan lo referido a ámbito y vigencia del convenio.

### **3.3. Principios de la negociación colectiva**

#### **3.3.1. Principio de la Negociación libre y voluntaria**

La negociación libre y voluntaria implica la libertad para decidir negociar o no, así como la libertad para suscribir el convenio colectivo.

El carácter voluntario tiene como sustento en el convenio numero 98 articulo 4 y el convenio 154, de esa misma forma se pronuncia el Comité de Libertad Sindical.

La comisión de Expertos se pronunció al respecto de la siguiente forma: “En lo que respecta al arbitraje impuesto a solicitud de una sola de las partes, la Comisión considera que, de manera general, es contrario al principio de negociación voluntaria de los convenios colectivos establecido en el Convenio núm. 98 y, por consiguiente, a la autonomía de las partes en la negociación. No obstante, puede admitirse una excepción en aquellos casos en que existan disposiciones que, por ejemplo, permitan a las organizaciones de trabajadores iniciar este procedimiento para la firma del primer convenio colectivo; como la experiencia demuestra que el acuerdo del primer convenio colectivo es frecuentemente uno de los pasos más difíciles en el establecimiento de sanas relaciones profesionales, este tipo de disposiciones puede considerarse como mecanismos y procedimientos que facilitan la negociación colectiva”<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> QUIROZ ESLADO, Luis Enrique, *Restricción en el Ámbito Subjetivo de Aplicación del Convenio Colectivo de Trabajo*, Revista Jurídica del Perú, Lima, 2012, p. 209.

<sup>73</sup> GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. *La Negociación colectiva...*, cit., p. 40.

### **3.3.2. Libertad para decidir el nivel de la negociación**

La negociación colectiva puede desarrollarse en el nivel que las partes establezcan sea a nivel establecimiento, de empresa, de rama de actividad, de industria, a nivel regional o nacional.

Se sustenta en la Recomendación número 163 de la OIT y también a merecido opinión de la Comisión de Expertos: “Una legislación que fije imperativamente el nivel de la negociación colectiva en un ámbito superior (sector, rama de actividad, etc.) plantea asimismo problemas de incompatibilidad con el Convenio 98. Normalmente, la elección del nivel de negociación debería corresponder a los propios interlocutores en la negociación; estos, en inmejorable posición para decidir cuál es el nivel más adecuado para llevarlas a cabo, podrían incluso adoptar, si así lo desearan, un sistema mixto de acuerdos marco, complementados por convenios en el ámbito local o acuerdos de empresa.<sup>74</sup>” el comité de Libertad Sindical también desarrollo pronunciamiento al respecto : “ en base al principio de negociación colectiva libre y voluntaria, estableció en el artículo 4 del Convenio número 98, la determinación del nivel de negociación colectiva debería depender esencialmente de la voluntad de las partes y, por consiguientes, dicho nivel no debería ser impuesto en virtud de la legislación, de una decisión de la autoridad administrativa o de una jurisprudencia de la autoridad administrativa”.<sup>75</sup> El comité de expertos además considera que en caso que la decisión sobre el nivel la tome un organismo independiente, éste tiene que ser realmente independiente.

### **3.3.3. Principio de Buena Fe**

La buena fe implica desarrollar esfuerzos para llegar a un acuerdo, desarrollar negociaciones verdaderas y constructivas, evitar retrasos injustificados, cumplir los acuerdos pactados y aplicarlos de buena fe, el reconocimiento de las

---

<sup>74</sup> OIT, 1994<sup>a</sup>, párrafo 294, citado por GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio .*La Negociación colectiva ...*, cit., p. 46..

<sup>75</sup> OIT, 1996<sup>a</sup>, párrafos 851-853, citado por *Ibíd.*

organizaciones sindicales representativas, así como el respeto mutuo a los compromisos asumidos.<sup>76</sup>

En el convenio 154 de la OIT, expresa que la negociación solo es eficaz si es conducida con buena fe por ambas partes, si bien no puede imponer, no se trata de una obligación de hacer, sino de abstenerse de esfuerzos voluntarios y continuados por las dos partes.

### **3.4. Sujetos Negociales**

Se distinguen dos partes: empleadores y trabajadores

Los empleadores pueden actuar individualmente, como una organización de empleadores o varias organizaciones de empleadores.

Los trabajadores pueden actuar como sindicato, como una organización de sindicatos o varias organizaciones sindicales.

### **3.5. Etapas de la negociación colectiva**

#### **3.5.1. Presentación del pliego**

La presentación del pliego contendrá un proyecto de convenio colectivo donde se regulen remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, se realiza entre los 60 y 30 días antes de la fecha de caducidad del pliego anterior <sup>77</sup>, los trabajadores tienen el derecho de solicitar al empleador información económica financiera en la medida que no sea perjudicial para la empresa, los representantes de los trabajadores tienen el deber de guardar reserva sobre la información recibida.

#### **3.5.2. Negociación directa**

La negociación directa se inicia en el lugar y plazo que las partes acuerden. Lo único que se exige de acuerdo a la ley de relaciones colectivas de trabajo es que

---

<sup>76</sup> OIT 1996<sup>a</sup>, párrafos 814-818, y OIT, 1997c, caso número 1919 (España), párrafo 325 citado por *Ibidem*.

<sup>77</sup> Artículo 52 del TUO de Relaciones Colectivas de Trabajo

se inicie a 10 días de presentado el pliego, como fecha límite para iniciar la negociación.

### **3.5.3. Conciliación**

Una vez terminada la negociación directa se puede solicitar la conciliación, es obligación de las partes negociar de buena fe, es una causal de suspensión de la negociación incurrir en actos de violencia o modalidades irregulares, tales como paralización intempestiva, paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo.<sup>78</sup>

### **3.5.4 Solución del pliego**

Si las partes no llegaran a ningún acuerdo, procede a resolver mediante dos opciones el arbitraje o la huelga.

## **3.6. Niveles de negociación**

Pueden ser a nivel empresa, rama de actividad y a nivel de gremio.

### **A nivel empresa**

Se refiere cuando comprende a trabajadores de una misma empresa, o a los de una categoría, establecimiento o sección.

### **A nivel rama de actividad**

Cuando comprende a trabajadores de una misma actividad empresarial.

### **A nivel de gremio**

Se refiere cuando comprende a trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas.

---

<sup>78</sup> Artículo 81 del TUO de Relaciones Colectivas de Trabajo

### 3.7. Buena fe como requisito de la negociación colectiva

La buena fe es un estándar de conducta arreglada a los imprevistos éticos exigibles, de acuerdo a la consciencia social imperante. La sumatoria de cuatro características: son los estándares de conducta, usados en los imprevistos éticos, exigibles y por último se encuentre de acuerdo a la consciencia social – sociedad imperante.<sup>79</sup>

El Tribunal Constitucional estima que el principio de buena fe conforma el núcleo esencial del derecho de consulta. “El principio de buena fe debe ser comprendido como aquel que busca evitar actitudes o conductas que pretendan la evasión de los acordado, interferir u omitir cooperar con el desarrollo de la otra parte o la falta de diligencia en el cumplimiento de lo acordado”<sup>80</sup>

Iglesias Merrone señala la clasificación de la materialización de la buena fe en la negociación colectiva en los siguientes supuestos.

- ✓ Designar a un interlocutor válido él o los representantes deberán contar con la capacidad negociadora, cuyas facultades son necesarias para realizar la negociación colectiva y que esta tenga efecto.
- ✓ Reconocimiento de los interlocutores de los co-negociantes, se busca reconocer (no desconocer o cuestionar) a los interlocutores de la otra parte (según corresponda) designados para la negociación colectiva.
- ✓ Obligación de suministrar información conocido en los ordenamientos como consulta y comunicación, con lo cual, las partes tienen el deber de proporcionar información (datos, noticias, entre otros documentos pertinentes) que resulten necesarios para negociar y llegar a un acuerdo sobre puntos controvertidos.
- ✓ Dentro de esta obligación se encuentra la contraposición de la otra parte que no deberá divulgar la información obtenida (derecho de reserva de información); ya que el acto de divulgación de información que no contiene buena fe (mala fe).

---

<sup>79</sup> VARGAS RASCHIO, Tino y VILLAVICENCIO PACHAS, Milagritos. *La buena fe en la negociación colectiva y la mala fe como causal de arbitraje potestativo*. Soluciones Laborales, Lima, 2014, p. 74.

<sup>80</sup> STC. Exp. N° 0022-2009-PI/TC, FJ. 27.

- ✓ Efectuar reivindicaciones razonables, mediante las cuales se formulan peticiones que, de antemano, se sabe que no son posibles de ser cumplidas por la otra parte. Es así que, las partes deben comprometerse a actuar de forma racional, de manera activa en las negociaciones proponiendo alternativas accesibles.
- ✓ Participar en reuniones que resulten necesarias para la negociación colectiva, dentro del cual encontramos tres (3) aspectos : el primero , se refiere a asistir las reuniones fijadas en los plazos correspondientes (salvo casos de fuerza mayor o caso fortuito); la segunda, es sobre el no plantear un sin número de reuniones sin justificación con el ánimo de dilatar el proceso de negociación; y finalmente, no establecer fechas límites próximas para la resolución del convenio colectivo, forzado a resultados que no son conformes por ambas partes.
- ✓ Convocar a reuniones con antelación suficiente, previamente se deben indicar los puntos a discutir, las partes deben avisar con anticipación de las reuniones; así como presentar los temas que se trataran, evitando que una parte se encuentre en desventaja sobre un punto a tratar en la reunión, lo cual en vez de ayudar, entorpecería el procedimiento de negociación colectiva.
- ✓ Justificar, las posiciones asumidas, más aun cuando se va a debatir el planteo de la otra parte, lo cual se debe entender como el deber de motivar las propuestas que se realicen, así como la negativa a aceptar la presentada por el co-negociante.
- ✓ No actuar mediante violencia física o moral, cualquier tipo de manipulación a través de la coacción, por cualquiera de las dos partes, está prohibido en cualquier etapa de la negociación colectiva y en general , durante todo momento se debe evitar realizar este tipo de actos que constituyen, no solo falta laboral, sino también civil y penal.
- ✓ La adopción de medidas de fuerza durante el procedimiento de negociación colectiva, como lo es la huelga. En esta aspecto, hay diversas opiniones, de los que piensan que los trabajadores al irse a huelga durante las tratativas de la negociación colectiva, trasgreden el principio de buena fe; la otra posición, es que este no es más

que su derecho a auto tutela, y el cual siempre que sea pacifico, no debe ser considerar como un acto de no actuar de buena fe.<sup>81</sup>

### 3.8. Contenido de la Libertad sindical

El principio de libertad sindical se encuentra en el centro de los valores de la OIT: Está consagrado en la Constitución de la OIT (1919), en la Declaración de Filadelfia de la OIT (1944), y en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998). Se trata también de un derecho proclamado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).<sup>82</sup>

El derecho de sindicación tiene dos aspectos un individual y otro colectivo, el primero se refiere al derecho que tiene el trabajador de sindicalizarse y el colectivo se refiere a que los trabajadores tienen el derecho de organizarse colectivamente.

#### CONTENIDO DE LA LIBERTAD SINDICAL

individual	De Organización	Libertad de Constitución: supone el derecho de los trabajadores de organizar sin ninguna distinción y sin autorización previa las organizaciones que estimen pertinentes.
		Libertad de afiliación: desde un punto de vista positivo, supone el derecho de los trabajadores de afiliarse a una organización sindical. Desde el punto de vista negativa, supone el derecho de no afiliarse a renunciar a una organización sindical.

<sup>81</sup> IGLESIAS MERRONE, Leticia en su obra *Principios manifestaciones de la buena fe en la negociación colectiva* en Derecho Laboral, vol. 53, N° 239, pp. 499- 522. Citado por BLANCO SUAREZ, Rafael y IRURETA URIARTE, Pedro, Justicia, Derecho y Sociedad, Universidad Alberto Hurtado, Chile 1869. Extraído en [https://books.google.com.pe/books?id=HakBCgAAQBAJ&pg=PT91&lpg=PT91&dq=iglesias+merrone-buena+fe&source=bl&ots=dR-Mebyv\\_v&sig=TZvsReYETD-flyWhCiPYkXHh7fA&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwivjs7rsPLPAhVN3mMKHQ00ChkQ6AEIGjAA#v=onepage&q=iglesias%20merrone-%20buena%20fe&f=false](https://books.google.com.pe/books?id=HakBCgAAQBAJ&pg=PT91&lpg=PT91&dq=iglesias+merrone-buena+fe&source=bl&ots=dR-Mebyv_v&sig=TZvsReYETD-flyWhCiPYkXHh7fA&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwivjs7rsPLPAhVN3mMKHQ00ChkQ6AEIGjAA#v=onepage&q=iglesias%20merrone-%20buena%20fe&f=false) , de fecha 20 de setiembre del 2016.

<sup>82</sup> Organización Internacional del Trabajo. Extraído de <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/freedom-of-association/lang-es/index.htm> . De fecha 22 de agosto del 2016.

	De Actividad	Libertad de desarrollo de actividades sindicales: supone el derecho de los trabajadores a realizar las actividades propias de una organización sindical. Pueden realizarse al interior de una organización o fuera de esta, ya sea con el objeto de afiliarse o con objeto de constituir una.
colectiva	De Organización	Libertad de reglamentación: es el derecho de todas las organizaciones sindicales a establecer su reglamentación interna, sin injerencia externa de ningún tipo, salvo aquella referida al interés público.
		Libertad de representación: supone el derecho de las organizaciones sindicales de elegir libremente a sus representantes, sin injerencia externa de ningún tipo, salvo aquella referida al interés público.
		Libertad de federación y confederación: supone el derecho de las organizaciones sindicales de constituir o afiliarse a organizaciones de nivel superior, sean de ámbito nacional o internacional.
		Libertad de disolución: supone la libertad de que las organizaciones sindicales decidan su disolución en el momento que estimen adecuado, sin limitación alguna.
	De Actividad	Libertad de gestión interna: supone el derecho de las organizaciones sindicales de programar sus actividades y su administración interna. Entre estas tenemos la realización de asambleas, de elecciones, de rendición de cuentas, etc.
		Libertad de Gestión externa: supone el derecho de las organizaciones sindicales a organizar sus actividades y plantear en la práctica los intereses para los cuales ha sido creada. Sus principales manifestaciones son la negociación colectiva y la huelga

**Fuente:** Ágreda Aliaga, Jorge Orlando<sup>83</sup>

La libertad sindical como expresión constitucional del derecho de libre asociación en el ámbito laboral constituye un derecho fundamental; razón por la cual el Estado tiene el deber y la responsabilidad de respetar, garantizar y promover.<sup>84</sup>

<sup>83</sup> ÁGREDA ALIAGA, Jorge Orlando, *El Papel del Estado en la Libertad Sindical: Del clásico intervencionismo a la necesaria autonomía*, Tercer Congreso de Derecho Laboral. p. 405.

<sup>84</sup> CARRASCO MENDOZA, Hugo, *Los límites de la Autonomía Colectiva: a propósito de la autodeterminación del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo*. Extraído en [www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin\\_61/Doc\\_boletin\\_61\\_1.pdf](http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_61/Doc_boletin_61_1.pdf) de fecha 20 de setiembre del 2016.

### 3.9. Clases de organizaciones sindicales

**De primer grado o base:** (sindicatos) se dividen en

**De empresa:** son los trabajadores de diferentes profesiones, oficios o especialidades que conforman un sindicato con la particularidad que todos trabajan para un mismo empleador.

**De actividad:** trabajadores que laboran para diferentes empresas de la misma rama de actividad, de diferentes profesiones, especialidades u oficios.

**De gremio:** trabajadores de un mismo oficio, especialidad u profesión, de diversas empresas.

**De oficios varios:** trabajadores de diversas empresas, de diversos oficios, profesiones u especialidades cuando en determinado lugar, provincia o región el número de trabajadores no alcance el mínimo legal para constituir un sindicato.

#### **Organizaciones de segundo grado (federaciones)**

Para su constitución se requiere 2 o más sindicatos de la misma clase o actividad.

#### **Organizaciones de tercer grado (confederaciones)**

Para su constitución se requiere 2 o más federaciones

### 3.10. Titulares del derecho de libertad sindical

La libertad sindical es un derecho complejo que tiene una doble titularidad: los trabajadores individualmente considerados (titularidad individual) y las organizaciones de trabajadores (titularidad colectiva).<sup>85</sup>

De acuerdo a la normativa nacional reconoce como titulares del derecho a los trabajadores de forma individual u organizados colectivamente, las excepciones son los trabajadores de las fuerzas armadas, policiales y los trabajadores de confianza y dirección.

En la normativa internacional los convenios ratificados en el Perú de la OIT, reconoce a las organizaciones de trabajadores y de empleadores como titulares del derecho.

---

<sup>85</sup> VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. *La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, Alcances y Regulación*, Ed. Plades, Lima, 2010, p. 56.

### **3.11. Autonomía colectiva.**

La autonomía colectiva es la capacidad que tiene el sujeto de derecho de autorregularse, tanto en su estructura interna, como frente a grupos contrapuestos. La autorregulación abarca el campo institucional: la forma de regular su estructura interna, el campo normativo: que es la capacidad de crear sus propias normas, y el campo autotutelar que es la capacidad de decidir mecanismos de acción para lograr sus objetivos.

Según el profesor Villavicencio citado por Luis Gonzales Ramírez, la autonomía colectiva con sus tres componentes institucional, normativo y autotutela, se configura en la vieja visión del derecho laboral: sindicación, negociación colectiva y huelga, ahora subsumidos en la Libertad Sindical.<sup>86</sup>

### **3.12. Libertad Sindical en la normativa nacional**

#### **Constitución Política del Perú**

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

*1. Garantiza la libertad sindical.*

#### **Texto Único Ordenado de la ley de Relaciones Colectivas de Trabajo Decreto Supremo N° 010-2003-TR:**

El TUO de la ley, reconoce el derecho de sindicación a los trabajadores, asimismo señala que la afiliación es libre y voluntaria, protege el derecho de sindicación de cualquier acto que tienda a coactar, restringir o menoscabar de parte del Estado, los empleadores y los representantes de uno u otro.

Señala que la calidad de miembros de un sindicato es inherente a la persona y no podrá ser transferida, transmitida, ni delegada, Los sindicatos de base podrán constituir o integrar organismos de grado superior, sin que pueda impedirse u obstaculizarse tal derecho.

---

<sup>86</sup> VILLAVICENCIO citado por GONZALES RAMIREZ, Luis Álvaro. *Negociación Colectiva y Huelga...*, cit., p. 6.

Para la constitución de una federación se requiere de al menos 2 sindicatos de la misma actividad o clase, para la constitución de una confederaciones se requiere al menos 2 federaciones.

Para la constitución de sindicatos de empleadores se requiere un mínimo de 5 empleadores de la misma actividad, igual número para constituir una federación e igual número para una confederación.

***Reglamento del Texto Único Ordenado de la ley de Relaciones Colectivas de Trabajo  
Decreto Supremo N° 011-92-TR***

El reglamento regula la representación de los sindicatos dentro su ámbito, los sindicatos 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.

También hace referencia a los 2 delegados, que son elegidos por más de la mitad de los trabajadores en caso, no alcance el número mínimo para constituir un sindicato.

### **3.13. Libertad Sindical y negociación colectiva en la normativa supranacional**

Lo que tenemos que destacar entre la normativa internacional son los convenios internacionales de la OIT y las recomendaciones:

Los convenios de la OIT con tratados internacionales que deben de ser ratificados para exigir su cumplimiento y que fija las normas mínimas que deben observar los Estados Miembros respecto de la materia tratada.<sup>87</sup>

Las recomendaciones complementan a los convenios, contienen directrices para la política nacional orientando la función legislativa y las prácticas laborales en los países. A diferencia de los convenios, las recomendaciones no son objeto de ratificación por parte de los Estados por lo que no generan obligaciones de forzoso cumplimiento sobre sus contenidos.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> MARCOS SÁNCHEZ, José y RODRÍGUEZ CALDERÓN, Eduardo. *Manual para Defensa de la Libertad Sindical*. OIT Oficina Regional, Lima, 2001, p.23.

<sup>88</sup> *Ibíd*em p. 24.

El Perú ha ratificado 25 convenios de la OIT de los cuales 8 convenios son convenios fundamentales, a continuación los convenios sobre negociación colectiva y sindicación que son ratificados por el Perú.

Convenio	Negociación colectiva	sindicación	Ratificado por el Perú
Convenio 87 de la OIT: Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación	X	X	Si
Convenio 98 de la OIT: Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva	X	X	Si
Convenio 135 - Convenio sobre los representantes de los trabajadores	-	X	no
Convenio 154 Sobre La Negociación Colectiva	X	-	no

Fuente: Elaboración propia

### **3.13.1 *Convenio 87 de la OIT: Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación***

Reconoce el derecho que tienen los trabajadores y los empleadores de constituir organizaciones, así como organizar su administración, redactar estatutos y reglamentos y elegir libremente a sus representantes.

También reconoce el derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores de derecho de *constituir federaciones y confederaciones*, así como su afiliación, y exhorta a las autoridades de intervención en el ejercicio del derecho, el artículo 3 inciso 2 : *“Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”*.

En el artículo 8 señala respecto a la normativa nacional sobre el derecho de libertad sindical:

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

Respecto al término “organización” el convenio lo conceptualiza en el artículo 10:” *significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores”.*

**3.13.2. Convenio 98 de la OIT: Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva**

Protege a los trabajadores de todo acto de discriminación destinado a menoscabar la libertad sindical. El convenio reconoce la protección a las organizaciones de trabajadores y de empleadores sobre injerencias de unos respecto a otros.

En el artículo 3 y artículo 4 señala que deben crearse organismos y medidas para proteger el derecho de sindicación:

*Artículo 3: Deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación definido en los artículos precedentes.*

*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.*

En este convenio hace explícita la referencia a la negociación voluntaria.

### **3.13.3. Convenio 135 - Convenio sobre los representantes de los trabajadores.**

Protege al trabajador del despido en condición de representantes, afiliación, y otros que actos que puedan perjudicarlos para el ejercicio del derecho de su actividad sindical.

Los representantes de los trabajadores deben disponer de facilidades para el desempeño de sus funciones, siempre que no perjudique el funcionamiento de la empresa.

El convenio determina una definición para representantes de los trabajadores en el artículo 3: *A los efectos de este Convenio, la expresión representantes de los trabajadores comprende las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacionales, ya se trate:*

- (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.*

### **3.13.3. Convenio 154 – Convenio sobre la negociación colectiva**

El convenio define la negociación colectiva en el artículo 2 de la siguiente manera:

*A los efectos del presente Convenio, la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:*

- (a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o*
- (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.*

En el artículo 3 señala la facultad de determinar la aplicación de la expresión negociación colectiva de acuerdo a los fines del convenio, a las negociaciones con los representantes de los trabajadores, representantes que quedan definidos en el convenio 135 artículo 3 apartado b), queda redactado así :

*Artículo 3: Cuando la ley o la práctica nacionales reconozcan la existencia de representantes de trabajadores que respondan a la definición del apartado b) del artículo 3 del Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971, la ley o la práctica nacionales podrán determinar hasta qué punto la expresión negociación colectiva se extiende igualmente, a los fines del presente Convenio, a las negociaciones con dichos representantes*

El Convenio dedica la Parte III y el artículo 5, 6 y 8 al Fomento de la Negociación Colectiva:

*Artículo 5: 1. Se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva.*

*2. Las medidas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo deberán tener por objeto que:*

*(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;*

*(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.*

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

*Artículo 8: Las medidas previstas con objeto de fomentar la negociación colectiva no deberán ser concebidas o aplicadas de modo que obstaculicen la libertad de negociación colectiva.*

El carácter voluntario de la negociación colectiva queda determinado en este convenio, en el artículo 6, además que se establece que el fomento de la negociación colectiva no significa la obstaculización de la libertad de negociación colectiva.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El arbitraje potestativo presenta como principal límite que solo se aplica para el ámbito del derecho laboral y tiene como alcances que se extiende a todos los casos sin que existan supuestos específicos de aplicación como infructuosamente se pretendía establecer con el D.S. N° 011-92-TR (Crean el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas Decreto Supremo N° 014-2011-TR) que establecía supuestos de arbitraje potestativo y la Resolución Ministerial N° 284-2011-TR, que desarrolla las causales de mala del DS. N° 014-2011-TR.

**SEGUNDA.-** El contenido de la libertad para negociar del empleador, se orienta al derecho de negociación colectiva, que tiene en el marco de una negociación colectiva, esta negociación colectiva se sustenta también en su autonomía colectiva.

El derecho de negociación colectiva tiene como alcances que se desarrolla en el ámbito del derecho colectivo del trabajo, en el marco de una negociación colectiva, su límite sería la constitución del sujeto amparado en el derecho para negociar, para ello tenemos que señalar los niveles y ámbitos en lo que se desarrolla la negociación colectiva, es así que si trata del nivel empresa la parte empleadora tiene que estar constituida como tal y si trata de representantes de trabajadores como sindicato nivel empresa o delegados según sea el caso, de igual forma en el nivel rama de actividad y nivel gremio; en el ámbito se refiere a primer grado en la que incluye los niveles antes mencionados, en el segundo grado se exige la constitución de dos o más sindicatos, en tercer grado de igual manera la constitución de dos o más federaciones. Cabe precisar que tanto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo Decreto Supremo N° 010-2003-TR, como en los Convenios Internacional de la OIT número 87,98 y 154 señalan que también tienen derecho a negociar las organizaciones de empleadores y desde luego las organizaciones de trabajadores. También podemos mencionar que el derecho para negociar en el marco de una negociación colectiva queda reconocido en la autonomía colectiva que tienen las partes, autonomía colectiva que presentaría como principal limitación el arbitraje potestativo.

**TERCERA.-** El derecho para la negociación colectiva se sustenta en la autonomía colectiva de las partes, la autonomía las faculta a determinar sus acuerdos de forma voluntaria; sin embargo en el arbitraje potestativo, no existe la voluntad ni el acuerdo de las partes para decidir acudir al arbitraje, y menos para determinar el contenido de los acuerdos, solo se toma en cuenta la voluntad de una de las partes, por lo tanto el arbitraje potestativo entra en colisión con el derecho para la negociación colectiva.

**CUARTA.-** El derecho de libertad sindical, implica el derecho de actividad sindical, que tiene como principales manifestaciones la huelga y la negociación colectiva, negociación colectiva como producto del ejercicio de la libertad sindical que además tiene que ser voluntaria como lo señala los Convenios Internacionales de Trabajo N° 98 y 154, pero si la negociación colectiva no termina en un acuerdo de partes o convenio colectivo, o la decisión de acudir a arbitraje no proviene de ambas partes, sino de un laudo arbitral impuesto a una de las partes, se puede decir que existe una disminución u afectación del derecho de libertad de sindical.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ÁGREDA ALIAGA, Jorge Orlando, “*El papel del estado en la libertad sindical: Del clásico intervencionismo a la necesaria autonomía*”. Tercer congreso de Derecho Laboral.
2. ALDANO-ZAPIOLA, Carlos. *Negociación, Un enfoque transdisciplinario con específicas referencias a la negociación laboral* .OIT, 4° edición revisada, Montevideo, 2009.
3. ALONSO GARCIA, Manuel. Curso de Derecho del Trabajo, 1964, 6a edición actualizada, Barcelona, 1980, Editorial Ariel.
4. ASESORÍA LABORAL, *El arbitraje como medio de solución en los conflictos de trabajo*, Lima: 2009.
5. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *La naturaleza del Arbitraje en la Negociación Colectiva*. Soluciones Laborales, Lima, 2011.
6. BOZA PRO, Guillermo, Negociación colectiva en la Constitución peruana de 1979. En AA.VV. Trabajo y Constitución. Javier Neves: Director. Lima, p. 216, citado por DOLORIER TORRES, Javier , *Autonomía Colectiva en los Ordenamientos Constitucionales Peruanos de 1979-1993*, Revista Derecho y Sociedad. Extraído de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/14287/14907> de fecha 20 de setiembre del 2016.
7. CABANELLAS, Guillermo Y RUSSOMANO, Mozart Víctor, *Los Conflictos Colectivos de Trabajo y su solución*, Editorial Heliasta SRL. Buenos Aires, 1979.

8. CADILLO PONCE, José Daniel. *El Arbitraje como Vía de Solución de Conflictos y la Negociación Colectiva en el Sector Público*. Soluciones Laborales, Lima, 2014.
9. CAMPOS TORRES, Sara. La Conciliación en la Nueva Ley Procesal de Trabajo. *Derecho y Sociedad* 37, Lima.
10. CARRILLO CALLE, Martin, “*El Arbitraje Laboral Potestativo Incausado*” en ABANTO REVILLA, Cesar et alii, *Libro en Homenaje a Mario Pasco Cosmopolis*. El Buhu, Lima ,2015.
11. CARRASCO MENDOZA, Hugo, *Los límites de la Autonomía Colectiva: a propósito de la autodeterminación del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo*. Extraído en [www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin\\_61/Doc\\_boletin\\_61\\_1.pdf](http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_61/Doc_boletin_61_1.pdf) de fecha 20 de setiembre del 2016.
12. DE LAMA LAURA, Manuel. Autonomía colectiva e intervencionismo estatal: análisis de dos casos particulares. En *soluciones laborales*, N° 18, Gaceta Jurídica, Lima, enero, 2011.
13. DIEZ-PICAZO citado por RAMIREZ FIGUEROA, Jim, *Autonomía Privada, Negocio Jurídico y Contrato*, Editorial Normas Legales, tomo 358, Lima, 2006.
14. DOLORIER TORRES, Javier, *Autonomía Colectiva en los Ordenamientos Constitucionales Peruanos de 1979-1993*. *Revista Derecho y Sociedad*. Extraído de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/14287/14907> de fecha 20 de setiembre del 2016.

15. GALVAN PAREJA, Gustavo. Apuntes sobre el uso del Término Empresa en la Doctrina y en la Legislación Peruana, Editorial Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.
16. GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio, Ley y autonomía colectiva: un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo, Madrid, p. 149, citado por DOLORIER TORRES, Javier , *Autonomía Colectiva en los Ordenamientos Constitucionales Peruanos de 1979-1993*, Revista Derecho y Sociedad. Extraído de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/14287/14907> de fecha 20 de setiembre del 2016.
17. GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. *La Negociación Colectiva: Normas de la OIT y Principios de los Órganos de Control Ginebra*. Revista Internacional del Trabajo, Volumen 119 número 1 , Lima, 2000.
18. GONZÁLES DE COSSÍO, Francisco, *Arbitraje*, Editorial Porrúa S.A. 3ª ed., México, 2011.
19. GONZALES RAMIREZ, Luis Álvaro. *Negociación Colectiva y Huelga en el Derecho Laboral Peruano*. Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2012.
20. GUERRA CERRON, María, *¿Por qué es innegable la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas según su función social?* Gaceta Jurídica, Lima, 2009.
21. ECHAIZ MORENO, Sandra Violeta, Arbitraje potestativo y negociación colectiva en el Perú. Análisis crítico a tres años de su vigencia, Revista Vía Iuris,

2014 (N°17). Extraído de <http://www.redalyc.org/pdf/2739/273940436001.pdf> , de fecha 20 de setiembre del 2016.

22. ELIAS MANTERO, Fernando, *Cuestionamiento del arbitraje potestativo causado e incausado*. Extraído de [http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion\\_10/articulos/5\\_Cuestionamiento%20del%20arbitraje%20potestativo%20causado%20e%20incausado%20-%20Elias%20Mantero.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_10/articulos/5_Cuestionamiento%20del%20arbitraje%20potestativo%20causado%20e%20incausado%20-%20Elias%20Mantero.pdf) de fecha 20 de setiembre del 2016.
23. ERMIDA, Oscar y VILLAVICENCIO, Alfredo, *Derecho Colectivo del Trabajo: Materiales de enseñanza*, Lima, 1988.
24. HENOSTROZA DE LA CRUZ, Daniel, *Arbitraje Potestativo Laboral: Convirtiendo la excepción en regla ( y lo administrativo en jurisdicción)*. Asesoría Laboral, Lima, 2012
25. IGLESIAS MERRONE, Leticia en su obra *Principios manifestaciones de la buena fe en la negociación colectiva* en Derecho Laboral, vol. 53, N° 239, Citado por BLANCO SUAREZ, Rafael y IRURETA URIARTE, Pedro, Justicia, Derecho y Sociedad, Universidad Alberto Hurtado, Chile 1869. Extraído en [https://books.google.com.pe/books?id=HakBCgAAQBAJ&pg=PT91&lpg=PT91&dq=iglesias+merrone-+buena+fe&source=bl&ots=dR-Mebyv\\_v&sig=TZvsReYETD-flYWhCiPYkXHh7fA&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwivjs7rsPLPAhVN3mMKHQ00ChkQ6AEIGjAA#v=onepage&q=iglesias%20merrone-%20buena%20fe&f=false](https://books.google.com.pe/books?id=HakBCgAAQBAJ&pg=PT91&lpg=PT91&dq=iglesias+merrone-+buena+fe&source=bl&ots=dR-Mebyv_v&sig=TZvsReYETD-flYWhCiPYkXHh7fA&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwivjs7rsPLPAhVN3mMKHQ00ChkQ6AEIGjAA#v=onepage&q=iglesias%20merrone-%20buena%20fe&f=false) de fecha 20 de setiembre del 2016.
26. QUIROZ ESLADO, Luis Enrique, *Restricción en el Ámbito Subjetivo de Aplicación del Convenio Colectivo de Trabajo*, Revista Jurídica del Perú, Lima, 2012.

27. MARCOS SÁNCHEZ, José y RODRÍGUEZ CALDERÓN, Eduardo. *Manual para Defensa de la Libertad Sindical*. OIT Oficina Regional, Lima, 2001.
28. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO, Extraído de [http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/sindicatos/material\\_negociacion\\_colectiva.pdf](http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/sindicatos/material_negociacion_colectiva.pdf), de fecha 22 de setiembre del 2016.
29. MORALES CORRALES, Pedro, Negociación Colectiva y Arbitraje Potestativo en el suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial “El Peruano”, Jurídica, Lima, 201.
30. MUÑOZ GONZALES, Fredy. *Libertad de Empresa en el Perú*, Arequipa, 2012.
31. NEVES MUJICA, Javier, EJ contenido negocial La compleja relación entre la ley y el convenio colectivo, Lima, pp. 46-47, citado por DOLORIER TORRES, Javier, *Autonomía Colectiva en los Ordenamientos Constitucionales Peruanos de 1979-1993*, Revista Derecho y Sociedad. Extraído de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/14287/14907> de fecha 20 de setiembre del 2016.
32. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Extraído de <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/freedom-of-association/lang--es/index.htm> . De fecha 22 de agosto del 2016.
33. PASCO COSMÓPOLIS, Mario, *El Arbitraje en materia Laboral y el Amparo Constitucional*. Revista peruana de Derecho Constitucional, Lima, 2012.

34. PASCO COSMÓPOLIS, Mario citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *La naturaleza de la Arbitraje en la Negociación Colectiva*. Soluciones Laborales, Lima, 2011.
35. *Sistemas de Resolución de Conflictos Laborales*. OIT, Centro Internacional d Formación, Italia, 2013.
36. SOLUCIONES LABORALES N° 79 p.67. *Arbitraje Potestativo en la Negociación Colectiva del sector privado*. Julio , 2014
37. SOLUCIONES LABORALES, *Consideraciones en torno al carácter alternativo del arbitraje potestativo frente a la huelga: Caso Sindicato único de Trabajadores de Cía. Minera Poderosa S. A.* marzo 2014.
38. VALDES DAL-RE, Fernando, *La negociación colectiva en la Constitución*, Revista de Política Social, Madrid, citado por DOLORIER TORRES, Javier , *Autonomía Colectiva en los Ordenamientos Constitucionales Peruanos de 1979-1993*, Revista Derecho y Sociedad .Extraído de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/14287/14907> de fecha 20 de setiembre del 2016.
39. VARGAS RASCHIO, Tino y VILLAVICENCIO PACHAS, Milagritos. *La buena fe en la negociación colectiva y la mala fe como causal de arbitraje potestativo*. Soluciones Laborales, Lima, 2014.
40. VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. *La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, Alcances y Regulación*, Ed. Plades, Lima, 2010, p. 56.

## **LEGISLACIÓN**

Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo Decreto Supremo N° 010-2003-TR

D.S. N° 011-92-TR

Decreto Supremo N° 014-2011-TR

Resolución Ministerial N° 284-2011-TR

Resolución Ministerial N° 331-2011-TR

Resolución Ministerial N° 076-2012-TR

Decreto Supremo N° 013-2014-TR

Convenio Internacional de Trabajo N° 87

Convenio Internacional de Trabajo N° 98

Convenio Internacional de Trabajo N° 154

Recomendación número 163 de la OIT

## **JURISPRUDENCIA**

Sentencia Exp. N° 03561-2009-AA Callao Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Puerto del Callao (SUTRAMPORPC)

Sentencia del Exp. N° 02566-2012-PA/TC Lima- Sindicato Nacional de Unidad de Trabajadores de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SINAUT-SUNAT)

Sentencia Exp. N° 03243-2012-PA/TC Federación de Trabajadores del Sector Comunicaciones del Perú- Fetratel Perú- Lima.

Sentencia del Exp. N° 5132-2014-Lima Proceso de Acción Popular Sociedad Nacional de Industrias (SIN) y Asociación de Exportadores (ADEX)