

LA LIBERTAD SINDICAL EN EL PERÚ: FUNDAMENTOS, ALCANCES Y REGULACIÓN

Alfredo Villavicencio Ríos



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

LA LIBERTAD SINDICAL EN EL PERÚ: FUNDAMENTOS, ALCANCES Y REGULACIÓN

Alfredo Villavicencio Ríos



Proyecto FSAL/ACTRAV
financiado por el Ministerio de Trabajo
e Inmigración de España



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

La publicación de este libro ha contado con el apoyo de la Organización Internacional del Trabajo, a través del proyecto FSAL/ACTRAV, el Programa Laboral de Desarrollo (PLADES) y la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Editor: PLADES
Programa Laboral de Desarrollo
Calle General Córdova N° 1198
Jesús María, Lima - Perú
Telf: 470 0954
www.plades.org.pe
Abril 2010

© Alfredo Villavicencio Ríos

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2010-05499
ISBN 978-9972-2770-3-0
Primera edición
Tiraje: 1000 ejemplares

Diagramación e impresión: Roble Rojo Grupo de Negocios S.A.C.
Américo Vespucio 110 COVIMA - La Molina
Telf: 346 5571 / 349 6636
info@roblerojo.com
www.roblerojo.com

*A mi hijo Alfredo, por la construcción cotidiana y
cómplice de un mundo justo y solidario*

A Oscar Ermida Uriarte, entrañable maestro y amigo

«El derecho de afiliación sindical es tan esencial como el derecho a votar en una elección parlamentaria. En nuestro modelo de sociedad, la pertenencia a un sindicato es el único camino que tiene el trabajador para participar activamente en la configuración de su propio medio de vida».

OTTO KAHN-FREUND

«La libertad sindical reviste singular importancia entre las libertades y derechos fundamentales que competen a la OIT. Constituye el fundamento de cualquier sociedad democrática; permite a los trabajadores manifestar sus aspiraciones; los sitúa en mejores condiciones en las negociaciones colectivas al restablecer el equilibrio de fuerzas entre las partes; es un contrapeso útil del poder del Estado para dar a los trabajadores la posibilidad de participar en la elaboración y la ejecución de la política económica y social»

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

«Muchas son en fin las cosas que el sindicato puede necesitar, pero de lo que seguramente pueden prescindir es de una ley que les diga lo que tienen que hacer».

HUMBERTO ROMAGNOLI

ÍNDICE

Presentación <i>por Walter Albán, Luis Fuertes y Giovanna Larco</i>	13
Prólogo <i>por Javier Neves Mujica</i>	15
Capítulo 1	21
Breve reseña histórica	
1.1 Sindicalización y ordenamiento jurídico: prohibición, tolerancia y reconocimiento como derecho de la libertad sindical	21
1.2 Sindicalismo y libertad sindical en el Perú	26
1.2.1 Surgimiento y consolidación del sindicalismo y la libertad sindical	26
1.2.2 La hiperdescentralizada estructura sindical actual	36
Capítulo 2	43
Fuente y tipo de regulación de la libertad sindical	
Capítulo 3	45
Disposiciones fundamentales de jerarquía superior	
3.1 La libertad sindical, modelo pluralista y democrático de relaciones laborales y Estado Social de Derecho	45
3.1.1 La libertad sindical y el modelo pluralista y democrático de relaciones laborales	45
3.1.2 La libertad sindical como derecho fundamental en el marco de un Estado Social de Derecho	48
3.2. La regulación constitucional de la libertad sindical	49
3.2.1. La libertad sindical como derecho fundamental y su regulación a través del bloque de constitucionalidad	49
3.2.2. La libertad sindical en las normas expresas de la Constitución	55
A) La titularidad de la libertad sindical	56
B) La obligación estatal de garantizar la libertad sindical	60
C) El principio democrático	62
3.2.3. La libertad sindical en las normas constitucionales de origen internacional: su condición de patrimonio jurídico universal	64
A) La libertad sindical en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los demás pactos de ámbito mundial	64
B) La libertad sindical en los instrumentos de derechos humanos de ámbito americano	65
C) La libertad sindical en la Constitución, convenios, recomendaciones y declaraciones de OIT	67

3.3. Globalización y libertad sindical: problemas y remedios aún insuficientes y de baja intensidad	74
3.3.1. La globalización económica y la crisis de los sistemas nacionales de protección	74
3.3.2. El cambio de paradigma productivo y la crisis de la tutela colectiva	77
3.3.3. La libertad sindical en el mundo del comercio internacional: los códigos de conducta, los sistemas generales de preferencias y las cláusulas sociales de los tratados de libre comercio	81
Capítulo 4	87
Definición y contenido esencial de la libertad sindical	
4.1 Definición y contenido esencial: alcances individual, colectivo, orgánico y dinámico, de un complejo derecho, principalmente colectivo y de actividad	87
4.2 La libertad sindical individual	95
4.2.1 La libertad sindical positiva	96
A) Derecho de libre constitución de organizaciones	96
a) Ámbito subjetivo: inclusiones y exclusiones	97
a.1) Todos los trabajadores excepto los excluidos constitucionalmente	97
a.2) Restricciones subjetivas vía requisitos para integrar organizaciones sindicales	100
a.3) La limitación máxima: la imposición de un número mínimo de afiliados	102
b) Ámbito objetivo: las organizaciones que se estimen convenientes y la estructura sindical libre	105
b.1) La estructura sindical libre: pluralidad, unidad y unicidad sindical	106
b.2) Diseño legal de la estructura sindical: una tipología limitada y por lo mismo referencial	110
b.3) Las secciones sindicales	112
B) Derecho de libre afiliación	114
C) Derecho al desarrollo de actividad sindical y las facilidades necesarias para su materialización	117
4.2.2 La libertad sindical negativa	123

4.3 La libertad sindical colectiva	127
4.3.1 Libertad de reglamentación	129
4.3.2 Libertad de representación	130
4.3.3 Libertad de gestión	133
A) Libertad de gestión interna	133
B) Libertad de gestión externa	135
4.3.4 Libertad de federación	142
4.3.5 Libertad de suspensión o disolución	145
A) Contenido y expresiones autónomas y heterónomas	145
B) La cancelación administrativa del registro sindical como equivalente de la disolución administrativa	149
C) La distribución del patrimonio de la organización sindical disuelta	150
Capítulo 5	153
Régimen jurídico sindical: la adquisición de la personalidad jurídica	
5.1 La libertad de constitución y la proscripción de autorizaciones estatales previas	153
5.2 El registro sindical: problemática general	154
5.3 Requisitos y efectos del registro sindical: la doble personalidad jurídica en la actividad privada y la personalidad jurídica a todos los efectos legales en el sector público	156
Capítulo 6	159
El sindicato más representativo	
6.1 Los valores en juego: la mayor representatividad como salida transaccional	159
6.2 Los criterios para determinar la mayor representatividad	161
6.3 Las prerrogativas derivadas de la mayor representatividad	162
6.4 La regulación de la mayor representatividad en el Perú	162
Capítulo 7	165
La protección de la libertad sindical	
7.1 La obligación estatal de garantizar y promover la libertad sindical	165
7.2 Los ámbitos de la protección de la libertad sindical	167
7.2.1 La actividad sindical (individual y colectiva) como eje de la protección y promoción	167
7.2.2 Ámbito subjetivo de la protección: el fuero sindical	170
7.2.3 Ámbito objetivo de la protección, irrelevancia de la culpa y agente infractor	171
7.2.4 Ámbito temporal de la protección	174

7.3 La protección de la libertad sindical: el despido nulo y el fuero sindical restringido y simbólico de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Las vías de subsanación	175
7.4 La protección constitucional de la libertad sindical: el proceso de amparo	183
7.5 La protección internacional de la libertad sindical: el Comité de Libertad Sindical	186
7.6 El valor constitucional de los pronunciamientos de los órganos de control de cumplimiento vinculados a tratados internacionales, particularmente de la OIT	188
Capítulo 8	197
Las organizaciones de empleadores	
Bibliografía	199
Anexo normativo	209

Presentación

Transcurrida una década desde la publicación por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) del texto de Alfredo Villavicencio Ríos titulado: *La Libertad Sindical en el Perú*, en su serie Documentos de Trabajo (N° 114), los cambios políticos, normativos y de la organización del trabajo, la emisión de relevantes fallos del Tribunal Constitucional y la incesante labor del Comité de Libertad Sindical, reclamaban una actualización de la reflexión sobre tan importante derecho, razón por la cual acogimos con entusiasmo la iniciativa del autor de llevar a cabo tal tarea.

El resultado de este esfuerzo, que nos complacemos en presentar, nos muestra una acabada reflexión académica, sustentada en un constitucionalismo sin ambages, expresado no sólo en el análisis de las normas contenidas en la Carta Suprema, sino también en las disposiciones constitucionales de origen internacional. De esa manera se conjuga en el análisis, la revisión de tratados y convenios internacionales que se ocupan de la libertad sindical así como sus respectivas interpretaciones, llevadas a cabo principalmente, por el Tribunal Constitucional y los órganos de control de la OIT. Desde este prisma, que es el correspondiente a los derechos fundamentales, se pasa revista de manera detallada y concreta a toda la regulación nacional y a los diversos pronunciamientos administrativos pertinentes, detectando y poniendo en evidencia los acoples apropiados y las asignaturas pendientes de esta actuación estatal que, si bien está mejorando respecto de la década de los años 90, todavía requiere una serie de ajustes para cumplir con el mandato de garantía y fomento que se deriva de la norma suprema. La base doctrinal y de derecho comparado que acompaña a esta mirada complementa las opciones nacionales, permitiendo que la obra se muestre compacta y sin fisuras.

En tal sentido, nos satisface sobremanera haber auspiciado la publicación de este importante libro, con la seguridad de que la difusión de las ideas de este reconocido profesor universitario, animador permanente del mejor debate laboralista peruano, abrirá nuevas vías para que la libertad sindical cumpla en el Perú sus roles de equilibrio social y económico, justicia social, composición del conflicto laboral e interlocución de la voz de los trabajadores, como corresponde a un Estado Constitucional de Derecho contemporáneo.

Walter Albán Peralta
Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Luis Fuertes
FSAL/ACTRAV OIT

Giovanna Larco Drouilly
Presidenta de Plades

Prólogo

La doctrina considera que la libertad sindical está conformada por un conjunto de derechos, que pueden ser clasificados atendiendo a su titularidad y a su contenido. En el primer caso, tenemos derechos de titularidad individual, que corresponden a los trabajadores; o colectiva, pertenecientes a las organizaciones sindicales. Por ejemplo, el derecho de afiliarse a un sindicato y el de elaborar el estatuto de éste, respectivamente. En el segundo caso, hay derechos de organización y de actividad. Son ejemplos de unos y otros, la constitución de un sindicato y la negociación colectiva, respectivamente.

Combinando todos los factores mencionados, podemos concluir -sin ánimo de proporcionar una definición cerrada, que sería la más opuesta a la lógica de este derecho - que la libertad sindical es el derecho de los trabajadores a constituir, afiliarse y participar en las organizaciones sindicales, así como el derecho de éstas a elegir a sus representantes, redactar sus estatutos, desarrollar actividades, formar organizaciones sindicales de grado superior y disolver las organizaciones sindicales. Todo ello sin injerencia del empleador ni del Estado y con la debida tutela de éste, mediante diversos mecanismos y facilidades encaminadas a permitir e incluso promover el ejercicio efectivo del derecho.

La definición propuesta es, por cierto, muy genérica, porque cada uno de los términos empleados podría ser objeto de desarrollo pormenorizado. Por ejemplo: ¿El derecho de afiliación comprende también el de no afiliación? ¿Pueden admitirse las cláusulas sindicales? ¿Cuál es el alcance del fuero sindical?

Lo que nos interesa resaltar aquí, es que la definición sugerida no hace otra cosa que recoger los elementos proporcionados por el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) -complementados por el Convenio 98 OIT en lo que atañe a la protección de la libertad sindical-, cada uno de los cuales a su vez ha sido objeto de precisiones por los órganos de aplicación de la OIT.

La libertad sindical ha desempeñado un papel fundamental en la aparición del Derecho del Trabajo. Como sabemos, la prestación personal de servicios subordinados y remunerados, que hoy nace de un contrato de trabajo, antes surgió de un contrato de arrendamiento de servicios, regido por el Derecho Civil. Entre las diversas razones de la ruptura de esa figura con el ordenamiento civil que la cobijaba y la cons-

titución de otro ordenamiento para regularla, la doctrina destaca el papel cumplido por las organizaciones sindicales.

En efecto, los principios liberales imperantes a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, obligaban a cada trabajador a negociar por separado con su empleador los derechos y obligaciones que les corresponderían. El resultado fue un régimen de extrema explotación de la mano de obra. En ese contexto, alentados por las ideologías cuestionadoras del sistema capitalista, y guiados por su propio instinto, los trabajadores comenzaron a agruparse para equilibrar por el número el mayor poder del empresario es el plano individual. Si bien en un inicio la reacción del ordenamiento frente a este fenómeno fue de brutal represión, luego no tuvo más que reconocer la existencia y el funcionamiento de las organizaciones sindicales.

En ese punto es que se produjo la escisión que hemos recordado antes: el contrato de arrendamiento de servicios se transformó en contrato de trabajo. El nuevo ordenamiento se edificó sobre dos pilares: el primero fue la legislación dictada por el Estado para proteger al trabajador a través de la determinación de un conjunto de beneficios mínimos en su favor; y el segundo, los convenios colectivos, resultado del acuerdo al menos tendencialmente paritario entre la agrupación de trabajadores y el empleador. En ambos casos, la actuación de las organizaciones sindicales fue determinante, en el primero presionando al Estado para su producción, y en el segundo, produciéndolos directamente.

Por lo expuesto, es que sostenemos enfáticamente que no habría habido un ordenamiento laboral si no se hubieran formado organizaciones sindicales que lo impulsaran. La interrogante podría ahora actualizarse ¿Puede haber hoy en día un Derecho del Trabajo sin organizaciones sindicales? Nuevamente creemos que la respuesta sería negativa. Podría subsistir un ordenamiento laboral apoyado sólo sobre reglas estatales, pero sería manifiestamente insuficiente y precario. No habría más que un suelo muy bajo de protección uniforme para todos los trabajadores, además formado de material endeble, ya que sin la fuerza sindical la intervención reguladora del Estado en las relaciones laborales sólo se sostendría en el altruismo o en el oportunismo.

Es más, sin organizaciones sindicales no tendríamos siquiera un Estado social y democrático, en la medida en que aquellas son agentes insustituibles de promoción de la calidad de vida de los trabajadores y, por tanto, de consecución de valores fundamentales como el de la igualdad sustancial.

El año 1948 fue singular para la consagración de la libertad sindical en el plano internacional. Las dos más importantes declaraciones de derechos humanos la introdujeron en su repertorio: la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 23.4) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXII). Con ello se superaba definitivamente la antigua configuración restringida de los derechos humanos, que abarcaba sólo los derechos civiles y políticos, extendiéndose -mediante la recepción de derechos laborales en los catálogos de derechos humanos-, a los derechos económicos, sociales y culturales.

Pero el acontecimiento más importante fue, en nuestro concepto, la expedición del Convenio 87 OIT. Los instrumentos internacionales de derechos humanos de ese entonces eran lacónicos en la formulación de la libertad sindical. No podría ser de otro modo, tratándose de normas genéricas, que proclamaban numerosos derechos. En cambio, el Convenio 87 OIT recogía cada uno de los aspectos más relevantes de la libertad sindical y lo mencionaba expresamente en su texto. Ya este derecho, además, había encontrado un lugar en la propia Constitución de ese organismo internacional.

De allí en adelante, la libertad sindical ha sido un tema fundamental para la Organización Internacional del Trabajo. Como nos lo recuerda la doctrina, ello puede verificarse principalmente en dos hechos: el respeto de la libertad sindical es obligatorio para todos los Estados Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, aun cuando no hubieran ratificado los convenios sobre la materia; y ese organismo ha diseñado procedimientos especiales de control para el resguardo de ese derecho, sin perjuicio de la utilización de los procedimientos de control regular y general. Este procedimiento ha dado lugar a una trascendental jurisprudencia sobre la interpretación de los convenios elaborada por los principales órganos de aplicación, que son la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical.

Además, debemos tener en cuenta que el ordenamiento internacional no se ha detenido en el Convenio 87 OIT al ocuparse de la libertad sindical. La propia Organización Internacional del Trabajo ha producido otras normas sobre la materia, entre las cuales las más importantes son los Convenios 98 y 135 OIT, referidos sobre todo a la protección de ese derecho, para todos los trabajadores en general y con especial énfasis en los dirigentes sindicales, respectivamente.

Por otro lado, en los ámbitos mundial y regional, los nuevos instrumentos internacionales de derechos humanos no han omitido a la libertad sindical en su listado de

derechos. La han reconocido, además, con un detalle mucho mayor que el de las declaraciones de 1984, aunque menor que el de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Aquí cabe destacar a los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22) y Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8), ambos de 1966; así como a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969 (artículo 16) y su Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (artículo 8).

Finalmente, ahora que el comercio mundial en una economía globalizada exige reglas claras y viene creciendo, el reclamo de cláusulas sociales que eviten las ventajas indebidas originadas en la desprotección laboral, un tema de consenso es el respeto irrestricto de la libertad sindical por todos los Estados. Faltan todavía muchas definiciones en este orden, pero podría llegarse a que la transgresión de la libertad sindical condujera a la imposición de sanciones comerciales. En esa dirección avanzan la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento y los tratados de libre comercio que la recogen.

Entre nosotros, como ocurre en verdad en forma muy extendida en el mundo, la libertad sindical tiene recepción constitucional. Nuestra Constitución la reconoce tanto de modo genérico, comprendida dentro de la libertad de asociación (artículo 2.13), como de modo específico, en el articulado laboral (artículo 28.1). Contamos, además, con una ley de desarrollo que es la llamada Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, básicamente referida al sector privado, y otras disposiciones para el sector público.

La armonización de nuestro ordenamiento con el internacional, sin embargo, plantea varias dificultades, que están aún pendientes de solución. En este contexto, nos parece que las cuestiones a atender son principalmente las siguientes. Primero, ratificar el Convenio 135 OIT, que es el único de los fundamentales sobre esa materia que no hemos incorporado a nuestro derecho nacional. Segundo, adecuar nuestra legislación, tanto del sector privado como público -y mejor si se aprovecha para fusionarlas, en lo que sea posible-, a los tratados ratificados por el Perú. Para estos efectos no tenemos sino que ceñirnos a las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical, emitidas al analizar nuestro ordenamiento. Tercero, revisar la legislación laboral en su conjunto, ya que algunas de las medidas adoptadas con el propósito de promover el empleo, como la formación laboral, la intermediación y tercerización y la contratación temporal, afectan severamente las bases sobre las que se podría constituir sindicatos sólidos.

Tengamos en cuenta que hemos asumido compromisos internacionales que debemos honrar al suscribir numerosos tratados que consagran la libertad sindical. Esos tratados, además, son complementarios de nuestra propia Constitución, por decisión de ella misma (artículo 3 y Cuarta Disposición Final y Transitoria), y forman un bloque de constitucionalidad con ella. El artículo 3 configura una lista amplia y abierta de derechos y la Cuarta Disposición Final y Transitoria determina que la interpretación del texto constitucional debe hacerse a la luz de dichos tratados. Los organismos jurisdiccionales nacionales deben actuar en estricta conformidad con este mandato, como lo ha proclamado numerosas veces nuestro Tribunal Constitucional.

A estas tareas pendientes deben dedicárseles, pues, los mayores esfuerzos, si consideramos que la libertad sindical es imprescindible para nuestro progreso económico y social, como fluye de la significación que le otorgan a ese derecho nuestra Constitución y los tratados ratificados.

En este escenario, el profesor Alfredo Villavicencio Ríos nos ofrece esta estupenda obra sobre la libertad sindical en el Perú. Se trata de un estudio muy bien documentado sobre lo que no dudaría en calificar como la institución central del Derecho del Trabajo y una de las más importantes del Estado democrático y social de Derecho: la organización sindical. El autor se detiene en cada uno de los aspectos del conglomerado de derechos articulados en torno a la libertad sindical, y extiende su análisis al sistema de protección que permite garantizar el ejercicio efectivo de dichos derechos en el marco de enfrentamientos entre los antagonistas sociales, que pudieran llevar a la imposición de represalias contra los trabajadores.

El estudio está elaborado desde una lectura avanzada de las normas, que es la alentada por nuestra propia Constitución cuando señala como clave interpretativa de su texto la remisión a los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú. En este caso, el autor acude constantemente -como era indispensable- a los convenios internacionales del trabajo, así como a la abundante jurisprudencia sobre ellos emanada de los órganos de aplicación de la Organización Internacional del Trabajo. Desde ese prisma, y con la colaboración de la mejor doctrina sobre la materia, se analiza nuestra legislación sobre relaciones colectivas de trabajo, constatando sus pros y sus contras.

Es difícil determinar -al menos para mí- si las apreciaciones del autor son objetivas -si pudieran serlo-. El profesor Villavicencio Ríos está hondamente comprometido con el tema. De un lado, imparte brillante docencia desde hace más de 23 años en

la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, con un importante paréntesis en que lo hizo con igual calidad en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, en materia de Derecho Colectivo del Trabajo, cuestión sobre la que se versó su tesis doctoral, aprobada con la máxima calificación y publicada en España; y, de otro, porque se ha desempeñado durante varios años, en los que afortunadamente pudimos compartir el trabajo en DESCO, como asesor de diversas organizaciones de trabajadores, a las que acompañó en su esfuerzo por abrir nuevos horizontes a la visión sindical.

Espero que este muy valioso estudio tenga, además de la indudable utilidad académica que se le vislumbra, como material de apoyo para la docencia en el área laboral, una significación práctica, como estímulo para la revisión de la regulación de las relaciones colectivas de trabajo -y de la referida a las relaciones individuales de trabajo, en lo que sea necesario-, tarea pendiente en nuestro país, derivada de la exigencia de compatibilidad con los convenios internacionales del trabajo y, más aun, del modelo de convivencia fundada en el respeto por los derechos de la persona que haga posible el desarrollo integral de todos, al que nos hemos adscrito los peruanos al votar por la Constitución de 1993.

JAVIER NEVES MUJICA

Profesor Principal de la Facultad de Derecho
Pontificia Universidad Católica del Perú

Capítulo 1. Breve reseña histórica

1.1. Sindicalización y ordenamiento jurídico: prohibición, tolerancia y reconocimiento como derecho de la libertad sindical

La libertad sindical es uno de los principales ejes del segundo gran paquete de derechos fundamentales que alcanzan consagración constitucional (razón por la cual se los ha denominado derechos fundamentales de segunda generación). Tras el reconocimiento al máximo nivel jurídico de los derechos y libertades civiles y políticos con que se inauguró el capitalismo liberal, los derechos económicos y sociales alcanzaron una alta consideración a partir de 1917 en América (Constitución de Querétaro) y 1919 en Europa (Constitución de Weimar), cuando el liberalismo dejó paso al Estado Social de Derecho. Desde entonces es uno de los pilares principales del «nuevo contrato social» que empezó a extenderse en el mundo desde la primera postguerra mundial, y se generalizó a partir de la segunda postguerra mundial, a tal punto que se ha considerado por una autoridísima voz que «la formación de los sindicatos, es decir, la organización de los trabajadores, es la contrapartida de la acumulación de capital» (Kahn-Freund 1987: 275).

Su juventud entre los derechos constitucionales nos indica que estamos frente a una libertad menos clásica y rica en tradición jurídica que aquellas provenientes de la primera constitucionalización; sin embargo, hay que resaltar que la libertad sindical «poco a poco ha logrado acomodarse sin complejos de inferioridad ni de aislamiento» (Ghezzi y Romagnoli 1992: 39). Su origen, dinámica y justificación histórica reposan en la necesidad de amortiguar las consecuencias de la contraposición de intereses y de la desigual distribución de poder entre el capital y el trabajo, implícita en el sistema capitalista, a partir de la actuación y representación colectiva de los trabajadores. La aplicación de las reglas del mercado a las relaciones de trabajo evidenció el sometimiento absoluto de los trabajadores a los intereses de los empresarios, con la secuela de miseria y condiciones de vida infrahumanas cuyas dimensiones dieron origen a la denominada «cuestión social». Tengamos siempre presente que nos encontramos frente a «una relación entre un detentador de poder (sobre personas y cosas) y quien no detenta poder alguno, que se origina en un acto de sumisión, que en su dinámica produce una situación subordinada, por más que la sumisión y la subordinación puedan ser disimuladas por esa indispensable ficción jurídica conocida como contrato de trabajo» (Kahn-Freund 1987: 52). Y ello, bajo las recién inauguradas reglas de libertad de empresa y trabajo, igualdad formal, autonomía de la voluntad, proscripción de grupos intermedios, abstencionismo estatal, etc., sólo podía dar paso al predominio absoluto y sin escrúpulos del «más fuerte».

Esto generó una inmediata respuesta de los perjudicados, que buscaron coaligarse y actuar conjuntamente para que alguna parte de sus intereses fuera tomada en cuenta a la hora de definir el estatuto jurídico que iba a regir su relación de trabajo, y, por tanto, sus condiciones de vida. La lógica liberal no se compadecía con la irrupción cada vez más generalizada de estos sujetos colectivos por lo que pasó a proscribir y penalizar su creación y actuación, dando lugar a la primera etapa de la evolución jurídica de este instituto: el *período de la prohibición*. La primera y arquetípica norma que recoge el espíritu de la época es la ley francesa *Le Chapelier*, de 1789, que vedaba y castigaba penalmente cualquier tipo de gremio, corporación o asociación que intentara representar intereses de grupo, especialmente de artesanos y de trabajadores por cuenta ajena. Son también muy importantes históricamente las *Combination of Workmen Acts* británicas aprobadas en 1799 y 1800, que declaraban la ilegalidad de todas las coaliciones (*combinations*) de trabajadores que tuvieran por objetivo regular las condiciones de trabajo. Una idea clara del fundamento de tales prohibiciones se puede extraer de la Exposición de Motivos de la Ley Le Chapelier cuando sostiene que «debe, sin duda, permitirse a los ciudadanos de un mismo oficio o profesión celebrar asambleas, pero no se les debe permitir que el objetivo de esas asambleas sea la defensa de sus pretendidos intereses comunes; no existen corporaciones en el Estado, y no hay más interés que el particular de cada individuo y el general; no puede permitirse a nadie que inspire a los ciudadanos la creencia de un interés intermedio que separe a los hombres de la cosa pública por un espíritu de corporación».

Las normas prohibitivas vinieron aparejadas con disposiciones de los respectivos códigos penales en Francia, Italia y Alemania que sancionaban con penas de prisión a quienes propugnaban o participaban en este tipo de entes intermedios. Asimismo, se debe resaltar que en este período la prohibición era general, por lo que alcanzaba también a las organizaciones empresariales; sin embargo, estas últimas -tanto por su carácter informal (un «desayuno de negocios» podía ser suficiente) como por la tolerancia de jueces y demás autoridades tuvieron una existencia y actuación efectivas desde el comienzo, produciendo lo que la doctrina inglesa ha denominado el «doble estándar» asociativo en el terreno de las relaciones laborales.

Paulatinamente se fueron evidenciando las limitaciones y disfuncionalidades de tal legislación por lo que el Estado, por realismo político,¹ comienza a dejar atrás al período de prohibición dando paso a lo que se ha denominado como el *período de tolerancia* del fenómeno sindical, iniciado con la aprobación en 1824 de la

¹ Ya que sino, en gráficas palabras de De la Cueva (1981: 250), «el Estado se habría transformado en una gran colonia penitenciaria» al sancionar y excluir a un numeroso colectivo de sus ciudadanos por el sólo hecho de buscar defender sus intereses económicos y sociales ante la abstención estatal en tal terreno.

Combination Laws Repeal británica, que derogó las antes mencionadas *Combination of Workmen Acts* y eliminó las prohibiciones y penalizaciones que atenazaban a la libertad sindical, dejándola en el plano de las conductas aceptadas aunque no promovidas, en aplicación del principio de que lo que no está prohibido está permitido. La segunda mitad del siglo XIX traerá consigo las principales normas europeas dirigidas a despenalizar el fenómeno sindical (Francia en 1864, Alemania en 1869, Italia en 1891); abriendo de este modo una etapa de transición que culminaría en el último período de la evolución jurídica de la libertad sindical: su *reconocimiento como derecho* por el ordenamiento jurídico a partir de la *Trade Union Act* inglesa de 1871.

El fundamento de esta espectacular evolución jurídica, que -como se ha visto- ya en 1917 alcanzaba el máximo rango jurídico en la Constitución de Querétaro, radica en la idoneidad de la actuación organizada de los trabajadores para, en primer lugar, equilibrar la desigual relación existente entre los asalariados individualmente considerados y el empresario (*función equilibradora*); y, por tanto, en segundo lugar, para encauzar y componer el conflicto de intereses subyacente a estas relaciones (*función pacificadora o compositiva*). Con lo que el fenómeno sindical ha sido un vehículo fundamental para que se tomen en cuenta los intereses económicos y sociales de los trabajadores, primero en el mundo de las relaciones laborales y luego, paulatinamente, en los diversos ámbitos en que éstos requieran de una tutela colectiva, con la traducción en importantes dosis de justicia social que ello implica (*función democratizadora*). Pero, además de ello, y en cuarto lugar, porque la actuación organizada de los trabajadores ha servido para que el sistema productivo encuentre instrumentos que transformen el conflicto industrial inmanente en normas sectoriales (aprobadas por los sujetos colectivos) específicas y adaptadas a las variadísimas circunstancias de las distintas unidades productivas (*función normativa*). Finalmente, los hechos han demostrado que la existencia de una organización sindical fuerte es fundamental para que la aplicación efectiva de las normas laborales (estatales y pactadas), que de otro modo tienen una tasa de incumplimiento muy elevada (*función de aplicación del Derecho del Trabajo*).

De allí que en las sociedades modernas, complejas y plurales, el sindicalismo se haya convertido en un componente esencial de la democracia, que le da un rostro más humano y concreto, que canaliza uno de los principales conflictos que intrínsecamente la circundan y lo convierte en regulaciones específicas y, por tanto, apropiadas; y cuya vida, no exenta de retos, cambios, crisis y recomposiciones viene afrontando el nuevo siglo con buena salud, a pesar del fin del modelo fondista, en el que encontró un ambiente propicio para su desarrollo, y de los consiguientes retos que el nuevo paradigma productivo, que se asienta en la descentralización productiva, viene planteándole. En este sentido, hay que concordar con quienes afirman -de manera concluyente- que hay ciertos derechos como la libertad sindical,

huelga, seguridad social, que son juzgados básicos quizá porque, a pesar de su dimensión inmediatamente laboral trascienden el puro ámbito del Derecho del Trabajo para contribuir a la definición de una forma democrática de organización social y de distribución del poder en su seno (De la Villa Gil, García Becedas y García-Perrote Escartín 1991: 64).

Ello se reafirma en las opiniones de los grandes maestros del Derecho del Trabajo contemporáneo que -como Verdier, Giugni o Lyon-Caen- han sostenido sin paliativos y respectivamente, que «la libertad sindical es un denominador común de los regímenes democráticos», que «la efectividad del orden democrático puede ser medida por la eficacia de la libertad sindical», o que «no hay democracia sin libertad sindical» (vid. Ermida Uriarte y Villavicencio Ríos 1991: 28). Por ello, también resulta constatable el hecho de que todos los regímenes autoritarios han desconocido o restringido al máximo el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores enmarcados en la libertad sindical; lo que nos permite afirmar que a menor espacio para la libertad sindical mayor grado de autoritarismo, o, si se quiere, a mayores restricciones a la libertad sindical mayor certeza del carácter autoritario del régimen.

Si trasladamos estas coordenadas generales al terreno del Derecho del Trabajo y, más concretamente, al del Derecho Colectivo del Trabajo, encontraremos que la importancia del movimiento sindical es mayor aún, puesto que resulta casi un lugar común reconocer que el surgimiento, desarrollo y consolidación del Derecho Sindical es paralelo a la historia del movimiento obrero (Giugni 1996: 11); de allí que los sistemas de relaciones laborales más desarrollados, en donde encuentran sus mayores y mejores expresiones los institutos de nuestra disciplina, tengan como sustento movimientos sindicales fuertes y respetados.

En América Latina, el fenómeno del reconocimiento jurídico de la libertad sindical ha llegado en las últimas décadas a su máxima expresión, puesto que todos los países que componen esta región, sin excepción, la han consagrado ya en el máximo nivel posible: el constitucional.² Sin embargo, esta altísima consideración jurídica no nos puede llevar a colegir que correlativamente nos encontramos frente a una vigencia plena de este derecho en la región, puesto que las leyes y reglamentos nacionales que regulan su ejercicio concreto, con la honrosa excepción de Uruguay, lo hacen con marcados tintes restrictivos, poniendo de manifiesto el asfixiante intervencionismo estatal que caracteriza resaltantemente al modelo latinoamericano de relaciones laborales (Goldín 1995: 39 y ss.), con sus altas dosis de autoritarismo

² Sobre el particular, véase Rodríguez-Piñero, Bravo-Ferrer y Villavicencio Ríos (1994).

(o sus déficit de democracia, si se quiere).³ El Perú tal vez sea una de las muestras más claras de este doblez, puesto que, como veremos a lo largo de este trabajo, desde 1979 la libertad sindical es una de las piedras angulares del modelo constitucional de relaciones laborales; y, sin embargo, las normas de desarrollo han reducido su espacio de actuación hasta confines en los que muy difícilmente pueden reconocerse sus manifestaciones esenciales, llevándonos a gozar del dudosisimo prestigio de estar considerados en el extremo más intervencionista de la región (Ermida Uriarte 1987a: 17 y ss.).

Esta generalizada postergación constitucional, que repugna a la dogmática jurídica, responde en buena parte al modesto papel que desempeñan las normas laborales en el mundo de las relaciones laborales: la eficacia y aplicación de estas normas, sobre todo de las que consagran derechos (y la Constitución es la principal de ellas) es genéticamente baja (Giugni 1996: 14)⁴ y depende principalmente de la correlación de fuerzas que existe entre el Estado, las organizaciones sindicales y las empresariales; o, más sintéticamente, está referida al poder de las organizaciones sindicales. Por ello, se ha sostenido con certeza que en todas partes la eficacia de las normas depende mucho más de los sindicatos de lo que éstos dependen de la eficacia de aquellas, y que cuando las organizaciones sindicales son débiles -y su fuerza y debilidad dependen en gran medida de factores no controlables por el Derecho ni las leyes del Parlamento, por bien intencionadas que sean y por bien hechas que estén-, tienen escasa influencia para modificar las relaciones de poder entre trabajadores y empresarios. Incluso los más eficaces inspectores pueden hacer poco si los trabajadores no se atreven a denunciarles las infracciones de la legislación que aquéllos tienen la misión de hacer cumplir (Kahn-Freund 1987: 54-56).⁵

Si en estas relaciones de poder en el campo laboral no existe un correlato sindical fuerte frente al Estado y éste tiene una percepción negativa del fenómeno sindical, como sucede en el Perú, entonces su intervención autoritaria y constreñidora de

³ No en vano, un académico tan señalado como Grandi (1990: 404), ha sostenido que «el desarrollo de la libertad sindical (y de los derechos sindicales) es un efecto paralelo de los procesos de madurez de los sistemas de libertad, así como de liberación y democratización de los ordenamientos autoritarios y totalitarios».

⁴ Puesto que, como en el caso del Derecho Internacional Público, precisa el autor citado, sólo un amplio consenso puede garantizarle a la ley una tasa suficientemente elevada de observancia espontánea; no siendo raro que la falta de tal consenso conduzca a una desaplicación generalizada de la nueva normativa.

⁵ La baja efectividad o la inaplicación frecuente de las normas referidas al Derecho Sindical es un carácter genético de esta disciplina, puesto que son normas que se estructuran sobre un conflicto permanente de intereses; en el cual, además, el sujeto pasivo mayoritariamente de los derechos consagrados se encuentra en posición subordinadora del sujeto activo beneficiario. En este sentido, se puede concordar con Giugni (1996: 14) la afirmación de que sólo un amplio consenso puede garantizar a la ley una tasa suficientemente de observancia, lo que resulta difícil cuando la norma jurídica se construye sobre una contraposición de intereses.

las esferas de actuación sindicales difícilmente encontrará una contención en las normas constitucionales, como lo demuestra largamente nuestra historia.⁶ Y a partir de ello, no puede sino concordarse con Rueda, Sepúlveda y Vega, cuando, en un importante documento de trabajo de la OIT, constatan que «los cambios a menudo profundos en las legislaciones laborales latinoamericanas son evaluados negativamente por el movimiento sindical, que se siente afectado en sus derechos fundamentales». Mucho más cuando «el efecto de empleo y mejora de la economía que pretendía acompañar medidas, a veces extremas, para los trabajadores, no ha podido constatarse y al contrario se percibe un aumento del descontento social y de la marginación del movimiento sindical que no cesa en sus luchas por una mejor legislación» (1998: 18).

1.2. Sindicalismo y libertad sindical en el Perú

1.2.1. Surgimiento y consolidación del sindicalismo y la libertad sindical

El proceso general que origina y fundamenta la existencia de los sindicatos, también se ha presentado en el Perú, con las peculiaridades propias de una implantación tardía del capitalismo, su carácter periférico y dependiente, su estructura productiva primario-exportadora, la predominancia de las pequeñas y medianas empresas y la configuración del sindicalismo como sujeto bajo sospecha, al que el Estado tiene que someter a requisitos y controles que conducen a su implantación y desarrollo limitado a las empresas en las que ya no era posible impedirlo.

La guerra con Chile señala el punto de ruptura a partir del cual la reestructuración económica que se produjo implicó el surgimiento y posterior desarrollo de relaciones de trabajo propiamente capitalistas.

La implantación de estas relaciones se produjo «con la misma lentitud con que se inició el desarrollo capitalista, concentrado especialmente en Lima y presente de manera solo excepcional en algunas capitales de los departamentos de la costa» (Santistevan y Delgado 1980: 24). Así, a finales del siglo pasado se asiste al establecimiento de las primeras empresas, al inicio de la penetración de capitales imperialistas y, paralelamente, al surgimiento de los gremios de artesanos, que en 1886 consiguen centralizarse en la Confederación de Artesanos Unión Universal.

⁶ No nos olvidemos que desde su origen Derecho del Trabajo latinoamericano fue predominantemente heterónomo, debido principalmente a su tardía e insuficiente industrialización, la tradición jurídica romanista y el autoritarismo recurrente de nuestros sistemas políticos, con su correspondiente obsesión por controlar lo sindical (Ermida Uriarte 1992: 26).

Estas organizaciones, de carácter fundamentalmente mutualista, van a jugar un rol importante en la organización de los trabajadores hasta los primeros años del siglo pasado, cuando desaparecen, tanto por las limitaciones de su concepción, como por el incremento de la proletarianización de los artesanos, producto del avance del capitalismo y de la importación de productos manufacturados del exterior.

El nacimiento del proletariado peruano se produce en las principales ciudades (textiles, gráficos, panaderos, choferes, portuarios, molineros, galleteros y ferrocarrileros) y en los sectores extractivo-exportadores (minera, algodón, lana, azúcar y petróleo), como señala Sulmont (1980: 15-18). Y se va a desarrollar en condiciones de explotación que nada tienen que envidiar a las que hubo en Europa en la primera mitad del siglo XIX.

En este contexto nacen las primeras organizaciones sindicales lideradas por la Federación de Obreros Panaderos Estrella del Perú, que se desafilió del gremio de los artesanos en 1904, y que luego fueron centralizadas en la Federación Obrera Regional Peruana en 1913 y en la Federación Obrera Local de Lima en 1918.

El movimiento obrero de esta etapa, conducido por los anarquistas, va a desarrollar un conjunto de luchas reivindicativas que van a culminar con la conquista de la jornada de las ocho horas el 15 de enero de 1919; luego de tres días de paro general impulsado por la Federación Obrera Local de Lima, la Federación de Artesanos y la Federación de Estudiantes del Perú.⁷

La conquista de este importantísimo derecho «marca la culminación de un amplio movimiento de organización y lucha, en el que el proletariado se constituyó como fuerza social, con conciencia y capacidad de dirección autónoma frente a las demás clases sociales» (Sulmont 1980: 22). El fracaso de la lucha pro-abaratamiento de las subsistencias, iniciada inmediatamente después de la consecución de las ocho horas marca «el declive de la ideología anarcosindicalista» (Tovar 1985: 33) y «planteó para el movimiento urbano popular la alternativa aprismo o comunismo» (Burga y Flores Galindo 1979: 161), que se mantiene hasta nuestros días, aunque con un marcado predominio de las corrientes clasistas.

La respuesta del Estado peruano ante el movimiento sindical de esta época fue exclusivamente oficial, represiva e intervencionista. No se reconoce jurídicamente el derecho a constituir sindicatos sino hasta la Constitución de 1933, donde se lo engloba en el derecho general de asociación (artículo 27), creándose recién, por

⁷ Este derecho, exigido formal y constantemente por 105 trabajadores desde 1905, fue conquistado por primera vez en el Perú, por tal número de obreros del muelle y dársena del Callao, el 10 de enero de 1913.

Decreto Supremo del 23 de marzo de 1936 el Registro Sindical (cuya inscripción en este sigue siendo, hasta ahora, requisito esencial para ejercer los derechos sindicales). Sin embargo la legislación propiamente sindical data de mucho antes, puesto que desde 1913 se dictan un conjunto de normas dirigidas a regular tanto las reclamaciones colectivas como la huelga.

La primera de ellas fue el Decreto Supremo del 24 de enero de 1913 y constituye, en palabras de Santistevan y Delgado (1980: 39), «el único cuerpo legal que alguna vez haya establecido una reglamentación coherente sobre huelgas en el Perú». Esta apreciación es válida, no porque la norma comentada haya significado el reconocimiento al ejercicio libre y eficaz de este derecho, sino porque «es la única oportunidad en que se ha hecho referencia a los requisitos de forma y de fondo para el reconocimiento de la huelga por parte de las autoridades y en que, se han determinado los pasos y mecanismos para ello» (idem).

Así, este Decreto Supremo regulaba la representación obrera ante el patrón (tres delegados elegidos a principios de cada año); establecía un arbitraje obligatorio para solucionar los reclamos; señalaba las condiciones y los requisitos para la legalidad de la huelga (decisión mayoritaria de la Asamblea con asistencia de las 3/4 partes del personal, votación secreta, aviso de huelga a la Intendencia Policial, con el nombre y domicilio de los huelguistas y con 24 horas de anticipación, renovación del acuerdo de huelga cada cuatro días), regulaba el lock-out (en caso de conflicto bastaba con que el empleador cursara una comunicación a la policía, señalando las causas de la clausura y su duración, además de la nómina de trabajadores que quedarían sin empleo); establecía un conjunto de sanciones y prohibiciones para los trabajadores (se consideraba delincuentes comunes a aquellos que individual o colectivamente, con hechos o amenazas, impidan el libre ejercicio de la industria, el comercio y al trabajo, disposición en el mejor estilo liberal); y creaba en la Intendencia de Policía una sección encargada de registro estadístico de huelgas y cierres.

Esta norma y las posteriores, que se dieron bajo la misma concepción, nos ilustran sobre el tratamiento que se dio desde el Estado al fenómeno sindical, siendo sus elementos constantes: la proscripción de los sindicatos y su control político posterior a través del registro; el intervencionismo absoluto en materia de reclamaciones colectivas con el establecimiento del arbitraje obligatorio directo, sin posibilidad de trato directo entre las partes; encuadramiento policial y represivo de la huelga; y proscripción absoluta de sindicación, negociación colectiva y huelga para los trabajadores estatales. Todo ello dentro de un marco de sucesivos regímenes autoritarios, caracterizados por una fuerte represión política.

Entre 1945 y 1948 el sindicalismo se reactivó considerablemente tanto por el mayor desarrollo económico producto de la Segunda Guerra Mundial, como de la apertura democrática que propició el gobierno del Frente Democrático. El número de organizaciones sindicales registradas se duplicó y «junto con la expansión cuantitativa del sindicalismo se propició el uso de la fuerza reivindicativa organizada para conseguir mejoras inmediatas. Se difundió el uso del pliego de reclamos, la negociación colectiva y la huelga para el logro de las aspiraciones inmediatas de los trabajadores» (Santistevan y Delgado 1980: 107).

Esta situación se va a revertir en los años de la dictadura del General Odría (1948-1956) por la fuerte represión al movimiento sindical, que llevó a la proscripción de sus principales organizaciones, y en los del segundo gobierno de Prado (1956-1962) por la puesta en práctica de un modelo de «negociación política» que impulsó el movimiento sindical controlado por el APRA, bajo los principios del «sindicalismo libre» y que basó su eficacia en la amenaza de extensión del conflicto a un gobierno temeroso de un golpe militar; el que, por tanto, debía intervenir presionando a los empresarios para que acepten las demandas mínimas de los trabajadores. Todo ello dentro de una dispersión absoluta en materia de normatividad sindical.

Será recién en 1961 cuando el Estado decide consolidar la legislación dispersa sobre sindicalización y emite el 3 de mayo el Decreto Supremo 009, con la finalidad de reglamentar el Convenio 87 de la OIT, ratificado por el Perú el 9 de diciembre de 1959, a través de la Resolución Legislativa 13281. Este decreto y su modificatoria, el Decreto Supremo 021 del 21 de diciembre de 1962, van a ser, hasta ahora, las principales normas sobre las que se estructura nuestro sindicalismo, debiendo señalarse que, como se verá posteriormente al analizar su contenido, bajo la «necesidad de reglamentar» el Convenio 87, lo que verdaderamente se hizo fue restringirlo y desnaturalizarlo. Así, tenemos que se limita su ámbito subjetivo sólo a los trabajadores de la actividad privada, se reduce su ámbito objetivo a la empresa, se impone un registro constitutivo con requisitos de fondo, se establece la unicidad sindical, se reduce el ámbito de las federaciones a una rama de actividad determinada y se impone requisitos de número exagerado para la constitución de federaciones y confederaciones.

Hay que señalar que las empresas estatales o con participación estatal se encuentran sometidas al régimen laboral de la actividad privada, según lo dispone el artículo 20 del Decreto Legislativo 216, con la excepción de aquellas que a fecha de su dación (12 de julio de 1981) tuvieron un régimen distinto. El Decreto Supremo 375-82-EFC, que reglamenta esta norma, convierte a la excepción en regla, en el caso de las empresas de derecho público, disponiendo en su artículo 59, que las

relaciones colectivas de trabajo en estas empresas «se sujetarán a las normas de la función pública».

Creemos que esta exclusión general de las empresas públicas atenta contra lo dispuesto en el Decreto Legislativo comentado y resulta inconveniente, puesto que establece una mixtura de regímenes, sin causa objetiva, para estas empresas (que en lo individual siguen sometidas al régimen de la actividad privada), demostrando un interés de limitarles sus derechos colectivos. Esta exclusión sólo podría realizarse formalmente por ley, y aun en ese caso tenemos serias dudas sobre su validez dado que constitucionalmente se distingue, para estos efectos, entre los trabajadores de la administración estatal y los de las empresas estatales.

En el caso de los trabajadores estatales la situación era mucho más grave aún, puesto que tenían prohibido expresamente el derecho de sindicación, a pesar de que la vigencia formal del Convenio 87 había derogado a la Ley 11377 en ese punto, dada su jerarquía legal y el hecho de que era una norma especial y posterior. No va ser sino hasta la Constitución de 1979, y gracias a la ola generalizada de conflictos laborales que protagonizaron los trabajadores del Estado, que este va a reconocerles expresamente su derecho a la libertad sindical (artículo 61 y Decimoséptima Disposición General y Transitoria que ratifica el Convenio 151 de la OIT), debiendo señalarse, como excepción, que al magisterio se le reconoció este derecho en 1964, a través de la Ley 15215 (artículo 21, incisos g) y l) y artículo 22).

La constitución de 1979 será uno de los grandes hitos jurídicos en materia de libertad sindical, puesto que más allá de ser la primera norma suprema que acogía este derecho específicamente (la precedente lo incluía en el derecho general de asociación), lo consagrará con la mayor amplitud de nuestra historia.⁸ Así, en el artículo 51 se reconocían a los trabajadores los siguientes derechos: i) sindicalización sin autorización previa; ii) no ser obligado a formar parte de un sindicato ni impedido de hacerlo; iii) crear organismos de grado superior; iv) constitución, funcionamiento y administración libre; v) disolución voluntaria o por resolución en última instancia de la Corte Suprema; vi) garantías para el desarrollo de las funciones que les corresponden para los dirigentes sindicales de todo nivel. A ello habría que agregarle el derecho de los trabajadores no dependientes de una relación de trabajo a organizarse para defender sus derechos (artículo 52), y el reconocimiento de los derechos de sindicalización y huelga a los servidores públicos, con la excepción de los funcionarios del Estado con poder de decisión o que desempeñan cargos de

⁸ Para un análisis detallado de tales disposiciones constitucionales y del régimen legal aplicable a la libertad sindical hasta 1992, véase Villavicencio (1988).

confianza, los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales y los magistrados (artículos 61 y 243).

En lo que se refiere a los trabajadores de la administración del Estado, su derecho de sindicación se encuentra reglamentado en los Decretos Supremos 003-82-PCM y 026-82-JUS, dictados para *desarrollar* el Convenio 151 de la OIT. Estos decretos, que también se analizarán posteriormente, establecen un conjunto de limitaciones que desnaturalizan este derecho, siendo las principales: la reducción de su ámbito subjetivo sólo a los trabajadores estables, la limitación de su ámbito objetivo a la repartición, la imposición de un registro sindical sin garantías, la pluralidad sindical restringida, la exigencia de un número exagerado de organizaciones para constituir federaciones y confederaciones, la prohibición de agruparse con trabajadores de otros sectores y la no reelección de dirigentes.

En los años 90, las relaciones colectivas de trabajo fueron objeto de una regulación global que fue llevada a cabo por el Poder Ejecutivo, a través del Decreto Ley 25593 (Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo; LCRT, en adelante), que se dictó en julio de 1992; es decir, tres meses después del golpe de Estado del 5 de abril de ese año. Esta norma fue reglamentada el mismo año, a través del Decreto Supremo 011-92-TR. Las características generales de esta regulación son las siguientes:

- Es una regulación heterónoma y que no fue negociada con los actores del sistema de relaciones laborales, que se aprobó cuando el Parlamento estaba cerrado por el golpe de Estado, sin ninguna discusión ni siquiera consulta a las organizaciones sindicales y empresariales.
- Es una regulación que se desmarca de la tendencia latinoamericana hacia el impulso de la autonomía colectiva (Uruguay, Brasil, Venezuela, República Dominicana y Paraguay), y es, más bien, una de las expresiones más acabadas del modelo tradicional latinoamericano de regulación de las relaciones colectivas de trabajo, ratificando sus rasgos autoritario, reglamentarista, controlista y restrictivo. Y ello, si bien puede achacarse parcialmente al contexto político en que se aprobaron la LRCT y su reglamento, expresa la visión histórica que han tenido todos los gobiernos (incluso los nacidos de elecciones libres), respecto al tratamiento de lo colectivo por nuestro Estado, que llevó a que incluso después 1980 (ya vigente la Constitución de 1979) siguieran aplicándose regulaciones infraconstitucionales totalmente discordantes con el reconocimiento en nuestra norma suprema de las principales expresiones de la autonomía colectiva. Por lo que, en este campo, la LRCT y su reglamento han mantenido una relación de continuidad histórica.

- Es una regulación que por primera vez trató sistemáticamente los tres institutos que conforman la autonomía colectiva, por lo que resulta más coherente que la regulación precedente. En tal sentido, la LRCT supera la dispersión normativa existente sobre el particular, que llevaba a que convivan un Decreto Supremo de 1913 (del 28 de enero, que regulaba la huelga), otro Decreto Supremo de 1961 (el 011, que regulaba la organización de sindicatos) y un tercer Decreto Supremo (006-71-TR, que regulaba la negociación colectiva). La coherencia de la regulación de los tres institutos no sólo trasunta una disciplina más homogénea, sino que se expresa en la misma visión restrictiva y controlista que la informa.
- El papel totalizador y prácticamente excluyente de la regulación estatal en el campo de las relaciones colectivas define un modelo carente de toda *autonomía externa* (frente a las reglas estatales); con lo que, en consecuencia, se impide que sean las propias partes sociales las que puedan ir creando autónomamente las reglas correspondientes a su estructuración y a sus relaciones, como sucede en los países con un sistema de relaciones laborales maduro. En los cuales, con la negociación colectiva como instrumento de gobierno de éste sistema, se pactan todas las reglas necesarias para la expresión de su poder normativo y para resolver todos los conflictos de creación, aplicación o interpretación que surjan a su alrededor. Al respecto, no se debe olvidar la estrechísima relación inversamente proporcional entre el papel del Estado y los márgenes de actuación de la autonomía colectiva, que en este caso importan un rol estatal tan sofocante cuya consecuencia es dejar sin el mínimo espacio vital a la autonomía colectiva.
- Se reafirma y profundiza un *modelo descentralizado* de relaciones laborales, en el que lo sindical gira alrededor de la empresa o el centro de trabajo. Se favorece abiertamente la sindicación en este ámbito, lo mismo que la negociación colectiva y la huelga, concentrando la conflictividad laboral en la sede empresarial. En tal sentido, la Tercera Disposición Transitoria y Final de la LCRT marcó el fin de las pocas negociaciones colectivas de rama de actividad, al obligar a ratificar o modificar el nivel sectorial, estableciendo que a falta de acuerdo al respecto la negociación colectiva debería llevarse a cabo a nivel empresarial, ratificación que no se produjo, por cierto. Asimismo, el artículo 46 de la misma norma se encargó de impedir cualquier intento futuro de negociación colectiva a este nivel, al colocar requisitos de representación mayoritaria de trabajadores y empresas de imposible cumplimiento en un país donde la micro y pequeña empresa (en la que no cabe el sindicato de empresa) significa tres cuartas partes del total. Dada la interdependencia de las facultades que integran la autonomía colectiva, sin lugar a dudas que la imposición en la

práctica de la negociación colectiva a nivel de empresa condujo a una organización y conflictividad también en ese ámbito.

- En lo que hace al funcionamiento del sistema de relaciones colectivas de trabajo, se substituyó el modelo histórico de intervención estatal a falta de acuerdo de partes en la negociación colectiva (que tuvo incluso consagración constitucional); por el paradigma opuesto, que dejó en manos del juego de fuerzas la suscripción del convenio respectivo o el empantanamiento *ad aeternum* de las negociaciones, justo en el momento de mayor debilidad de los sindicatos, generando una brutal reducción de la actividad negocial, como se verá en el siguiente acápite.
- El tratamiento del conflicto obedece a una consideración poco menos que patológica del mismo, de modo que se le brinda un espacio mínimo de expresión, configurando una regulación que se adscribe a modelo casi *contractual*, al permitirse la huelga fundamentalmente dentro del proceso de negociación colectiva, con requisitos muy exigentes (mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o unidad) e ilegalizando todas las modalidades de huelga que no consistan en una de suspensión total de actividades, con abandono del centro de trabajo y para fines estrictamente profesionales. Se prevé una posibilidad de huelga frente a incumplimientos legales o convencionales del empleador pero solo una vez que se ha obtenido una sentencia judicial firme al respecto, lo que impide la materialización práctica de la medida de presión.

En fin, se trata de una regulación muy detallada que abarca casi todos los aspectos del nacimiento, vida y muerte de una organización sindical, que además tiene un claro sesgo restrictivo que contrasta con la sola comparación de frente a las reglas aplicables a cualquier asociación, que resultan bastante más laxas que las aplicables a un sujeto llamado a cumplir un papel constitucional de incuestionable trascendencia. Y este carácter reglamentarista y limitativo resulta contrario al mandato constitucional (de las Constituciones de 1979 y 1993) que a la vez que señalan la necesidad de intervención estatal imponen el signo promocional de esta intervención. Así tenemos que tan solo tres artículos se dedican a protección y facilidades libertad sindical, en tanto que 37 se dedican a reglamentar la existencia y límites en los que debe moverse el sujeto sindical. Ello nos muestra la óptica invertida del legislador (Sanguineti 1994: 295), que por mandato de la Constitución debió hacer exactamente lo opuesto: concentrarse en el establecimiento de garantías y facilidades para el surgimiento y la actuación eficaz del sujeto colectivo, a la par que ocuparse de instituciones centrales en un modelo de libre sindicación como la *mayor representatividad* sindical y empresarial, que no le ha merecido más que una mención tangencial al legislador.

La apreciación general que se puede extraer de esta regulación resalta la valoración negativa que tiene el legislador del fenómeno sindical, que más allá de contrastar con su reconocimiento constitucional e internacional, nos muestra el carácter autoritario y excluyente que lo informa, así como la ausencia de un compromiso real, de una convicción sincera, respecto a la adscripción al modelo de Estado Social de Derecho previsto en nuestras constituciones; situación que, desgraciadamente, se mantiene hasta la fecha.

Esta norma fue objeto de 16 observaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT,⁹ de las cuales se han levantado la mayoría, quedando pendientes solamente algunas de las referidas al derecho de huelga. Las recomendaciones de este relevante órgano, que luego se contrastarán con detalle en el rubro correspondiente, fueron las siguientes:

- i) respecto al alegato relativo al número mínimo de 100 trabajadores para constituir sindicatos de otra naturaleza (de actividad, de gremio, de oficios varios) contemplado en el artículo 14, el Comité pide que en consulta con las organizaciones de trabajadores y de empleadores, se reduzca este número
- ii) en cuanto al alegato relativo a la obligación de los sindicatos de emitir los informes que puedan solicitarles las autoridades de trabajo (artículo 10, inciso f)), en opinión del Comité, esta posibilidad debería limitarse a casos de denuncia de los afiliados cuando hubiere violación de la ley o de los estatutos;
- iii) respecto al alegato relativo a la cancelación del registro de un sindicato por la autoridad del trabajo, perdiendo su personería gremial (artículo 20), el Comité solicita que la legislación sea modificada, de manera que la cancelación del registro de un sindicato sólo sea posible por vía judicial;
- iv) en cuanto al alegato sobre el artículo 11, inciso a), que impide a las organizaciones sindicales dedicarse a cuestiones de política partidaria, el Comité solicita que esta prohibición sea claramente limitada a las cuestiones puramente políticas, que no entran en el campo de aplicación de los principios de la libertad sindical;
- v) respecto al alegato relativo al requisito de no encontrarse en período de prueba para poder ser miembro de un sindicato (artículo 12, inciso c)), el Comité solicita que la legislación permita a esta categoría de trabajadores

⁹ Sobre el particular, véase el Informe 291 del Comité de Libertad Sindical, recaído en los casos 1648 y 1650.

- constituir, si así lo desearan, las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a ellas;
- vi) en relación con el alegato según el cual los trabajadores no pueden estar afiliados a otro sindicato para formar parte de un sindicato (artículo 12, inciso d)), el Comité solicita que la legislación sea modificada de manera que permita a los trabajadores afiliarse a varios sindicatos;
- vii) en cuanto al alegato relativo al artículo 24, que requiere para ser miembro de la junta directiva ser miembro activo del sindicato (inciso b)), y tener una antigüedad no menor de un año al servicio de la empresa (inciso c)), el Comité solicita que la legislación permita a los trabajadores ejercer sin trabas el derecho de sindicación y de libre elección de sus dirigentes;
- viii) respecto al alegato sobre el número de dirigentes amparados por el fuero sindical (artículo 31 del decreto-ley), si bien en opinión del Comité el número de representantes amparados por la legislación es razonable, no obstante se debería poder establecer, a través de la negociación colectiva un número mayor;
- ix) respecto al alegato relativo a la imposición de un límite para los permisos otorgados a los dirigentes sindicales (artículo 32), en opinión del Comité, el límite de 30 días por año calendario de permisos contemplado en el artículo 32, no debería limitar el derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores de establecer una duración superior a través de convenios colectivos, si así lo desearan, por lo que sería conveniente que la legislación contemplara esta posibilidad;
- x) en cuanto a los alegatos relativos a las características de la convención colectiva (artículo 43, inciso c)), y a la representación sindical por rama de actividad (artículo 46), el Comité solicita que en consulta con los interlocutores sociales, la legislación sea modificada, para que permita a las organizaciones de empleadores y trabajadores ejercer sin trabas el derecho de negociación colectiva;
- xi) en lo que concierne al alegato relativo a la obligación de negociar nuevamente convenios colectivos vigentes (cuarta disposición transitoria, del decreto-ley), el Comité solicita que se tomen las medidas necesarias para permitir a las organizaciones de trabajadores negociar libremente las condiciones de trabajo con los empleadores;
- xii) respecto al alegato sobre el arbitraje obligatorio en los servicios públicos esenciales (artículos 67 y 83), el Comité considera que el inciso j) del artículo

83 debería suprimirse de dicho artículo, pues a criterio del Comité, por su vaguedad, podría ser interpretado de tal manera que limite ampliamente el derecho de huelga;

xiii) en cuanto al alegato sobre el artículo 68, que faculta al poder ejecutivo a suspender una huelga cuando ésta se prolongue en el tiempo o asuma características graves por su magnitud, el Comité considera que la legislación no debería impedir el pleno ejercicio del derecho de huelga, y que en tales circunstancias debería limitarse a establecer un servicio mínimo en consulta con los interlocutores sociales;

xiv) respecto a los alegatos relativos al desconocimiento del presente decreto-ley de las modalidades tales como paralización intempestiva, trabajo a desgano, a reglamento, etc. (artículos 81 y 84), el Comité considera que tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica;

xv) en cuanto al alegato relativo a la facultad de la autoridad del trabajo de establecer, en caso de divergencia, un servicio mínimo, tratándose de huelga en los servicios públicos esenciales (artículo 82), el Comité considera que la legislación debería prever que dicha divergencia fuese resuelta por un órgano independiente;

xvi) respecto a los alegatos sobre los requisitos para la declaración de la huelga (artículo 73), que exigen que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses profesionales de los trabajadores (inciso a)), y que cuente con una decisión de más de la mitad de los trabajadores (inciso b)), el Comité solicita que se modifique la legislación, a fin de permitir a los trabajadores ejercer el derecho de huelga conforme a los principios de la libertad sindical.

1.2.2. La hiperdescentralizada estructura sindical actual

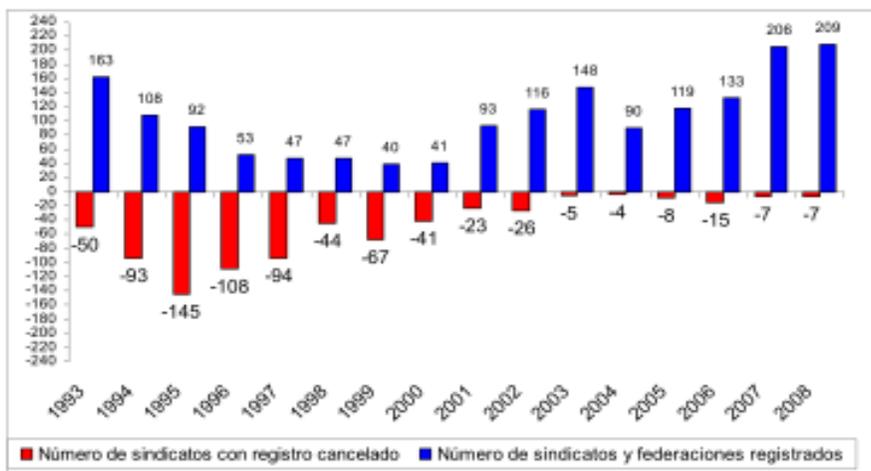
En lo que se refiere al sindicalismo peruano hoy día, la primera información relevante gira alrededor de la tasa de afiliación, de un lado, y la cobertura negocial de otro, que están en la actualidad entre el 7% y el 10%, respectivamente; mientras que en 2008 se han reducido de manera significativa, debiendo señalar que ambas tasas están referidas a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.¹⁰ Con ello, queda claro que en el Perú, tras el proceso de desregulación legal vivido en los años 90 y tras la caída en picada de la tutela colectiva, la gran

¹⁰ No hay estadísticas que incluyan en ambas tasas a los trabajadores públicos, que duplicarían tales rubros si tomamos en cuenta que el Sindicato Unitario de Trabajadores en la Educación (SUTEP), supera los 100.000 afiliados.

mayoría de trabajadores tienen fijadas sus condiciones de trabajo fundamentalmente vía contrato de trabajo, salvo los mínimos legales supérstites.

En segundo lugar, y respecto del adelgazamiento de la tutela colectiva, el Gráfico N° 1 muestra cómo la sindicalización se viene recuperando del estado absolutamente crítico en que la tuvo la dictadura de Fujimori. Véase que hubo varios años en los que se tuvo más cancelaciones de registros sindicales que inscripciones, aunque la tendencia negativa se está revirtiendo. Se está saliendo, por tanto, de la unidad de cuidados intensivos y dando los primeros pasos con mucho esfuerzo porque, como ya vimos, el encargado del tratamiento de recuperación está jugando en contra de ella (no ha levantado cuatro observaciones de la OIT por graves violaciones de la normativa internacional, viene permitiendo una ola de despidos antisindicales sin dictar las normas imprescindibles para que el derecho tenga vigencia real, ha optado por un modelo ultradescentralizado y excluyente, y le declara ilegales todas sus huelgas, aunque cumplan con los exigentes requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico, para dar algunos ejemplos).

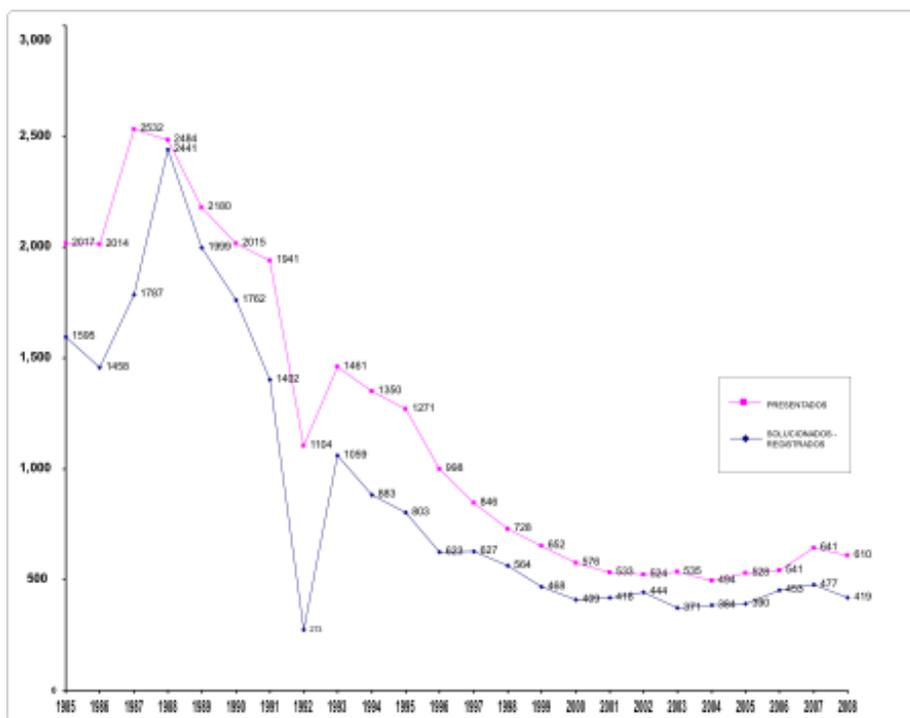
Gráfico 1
Evolución de los registros sindicales a nivel nacional



Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, direcciones regionales/zonas de trabajo.
En: MTPE, Anuario Estadístico 2008.

En tercer lugar, para tener una cabal idea de la afectación concreta de la libertad sindical y la tutela colectiva consecuente, debemos examinar cómo ha venido evolucionando la negociación colectiva en el Perú, y los datos son verdaderamente elocuentes, como se puede ver en el Gráfico N° 2.

Gráfico 2
Pliegos de reclamos presentados y convenios colectivos registrados por años 1985 - 2008, nivel nacional



Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, direcciones regionales/zonas de trabajo.
 En: MTPE, Anuarios Estadísticos varios años.
 Elaboración propia.
 Nota.- Los datos de 1992 corresponden a Lima Metropolitana y el resto a todo el país.

Al respecto, hay que indicar que la caída observada, digna de la montaña rusa más reputada, ha llevado a que las organizaciones sindicales, en ejercicio de sus facultades de actividad, suscriban sólo 419 convenios colectivos en 2008, lo que significa tan sólo el 17% de los 2.441 suscritos el 1988.

La caída radical, que tiene su punto máximo el año 1992, que fue cuando se aprobó la LRCT, pero no se puede cuantificar totalmente porque los datos para tal año en el Gráfico N° 2 corresponden sólo a Lima Metropolitana. De todos modos, viendo la relación entre Lima y el resto del país en este rubro, en el mejor de los casos podría estar alrededor de los 350 convenios.

Todo ello deja una imagen clara de la peor década, no sólo para la democracia política y los derechos fundamentales, sino también para la libertad sindical, como no podría ser de otra manera, dada la interdependencia entre los derechos civiles, políticos y laborales.

De otro lado, en el ámbito estructural el tejido sindical peruano está constituido por la representación no institucionalizada (delegados de personal, que se elijen en centros de trabajo con menos de 20 trabajadores) y organizaciones institucionalizadas (sindicatos, federaciones y confederaciones). Los datos alrededor de la estructura sindical figuran en el Cuadro N° 1.

Cuadro 1
Registros sindicales
1993 - 2008 nivel nacional

AÑOS	REGISTROS SINDICALES			
	DELEGADOS	SINDICATOS	FEDERACIONES	CONFEDERACIONES
1993	80	160	3	-
1994	89	100	8	-
1995	46	87	5	-
1996	72	52	1	-
1997	67	47	-	-
1998	79	47	-	-
1999	68	37	3	-
2000	85	38	3	-
2001	80	89	4	-
2002	91	114	2	-
2003	95	147	1	-
2004	72	86	4	-
2005	121	118	1	-
2006	106	123	10	2
2007	158	196	10	-
2008	219	203	6	1

Fuente: Ministerio de trabajo y Pomoción del Empleo. Direcciones Regionales/zonas de trabajo.

En: MTPE, Anuario Estadístico 2008.

Elaboración: Oficina de Estadística e Informática/oficina de estadística.

Comencemos señalando como premisa que la representación sindical peruana gira en torno de los delegados y los sindicatos, en tanto que las federaciones y las confederaciones son organizaciones sindicales complejas, porque agrupan a otras organizaciones sindicales (sindicatos o federaciones, respectivamente). En la determinación legal de tipos organizativos existen también los sindicatos de rama, pero en la práctica los trabajadores no los crean, porque las restricciones legales en materia negocial a tal nivel hacen que carezcan de atractivo.

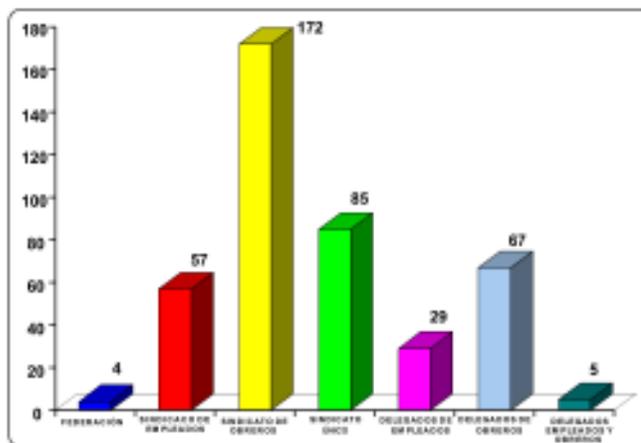
En todo caso, en el Cuadro N° 1 se puede ver con claridad que el peso estructural recae sobre organizaciones que como máximo tienen un ámbito empresarial, y si a ello sumamos el crecimiento de los delegados de personal, la conclusión que cae por su propio peso está referida al excesivo grado de descentralización del sindicalismo peruano. Más aún, la presencia cada vez mayor de la representación no institucional a nivel empresarial e infraempresarial viene fortaleciéndose de manera consistente, por lo que no sólo estamos hablando de un nivel de descentralización muy agudo sino que en nuestro sistema de relaciones laborales los delegados de personal comienzan a compartir el rol protagónico con los sindicatos; lo que no trae consigo buenas noticias para el procesamiento más racional y eficiente del conflicto laboral ni para la institucionalización de la representación social.

La imagen completa del tema estructural la podemos tener cuando adicionamos a la información anterior lo que viene sucediendo no sólo en el campo organizativo sino en el propiamente negocial. El reparto de convenios colectivos según nivel o ámbito se expresa en el Gráfico N° 3.

Los datos vuelven a ser muy elocuentes. En primer lugar, el nivel fundamental de la estructura negocial peruana ni siquiera es el de empresa, sino que son los ámbitos infraempresariales; y decimos ello porque tan sólo tienen ámbito empresarial los 85 convenios de sindicatos únicos y los cinco celebrados por delegados de obreros y empleados. El resto, con la excepción de los convenios suscritos por federaciones, de los que hablaremos posteriormente, son acuerdos de obreros o de empleados, con los sindicatos o delegados correspondientes, por lo que se trata de convenios de categoría dentro de una empresa. Estadísticamente, entonces, a nivel empresarial solamente se suscribe el 19% de convenios, en tanto que el 80% se refiere a un nivel infraempresarial.

El 1% restante lo dan los cuatro convenios suscritos por federaciones de los cuales sólo uno es de rama (construcción civil), en tanto que los tres restantes corresponden a negociaciones de empresa que son llevadas a cabo por una federación (en el sector de telecomunicaciones). Sobre este particular, incluso hubo que librar una

Gráfico N° 3
Convenios colectivos registrados, según organización sindical, 2008
nivel nacional



*Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, direcciones regionales/zonas de trabajo. MTPE Anuario Estadístico 2008.
Elaboración: Oficina de Estadística e Informática/Oficina de Estadística.*

ardua batalla legal para que el Ministerio de Trabajo aceptara una cuestión tan sencilla si la vemos con ojos de respetar mínimamente los contornos de la autonomía sindical.

Finalmente, no está demás resaltar que en este contexto no hay posibilidad alguna de prever formas más desarrolladas de la autonomía colectiva, como los acuerdos marco que determinan la estructura negocial, llegando a complejos mecanismos de articulación, en la medida en que si sólo se tiene un convenio colectivo sectorial, no hay forma de buscar darle la mayor racionalidad al sistema de relaciones laborales a partir de un reparto de funciones, materias o competencias, ya que ello presupone la coexistencia de al menos dos niveles negociales.

Capítulo 2

Fuente y tipo de regulación de la libertad sindical

En este ámbito, y como se ha visto en la breve presentación histórica, debemos comenzar señalando que en el Perú, desde siempre, la regulación del conjunto de derechos sindicales que componen la libertad sindical ha sido establecida heterónomamente por el Estado, a través de un elenco de normas de diferente rango y contenido, que van desde la loable consagración constitucional expresa y su unánime reconocimiento como derecho fundamental en las declaraciones y convenios internacionales sobre tales derechos, hasta la reglamentación minuciosa y asfixiante llevada a cabo exclusivamente por el Poder Ejecutivo a través de decretos supremos, resoluciones ministeriales, pasando por la LRCT y su Reglamento, el Decreto Supremo 011-92-TR (DS 011, en adelante), que por primera vez afrontan sistemáticamente la regulación de los principales institutos del Derecho Sindical para el sector privado.

En el sector público, en 1982, se reglamenta la libertad sindical de los empleados públicos, por medio de los Decretos Supremos 003-82-PCM, del 22 de enero de 1982, y 026-82-JUS, del 13 de abril de 1982 (en adelante DS 003 y DS 026, respectivamente), dictados, también y por «rara coincidencia», para «reglamentar» el Convenio 151 de la OIT. Estas normas configuran un régimen de sindicación diferente al dispuesto para los trabajadores del sector privado, que excluye cualquier posibilidad de organización conjunta entre ambos colectivos laborales. Entre estos dos regímenes de sindicación se encuentran los trabajadores de las empresas públicas, que si bien están sujetos principalmente al régimen privado, pueden ser sometidos a limitaciones a través de normas específicas.

Finalmente, se debe señalar que la LRCT emprendió la tarea de sistematizar y consolidar el tratamiento normativo del fenómeno sindical partiendo de un ánimo totalizante y monopólico en el ámbito del sector privado; que la llevó a derogar expresamente todas las demás disposiciones existentes sobre esta materia¹¹ (y sobre las otras de que trata la norma), como lo establece su Quinta Disposición Transitoria y Final. Inauguró el camino del «borrón y cuenta nueva» en el ámbito normativo sindical, llevándose de encuentro un considerable conjunto de derechos, garantías y facilidades conquistados a lo largo del siglo por las organizaciones de trabajadores. Recogió literalmente las reformas que el precedente Decreto Supremo 076-90-TR, del 19 de diciembre de 1990, había implementado en materia de

¹¹La revista Asesoría Laboral ha identificado hasta 38 normas derogadas por la LRCT en el cuadro que sobre el particular presenta en su número monográfico dedicado al análisis de esta norma (Nº 20, agosto de 1992: 49).

abrogación del histórico modelo de unicidad sindical y del número mínimo de entes sindicales para constituir organizaciones de grado superior; pero, en general, reglamentó el hecho sindical desde una óptica sumamente restrictiva, regulando exhaustivamente los ámbitos de la constitución, fines, requisitos, tipos de sindicatos, obligaciones, prohibiciones, etc.; y sin decir prácticamente nada de los temas referidos a la protección, garantías y facilidades para el ejercicio de la actividad sindical, como veremos a continuación.

Por todo ello, estas normas infraconstitucionales han merecido permanentemente sendos cuestionamientos del Comité de Libertad Sindical, por desfigurar los convenios que debían implementar, sin que ello siquiera ruborice el rostro de nuestros gobernantes. Además, esta situación nos muestra lo distante que se encuentra el Perú de la corriente de «ruptura en grados diversos del principio de omnipotencia de la ley» que a mediados de los años 80 constataba uno de los más ilustres laboristas latinoamericanos como característica del Derecho del Trabajo de nuestra región (Barbagelata 1985: 80).

Capítulo 3

Disposiciones fundamentales de jerarquía superior

La importancia y complejidad del instituto que aquí nos ocupa, así como el espíritu reduccionista y limitativo de la legislación infraconstitucional reseñada, nos llevan a comenzar nuestro acercamiento hacia él desde el prisma de los preceptos de más alta jerarquía que la consagran y que aquellas normas deberían respetar y desarrollar (Ermida Uriarte y Villavicencio Ríos 1991: 13). En las disposiciones fundamentales de jerarquía superior se encuentra el meollo de la libertad sindical, su contenido esencial y su significación como instrumento de reparto del poder social por lo que el estudio detallado de esta normativa resulta a todas luces ineludible.

3.1 La libertad sindical, modelo pluralista y democrático de relaciones laborales y Estado Social de Derecho

3.1.1. La libertad sindical y el modelo pluralista y democrático de relaciones laborales

Al igual que la práctica totalidad de Constituciones de América Latina, la Constitución de 1993 reconoce el derecho de libertad sindical en su artículo 28; en el que también se consagran los derechos de negociación colectiva y huelga, que conforman el contenido esencial de la libertad sindical, aunque con un caudal tan importante que los ha llevado a merecer un estudio específico. En tal sentido, hemos de comenzar resaltando dos consecuencias básicas de la consagración constitucional de la libertad sindical. En primer lugar, que ella importa la máxima valoración jurídica que tiene el hecho sindical en nuestro ordenamiento jurídico, en la medida que estamos ante el reconocimiento de un bien jurídico tutelado en el nivel más alto dentro del Derecho nacional, con lo que, evidentemente, pasa a formar parte del denominado interés público. En segundo lugar, que este reconocimiento marca la adhesión constitucional al modelo pluralista¹² de relaciones laborales, que tiene en su base una valoración no patológica sino positiva del conflicto industrial y que concede a los sindicatos y

¹² Contrapuesto al modelo «unitario» de relaciones laborales cuya lógica organizacional reposa «en una autoridad unificada, legitimada, indiscutida e indiscutible en la empresa y una estructura de lealtad de todos los miembros, unidos en comunes objetivos y valores que vinculan a todos incluso en la aceptación de las prerrogativas de la dirección. Las consecuencias en el plano colectivo de esta ideología son claras: la negación del valor al conflicto laboral (debido a malentendidos, incapacidad de la dirección, actuación de agitadores, etc.); la no legitimación de la presencia del sindicato en la empresa, e incluso en la propia sociedad, por ser una reliquia histórica, cuya actuación es legítimamente dudosa, y que constituye una intrusión, además peligrosa al poder servir de vehículo a los que quieren subvertir el orden social», en gráficas expresiones de Rodríguez-Piñero (1977: 15 y 16).

organizaciones empresariales un papel sumamente relevante en la composición y funcionalización de tal conflicto. Se trata de una visión que considera al conflicto como inevitable y legítimo y a la negociación colectiva (que tiene como presupuesto la existencia de organizaciones de intereses y como mecanismo de garantía a la huelga) como «el método principal susceptible de mantener en límites tolerables los conflictos manifiestos en el dominio de las relaciones laborales» (Fox y Flanders 1969: 232).

Esta adhesión al modelo pluralista sustentada en el reconocimiento de constitucional de la libertad sindical, ha sido reconocida explícitamente por el Tribunal Constitucional, cuando en el fundamento jurídico 26 de la sentencia recaída en el expediente 008-2005-PI, afirma:

26. Se la define como la capacidad autoderminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical.

Enrique Álvarez Conde [Curso de derecho constitucional VI. Madrid: Tecnos, 1999, p. 457] señala que "(...) este derecho fundamental (...) debe ser considerado como una manifestación del derecho de asociación, gozando, por tanto, también de la naturaleza de los derechos de participación política".

Por ende, alude a un atributo directo, ya que relaciona un derecho civil y un derecho político, y se vincula con la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho, ya que constitucionaliza la creación y fundamentación de las organizaciones sindicales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Español, en la STC 292/1993, precisa que los sindicatos son "(...) formaciones de relevancia social, en la estructura pluralista de una sociedad democrática".

Ello implica una clara adscripción al pluralismo que sustenta al denominado modelo democrático de relaciones laborales, en el que, en gráficas palabras de Rivero Lamas (1980: 90) hay «un desapoderamiento del Estado, que devuelve a los grupos sociales -y señaladamente a las organizaciones profesionales de empresarios y trabajadores- la determinación de sus formas de interdependencia y equilibrios funcionales, siendo la normativa legal la que asegura la concurrencia entre los grupos sociales, como garantía de libertad y de eficiencia del sistema social y económico».

La configuración de un modelo democrático de relaciones laborales trae consigo que los sujetos colectivos deban tener un papel protagónico, que tiene resonancias claras en la configuración democrático-pluralista de la sociedad; puesto que así

como los partidos políticos son la expresión de la democracia política, las organizaciones sociales lo son del pluralismo social, lo que les permitirá hacer llegar sus demandas y velar por los intereses de los colectivos que representan incluso en la esfera política, como sucede en los procesos de concertación social general o sectorial o de participación institucional de estos sujetos en instancias de gobierno vinculadas a la temática laboral. Al respecto, pueden suscribirse plenamente las palabras de Alonso García (1980: 17-18) cuando sostiene que «aproximarse a un modelo democrático de relaciones de trabajo será, por tanto, traspasar parcelas de poder regulador de dichas relaciones a quienes ostenten la condición de sujetos de las mismas; equivaldrá a reconocer el máximo poder de autonomía a aquellos en la toma de decisiones que aseguren acuerdos o pongan fin a discrepancias surgidas entre los intereses encarnados por unos y otros; presentará, en definitiva, la posibilidad de reducir al mínimo la intromisión del poder político en el dominio de tales relaciones, no en aras de la resurrección de un liberalismo de otros tiempos, sino en función de cuanto conlleva la necesaria presencia de unas organizaciones representativas que sean las verdaderas ordenadoras de los intereses en disputa». Así, en cuanto la democracia equivale a autodeterminación, en el terreno laboral un sistema democrático de relaciones de trabajo importa la presencia gravitante de la autonomía colectiva como la institución que expresa el papel preponderante que debe tener la autorregulación de los intereses contrapuestos de trabajadores y empleadores. Equivale a ampliar el poder regulador de los sindicatos y patronales, con la consecuente reducción del papel del Estado en este campo. Importa un máximo de autonomía (colectiva) y un mínimo de heteronomía (sólo para temas de interés público), como ya lo sostenía tiempo atrás Sagardoy.

Finalmente, la democracia no sólo es una cuestión política, y su presencia en el campo de las relaciones de trabajo es fundamental para que dé un salto del ámbito meramente formal al sustancial. Basta ver la diferencia de remuneraciones y condiciones de trabajo entre los trabajadores sujetos a un convenio colectivo y los que no lo están para reconocer la plena validez de la afirmación anterior.

Y este camino hacia un modelo democrático de relaciones laborales no se puede transitar sin una intensa intervención inicial del Estado, de signo opuesto a la histórica, dirigida a promover y fomentar el surgimiento y la actuación de los sindicatos y las organizaciones de empleadores, para que se produzca una compensación de poder que conduzca a una regulación equilibrada de las condiciones de trabajo y de los demás temas vinculados a las relaciones laborales. No se postula, por tanto, un sistema de *abstention of law*, sino uno en el que el Estado juega un rol fundamental: apuntalar la mayor igualdad posible de fuerzas entre las representaciones colectivas, para que luego éstas puedan hacerse cargo

de la regulación de las relaciones laborales en su conjunto, cumpliendo así con el mandato constitucional de garantizar la libertad sindical y fomentar la negociación colectiva. De esta formación política, denominada Estado Social de Derecho, y su relación con la libertad sindical nos ocupamos a continuación.

3.1.2. La libertad sindical como derecho fundamental en el marco de un Estado Social de Derecho

Como no podía ser de otro modo, aunque de manera bastante parca y más atenuada que su precedente inmediato, la Constitución peruana de 1993 diseña un «Estado Social de Derecho», en el que están presentes el pluralismo social e institucional, la consagración de importantes derechos sociales y económicos y el papel activo del Estado en la vida socioeconómica de la nación que integran este tipo de formación política.¹³ En lo que hace propiamente al campo laboral, apuntan claramente en esa dirección el conjunto de derechos individuales consagrados (artículos 22-27), el reconocimiento expreso de la autonomía colectiva en sus tres manifestaciones esenciales: libertad sindical, negociación colectiva y huelga (artículo 28), y la particular valoración del trabajo a partir de considerarlo «un deber y un derecho» (artículo 22), «base del bienestar social y medio de realización de la persona» (artículo 22) y «objeto de atención prioritaria del Estado» (artículo 23). Todo ello enmarcado en una «economía social de mercado» (artículo 58), bajo cuyo régimen «el Estado orienta el desarrollo del país y actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo...» (artículo 58), «brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad» (artículo 59) y «promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo» (artículo 23).

Queremos resaltar, antes de entrar a la regulación concreta de la libertad sindical, que con esta asunción del Estado Social de Derecho, ahora contenida en la categoría Estado Constitucional, se está indicando una actitud de no aceptación acrítica del orden social existente, puesto que, en gráficas palabras de Rodríguez-Piñero (1980b: 18), «la expresión Estado Social de Derecho hace referencia a un Estado que no sólo garantiza y protege los derechos y libertades, sino que realiza las acciones necesarias para llenar unos y otras de contenido efectivo, especialmente en el plano económico; la acción estatal pretenderá lograr el real disfrute de esas libertades y derechos, mediante la utilización de los instrumentos adecuados para

¹³ Los límites de espacio nos impiden desarrollar este tema por lo que remitimos su estudio a los trabajos de Blancas (1993: 23 y ss.; y 1994: 16 y ss.).

promover a los menos favorecidos y tratar de lograr una mayor nivelación socioeconómica y cultural de los ciudadanos». Ello implica que el Estado no podrá profesar una actitud abstencionista, sino que tendrá un compromiso básico y activo en la corrección de las situaciones de inseguridad, desigualdad e injusticia.

En este contexto, la *promoción* de la libertad sindical por parte del Estado, que como se verá es además una obligación expresa impuesta por nuestro texto constitucional, resulta fundamental, puesto que la idoneidad del fenómeno sindical para equilibrar las desiguales relaciones existentes en el mundo del trabajo es incontrastable; con lo que no puede soslayarse la actuación estatal necesaria para la materialización del Estado Social de Derecho canalizada a través del apoyo y tutela de la libertad sindical.

3.2. La regulación constitucional de la libertad sindical

3.2.1. La libertad sindical como derecho fundamental y su regulación a través del bloque de constitucionalidad

La regulación general de la libertad sindical establecida por el artículo 28 de nuestra norma suprema¹⁴ es la siguiente:

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

1. Garantiza la libertad sindical.
2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

¹⁴Se discute en la doctrina nacional sobre si la libertad sindical no encuentra sustento constitucional también en el artículo 2.13 de la Constitución que consagra el derecho genérico de asociación. Nosotros creemos que el reconocimiento expreso de la libertad sindical en el artículo 28 vuelve innecesaria tal referencia, en la medida en que respalda claramente la peculiaridad de la libertad sindical frente a la matriz asociativa civilista, reforzando la tesis de que la autonomía de la libertad sindical respecto del derecho genérico de asociación es paralela a la del contrato de trabajo respecto del de locación de servicios.

Además de esta norma general, se reconoce expresamente este derecho a los servidores públicos (artículo 42) y se excluye de su ámbito subjetivo a los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección (artículo 42), los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42) y los jueces y fiscales (artículo 153).

El artículo 28, ubicado en el Título I, De la persona y la sociedad, Capítulo II, De los derechos sociales y económicos, tras establecer que el Estado reconoce el derecho de sindicación, dispone tan solo que aquel cautela su ejercicio democrático y garantiza la libertad sindical. La primera reflexión que sugiere esta norma viene referida a la sistemática del Título I en que se encuentra ubicada. Este Título está compuesto de cuatro capítulos: Derechos fundamentales de la persona (I), De los derechos económicos y sociales (II), De los derechos políticos y de los deberes (III) y De la función pública (IV). Con tal división se ha intentado expresamente dejar con la consideración de derechos fundamentales tan solo a los derechos civiles clásicos, lo que no puede llevar sino a crítica en la medida en que esta concepción restrictiva resulta totalmente anacrónica e inconsistente; puesto que no solo está desconociendo la evolución incontestada de los derechos de segunda generación (económicos, sociales y culturales) y hasta de tercera generación (como los medioambientales) hacia el terreno de los derechos fundamentales,¹⁵ sino que está dejando fuera de éstos hasta a los derechos políticos que alcanzaron tal consideración junto con los civiles en 1789, hace más de dos siglos (Blancas Bustamante 1994: 17).

Basta leer cualquier declaración o pacto internacional sobre derechos humanos, y la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que ya cumplió 50 años, para encontrar que la incorporación de los derechos económicos, sociales y culturales al terreno de los derechos fundamentales es unánime y definitiva. Más aun, en el campo específico de nuestro interés hay el convencimiento general de que una de las bases conceptuales esenciales de la libertad sindical es la interdependencia entre este derecho y los demás derechos y libertades fundamentales. Como ha formulado cabalmente Ermida, está universalmente admitido que no es posible el desarrollo de la libertad sindical sin la preexistencia efectiva de los demás derechos humanos, y que tampoco es posible el completo ejercicio de éstos sin la vigencia de aquella. Todo ello porque es imposible constituir un sindicato libre y desarrollar una actividad sindical auténtica sino se pueden

¹⁵ Las denominaciones «segunda» y «tercera» generación han sido objeto de justificadas críticas por parte de la doctrina que les cuestiona la carga intrínseca de devaluación que contienen respecto de los que serían los derechos de «primera» generación; sin embargo, nosotros seguimos usando tal terminología en el entendido de que en una cabal interpretación hacen referencia tan sólo a una secuencia temporal en la constitucionalización de los derechos.

ejercer derechos tales como, por ejemplo, el de reunión, el de libre expresión del pensamiento, etc.; y, a su vez, para los trabajadores es indispensable poder nuclearse y actuar a través de organizaciones representativas para acceder al goce de derechos que de otro modo les serían inaccesible o difícilmente alcanzables (Ermida Uriarte y Villavicencio Ríos 1991: 26). Esta concepción ha recibido su espaldarazo internacional definitivo hace 40 años en la «Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles», adoptada por la Conferencia General de la OIT el 25 de junio de 1970.¹⁶

Por otro lado, la denominación del Capítulo II resulta también errada, puesto que en su seno se incluyen tan sólo derechos sociales, mientras que los económicos se consagran en el Título III, dedicado al régimen económico.

Tras estas consideraciones no encontramos ni razones ni lógica jurídica en la sistemática adoptada por nuestro texto constitucional; puesto que, además, a todos los derechos recogidos se los protege con igual intensidad en el campo de las garantías constitucionales.¹⁷ Por lo que compartimos la opinión que considera que se trata simplemente de un ingenuo intento de devaluar el concepto de los derechos económicos y sociales (Blancas Bustamante 1994: 17) a partir de un liberalismo dieciochesco mal asimilado.

De otra parte, a la luz de nuestra historia salta a la vista el lacónico tenor de los artículos constitucionales específicamente dedicados a la libertad sindical (28, 42 y 153), en la medida en que la Constitución de 1979 tenía, en cambio, una redacción bastante más omnicompreensiva del conjunto de facultades y garantías que componen la libertad sindical. Sin embargo, lo regulado generará discusión sobre los alcances del derecho. Así, Ciudad Reynaud (1994) afirma que esta formulación es insuficiente, lo que no es exacto ya que, como veremos a continuación, basta para dar cabida al diversificado conjunto de facultades que integran este derecho. Más aún si traemos a colación el artículo 3 de nuestra Constitución, según el cual

¹⁶Esta importante Resolución parte por declarar, en su numeral 1, que «los derechos conferidos a las organizaciones de trabajadores y de empleadores se basan en el respeto de las libertades civiles enumeradas, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que el concepto de derechos sindicales carece totalmente de sentido cuando no existen tales libertades civiles». Agregando, en su numeral 2, que son «esenciales para el ejercicio normal de los derechos civiles» los siguientes: derechos a la libertad y seguridad personales y al debido proceso, derecho a la libertad de opinión y de expresión, derecho de reunión y derecho a la protección de la propiedad de las organizaciones sindicales.

¹⁷En algunos países, como España, se ha hecho una separación no vertical sino horizontal de derechos con la finalidad de otorgar una protección cualificada a aquellos que se consideraba más trascendentales; pero esto no sucede tampoco en nuestra Constitución.

«la enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno». Los alcances de esta disposición han sido precisados por el Tribunal Constitucional en los siguientes términos, en la sentencia recaída en los expedientes acumulados 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC:

29. Conforme a esta disposición el catálogo de derechos constitucionales no excluye “otros de naturaleza análoga” o que “se fundan” en determinados principios fundamentales del ordenamiento constitucional. Es decir, existe otro conjunto de derechos constitucionales que está comprendido tanto por “derechos de naturaleza análoga” como por los que se infieren de los principios fundamentales.

30. Los “derechos de naturaleza análoga” pueden estar comprendidos en cualquier otra fuente distinta a la Constitución, pero que ya conforma el ordenamiento jurídico. Dentro de las que pudiera identificarse como tal no cabe duda [de] que se encuentran los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte. En efecto, si en las fuentes de nuestro ordenamiento jurídico se indaga por aquella donde se pueda identificar derechos que ostenten “naturaleza análoga” a los derechos que la Constitución enuncia en su texto, resulta indudable que tal fuente reside, por antonomasia, en los tratados internacionales sobre derechos humanos que conforman nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, dichos tratados, todos ellos de consuno, enuncian derechos de naturaleza “constitucional”.

A partir de ello, no puede quedar duda alguna de que en nuestro país los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos tienen rango constitucional originario, por lo que, y como sostiene Ermida (2006: 15) al referirse a una cláusula similar en la Constitución uruguaya, “los derechos fundamentales proclamados en pactos declaraciones y otros instrumentos internacionales de derechos humanos son constitucionales *ab initio*, nacen constitucionales [...]. La Constitución nacional nació grávida de estos derechos de fuente internacional, que forman parte de ella desde el comienzo”.

Lo dicho conduce a que las normas internacionales pasen a formar parte del *bloque de constitucionalidad*, según el cual, y en términos de Uprimny (2004: 3), «las normas materialmente constitucionales —esto es, con fuerza constitucional— son más numerosas que aquellas que son formalmente constitucionales —esto es, aquellas que son expresamente mencionadas por el articulado constitucional—». Se trata, pues, de una técnica constitucional de remisión o reenvío que permite la ampliación del contenido normativo de la norma suprema (derechos, principios y

reglas) para facilitarle una permanente adecuación histórica. De este modo, por mandato de la propia Constitución, las normas con este rango van más allá de su articulado y acogen disposiciones de origen diverso (internacional, en este caso). Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional ha sido concluyente cuando ha reconocido que los convenios de la OIT que regulan el derecho de negociación colectiva forman parte del bloque de constitucionalidad, en la sentencia recaída en el expediente 03561-2009-AA:

3.2. Los convenios OIT como parte del bloque de constitucionalidad

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

Por lo tanto, no puede haber duda alguna respecto de la integración de las disposiciones contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos en el ámbito constitucional, al haber sido agregados a su propio texto por el artículo 3 de la Constitución. Y allí no queda la cosa, puesto que nuestro Tribunal Constitucional considera que las decisiones de los tribunales internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad, en la medida en que precisan el contenido de las normas internacionales que interpretan y que, como ya vimos, tienen rango constitucional,¹⁹ lo que nos será de especial utilidad al analizar posteriormente el valor de los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT.

Finalmente, y para no perder de vista los alcances de la constitucionalización de las normas internacionales, se debe traer a colación otro fundamento jurídico de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los expedientes acumulados 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, donde se afirma:

33. Si conforme a lo anterior, los derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional, debe concluirse que dichos tratados detentan rango constitucional. El rango constitucional que detentan trae consigo que dichos tratados están dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional; es decir, fuerza activa, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro

¹⁸ Hay que señalar que el Convenio 154 no ha sido ratificado por el Perú.

¹⁹Fundamento jurídico 26 de la sentencia recaída en el expediente 0007-2007-PI/TC, del 19 de junio de 2007; fundamento jurídico 44 de la sentencia recaída en el expediente 4587-2004-AA/TC, del 29 de noviembre de 2005; y fundamentos jurídicos 12, 13 y 14 de la sentencia recaída en el expediente 2730-2006-PA/TC, del 21 de julio de 2006.

ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional. Su fuerza pasiva trae consigo su aptitud de resistencia frente a normas provenientes de fuentes infraconstitucionales, es decir, ellas no pueden ser modificadas ni contradichas por normas infraconstitucionales e, incluso, por una reforma de la Constitución que suprimiera un derecho reconocido por un tratado o que afectara su contenido protegido. Los tratados sobre derechos humanos representan en tal sentido límites materiales de la propia potestad de reforma de la Constitución. En lo que concierne al caso, importa resaltar su fuerza de resistencia frente a las normas de rango legal. Éstas no pueden ser contrarias a los derechos enunciados en los tratados sobre derechos humanos. Si estos derechos detentan rango constitucional, el legislador está vedado de establecer estipulaciones contrarias a los mismos.

A la luz de este pronunciamiento, habría que tener presente que los *preceptos constitucionales de origen internacional* deben ser respetados por cualquier otra norma, con lo que no pueden ser contradichos, limitados o modificados por regulaciones infraconstitucionales, ni siquiera por futuras reformas constitucionales; de allí que las otras fuentes jurídicas tengan vedado el camino de establecer disposiciones contrarias a las regulaciones internacionales sobre derechos humanos. En el caso de que se produjese una afectación legal de las disposiciones de estos tratados, estaríamos ante un supuesto de invalidez de la norma inferior por inconstitucionalidad. Esto llevaría, de un lado, al juez a aplicar el tratado por encima de norma de inferior jerarquía, de conformidad con el artículo 51 de la Constitución (control difuso), y podría sustentar una acción de inconstitucionalidad dirigida a eliminar del ordenamiento jurídico a la norma legal infractora (control concentrado). Ello es muy relevante porque conduce a que la incorporación directa y con rango constitucional del Derecho Internacional permita descargar sobre el poder judicial nacional la obligación de aplicar tales tratados, lo que deviene en una buena solución al viejo problema de la falta de imperio de las normas internacionales.

Y en este contexto aprovechamos para marcar distancia respecto del recurso o utilización de la Disposición Transitoria y Final Cuarta de la Constitución, que establece que las normas relativas a los derechos y 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. Y lo hacemos porque los dos instrumentos de relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y la Constitución (cláusula que establece derechos implícitos o no enumerados y cláusula interpretativa de conformidad con las normas internacionales) se superponen en el ámbito de los

tratados ratificados; lo que lleva a preferir, sin duda alguna, a la incorporación directa, ya que una vez producida ésta, carece de sentido interpretar de conformidad. Dicho de otro modo, la intensidad del primer criterio (derechos no enumerados) es mucho mayor que la del segundo (interpretación de conformidad): ingresa como norma y no como interpretación, por lo que la consagración de la incorporación automática vuelve innecesario el recurso a la interpretación de conformidad.²⁰

Teniendo presente este contexto, a continuación presentaremos algunas reflexiones sobre el contenido mismo de los artículos constitucionales para luego desarrollar en el próximo acápite los principales instrumentos internacionales que lo han regulado y que el Perú ha ratificado, de modo que se pueda reflejar integralmente el amplio y complejo universo constitucional en el que se mueve la libertad sindical.

3.2.2 La libertad sindical en las normas expresas de la Constitución

La consagración constitucional expresa de la libertad sindical, prevista en los artículos 28, 42 y 153, se ocupa de tres temas, además del reconocimiento expreso del derecho: titularidad (a partir fundamentalmente de las exclusiones), obligación estatal de garantizarla y obligación estatal de cautelar el principio democrático. Además de ello, consagra expresamente los derechos de negociación colectiva y de huelga, que son expresiones de la libertad sindical en cuanto se trata de un derecho fundamentalmente de actividad, pero que en este trabajo ameritarán un desarrollo sólo en tanto componentes del derecho aquí estudiado.

En este marco general creemos necesario resaltar la ausencia de reconocimiento de la libertad sindical negativa, que sí se hallaba recogida en la Constitución de 1979 y lo está en todas las normas infraconstitucionales. Ello abre una posibilidad de que una posterior legislación pudiera admitir mecanismos como las cláusulas sindicales, cuya validez, en tanto productos de la autonomía colectiva, viene admitida por el Comité de Libertad Sindical.²¹ Partamos de señalar que esta facultad no está reconocida tampoco en el Convenio 87 de la OIT y hay quienes reclaman su establecimiento expreso para que sea exigible, como veremos posteriormente; aunque, en todo caso, la falta de tradición histórica de ese tipo de cláusulas convencionales en América Latina, con la excepción de Venezuela y México, conduce a relativizar tal posibilidad.

²⁰Para un desarrollo detallado de este relevante tema puede verse Villavicencio (2009).

²¹No así de ningún mecanismo heterónomo (estatal) de imposición de la sindicación obligatoria a los trabajadores unilateralmente o a los trabajadores y empresarios.

Finalmente, queremos dejar en claro que en este subcapítulo sólo analizaremos las normas expresamente recogidas en el texto constitucional, en tanto que en el próximo capítulo se analizarán las normas constitucionales de origen internacional.

A) La titularidad de la 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). Nuestro texto sólo trae una referencia expresa a los «servidores públicos» (artículo 42), puesto que en la norma genérica (artículo 28) simplemente establece que el Estado reconoce el derecho de sindicación, pero no señala a quiénes. Sí es mucho más específico respecto de la regulación de las categorías excluidas, que son siete categorías de funcionarios del Estado: con poder de decisión o que desempeñan cargos de confianza o de dirección (artículo 42), los miembros de las fuerzas armadas y de la policía nacional (artículo 42) y los jueces y fiscales (artículo 153). Esta relación de exclusiones es bastante similar a la existente en la Constitución de 1979, agregando a los funcionarios de dirección y a los fiscales.²²

La ausencia de una adscripción subjetiva expresa de este derecho, que a nivel comparado encuentra otras expresiones en las constituciones uruguaya e italiana, plantea una serie de discusiones respecto de su titularidad; las que están referidas, fundamentalmente, a la inclusión (o no) de los empleadores y de los trabajadores autónomos en la esfera subjetiva del derecho. Ello en la medida que, con respecto a los trabajadores asalariados, la consagración habría que entenderla como referida a todos ellos, «sin ninguna distinción», para decirlo en las palabras universales del Convenio 87 de la OIT; exceptuando, por supuesto, las categorías a las que el propio texto constitucional priva de tal titularidad. Esta amplitud subjetiva en el caso del trabajador asalariado significa que será inconstitucional cualquier disposición legal que prive del derecho aquí estudiado a otra categoría de trabajadores ajena a las siete previstas en los artículos 42 y 153 de nuestra Carta Magna; que, como hemos visto, están referidas solamente a ciertos funcionarios públicos. Lo que quiere decir, en otros términos, que no se podrá excluir del ámbito de aplicación de este derecho a ninguna categoría de trabajadores que no tenga la condición de funcionario público.

²² La discrepancia entre la Constitución, que excluye a siete categorías de funcionarios públicos y los Convenios 87 y 151 de la OIT permiten sólo cinco categorías se desarrolla posteriormente, en el Capítulo 4, acápite 4.2.1.A).

Ante el silencio constitucional sobre la titularidad del derecho, debemos acometer la tarea de precisar si se trata de una titularidad bilateral (que incluya a los empresarios) o unilateral (predicable sólo de los trabajadores) y de si incluye o no a los trabajadores independientes, a partir de lo regulado en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Así, tenemos que dentro de su lógica declarativa y global, la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 23, IV) y los demás pactos generales atribuyen este derecho a «todas las personas», mientras que aquellos convenios dedicados en exclusividad a la libertad sindical otorgan esta titularidad a «los trabajadores y los empleadores» (artículo 2 del Convenio 87 de la OIT). El principio de especialidad nos conduce a decantarnos inicialmente por los segundos, reconduciendo la libertad sindical a su *habitat* natural, el terreno de las relaciones laborales. Ello, porque el principio de especialidad responde -como en todos los casos-, a un tratamiento jurídico más preciso (el carácter eminentemente laboral del derecho), así como la naturaleza del derecho, que no resulta inherente a la persona humana (un niño, por ejemplo) sino que está adscrito a una actividad humana concreta, muy importante y muy generalizada, por cierto, pero no predicable de todo ser humano por el solo hecho de serlo.

Y también esta naturaleza hace que dentro de los trabajadores nos inclinemos a considerar como titulares de la libertad sindical en sentido estricto a aquellos que laboran por cuenta ajena, dejando de lado a los trabajadores autónomos en la medida en que carecen de un «interés antagónico sindicalizable» (Sala Franco y Albiol Montesinos 2003: 48). Ello no implica desconocerles su derecho a constituir organizaciones para la defensa y promoción de sus intereses, e incluso que las semejanzas existentes (que se expresan sobre todo en el plano estático) lleven a que se les aplique -en lo pertinente- la reglamentación sindical; como sucede en el Perú desde hace muchísimos años.²³ Sino que tan solo nos lleva a advertir que las peculiaridades del trabajo asalariado -y, por tanto, de la organización de estos trabajadores (sobre todo en el terreno dinámico de la libertad sindical: negociación colectiva y huelga, por ejemplo)- impiden una aplicación plena de este derecho a quienes desempeñan sus labores autónomamente.

Puestos ya en el terreno de las relaciones laborales propiamente dichas, y a partir de una fuerte matización teleológica, funcional, práctica e institucional, terminamos inclinándonos por la titularidad unilateral de este derecho y, por tanto, excluimos a

²³El artículo 5 del DS 009 ya les reconocía el derecho a constituir sindicatos, lo que posteriormente fue formulado por el artículo 52 de la Constitución de 1979 en los siguientes términos: «los trabajadores no dependientes de una relación de trabajo pueden organizarse para la defensa de sus derechos. Le son aplicables en lo pertinente las disposiciones que rigen para los sindicatos». Finalmente, y tras el actual silencio constitucional sobre el particular, el artículo 6 de la LRCT dispone que «las organizaciones de trabajadores no dependientes de una relación de trabajo se regirán por lo dispuesto en el presente Decreto Ley, en lo que les sea aplicable».

los empresarios de su ámbito subjetivo por dos razones fundamentales, que pasamos a exponer muy sintéticamente:

- a) En cuanto a su razón de ser, la libertad sindical es un derecho históricamente conquistado por los trabajadores con la finalidad de equilibrar la posición de superioridad de los empresarios, y que, por tanto, se convierte en el instrumento más idóneo para canalizar y componer el conflicto industrial subyacente al capitalismo. En función de ello, compromete la intervención estatal en su defensa y promoción. Las organizaciones empresariales tienen como fundamento la respuesta a la actuación colectiva de los trabajadores, lo que las convierte en organizaciones «defensivas» o de «respuesta», para cuyos fines no se requiere un sostén jurídico estatal: el reconocimiento pleno de la libertad de asociación basta para que puedan articularse (forma jurídica a la que, además, acuden mayoritaria y elocuentemente en el mundo).
- b) En cuanto a su naturaleza, la libertad sindical es esencialmente una libertad colectiva, aunque tenga importantes manifestaciones individuales (generalmente vinculadas al grupo); mientras que la libertad asociativa de los empresarios, que puede asumir también aspectos colectivos o de coalición, es siempre una proyección de la iniciativa económica privada y, como tal, es esencialmente una libertad individual. Además de ello, mientras que la libertad sindical de los trabajadores está esencialmente referida a un término colectivo, por eso es actividad organizada; el empleador puede actuar individualmente, por ejemplo, en la negociación colectiva o el cierre patronal (Giugni 1996: 67-68).

A esto se le deben agregar las sensibles diferencias existentes en los campos de la estructura orgánica o de los medios de actuación entre las organizaciones de trabajadores y empresarios;²⁴ que, aunque pueden no afectar esencialmente al concepto de libertad sindical, sí evidencian que entre ambos derechos existe mucho más un cierto paralelismo que una simetría.

Resulta claro que no estamos desconociendo el derecho de los empresarios a constituir las organizaciones que estimen conveniente para la defensa de sus intereses económicos y sociales, sino que únicamente buscamos deslindar el ámbito de aplicación de la libertad sindical del referido al asociacionismo empresarial. Y ello creemos que se puede asumir sin vulnerar el principal escollo jurídico: la

²⁴Como es posible que ocurra que sus miembros de primer grado puedan ser tanto empresarios individuales como sociales, que se aglutinan en torno a sus afiliados más poderosos, que detentan una gran fuerza económica, política, etc., a despecho de su relativa escasez de afiliados; así como que posean una organización considerable (en cuanto a medios personales y materiales, información a sus afiliados, etc.) a pesar de su débil cohesión interna, etc. (Ojeda Avilés 1992: 145-146).

consagración bilateral de la libertad sindical por el Convenio 87, puesto que no encontramos contrario a tal norma el hecho de que exista un régimen sindical para las organizaciones de trabajadores y otro de asociación civil (común o especial) ²⁵ para las organizaciones de empleadores. Siempre y cuando en éste último se respeten también todas aquellas garantías que vienen estipuladas en la norma internacional. No olvidemos que el Convenio 87 utiliza el término genérico «organización» a lo largo de todo su articulado; lo que, sin lugar a dudas, permite la coexistencia de una pluralidad de formas jurídicas, más o menos promovidas por el Estado según sus finalidades.

La libertad sindical es un derecho tan propio de los trabajadores que en cualquiera de los textos que lo atribuyen también a los empleadores, se evidencia una enorme asimetría que existe en el tratamiento normativo y, por tanto, en el objeto regulado. Puesto que, mientras a las organizaciones de trabajadores se les dedica una abrumadora mayoría de preceptos, regulando tanto el lado estático como el dinámico del derecho, con la centralísima importancia que tiene este segundo lado en su configuración (su seña de identidad); a las organizaciones de los empresarios - como ya se resaltó- sólo se les dirigen escasas normas, todas ellas destinadas a regular el lado organizativo o estático del derecho, que es el menos peculiar y el más entroncado con el derecho genérico de asociación.

Por tanto, recusamos la postura *simétrica* y nos sumamos a la que considera que la visión tiene que ser simplemente *paralela*, por lo que consideramos correcto y conveniente el desarrollo normativo separado de ambas modalidades organizativas; que regule de manera similar lo que es común, pero también que lo haga de manera diferente en aquello que es propio de cada grupo. Esto es lo que ha sucedido históricamente, y sin excepciones, en el Perú, donde los trabajadores siempre se han organizado en sindicatos y los empresarios en asociaciones civiles, no obstante que desde 1961 estos últimos tienen reconocido el derecho de organizarse en sindicatos.²⁶ En tal sentido, compartimos la postura doctrinal que considera que -en esta materia- no existe una posición simétrica entre organizaciones de trabajadores y empleadores sino una posición paralela, en tanto que ocupándose de problemas convergentes tienen, no obstante, contenidos y aspectos organizativos diferenciados.²⁷ Por ello, todas las menciones que posteriormente hagamos a este derecho estarán referidas al mundo de los trabajadores y sus organizaciones, y como en este terreno el sindicato es la forma clásica y generalizada de organización,

²⁵Derecho fundamental de la misma jerarquía constitucional que la libertad sindical, consagrado en el artículo 2.13 de nuestra Carta Magna.

²⁶Los artículos 5 y 8 del DS 009, que reglamentó el Convenio 87, ya les reconocían tal derecho y actualmente el artículo 40 de la LRCT también lo hace; aunque sin ningún resultado fáctico hasta la fecha.

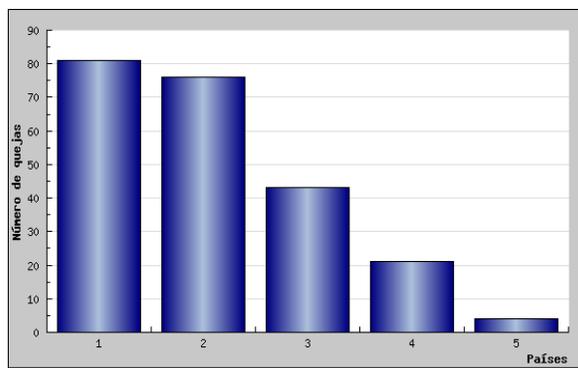
²⁷ Véase, por todos, Rodríguez-Piñero (1980a: 49-51) y Rivero Lamas (1993: 73 y ss.).

aunque no la única, utilizaremos esta denominación en adelante, aunque las reflexiones sirvan para todas ellas.

B) La obligación estatal de garantizar la libertad sindical

Tras insistir en su escueta redacción, que va a agregar problemas a los tradicionales obstáculos con que se ha encontrado la libertad sindical en el Perú²⁸, queremos resaltar la importancia de que junto con el reconocimiento del derecho, la Constitución haya previsto la obligación estatal de garantizar su ejercicio; como lo hacen las constituciones de Brasil, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Paraguay y Venezuela. Y queremos hacerlo porque el Perú tiene el lamentable privilegio de ser el país que ostenta el récord de quejas presentadas ante el Comité de Libertad Sindical en la subregión andina, como puede apreciarse en el Gráfico N° 4 y el Cuadro N° 2, con lo que es insoslayable la necesidad de revertir esta tendencia.

Gráfico 4
Países andinos: quejas presentadas al Comité de Libertad Sindical,
por países, 1990 - noviembre de 2009



Fuente: www.oit.org.pe/qvilis_mundial

²⁸En sí mismo, el laconismo constitucional en el terreno de la libertad sindical no es negativo; ya que, por ejemplo, tras la primera frase del artículo 39 de la Carta Magna italiana tan sólo se dispone que «la organización sindical es libre», y nadie duda en Italia que detrás de esa norma se encuentran recogidas todas las expresiones en que se plasma este derecho. Sin embargo, en países como el Perú, donde la dicción literal de una norma no le garantiza respeto, la falta de referencias expresas al contenido de este derecho será un recodo más desde el que acechen los transgresores, hasta que se consolide la doctrina del Tribunal Constitucional que considera a las normas internacionales como integrantes del bloque de constitucionalidad.

Cuadro N°2

	Países	Número Quejas	%
1	Perú	81	36,00
2	Colombia	76	33,78
3	Venezuela (República Bolivariana de)	43	19,11
4	Ecuador	21	9,33
5	Bolivia	4	1,78
Total		225	100,00

Fuente: www.oit.org.pe/qvilis_mundial

La doctrina contemporánea da por supuesto que en el actual estudio de la ciencia jurídica la positivización de un derecho implica tanto un conjunto de garantías negativas, como de garantías positivas. Las *garantías negativas* (frente al Estado) están dirigidas a la remoción de todos los obstáculos que puedan impedir o entorpecer su ejercicio (diversos mecanismos jurídicos dirigidos a salvaguardar la existencia de la libertad sindical preservándola de potenciales injerencias estatales dirigidas a limitarla). Mientras que las *garantías positivas* (frente al Estado y al empleador) implican la necesaria actuación estatal dirigida a construir el andamiaje necesario para asegurar su efectividad y que así este derecho pueda cumplir la finalidad con que ha sido concebido; para lo que se requiere ineludiblemente de la tutela y la incentivación de la actividad sindical (Kahn-Freund 1987: 276-318; y Ghezzi y Romagnoli 1992: 41). En los mismos términos se ha expresado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 01139-2007-PA/TC, en la que, citando un trabajo precedente,²⁹ resalta que:

...la libertad sindical como derecho constitucional implica la instauración de garantías positivas y negativas. La protección negativa se plantea frente al Estado y se dirige a la remoción de todos los obstáculos y restricciones que impidan el libre ejercicio de la libertad sindical. La protección positiva supone la implementación de medidas frente al empleador, principalmente, dirigidas a garantizar la efectividad del derecho por medio del establecimiento de reglas, procedimientos, medios de reparación, sanciones y facilidades para su ejercicio.

²⁹Véase Villavicencio (2007: 62).

Por ello, de la obligación de garantizar la libertad sindical que impone el artículo 28, resulta un expreso mandato a *todos los poderes del Estado* para que se preocupen de procurar un *habitat* suficiente y libre de obstáculos para la expresión de las diversas facultades que conforman este complejo derecho, de instituir los procedimientos y mecanismos dirigidos a tutelar su ejercicio y de establecer las facilidades y prerrogativas necesarias para que pueda expresarse y desarrollarse; puesto que sólo así se conseguirán los objetivos constitucionales de protección y defensa de los intereses del trabajo, búsqueda de una igualdad sustancial y, por tanto, de lucha contra las desigualdades. En este sentido, se ha dicho que el camino hacia la consecución de una sociedad más justa ha de verse en los valores positivos del logro de una mayor igualdad y justicia vinculados a la actuación sindical (Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer 1978: 48). Hacia ello se dirigen normas tan importantes como la *Nation Labor Relations Act* americana de 1935, el *Statuto dei Lavoratori* italiano de 1970 o la Ley Orgánica de Libertad Sindical española de 1985, por poner algunos ejemplos importantes de Derecho Comparado.

No cabe, pues, un Estado abstencionista que se conforme con la consagración del derecho sino que debe estar involucrado permanentemente en la defensa y favorecimiento de los derechos sindicales. En concordancia con ello, el numeral b) del artículo 28 ordena el fomento de la negociación colectiva y la promoción de las formas pacíficas de solución de conflictos; que demandan, de conformidad con el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT, toda la actividad estatal necesaria para que se pueda materializar la tutela colectiva que fundamenta el derecho de libertad sindical. Habida cuenta que el Capítulo 7 de este libro se dedica al estudio de la protección de la libertad sindical remitimos a él para la profundización de esta materia.

C) El principio democrático

El texto constitucional establece también como obligación estatal la «cautela del ejercicio democrático» del derecho de sindicación; es decir, se consagra el «principio democrático» que ya estaba presente también en otros textos constitucionales iberoamericanos como los de Argentina, Colombia, España, Paraguay, Portugal, República Dominicana y Venezuela; además del de Italia.

Con este principio se hace referencia, en síntesis, «a los derechos de los miembros del sindicato a una efectiva participación en la marcha del sindicato, evitándose todo tipo de injerencia externa pero también la consolidación oligárquica de la posición de los grupos dirigentes» (Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer 1980a: 110). Por lo que esta exigencia resulta más un presupuesto de existencia de la autonomía organizacional misma, que una vulneración de ella (al implicar una intromisión

estatal injustificable en el terreno de la autonomía sindical); en consecuencia, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha considerado que «las únicas limitaciones a los derechos enunciados en el artículo 3 del Convenio 87 que eventualmente se podrían admitir, deberían circunscribirse a asegurar el respeto a las reglas democráticas en el movimiento sindical» (OIT 2006: 102, párrafo 463). Con lo que estamos ante uno de los poquísimos límites admitidos a la autonomía sindical.

El fundamento de la exigencia de democraticidad tiene que ver en gran parte con la necesaria congruencia que debe existir entre sistema político y democracia sindical, en la medida en que el carácter democrático del Estado justificaría la exigencia de tal cualidad al resto de instituciones que conforman la sociedad donde se ejerce un poder, como garantía del correcto uso del mismo. Aunque debemos dejar claro que tal conducta sólo se la plantea en nuestra Constitución (artículos 28 y 35) respecto de los sindicatos y los partidos políticos, sin duda alguna como demostración de la relevancia que tienen en tanto organizaciones estables de intereses. De otro lado, la imposición del principio suele encontrar asidero en el carácter central que tiene el sindicato en la representación de los intereses de los trabajadores. En este sentido, los sindicatos actúan como únicos representantes del grupo, en defensa tanto del interés laboral como de los económicos y sociales que le son propios, confiriéndoles no sólo un papel de representantes frente a los empresarios, sino que se les asigna también una función social, como codeterminadores del interés general en sus funciones de negociadores con el Gobierno, con el Poder Legislativo o los partidos políticos (Gallardo Moya 1996: 26).³⁰

Ahora bien, la concreción de esta idea se va complicando conforme la organización sindical se complejiza, «dado que aplicar el principio democrático a una pirámide de personas jurídicas, con un grado relativo de autonomía y al mismo tiempo de subordinación respecto al escalón superior, entra en conflicto con el principio de autoridad, que se desliza en dirección contraria y existe hoy por hoy en toda gran organización, y halla en su camino tantos obstáculos potenciales cuantos órganos directivos resuelven en cada una de las personas jurídicas sindicales integradas en la central» (Ojeda Avilés 2003: 202).

A pesar de ello, el principio democrático consagrado en nuestra Constitución, coherente con el modelo de democracia representativa que han venido utilizando tradicionalmente los sindicatos, exige el cumplimiento de una serie de reglas, entre

³⁰ Por estas razones la doctrina considera que los sindicatos son «organizaciones de relevancia constitucional». Véase, sobre el particular, Ojeda Avilés (1986: 38 y ss.), Cabero Román (1997: 30) y Gallardo Moya (1996: 22).

las que se deben destacar: a) la libre elección de los dirigentes sindicales; b) el reparto de competencias entre la asamblea y los órganos ejecutivos; c) la duración del mandato representativo y la libre revocación del mismo antes de finalizarse su período de duración; d) la toma de decisiones por mayoría (simple o cualificada); e) el derecho de las bases a recibir información completa sobre los asuntos sindicales y el paralelo derecho a una formación sindical y laboral (Sala Franco y Albiol Montesinos 1994: 70-71).

3.2.3. La libertad sindical en las normas constitucionales de origen internacional: su condición de patrimonio jurídico universal

A) La libertad sindical en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los demás pactos de ámbito mundial

Como premisa inicial de esta parte del trabajo se puede afirmar que la libertad sindical goza de un unánime reconocimiento como derecho fundamental en todas las normas internacionales globales y regionales. En tal sentido, si nos movemos en el ámbito de las declaraciones, pactos y convenios internacionales ratificados por el Perú que consagren el derecho de libertad sindical, hemos de hacer una inicial división entre aquellos dedicados genéricamente a los derechos fundamentales y los que están dedicados exclusivamente a desarrollar el contenido de este derecho. Entre los primeros, tras la resaltada unanimidad con que lo consagran, habría que comenzar por aquellos de ámbito más general, entre los que destaca, en primer lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 ³¹ cuyo artículo 23.4 establece que «toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses».

A esta Declaración seguirían en 1966, también en el ámbito de la ONU, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³² (PIDCP, en adelante) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales³³(PIDESC, en adelante) que en sus artículos 22 y 8, respectivamente, recogen expresa y ampliamente el derecho aquí estudiado. El primero de ellos reconoce a toda persona el derecho a fundar sindicatos y afiliarse libremente a ellos «para la protección de sus intereses». Asimismo, y de manera mucho más detallada, el artículo 8 del PIDESC dispone que los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar «el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para

³¹Ratificada por el Perú mediante la Resolución Legislativa 13282, del 9 de diciembre de 1959.

³² Ratificado por el Perú mediante el Decreto Ley 22128, del 28 de marzo de 1978 y la Décimo Sexta Disposición General de la Constitución de 1979.

³³Ratificado por el Perú mediante el Decreto Ley 22129, del 28 de marzo de 1978.

promover y proteger sus intereses económicos y sociales». A ello se agrega el reconocimiento expreso de los derechos de los sindicatos a formar federaciones y confederaciones de ámbito nacional e internacional o de afiliarse a las mismas, de funcionar sin obstáculos y de huelga.

En ambos instrumentos se señala, además, que el Estado no puede imponer otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenas (apartado 2 del artículo 22 del PIDCP y apartado 1.c del artículo 8 del PIDESC). Asimismo, se debe resaltar que los dos instrumentos internacionales aquí citados se encargan de disponer que *nada* de lo dispuesto en su texto referido a la libertad sindical, *autoriza* a los Estados que hayan ratificado el Convenio 87 de la OIT «a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías», dejando en evidencia el relevantísimo papel que tiene el Convenio 87 en este terreno (apartado 3 de los artículos 22 del PIDCP y 8 del PIDESC). Del mismo modo, en ambos instrumentos se contempla la posibilidad de que se pueda imponer restricciones legales al ejercicio de este derecho cuando se trate de las fuerzas armadas y policiales (artículos 22.2 y 8.2 del PIDCP y del PIDESC, respectivamente), y en el PIDESC se amplía el universo subjetivo de los trabajadores que puedan ver restringido su acceso a la libertad sindical a los miembros de la administración del Estado (artículo 8.2).

B) La libertad sindical en los instrumentos de derechos humanos de ámbito americano

En el ámbito americano,³⁴ el reconocimiento internacional de la libertad sindical también es de larga data, debiendo destacarse la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Constitución de la OEA)³⁵ de 1948, que en su artículo 44.c) sostiene de manera muy elocuente que:

Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos:
[...]

³⁴En Europa, desde 1950 la Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales reconoce en su artículo 11.1 la libertad sindical. Asimismo, la Carta Social Europea, adoptada en 1961 por el Consejo de Europa, consagra en sus artículos 5 y 6 la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga. En África, la Carta Africana de Derechos Humanos y del Pueblo, de 1981, hace lo propio en su artículo 10.

³⁵ Ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa 11830, del 3 de abril de 1954.

c) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tiene el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación vigente.

A lo que se agrega en el literal g) del mismo artículo, un reconocimiento expreso «de la importancia de la contribución de las organizaciones, tales como los sindicatos, las cooperativas y asociaciones culturales, profesionales, de negocios, vecinales y comunales a la vida de la sociedad y al proceso de desarrollo». El reconocimiento de la libertad sindical, también encontraba una consagración expresa en el artículo XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.³⁶

Asimismo, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, aprobada conjuntamente con los dos instrumentos antes vistos en la IX Conferencia Internacional Americana, reconoce en su artículo 26 los derechos de constitución y afiliación, de federación y confederación, de fuero sindical; así como a gozar de personalidad jurídica y a no estar sujeto a disolución administrativa. Agregando, en sus artículos 7 y 27 los derechos a celebrar convenios colectivos *erga omnes* (que sean aplicables aún para los trabajadores no afiliados) y de huelga, respectivamente.

Más recientemente, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José³⁷ ha reconocido en su artículo 16 el derecho de todas las personas a asociarse libremente con fines, entre otros, laborales. En esta norma, además y tal y como se prevé en el PIDCP y PIDESC, se dispone que el ejercicio de este derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás (artículo 16.2); con lo que se vuelve a poner en evidencia la voluntad de la norma internacional de no quedarse en la sola proclamación del derecho, acompañando tal circunstancia de la imposición de una restricción concomitante al Estado en materia de los límites que puede imponer a la libertad sindical. Finalmente, el apartado 3 del artículo 16 admite que puede excluirse del ámbito subjetivo de este derecho a las fuerzas armadas y la policía.

³⁶El artículo XXII establece que «toda persona tiene derecho a asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden».

³⁷Ratificada por el Perú mediante el Decreto Ley 22131, del 28 de marzo de 1978 y la Décimo Sexta Disposición General de la Constitución de 1979.

Finalmente, en 1988 se suscribió en San Salvador el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que el Perú ratificó en 1995.³⁸ Este instrumento internacional inscribe expresamente en su Preámbulo la doctrina internacional respecto a la «justificación de una protección internacional de los derechos humanos al nacer éstos de los atributos de la persona humana y no del hecho de ser nacional de un determinado Estado», y reafirma la estrecha vinculación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, «por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de los otros».

En ese marco, y con expresas obligaciones de tomar las medidas y disposiciones de derecho interno que fueran necesarias para la vigencia plena de los derechos allí consagrados, establece en su artículo 8 la obligación estatal de garantizar los «derechos de constitución y afiliación libres para la protección y promoción de sus intereses, de no ser obligado a afiliarse, de federación y confederación, nacional e internacional, libre funcionamiento y huelga». Agregándose que el ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre y cuando éstas sean propias a una sociedad democrática, necesarias para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Finalmente, se establece que los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales así como los de otros servicios públicos esenciales estarán sujetos a las restricciones que imponga la ley.

C) La libertad sindical en la Constitución, convenios, recomendaciones y declaraciones de la OIT

Saliendo del terreno de los instrumentos internacionales dedicados genéricamente a los derechos fundamentales, nos encontramos con que la libertad sindical es de los pocos derechos que gozan de tal consideración que han obtenido una regulación supranacional específica de manos de la OIT. Este organismo ha elaborado un amplio catálogo de convenios y recomendaciones sobre el particular, que se ha

³⁸A través de la Resolución Legislativa 26448, publicada el 14 de junio de 1995.

convertido en «la principal base jurídica supranacional» (Ermida Uriarte y Villavicencio Ríos 1991: 17), referida a este derecho; en la medida en que la libertad sindical ha sido y es uno de los pilares básicos sobre los que se ha edificado este importante organismo. En tal sentido, y recogiendo la opinión de autores muy reconocidos, se ha destacado la importancia «muy particular», «primordial» o «más especial» que la libertad sindical tiene para la OIT; observándose asimismo que está íntimamente ligada al fundamento ideológico de esta organización «dado que su obra debe desarrollarse en un medio social pluralista, tanto desde el punto de vista de la organización social y económica, como desde el punto de vista político». Por otra parte, la estructura tripartita sobre la que está diseñada la OIT sólo tiene razón de ser institucional si los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones gozan de libertad y autonomía verdaderas, tanto en sus relaciones mutuas como frente al Estado. Si alguna de las partes subordina a la(s) otra(s), el edificio se desploma, al quedar reducido sólo a una especie de apariencia (Ermida Uriarte y Villavicencio Ríos 1993: 76).

Vale la pena recordar que la Constitución de la OIT (también ratificada por el Perú) incluye en su Preámbulo el reconocimiento del «principio de libertad sindical» como una de las condiciones necesarias para «la paz y armonía universales», y que la Declaración de Filadelfia, que actualizó los fines y objetivos de la OIT, señala que «la libertad de expresión y de asociación son esenciales para el progreso constante».

En función de ello, los convenios internacionales de trabajo (CIT) y recomendaciones aprobados por la OIT en esta materia son bastante completos y numerosos, por lo que vamos a resaltar sólo a los más importantes³⁹ el Convenio 87, de 1948, sobre la libertad sindical y la protección de la sindicación;⁴⁰ el Convenio 98, de 1949, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva;⁴¹ el Convenio 135, de 1971, sobre protección y facilidades a los representantes de los trabajadores en la empresa (el único de los aquí recogidos que no está ratificado por el Perú); y el Convenio 151, de 1978, sobre protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública.⁴²

³⁹Una relación más completa de estos instrumentos tendría que incluir además a los CIT 11 (1921), 84 (1947), 141 (1975), 144 (1976), y 154 (1981) y a las Recomendaciones 91 (1951), 94 (1952), 113 (1960), 129 (1967), 130 (1967), 143 (1971), 149 (1975), 159 (1978) y 163 (1981). Sobre el particular, véase OIT (1988: 4-8).

⁴⁰Contempla el derecho de libertad sindical con referencia al Estado y ha sido ratificado por el Perú a través de la Resolución Legislativa 13281, del 15 de diciembre de 1959.

⁴¹Contempla la operatividad del derecho de libertad sindical en las relaciones intersubjetivas, principalmente frente a los empresarios y sus organizaciones, y ha sido ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa 14712, del 18 de noviembre de 1963.

⁴²Ratificado mediante la Décimo Séptima Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979.

De estos instrumentos, los dos primeros han llegado a constituirse en la piedra angular del andamiaje jurídico internacional en materia de libertad sindical,⁴³ además de estar considerados entre los ocho Convenios fundamentales de la OIT;⁴⁴ por lo que puede resultar de gran utilidad presentar una síntesis de los derechos que establecen, en la medida en que su rango constitucional nos lleva a completar el escueto contenido del artículo 28 de la Constitución con la relación de derechos que a continuación se detallan:

- a. Derecho de los trabajadores, sin ninguna distinción, de constituir las organizaciones que se estimen conveniente, sin autorización previa (artículo 2 del Convenio 87).
- b. Derecho de los trabajadores, sin ninguna distinción, de libre afiliación (artículo 2 del Convenio 87).
- c. Derecho de las organizaciones de libre estructuración interna: redacción de estatutos y reglamentos, elección libre de sus representantes, organización de administración, actividades y programa de acción; materias en las que además se ordena la abstención estatal (artículo 3 del Convenio 87).
- d. Derecho de las organizaciones de obtener personería jurídica sin condiciones limitativas (artículo 7 del Convenio 87).
- e. Derecho de las organizaciones a no ser disueltas administrativamente (artículo 4 del Convenio 87).
- f. Derecho de las organizaciones a constituir federaciones y confederaciones, nacionales e internacionales, con las mismas garantías que la constitución de organizaciones de base (artículo 5 del Convenio 87).
- g. Obligación estatal de adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar el libre ejercicio del derecho de sindicación (artículo 11 del Convenio 87).
- h. Derecho de los trabajadores a una adecuada protección contra cualquier discriminación por razones sindicales: fuero sindical (artículo 1 del Convenio 98).
- i. Derecho de las organizaciones de trabajadores y empleadores a una adecuada protección contra actos de injerencia de unas sobre las otras (artículo 2 del Convenio 98).
- j. Y obligación estatal de promover la negociación colectiva cuando sea ello sea necesario (artículo 4 del Convenio 98).

⁴³Su índice de ratificación es muy elevado: el Convenio 87 cuenta con 150 ratificaciones y el Convenio 98 con 160, a marzo de 2010. Véase al respecto, <http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/appl/index.cfm?lang=ES>

⁴⁴Los ocho Convenios fundamentales de la OIT son: el N° 29 sobre trabajo forzoso (1930), el N° 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación (1948), el N° 98 sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva (1949), el N° 100 sobre igualdad de remuneración (1951), el N° 105 sobre abolición del trabajo forzoso (1957), el N° 111 sobre discriminación: empleo y ocupación (1958), el N° 138 sobre edad mínima (1973) y el N° 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (1999).

Como se evidencia de estas regulaciones, se trata de normas dirigidas a impermeabilizar la libertad sindical frente a las interferencias principalmente del Estado (CIT 87) y de los empleadores y sus organizaciones (CIT 98); buscando garantizarle, además, un espacio suficiente para que pueda cumplir con los trascendentes fines que le corresponden. Asimismo, hay que resaltar que estas regulaciones significan un salto cualitativo de gran importancia en el camino de la regulación internacional de la libertad sindical; porque, a diferencia de todas las consagraciones genéricas de este derecho contenidas en los otros instrumentos internacionales, que le otorgan un carácter de derecho individual, los Convenios de la OIT importan un reconocimiento adicional de derechos de carácter colectivo, tanto en el plano orgánico o institucional, como en el de la actuación. Lo que, sin duda, da una cuenta más cabal de la complejidad de este derecho, cuyas esferas individual y colectiva son, además, totalmente interdependientes; puesto que, como afirma con precisión Lord Wedderburn (1994: 208), «de igual modo que la libertad colectiva no puede operar sin la individual, esta última, en la que se encuentran implicados los sindicatos en la defensa y protección de sus intereses, resulta insignificante sin la primera».

La importancia de la libertad sindical para la OIT no sólo ha merecido esta prolífica actividad normativa, sino que la ha convertido en el primer derecho fundamental que posee procedimientos específicos de protección supranacional, al establecerse en 1950 la Comisión de Conciliación en Investigación en materia de Libertad Sindical y en 1951 el Comité de Libertad Sindical adscrito al Consejo de Administración, ambos de la OIT (Jiménez de Arechaga 1980: 74). Y nos interesa destacar tal circunstancia, además, porque principalmente los pronunciamientos de este Comité, vistos como la «jurisprudencia más autorizada» (Alonso Olea 1980: 12), «han venido a completar y dar mayor precisión a las normas contenidas en los convenios sobre libertad sindical y cuya observancia acompaña su aplicación aún cuando no estén específicamente formulados en tales instrumentos» (Von Potobsky 1972: 83).⁴⁵ Siendo que para nosotros, como fundamentamos posteriormente (vid. Capítulo 7.4), estos pronunciamientos tienen también rango constitucional, cuando establecen interpretaciones generales de los Convenios de la OIT. Por estas razones, además del lugar destacado que permanentemente ocupa la legislación peruana entre las cuestionadas por el Comité, tendremos siempre en cuenta sus pronunciamientos a lo largo de este trabajo. Igualmente, dedicaremos al Comité de Libertad Sindical un epígrafe específico en el capítulo referido a la protección de este derecho fundamental, donde plantaremos las razones por las que consideramos que las

⁴⁵En otras palabras, «el Comité de Libertad Sindical ha establecido a lo largo de los años una serie de principios que captan las implicaciones prácticas de los conceptos y normas relativos a la libertad sindical a los fines profesionales establecidos en la Constitución, los Convenios y las recomendaciones de la OIT» (Samson 1980: 32).

interpretaciones del alcance de los convenios deben incorporarse al bloque de constitucionalidad, cuando son de carácter general.

Además de todo ello, la 86 Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT, de junio de 1998, aprobó la *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*, que, en opinión del entonces Director General de la OIT, viene a ser «una verdadera plataforma social mínima de ámbito mundial» a partir de «las realidades de mundialización de la economía» (OIT 1998: 3) y en cuyos considerandos más vinculados a nuestro tema se sostiene que «el crecimiento económico es esencial, pero no suficiente, para asegurar la equidad, el progreso social y la erradicación de la pobreza, lo que confirma la necesidad de que la OIT promueva políticas sociales sólidas, la justicia e instituciones democráticas».

Asimismo, se afirma que «con el objeto de mantener el vínculo entre progreso social y crecimiento económico, la garantía de los principios y derechos fundamentales en el trabajo reviste una importancia y un significado especiales al asegurar a los propios interesados la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades una participación justa en las riquezas a cuya creación han contribuido, así como la de desarrollar plenamente su potencial humano». Agregando que «en una situación de creciente interdependencia económica urge reafirmar la permanencia de los principios y derechos fundamentales inscritos en la Constitución de la Organización, así como promover su aplicación universal».

En este marco, la mencionada Conferencia Internacional declara en su punto 2 que todos los miembros de la OIT, aun cuando no hayan ratificado los convenios internacionales referidos a los principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la OIT y en la Declaración de Filadelfia, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

- a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento del derecho efectivo de negociación colectiva;
- b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y,
- d) la eliminación de todas las formas de discriminación en materia de empleo y ocupación.

Estamos frente a una declaración de un valor intrínseco muy grande, en la medida en que, como sostiene Kellerson (1998: 247-248), los gobiernos y los dos actores sociales reafirman la universalidad de los principios y derechos fundamentales en

una época de gran incertidumbre y replanteo de estos derechos, traduciendo una voluntad colectiva de buscar alto y claro la justicia social, aprovechando la aspiración del hombre a la equidad, al progreso social y a la erradicación de la pobreza, y vinculando el progreso social al desarrollo económico. O, en otras palabras, se trata, según el Director General de la OIT (OIT 1998: 1), «de la repuesta que esta organización desea aportar a los desafíos de la mundialización de la economía, que han sido objeto de numerosos debates en su seno desde 1994»; en la medida en que «el crecimiento debe ir acompañado, pues, de un mínimo de reglas de funcionamiento social fundadas en valores comunes, en virtud de las cuales los propios interesados tengan la posibilidad de reivindicar una participación justa en las riquezas que han contribuido a crear».

En concreto, esta importantísima declaración internacional, que surge en el contexto de las discusiones al interior de la OIT respecto de las repercusiones de la globalización y liberalización del comercio internacional, evidencia que la libertad sindical (y el campo fundamental de su actividad, la negociación colectiva) está en el núcleo esencial de los principios y derechos vinculados al trabajo; apareciendo, no por casualidad, incluso antes que temas tan sensibles y trascendentes para vivir civilizadamente, como son la eliminación del trabajo forzoso, del trabajo infantil y de todas las formas de discriminación, en la medida en que la actuación organizada de los trabajadores viene a ser valorada como un presupuesto de la lucha eficaz por la eliminación de tales lacras sociales.

La preocupación de la OIT por las consecuencias de una globalización principalmente económica, han dado lugar a un numeroso elenco de iniciativas y empeños, entre los que destaca la creación en febrero del 2002 de la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización, constituida por 26 personalidades de todos los continentes y posiciones, que estudió con detalle el tema desde la perspectiva de la gente común⁴⁶ y publicó en febrero del 2004 su informe *Por una globalización*

⁴⁶En el prefacio del informe *Por una globalización más justa: Crear oportunidades para todos* se afirma que «[c]reemos que la perspectiva dominante en lo que atañe a la globalización debe dejar de ser una preocupación limitada a los mercados y convertirse en una preocupación más amplia respecto de la gente. La globalización debe apearse del elevado pedestal de las salas de juntas de las empresas y de las reuniones gubernamentales para satisfacer las necesidades de las personas en las comunidades en las que viven. La dimensión social de la globalización se refiere desde luego a los empleos, a la salud y a la educación; pero va mucho más allá. Se trata de la dimensión de la globalización que la gente experimenta en su vida diaria y en su trabajo: la totalidad de sus aspiraciones a una participación democrática y a la prosperidad material. Una mejor globalización es la clave que permitirá lograr una vida mejor y segura para la gente de todo el mundo en el siglo XXI. También proponemos un proceso para llevar a la práctica esta perspectiva en todos los planos, comenzando por unas comunidades locales dotadas de mayor capacidad y por una gobernanza nacional más responsable; normas globales justas y aplicadas de manera equitativa, e instituciones globales que estén más orientadas a la gente».

*justa: Crear oportunidades para todos.*⁴⁷ En este documento se analiza el rumbo de la globalización y sus consecuencias sobre las condiciones de trabajo, señalando en su primer párrafo que «[l]a trayectoria actual de la globalización debe cambiar. Son demasiado pocos los que comparten los beneficios que de ella se derivan y son demasiado numerosos los que carecen de voz para contribuir a la planificación de la misma e influir en su curso». Se trata, pues, de incorporar un énfasis nítido en lo social que reduzca significativamente el número de personas perjudicadas por ella y acreciente, consecuentemente, el sector de los beneficiados. En esta misma ruta, se aprueba el 10 de junio de 2008, por unanimidad, la *Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa*, en la que la OIT va más allá e incorpora el concepto de trabajo decente y los cuatro objetivos estratégicos que éste involucra (empleo, protección social, respeto de derechos y diálogo social) a la agenda internacional y nacional, para conseguir darle a la globalización y a los esfuerzos internos de los países un instrumento coherente de desarrollo inclusivo. En la parte inicial -Alcance y principios- de esta declaración, la Conferencia de la OIT reconoce y declara que:

A. En el contexto de cambios acelerados, los compromisos y esfuerzos de los Miembros y de la Organización para poner en práctica el mandato constitucional de la OIT, en particular mediante las normas internacionales del trabajo, y para situar el empleo pleno y productivo y el trabajo decente como elemento central de las políticas económicas y sociales, deberían basarse en los cuatro objetivos estratégicos de la OIT de igual importancia, a través de los cuales se plasma el Programa de Trabajo Decente y que pueden resumirse como sigue:

[....]

iv) respetar, promover y aplicar los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que revisten particular importancia, no sólo como derechos sino también como condiciones propicias, necesarias para la plena realización de todos los objetivos estratégicos, teniendo en cuenta:

– que la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva son particularmente importantes para permitir el logro de esos cuatro objetivos estratégicos;

Finalmente, y en medio de la crisis internacional que comenzara a finales de 2008, la Conferencia de la OIT aprobó el 19 de junio de 2009, el documento *Para*

⁴⁷El texto íntegro del informe *Por una globalización justa: Crear oportunidades para todos* puede ser consultado en <http://www.ilo.org/public/spanish/wcsdg/docs/report.pdf> (texto obtenido el 23 de diciembre de 2009).

*recuperarse de la crisis: un Pacto Mundial por el Empleo.*⁴⁸ En referencia a nuestro tema, el Pacto aludido señala:

14. Las normas internacionales del trabajo constituyen una base para sustentar y apoyar los derechos en el trabajo, y contribuyen a desarrollar una cultura de diálogo social especialmente útil en tiempos de crisis. Para evitar que se desate una espiral descendente en las condiciones laborales y sustentar la recuperación, es especialmente importante reconocer que:

1) el respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo es fundamental para la dignidad humana. También es esencial para la recuperación y el desarrollo. En consecuencia, hay que aumentar:

[...]

ii) el respeto de la libertad de asociación y la libertad sindical y el derecho de sindicación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, en cuanto mecanismos propicios a un diálogo social productivo en tiempos de mayor tensión social, tanto en la economía informal como en la economía formal.

Como se ve, en tiempos no sólo de galopante globalización sino de crisis financiera internacional (con sus claros correlatos nacionales), y de superación de la misma, la libertad sindical sigue siendo considerada un instrumento especialmente idóneo para que la voz y los intereses del colectivo laboral de toda sociedad sean tenidos en cuenta, superando visiones economicistas que encubren con discursos ideológicos el acaparamiento de los beneficios del crecimiento mundial.

Por todo ello, pues, nos atrevemos a afirmar con toda claridad que la libertad sindical ha pasado a tener la consideración de *patrimonio jurídico de la humanidad* que todo Estado debe estar obligado a respetar y promover.

3.3. Globalización y libertad sindical: problemas y remedios aún insuficientes de y baja intensidad

3.3.1. La globalización económica y la crisis de los sistemas nacionales de protección

El siglo XXI ha comenzado y se viene desarrollando con un gran protagonista económico: la globalización o mundialización, entendida como «aquella realidad

⁴⁸El texto íntegro del *Pacto Mundial por el Empleo* se puede consultar en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_115078.pdf (texto obtenido el 23 de diciembre de 2009).

cuyos elementos básicos poseen una capacidad institucional, organizativa y tecnológica de operar como una unidad en tiempo real, o en un tiempo establecido a escala planetaria», para decirlo en términos de Sastre (2003: 177). Sin duda, es un tema muy complejo y polémico, con innumerables ángulos y aristas, y consecuencias positivas y negativas; cuya formulación general no vamos a desarrollar en este trabajo, por lo que nos avocaremos simplemente a tratar el impacto de este fenómeno en el mundo de las relaciones laborales y, particularmente, en el plano de las relaciones colectivas de trabajo.

Tengamos en cuenta, simplemente y como punto de partida, que se trata de un fenómeno principalmente económico que ha dinamizado la economía mundial y que se viene propagando a gran velocidad desde 1989, año simbólico en que se producen la caída del muro de Berlín y el consenso de Washington. Fin de la historia, para unos, predominio, en todo caso, del llamado «pensamiento único», desaparición del mundo bipolar y la consiguiente relajación y desaparición de muchos de los contrapesos políticos al funcionamiento de la economía que buscaban mayor equilibrio social. Retorno, dirán algunos, al *laissez faire* o capitalismo salvaje, sólo que esta vez a escala planetaria.

Por ello, la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización, que constituyó la OIT, comienza, como ya vimos, afirmando que «la trayectoria actual de la globalización debe cambiar» ya que no cabe aceptar que la dinamización de la economía mundial, se sustente, en mucho, en la desaparición de los instrumentos de equilibrio social, imprescindibles para garantizar la estabilidad mundial. De nada nos sirve vivir dentro de «economías cada vez más libres y florecientes si estas generan unas sociedades más débiles, desintegradas y empobrecidas», como afirma Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer (2000: 9).

Y este encuadre inicial tiene un entronque directo con nuestra disciplina, en la medida que el Derecho del Trabajo, en sus vertientes estatal o negociada colectivamente, ha venido siendo el instrumento de equilibrio social por excelencia. Aquella piedra angular del gran pacto social que sustenta al Estado Social de Derecho, que postula el reconocimiento de la propiedad privada de los medios de producción y de la libertad de empresa, a cambio de que se ejercieran dentro de los límites impuestos por la imprescindible tutela de los intereses de los trabajadores, que requerían esta protección estatal para superar la desigualdad originaria planteada en términos económicos.

De allí que lo que digamos respecto del futuro de los derechos colectivos, tiene una importancia macrosocial clave ya que éstos son instrumentos particularmente importantes del diseño constitucional de todo Estado Constitucional de Derecho, para utilizar la terminología actual.

Y el gran tema general que nos trae la globalización gira alrededor de la fractura que se produce entre tales esquemas constitucionales, y por tanto nacionales, de equilibrio y cohesión social, y «un sistema económico intrínsecamente no regulado y emancipado del control político-público», para decirlo en palabras de Perulli (1999: XVIII). Ello da lugar a una pérdida paulatina y cada vez más intensa de efectividad de los sistemas nacionales de humanización de la economía, rompiendo el paradigma de control político de la economía en aras de un reparto más generalizado de sus frutos a partir de tomar en cuenta a todos los participantes en el proceso de creación de riqueza. Hay un desmontaje de los mecanismos de equilibrio social que trae consigo grandes cuotas de insatisfacción y pobreza a gran cantidad de países, sectores y trabajadores.

Se está echando por la borda, entonces, el pragmatismo político de quienes permitieron la subsistencia del capitalismo a partir de la transformación del liberalismo auroral en el Estado Social de Derecho, cuando la revolución soviética le dio visos de realidad a los planteamientos de las ideologías revolucionarias surgidas para confrontar los niveles generalizados de exclusión y miseria que produjo el capitalismo liberal.

De allí que sea un reclamo cada vez más unánime, el de la necesidad perentoria de gobernanza de la globalización, que supere el «triunfo de los mercados sobre los gobiernos» (Castells 1996: 172), que «agregue a la lógica del beneficio, la lógica democrática de la promoción del equilibrio y la igualdad», como señala Sanguineti, quien agrega que «no se trata de poner trabas al crecimiento de la economía, sino de hacerlo compatible con el respeto a un núcleo básico e indisponible de derechos de los trabajadores que garanticen a éstos un mínimo de bienestar» (2003: 209 y 218). Y en este terreno, nuestra disciplina y los sujetos colectivos tienen mucho que decir, en la medida en que el paradigma de transnacionalización económica no importa su desaparición sino que obliga a repensarlos para que se adecúen a las dinámicas productivas y de reparto de poder actualmente vigentes.

No olvidemos que a la globalización no se ha llegado por puro y simple determinismo histórico, sino que ha sido necesario un conjunto de factores, entre los que destacan las decisiones políticas de liberalización impulsadas por algunos países poderosos, directamente o a través de conocidos organismos internacionales; que, además, desde hace algún tiempo vienen revisando su teoría neoliberal inicial. De allí que se vuelva imprescindible la búsqueda urgente de las instituciones, reglas y mecanismos políticos multinacionales que introduzcan contrapesos sociales, redistribuyendo los beneficios del crecimiento de la riqueza, para lo cual el Derecho del Trabajo en sus vertientes estatal y pactada, nacional e internacional, debe ofrecer una valiosa cooperación.

Con lo que volvemos al principio: hay que prestar máxima atención a todas las iniciativas dirigidas a poner sobre el tapete el imprescindible respeto a la dimensión social de la globalización, redefiniendo el anacrónico aparato multilateral que nació en Bretton Woods, de manera que se cuente con la institucionalidad internacional que la tutele e impida una segmentación irreconciliable entre beneficiarios y perjudicados por este proceso económico.

No podemos ser tan necios para olvidar la historia permitiendo el surgimiento de una nueva «cuestión social» (Sanguinetti 2003: 120), por lo que hay que darse prisa en la construcción de instrumentos políticos globales que refuercen el Derecho Internacional del Trabajo y la autonomía colectiva también internacional, como ejes de equilibrio y redistribución de beneficios y para que le den sostenibilidad al proceso económico.

3.3.2. El cambio de paradigma productivo y la crisis de la tutela colectiva

En el mundo de las relaciones laborales, la globalización económica no es el primer fenómeno transnacional. Hay, en primer lugar, una globalización social, que se puede graficar recordando aquel conocido lema del Manifiesto del Partido Comunista, «Proletarios del mundo uníos», que comenzó a difundirse en 1848; por lo que son los sindicatos los pioneros en la búsqueda de un escenario mundial de actuación, aunque esta tarea todavía está inconclusa.

En segundo lugar, por empuje del propio movimiento sindical asistimos a una globalización jurídica, con al creación de la OIT en 1919 y el surgimiento del Derecho Internacional del Trabajo. Lo cual viene jugando un papel destacado pero insuficiente en este contexto, por muchas razones; entre las que destaca un diseño que gira alrededor de los propios Estados, que, por ejemplo, deben ratificar los Convenios Internacionales del Trabajo para que sus regulaciones les sean exigibles. Ciertamente es que asistimos a los primeros pasos más directamente vinculantes, como la *Declaración de Principios y Derechos en el Trabajo* de 1998, la reestructuración de su estructura y actividades alrededor del concepto de trabajo decente, o la *Declaración sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa* de 2008; pero queda claro, también, que hay mucho camino por recorrer hasta contar con un efectivo entramado social de ámbito mundial.

De este modo, seguimos todavía siendo deudores principales de un sistema de protección sindical y político de ámbito nacional; que, como hemos señalado brevemente, resulta inadecuado para tener una actuación tuitiva eficaz en el mundo actual.

De mucha más reciente data que los procesos de globalización social y jurídica es la globalización económica, que, sin embargo, ha logrado convertirse en breve tiempo en el fenómeno que tipifica a esta época, introduciendo transformaciones radicales en las relaciones laborales. Frente al fordismo (central o periférico) y a la guerra fría, que alimentaron unas relaciones laborales con sujetos colectivos fuertes y legitimados (hasta ideológicamente), el mundo se ve inmerso crecientemente en un nuevo paradigma productivo que impacta significativamente en la regulación laboral, en general, y en el campo de la tutela colectiva, que es lo que aquí interesa. Entre los rasgos típicos de este nuevo paradigma se pueden señalar los siguientes:

- Sacralización de la competitividad como el nuevo súper valor alrededor del cual se estructuran la producción y el intercambio, con el consiguiente retroceso de la cohesión social y la redistribución de la riqueza.
- Mayor autonomía y movilidad del capital.
- Internacionalización de la producción.
- Desplazamiento del lugar de adopción de decisiones hacia el campo transnacional.
- Intenso y constante desarrollo tecnológico.
- Surgimiento de la empresa virtual.
- Deslocalización de la producción o simple utilización de esta posibilidad para reducir estándares laborales legales y convencionales.
- Descentralización productiva a través de segmentación empresarial, la subcontratación y el recurso al trabajo autónomo.
- Florecimiento de los grupos de empresas y las empresas en red.
- Flexibilidad organizacional máxima para adecuarse *just in time* a la demanda.
- Flexibilización cada vez mayor de las condiciones de trabajo, abandono de instrumentos homogenizadores y mayor diferenciación de las mismas.
- Pérdida de peso del trabajo asalariado típico e incremento de las modalidades atípicas y precarias.
- Reducción de los puestos de trabajo y crecimiento del sector informal.
- Revisión a la baja de las condiciones de trabajo.
- Mayor diferenciación de las condiciones laborales.

Estos cambios están produciendo, entre otros efectos macro, una revisión cuantitativa y cualitativa de los alcances del Derecho del Trabajo y un reordenamiento de las fuentes del Derecho del Trabajo. El Estado disminuye su presencia y su condición tutelar, dando mayor protagonismo -en algunos países- a la autonomía colectiva (que también se descentraliza) y -en otros- directamente al contrato de trabajo o a la simple voluntad empresarial, como afirma Sanguinetti (2003: 214). Todo ello en un contexto de fortalecimiento negocial inédito de los empresarios, con la consiguiente reducción del poder sindical y de eficacia de la tutela colectiva.

En este marco, las transformaciones en el sujeto empresarial son especialmente resaltantes. La empresa *fordista*, a cuyo reflejo surgió y actuó eficazmente el sindicalismo y los demás institutos colectivos, se viene transformando -por la vía de la descentralización productiva, la externalización, la subcontratación y las nuevas tecnologías- en un sujeto inmaterial, casi intangible e inasible, que ya no congrega factores de producción y trabajadores; sino que, en algunos casos, como afirma Garmendia (2006: 164), se convierte «en un conjunto de contratos organizados, en una entidad articuladora de transacciones». Lo que, aunque parezca paradójico, ha llevado a que el sujeto empleador concentre más poder que cuando actuaba unitariamente. Estamos ante la empresa flexible, en red o virtual, como gran protagonista de este inicio de siglo; emancipada, además, en el caso de las grandes empresas, del marco institucional de los Estados.

Esta nueva configuración empresarial ha impactado severamente en la estructura ocupacional o composición de la mano de obra, de modo que donde había un colectivo de empleados muy homogéneo, subordinados jurídicamente, con contratos indefinidos y condiciones de trabajo similares, tenemos ahora un complejo haz de relaciones que involucran a diferentes empleadores, con contratistas y subcontratistas, con un núcleo de trabajadores muy cualificados y un gran componente de trabajo precario, subcontratado, parasubordinado o autónomo, e incluso con una apertura a la competencia internacional de los trabajadores.

De modo que asistimos a un proceso muy complejo en el cual el contexto económico-productivo, el Estado, las dos partes tradicionales de la relación laboral y esta misma han sufrido cambios y transformaciones muy relevantes, cuyo impacto inocultable en el Derecho del Trabajo va más allá del desmantelamiento o *deconstrucción* de los tradicionales instrumentos de tutela del trabajo, generando un proceso de redefinición de sujetos, categorías, instituciones, roles y relaciones. Estamos asistiendo al surgimiento de un Derecho del Trabajo de geometría variable, que debe acomodar su función equilibradora a la gran variedad de supuestos en que se presta el trabajo en la actualidad.

Y aquí interesa resaltar particularmente la significativa merma de eficacia de la acción sindical, que está llevando a que el juego de pesos y contrapesos, que subyace al reconocimiento de la propiedad privada sobre los medios de producción y de la libertad de empresa, junto a los correlativos derechos colectivos, esté perdiendo virtualidad y funcionalidad, al no generar los equilibrios necesarios para seguir sustentando al gran pacto social, entre capital y trabajo, sobre el que se construye el Estado Social de Derecho.

De un lado, los sujetos y la acción sindical no están pudiendo adherirse a las múltiples formas que los empresarios están imprimiendo a la organización del trabajo a nivel nacional e internacional; y, de otro lado, la difuminación de la empresa en grupos y redes, la tercerización, la reducción del trabajo estable y el consiguiente incremento del trabajo precario, el aumento del desempleo y la explosión sector informal, están conduciendo a privar de facto a muchos trabajadores del derecho de huelga, a la par que debilitan su ejercicio en quienes todavía se encuentran en condición de ejercerla. Y esta inadecuación de la huelga para garantizar una tutela colectiva efectiva está afectando a la autonomía colectiva en su totalidad, ya que la huelga es el mecanismo que garantiza el funcionamiento del ordenamiento jurídico autónomo.

Todo ello no conduce, creemos firmemente, a la desaparición de los sindicatos y de la tutela colectiva de los trabajadores, en la medida que su finalidad no se encuentra satisfecha sino que las razones de su existencia aún son mayores; pero sí resulta imprescindible una adecuación de aquellos y esta al nuevo paradigma productivo. Para ello se requiere, entre otros factores, de la reafirmación del sindicato como sujeto político en los ámbitos nacional e internacional,⁴⁹ de una parte, y su adaptación al nuevo paradigma productivo, de otra; enlazando sus elementos externos, provenientes de la globalización, e internos, que conducen, según Pérez de los Cobos (2007: 301), a diversificar los intereses que buscan conjugar y representar, a partir de la segmentación de la empresa, la diversificación del estatuto jurídico del trabajador, los nuevos modos de trabajar, la feminización del empleo, etc. De este modo, conjugando ambas esferas, el sindicato, como reclama Baylos Grau, debería trascender la esfera de la determinación de condiciones salariales, para convertirse en «un actor social que expresa la identidad de los trabajadores en su conjunto, y que se relaciona con el resto de actores sociales y políticos como representante de la ciudadanía social» (2002: 20).

Finalmente, y en el plano concreto de la tutela colectiva, se requiere también una adecuación de los parámetros legales de ejercicio de la huelga y de las tradicionales formas de expresión del conflicto a los cambios del paradigma productivo y político; de modo que se pueda volver a darle efectividad a este tan relevante instrumento de equilibrio e inclusión social. Al respecto, es necesario que, como reclaman Supiot (2001: 690 y ss.) o Baylos Grau (1998: 75 y ss.), se garantice la negociación con el empleador real y no con el aparente; neutralizando la interferencia de las opciones organizativas del empresario en la tutela colectiva. En esa línea, se propugna que se pueda suspender de la duración de un contrato de trabajo de plazo determinado el período que dure la huelga, con el aplazamiento del término

⁴⁹Ver, sobre el particular, Romagnoli (2006: 109-122).

de finalización correspondiente; así como que se establezca una base jurídica para permitir la huelga internacional y se acuerde la obligación de negociar con los huelguistas; asimismo, que se reconozca el pleno derecho de huelga en el sector público, con la búsqueda de un equilibrio negociado en el caso de los servicios esenciales; que se facilite la utilización de los medios de comunicación electrónica para fines sindicales; a la par que se ponga en debate el tema de la huelga de los trabajadores independientes, que implementan paralizaciones diversas de labores para conseguir ciertas medidas estatales que protejan a sus intereses.

Las ventajas de Internet para el movimiento sindical y su actividad conflictiva son muy grandes puesto que permiten mantener al colectivo involucrado informado al instante y comunicado vía chats, foros y conferencias virtuales, etc., a la vez que se pueden celebrar asambleas virtuales que permitan tomar decisiones a la mayor velocidad posible. También está mejorando la prestación de servicios a los afiliados y evitando la injerencia empresarial en la comunicación. Al respecto, Sastre Ibarreche (2003: 198-200) presenta un detallado análisis de las virtudes de la red para la acción sindical, señalando, en lo que a nosotros interesa, su contribución al nacimiento de manifestaciones cibernéticas equivalentes a las tradicionales huelgas, a las de celo o, incluso, sabotaje; revitalizando modalidades clásicas como la huelga de solidaridad o apoyo, así como ciertas formas de boicot, a la par que posibilitando la ampliación de la protesta incluso a niveles supranacionales, y generando posibilidades para llevar a cabo piquetes cibernéticos.

En este contexto, examinaremos a continuación la aparición de la libertad sindical en el campo del comercio internacional; considerando la acción sindical en dos ámbitos: el internacional, que busca dar cuenta de lo que viene sucediendo en el plano de la expansión de la autonomía colectiva a espacios multinacionales, y el nacional, presentando las transformaciones que se vienen produciendo en la esfera de las relaciones colectivas al interior de los países.

3.3.3. La libertad sindical en el mundo del comercio internacional: los Códigos de Conducta, los Sistemas Generales de Preferencias y las Cláusulas Sociales de los Tratados de Libre Comercio

La ampliación de los mercados y el consiguiente incremento de la competencia en la globalización han tenido un impacto negativo en los estándares laborales, que no sólo han dejado de mejorar para muchos, sino que han venido empeorando significativamente a partir del desarrollo de prácticas de *dumping* social. En función de ello, desde finales de los años 80 y comienzos de los 90 se viene difundiendo y

fortaleciendo el concepto de condicionalidad social, que se expresa en la subordinación de la adopción de medidas comerciales a la garantía de ciertos derechos sociales en el proceso de producción de las mercancías. Como afirma Hinojosa (2002: 28 y ss.), esta condicionalidad social puede ser positiva o negativa, según se otorguen facilidades o se impongan restricciones al comercio cuando se verifique el cumplimiento o la inobservancia, y se manifiesta de distintas maneras: desde sistemas de preferencias arancelarias hasta cláusulas sociales en los acuerdos de libre comercio. A la par de estas medidas, que son de corte estatal, en el ámbito de las empresas multinacionales han venido floreciendo códigos de conducta, inicialmente, y Acuerdos Marco, posteriormente, que vienen a ser iniciativas privadas a mediante las cuales se trata de contribuir a la observancia de los derechos laborales fundamentales en los países en desarrollo. El respeto de la libertad sindical tiene un lugar destacado en todos estos instrumentos, razón por la cual vamos a hacer una breve referencia a ellos.

Desde los *Principios Sullivan* en la segunda mitad de los años 70 y los *Principios McBride*⁵⁰ en la de los 80, se están generalizando en el campo de las empresas multinacionales la adopción de *Códigos de Conducta* a través de los cuales se buscó «mostrar la creciente sensibilidad de estas compañías, y, principalmente, de la opinión pública en sus países de origen, por los dramáticos problemas de derechos humanos que existen en los países en los que ellas han radicado su producción» (Mujica Petit 1999: 69). A lo largo de este siglo se han venido multiplicando estas iniciativas, ya sea en su vertiente institucional (basados en la Declaración Tripartita sobre Empresas Multinacionales de la OIT) o en su forma unilateral, por la cual una empresa multinacional adopta un acuerdo de este tipo que luego busca hacerlo extensivo a sus asociados (contratistas y proveedores). A la vez que el contenido de estos últimos se ha ido ampliando, involucrando temas de seguridad y salud laboral, no discriminación, proscripción del trabajo infantil, respeto de la libertad sindical y fomento de la negociación colectiva, cumplimiento de derechos salariales y eliminación del trabajo forzoso, para mencionar las materias más saltantes.

Su principal característica es la unilateralidad de su adopción y control de cumplimiento, lo que se ha convertido también en su mayor debilidad, sobre todo porque este dato ha generado un manejo poco transparente e interesado en la aplicación del Código. Por esta razón, se vienen abriendo paso los llamados Acuerdos Marco, que involucran al agente sindical (federaciones internacionales y sindicatos

⁵⁰Estos Principios comprometían principalmente a las empresas que los suscribieran a luchar contra el apartheid en Sudáfrica (Sullivan) y contra la discriminación de las minorías católicas en Irlanda del Norte (Mac Bride).

de la matriz, por lo general) en la discusión, aprobación y control de cumplimiento de los derechos laborales fundamentales. Estos acuerdos han mejorado considerablemente en sus alcances y eficacia, al ser fuentes de obligaciones que involucran a la empresa matriz y a sus filiales; siendo su talón de Aquiles la extensión de sus efectos a las contratistas y subcontratistas de aquellas y el hecho de que las facultades de sanción ante incumplimientos se residencien en los órganos de dirección de la empresa matriz.

En el Perú hemos tenido un ejemplo claro de utilización de un código de conducta en el caso de la empresa Topitop S.A., que cuando sus trabajadores constituyeron un sindicato en el 2007, inició una serie de prácticas antisindicales que terminaron con el despido de los dirigentes y afiliados. Si bien esta situación fue denunciada y comprobada por la inspección de trabajo, no había una solución específica a los despidos,⁵¹ por lo que la Federación Nacional de Trabajadores Textiles del Perú (FNTP) recurrió a La Federación Internacional de Trabajadores del Textil, el Vestuario y el Cuero (FITTV), quien planteó a GAP e INDITEX, multinacionales cuyo proveedor era Topitop, un reclamo en el marco de los Códigos de Conducta adoptados por ambas multinacionales, en las que existía un compromiso de respeto de la libertad sindical por parte de sus proveedoras. El caso terminó con la suscripción de un acuerdo entre INDITEX, la FITTV, la Project Manager de Responsabilidad Social Corporativa de GAP, FNTP, la empresa Topitop y el Sindicato de Topitop, cuyas cláusulas principales son las siguientes:

- El reconocimiento del sindicato por parte de Topitop.
- El compromiso de Topitop de respetar las normas laborales, esforzándose por establecer sistemas de gestión de los recursos humanos que promuevan la cooperación y reduzcan el conflicto.
- INDITEX y GAP apoyarán la formación de trabajadores y gerentes.
- Topitop repuso a los trabajadores, en forma semanal, a razón de 25 trabajadores por semana.
- Ningún miembro del sindicato será sujeto de discriminación.
- Topitop se compromete a desarrollar, en consulta con el sindicato, un conjunto de reglas internas.

Finalmente, hay que indicar que la solución obtenida ha logrado poner en discusión la situación de los derechos colectivos en muchas empresas del país, pero a la vez, y en concreto, ha estado teñida de una doble fragilidad: por un lado, de la

⁵¹Hay que tener en cuenta que todos los trabajadores de Topitop estaban contratados a plazo fijo, de conformidad con el régimen especial dirigido a las empresas dedicadas a la exportación no tradicional, previsto hace 32 años (1978) por el Decreto Ley 22342. De modo que cuando no operó el despido directo simplemente no se renovó el contrato de aquellos trabajadores vinculados a actividades sindicales.

correspondiente al régimen temporal con que se contrata a todos los trabajadores en empresas dedicadas a las exportaciones no tradicionales, que carece de justificación en este momento tanto por su carácter indefinido como porque la industria textil ya no puede ser considerada como exportación no tradicional en el Perú. En este caso, el régimen de contratación temporal aludido ha llevado a que incluso la reincorporación de los dirigentes sindicales haya terminado siendo más o menos simbólica, porque cuando concluyó su contrato ya no se volvió a suscribir otro con ellos. Y, de otra parte, la fragilidad comentada también se ha manifestado por la volatilidad de los acuerdos comerciales, dado que en la actualidad ni GAP ni INDITEX mantienen vinculación comercial con Topitop, por lo que el acuerdo suscrito ya no resulta aplicable.

De otra parte, en Estados Unidos o en la Unión Europea, se han diseñado *Sistemas Generalizados de Preferencias*, que implican tratamientos arancelarios privilegiados y, en lo que a nosotros interesa, condicionan la incorporación o expulsión de un determinado país a tal sistema si no cumple con respetar los derechos de sus trabajadores de acuerdo con los estándares internacionales definidos en las normas de la OIT. Así tenemos que en 1987 fueron removidos por estas razones Nicaragua, Rumania y Paraguay, mientras que en 1994 El Salvador se vio obligado a modificar su Código de Trabajo para evitar su exclusión. Y en 1994, el Perú estuvo a punto de serlo en función de las transgresiones a los derechos colectivos establecidas en la LRCT, lo que se pudo evitar a partir del compromiso del Gobierno (incumplido hasta ahora) de introducir las modificaciones que adecúen tal norma a los Convenios de la OIT.⁵²

En ambos sistemas, se habla de la necesidad de permitir el respeto de los derechos de los trabajadores internacionalmente reconocidos, haciéndose mención expresa al derecho de sindicación y negociación colectiva en el sistema norteamericano⁵³ y vinculándolo al cumplimiento de los Convenios de la OIT sobre libertad sindical, en el caso europeo. No está demás decir que su carácter absolutamente unilateral ha llevado a que su manejo se vea teñido de intereses políticos y comerciales, siendo más o menos comunes las críticas respecto de su aplicación o no a ciertos países

⁵² Un tratamiento riguroso y detallado de estos temas puede verse en Mujica (1999), en Hinojosa (2002) y en Van der Laat (2003).

⁵³ El Sistema norteamericano fue establecido por la *Trade and Tariff Act*, de 1984, señalándose que los derechos a respetar son: el derecho de asociación, el derecho a la negociación colectiva, la prohibición del trabajo forzoso, el establecimiento de una edad mínima de trabajo y la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, y las condiciones de trabajo aceptables respecto a salario mínimo, horas de trabajo, y salud y seguridad en el trabajo. Como se ve, son los mismos derechos que han formado parte de las cláusulas sociales propuestas por Estados Unidos en sus tratados de libre comercio (TLC).

por razones que trascienden la vulneración de los derechos laborales. Para concluir este punto, debe señalarse que actualmente estos instrumentos unilaterales se están sustituyendo por una política comercial norteamericana y europea basada en acuerdos comerciales bi o multilaterales, de los cuales nos ocupamos a continuación.

La necesidad de enfrentar el escenario de competencia global en las mejores condiciones ha conducido a revitalizar procesos de integración regional en marcha (Europa) o a que se inicien nuevos (MERCOSUR); impulsando también experiencias menos intensas pero de difusión cada vez mayor, como la ampliación de los mercados mediante los tratados de libre comercio.

Partiendo del dato incontrastable de que mientras mayor es el nivel de integración buscado, más involucrados estarán los derechos laborales; o, dicho de otro modo, se puede afirmar sin temor a equivocarse que a mayor intensidad en la integración, mayores impulsos y posibilidades de llevar los derechos colectivos a un plano regional. Y ello por diversas razones de fácil comprensión. Primero, porque un proceso acentuado de integración lleva a que las relaciones laborales también formen parte del mismo, por lo que los actores de estas relaciones se ven compelidos a ampliar su radio de acción. En estos casos, hay que aclarar, las organizaciones empresariales responden inmediatamente, en tanto que las sindicales requieren de un período de diálogo y coordinaciones de mayor duración. Valga como ejemplo el que la Organización Europea de Empresarios (UNICE) se crea en 1958, en tanto que la Confederación Europea de Sindicatos (CES), recién nace en 1973. En segundo lugar, porque se trata de procesos que involucran a países no sólo cercanos geográficamente, sino también económica, social y culturalmente; de modo que el proyecto de convergencia, a pesar de que pueda tener una geometría variable, conlleva dosis significativas de armonización. Y, finalmente, porque la dinámica de convergencia integral requiere de instituciones de gobierno del proceso, que reclaman la participación sindical en organismos tales como los Consejos Económicos y Sociales o en la formulación de políticas regionales de carácter social.

Tras este encuadre inicial, resulta obvio que, como viene sucediendo en el Perú, si lo único que se busca es una ampliación de mercados, a través de la desaparición de las barreras aduaneras, como sucede con los tratados de libre comercio (TLC) que se viene negociando y suscribiendo (con Estados Unidos, Canadá, China), el nivel de integración es tan mínimo que no genera las condiciones para el surgimiento de sujetos sindicales regionales que desarrollen actividades en tal ámbito. Ciertamente es que en la cláusula social se reconoce el derecho de libre asociación y fomento de la negociación colectiva, pero todo ello como exigencia de respeto a nivel nacional. También lo es que empieza a generarse un espacio de coordinación entre las

organizaciones sindicales de cada Estado, pero esta se expresa sobre todo en la transmisión de denuncias sobre violaciones de la cláusula social.

La inclusión de cláusulas sociales en estos tratados no es un tema pacífico. Tiene desde detractores radicales en Estados Unidos, que la consideran como una barrera que impedirá que el comercio pueda dar sus mejores resultados; hasta quienes, aceptándola, discuten su amplitud: sólo los cuatro derechos fundamentales de la OIT (libertad sindical y prohibición del trabajo forzoso, infantil y de la discriminación) o también otros vinculados más directamente con el costo del trabajo.

En la actualidad, el TLC con Estados Unidos, que es el único que tiene un capítulo laboral específico, y cuyo elenco de derechos, siguiendo lo establecido en la *Trade and Tariff Act*, de 1984, comienza con el reconocimiento del derecho de asociación, seguido del derecho a la negociación colectiva (véase nota de pie 52). Al respecto, habría que dejar en claro que el TLC con Perú sufrió una Addenda centrada fundamentalmente en el capítulo laboral, en donde se cambió centralmente sus alcances en dos dimensiones. De un lado, se incorporó al catálogo de derechos la eliminación de la discriminación con respecto al empleo y ocupación, el único de los cuatro derechos fundamentales de la OIT que no estaba recogido; y, de otro lado, se cambió el esquema de reclamo y sanción frente a una afectación de los derechos laborales.

En la cláusula original, que era idéntica a las suscritas en TLC contemporáneos con otros países, sólo cabía ingresar al procedimiento general de solución de controversias (buscando la imposición de una multa) si es que un Estado parte incurría en un patrón de incumplimientos laborales con la finalidad de favorecer su posición comercial frente al otro Estado. Por tanto, ni siquiera las violaciones más flagrantes de los cuatro derechos fundamentales pueden conducir a una sanción económica, si es que no estábamos ante un Estado que deja de aplicar su normativa laboral por medio de un curso de acción o inacción sostenido y recurrente que afecte el comercio entre las partes. Tras la suscripción de la Addenda referida, este esquema varía sustantivamente en la medida que se ha liberalizado la llegada hasta las sanciones económicas, que ahora pueden plantearse frente a la vulneración de cualquier derecho consagrado en el catálogo recogido en el capítulo 17.8 de la Addenda; lo que abre paso para que pueda utilizarse este instrumento para que el Estado cumpla con sus obligaciones de dar una garantía eficaz al ejercicio de la libertad sindical, carente de una tutela judicial y administrativa efectiva.

Capítulo 4

Definición y contenido esencial de la libertad sindical

4.1 Definición y contenido esencial: alcances individual, colectivo, orgánico y dinámico, de un complejo derecho, principalmente colectivo y de actividad

Buscar una definición satisfactoria de la libertad sindical es una tarea ardua y difícil, dado que se trata de un derecho complejo, que se predica tanto de sujetos individuales como colectivos, que incluye derechos de hacer (positivos) y de no hacer (negativos), frente a diversos sujetos; y que, además, está preñado de un componente evolutivo que incorpora, condiciona y matiza permanentemente importantes facultades a su contenido. Por ello, resulta muy complicado encontrar legislaciones que cumplan esta tarea solventemente, como tampoco es fácil dar con una definición doctrinal o jurisprudencial que cuente con un respaldo notorio. Normalmente nos encontramos con normas, opiniones o pronunciamientos jurisdiccionales que describen el contenido del derecho,⁵⁴ con algunas otras, no tan numerosas, que optan por formular una definición más bien genérica y abstracta; y, finalmente, con quienes (los menos) se niegan a ingresar en este terreno por considerar que el carácter perecedero del objeto vuelve ilusoria la tentativa.

Nosotros nos acercamos a la segunda posición, por considerar que resume los elementos estático y dinámico esenciales del instituto y no se resiente con el paso del tiempo, por lo menos en el corto plazo; con lo que pensamos que la libertad sindical puede ser definida como «el derecho fundamental de los trabajadores a organizarse colectivamente para la promoción y defensa de sus intereses comunes económicos y sociales» (Ojeda Avilés 1986: 23). O, si se quiere, con un poquito más de concreción, consiste en *el derecho de los trabajadores a constituir y afiliarse a organizaciones sindicales, y en el derecho de aquellos y estas a desarrollar actividades sindicales en defensa de sus intereses comunes*. Nuestro Tribunal Constitucional tiene una relevante sentencia⁵⁵ en la que opta por una fórmula muy sintética, en los siguientes términos:

c.4.1.) La libertad sindical

26. Se la define como la capacidad autoderterminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical.

⁵⁴ Dentro de esta corriente Palomeque López (1994: 96) define a la libertad sindical de manera muy apropiada como «el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos al ejercicio libre de las funciones que le son atribuidas constitucionalmente para la defensa de los intereses de los trabajadores».

⁵⁵ Recaída en el expediente 008-2005-PI.

Como se ve, en todos los casos la definición incluye un componente organizativo y otro de actividad, en la medida en que lo que se pretende es defender y promover los intereses de los trabajadores, para lo cual uno se organiza y actúa. El *elemento organizativo, material o estático* de la libertad sindical recae sobre la facultad de organizarse colectivamente, de constituir sujetos colectivos como presupuesto de efectividad de la actuación sindical. La realidad nos hace ver en todo instante que los trabajadores prefieren largamente ejercer su libertad sindical a través de una red institucionalizada de sujetos colectivos orgánicamente estructurados, estables y permanentes (sindicatos, federaciones, confederaciones); sin embargo, dentro de la definición de libertad sindical no podemos negarles un lugar a otras articulaciones colectivas de trabajadores, menos estructuradas y más informales y esporádicas (uniones, coaliciones, etc.) que concurren con los sindicatos en el terreno de la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores. Hay que tener siempre presente que el artículo 10 de del Convenio 87 OIT establece que en su articulado «el término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores», con lo que se rompe la vinculación única entre sindicato (organización institucionalizada y permanente) y libertad sindical, abriéndose el abanico de su cobertura también a las formas menos estructuradas y más esporádicas. El carácter tradicional y generalizado de los primeros, su importancia y la claridad en la exposición nos llevan a referirnos sólo a ellos en adelante, aunque la resaltada amplitud de lo sindical haga que nuestras reflexiones sean aplicables en lo pertinente también a las demás articulaciones colectivas.

El *elemento causal o dinámico o de actividad*, que tipifica al fenómeno sindical y que justifica su existencia, que le da su impronta específica y que el legislador ha considerado digno de una especial tutela y apoyo, es justamente la actuación del sujeto colectivo dirigida a promover y tutelar los intereses económicos y sociales de los trabajadores (equilibrar la desigualdad congénita de los trabajadores individualmente considerados y canalizar el conflicto industrial intrínseco). El sindicato nace para actuar en representación de tales intereses. Por ello, se ha dicho que el objeto central del concepto de libertad sindical no es ni el individuo ni la organización sindical, sino la actividad sindical (Ermida 1987b: 22); aunque tampoco se puede dejar de lado que en el actual estadio de desarrollo de las relaciones laborales, organización y actuación forman un binomio indisoluble en el campo sindical (Grandi 1990: 404).⁵⁶ De esta manera, encontramos gráfica la expresión de que en este terreno los trabajadores «actúan» para «organizarse» y «se organizan» para «ac-

⁵⁶Es cierto que cabe la realización de actividad sindical aun cuando no existe una organización, pero en todo caso esta actividad o está vinculada a ella, en la medida en que se dirige a constituirla, o va a carecer de un presupuesto fundamental para su eficacia.

tuar» (Lovatón Palacios 1991: 27), con lo que hasta la propia constitución de la organización encuentra cabida en el plano dinámico de la libertad sindical.

Esta actividad, muy difícil de encasillar por la enorme variedad objetiva y subjetiva en la que suele expresarse, tal vez se pueda resumir como «autotutela de los intereses del trabajo» (Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer 1978: 47); es decir, como el conjunto de acciones necesarias para defender y promover eficazmente los intereses de los trabajadores, en un contexto de respeto a las normas básicas del ordenamiento jurídico y a los derechos de terceros (auto organización del grupo, actividad conflictual, producción normativa, representación ante autoridades, con la prensa, en órganos colegiados institucionales, etc.).

En este contexto, nadie duda que el contenido esencial del derecho involucra a los componentes individuales y colectivos, así como a las facetas de organización y actividad, incluyendo en estas últimas a la negociación colectiva y a la huelga; que si bien por su propia dimensión e importancia han merecido una regulación específica, incluso a nivel constitucional, no cabe duda a estas alturas de la historia que junto con la sindicación forman parte inescindible de la libertad sindical. La demostración de ello es bastante simple, si seguimos los criterios fisonómico y funcional que identificó el Tribunal Constitucional español para determinar el contenido esencial de un derecho.⁵⁷ En el primer caso, los elementos que lo hacen identificable como tal no pasan únicamente por el derecho de sindicación, ya que la fase orgánica es igual a la de cualquier asociación; lo que hace peculiar al sindicato es justamente su capacidad de negociar colectivamente y declarar la huelga. Asimismo, a la luz de la función que cumple el derecho, la fase orgánica es el soporte pero las facultades que le permiten cumplir con sus funciones en el campo de la defensa de los intereses de los trabajadores vuelven a ubicarse nuevamente alrededor de la negociación y la huelga.⁵⁸ En función de ello, uno de los más destacados estudiosos mundiales del Derecho Sindical, Humberto Romagnoli (2001: 18) señala que «libertad sindical es una fórmula lingüística abreviada de la que nadie podía sospechar su exhuberancia. La libertad sindical engendra el derecho a regular las condiciones de trabajo mediante la negociación colectiva y el derecho a condicionar su dinámica recurriendo a la huelga. Engendra el derecho al pluralismo organizativo y concurrencial a la vez que el derecho al autogobierno del mismo. Engendra el derecho de los

⁵⁷ Véase, al respecto, la sentencia del 8 de abril de 1981 sobre la constitucionalidad de la regulación preconstitucional de huelga. En sentido similar se ha pronunciado la más importante voz de la doctrina en este campo, el ex presidente del Tribunal Constitucional Víctor García Toma (2008: 34- 35), señalando que para determinar el contenido esencial hay que recurrir, de un lado, a develar «aquellas facultades o atribuciones que hacen que este sea reconocido como perteneciente a lo sustancial o inmanente del precepto», y, de otro lado, a la identificación de «la ventaja, beneficio o utilidad que se genera del goce de un derecho fundamental».

⁵⁸ En contra de considerar a la negociación colectiva y a la huelga como integrantes del contenido esencial del derecho puede verse Boza (2008: 359).

individuos a ejercerla (la así llamada libertad positiva) junto a la de no ejercerla (libertad negativa) y los derechos del sindicato a la vez que los derechos de los representados dentro del sindicato y respecto de él».

Respecto a los elementos que componen la libertad sindical y su contenido esencial, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado, en la sentencia recaída en el expediente 1124-01-PA, que:

8. La Constitución reconoce la libertad sindical en su artículo 28º, inciso 1) Este derecho constitucional tiene como contenido esencial un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado o sindicado a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga.

Desde luego, debe entenderse que lo anterior no conlleva a que el contenido esencial del citado derecho constitucional se agote en los aspectos antes relevados. Por el contrario, es posible el desarrollo de ulteriores concretizaciones o formas de proyección del citado derecho constitucional, que, en principio, no pueden, como tampoco deben, ser enunciadas de manera apriorística. Los derechos constitucionales albergan contenidos axiológicos que, por su propia naturaleza, pueden y deben desarrollarse, proyectando su vía expansiva a través de remozadas, y otrora, inusitadas manifestaciones.

Desde nuestro punto de vista, esta bipartición de la libertad sindical en aspectos orgánicos y funcionales no resulta precisa, ni adecuada, cuando se le asigna como contenido al segundo aspecto un elemento que en toda la doctrina forma parte del contenido orgánico, aunque el acto de afiliación sea una actividad y se agregue a ella todo el campo de protección contra actos antisindicales. Por tanto, nuestra discrepancia no es nominal, ya que nunca el nombre es lo esencial, y más aún en este caso donde lo cuestionable no es la denominación sino el contenido que se le da al aspecto funcional que lo restringe a la afiliación y la protección frente a conductas antisindicales; cuando la actividad va mucho más allá de ello, involucrando todos los actos de proselitismo, representación, las facilidades para el ejercicio de la actividad sindical, etc. Pero sobre todo deja fuera la actuación de los sujetos colectivos, que además de ser titulares también de la libertad sindical, ocupan un rol preponderante en el cumplimiento de los fines de este derecho.

Afortunadamente, la sentencia antes citada culmina su consideración de la libertad sindical desde una óptica abierta, expansiva y no cerrada, que resulta muy apropiada y loable para salir del corsé impuesto al contenido esencial de este derecho; al considerar que por la propia dinámica social o económica, la libertad sindical puede incluir nuevos desarrollos o manifestaciones incluso inusitadas. Nada más adecuado, puesto que el carácter dinámico, histórico y evolutivo conduce a dejar de lado cualquier tentación de encasillamiento o encorsetamiento, lo que ha sido resaltado por Sanguinetti (2007: 50), cuando afirma que con tal decisión el Tribunal Constitucional ha superado «el eventual peligro de una interpretación restrictiva de los alcances de la libertad sindical garantizada por la Constitución, en particular en relación con su faceta activa».

Posteriormente, el Tribunal Constitucional ha continuado precisando el contenido esencial de la libertad sindical al integrar a este antes aludido los derechos de actividad requeridos para que el sindicato pueda cumplir sus funciones y fines, según se puede apreciar en la sentencia recaída en el expediente 1469-2002-AA/TC:

5. Sin embargo, además de los dos planos de la libertad sindical antes mencionados, debe también considerarse la garantía para el ejercicio de aquellas actividades que hagan factible la defensa y protección de los propios trabajadores. En tal sentido, el contenido esencial de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánico y funcional, sino que, a este núcleo mínimo e indisponible, deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros. Por consiguiente, cualquier acto que se oriente a impedir o restringir de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción o la capacidad de obrar de un sindicato, resulta vulneratorio del derecho de libertad sindical.

Además de ello, el Tribunal Constitucional también ha incorporado muchos de estos elementos colectivos cuando ha descrito los alcances del derecho de libertad sindical, siendo paradigmática la sentencia recaída en el expediente 008-2005-PI, en cuyo fundamento 26 se afirma:

En ese contexto, implica un haz de facultades y el ejercicio autónomo de *homus faber* –*homus politicus*, referido a aspectos tales como:

- El derecho a fundar organizaciones sindicales.
- El derecho de libre afiliación, desafiliación y reafiliación en las organizaciones sindicales existentes.

- El derecho a la actividad sindical.
- El derecho de las organizaciones sindicales a ejercer libremente las funciones que la Constitución y las leyes le asignen, en defensa de los intereses de sus afiliados. Ello comprende la reglamentación interna, la representación institucional, la autonomía en la gestión, etc.
- El derecho a que el Estado no interfiera –salvo el caso de violación de la Constitución o la ley– en las actividades de las organizaciones sindicales.

Finalmente, la sentencia recaída en el expediente 3311-2005-PA/TC culmina el proceso de perfilamiento del contenido esencial desarrollando explícitamente los componentes de la libertad sindical colectiva, incluyendo el desarrollo de actividades en este ámbito, particularmente, la negociación colectiva y la huelga:

5. El artículo 3.1. del Convenio N.º 87 de la OIT, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y de formular su programa de acción. Por su parte el artículo 1.2. del Convenio N.º 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, establece la protección de los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga por objeto despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo, o con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

6. Por tanto, en esta oportunidad y a la luz del caso concreto, debe precisarse que la libertad sindical en su dimensión plural también protege la autonomía sindical, esto es, la posibilidad de que el sindicato pueda funcionar libremente sin injerencias o actos externos que lo afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados de manera colectiva, así como la de los dirigentes sindicales para que puedan desempeñar sus funciones y cumplir con el mandato para el que fueron elegidos.

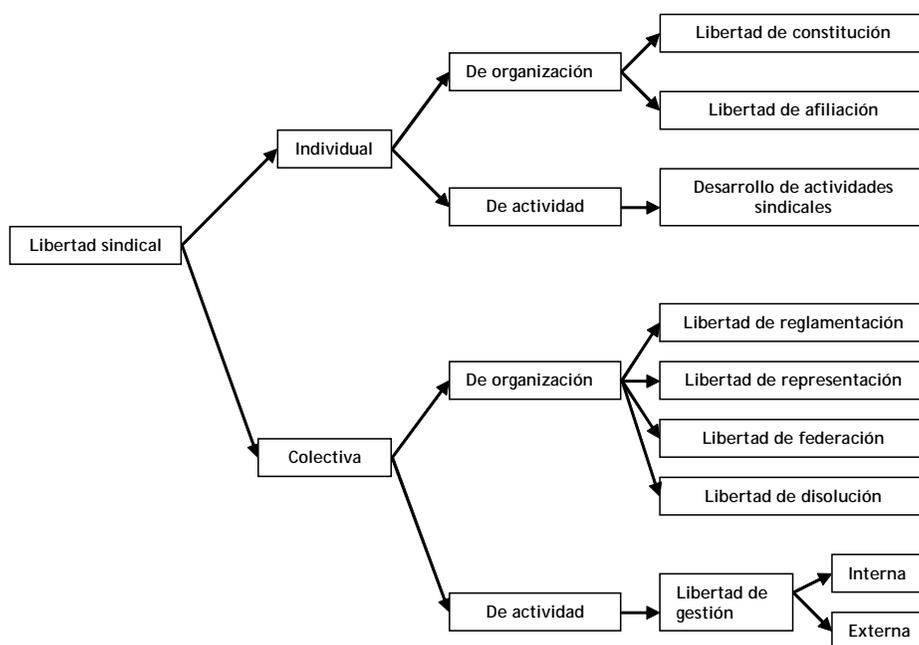
7. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga (Exp. N.º 206-2005-PA, Fundamento N.º 12).

De la evolución jurisprudencial presentada podemos concluir con facilidad que para nuestro Tribunal Constitucional el contenido esencial de la libertad sindical abarca las manifestaciones individuales y colectivas, las facetas de organización y de acti-

vidad, la negociación colectiva y la huelga, y la debida protección a los titulares del derecho cuando ejercen cualquiera de las facultades que lo componen;⁵⁹ dejando en claro, además, que este contenido no es cerrado sino abierto, por lo que puede incorporar en el futuro a las potestades que se requieran para el cumplimiento de sus fines de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores.

Sobre tal base, el contenido de la libertad sindical puede verse graficado en el esquema del Gráfico N° 5.

Gráfico N° 5
Contenido de la libertad sindical



⁵⁹ Haciendo referencia al reconocimiento de la faceta dinámica y a la necesaria protección que se requiere cuando se desarrollan actividades sindicales, Sanguinetti, en el más profundo estudio de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, ha afirmado que estas sentencias tutelan «el derecho de los sindicatos a realizar cuantas actividades lícitas sean precisas para el cumplimiento de su misión constitucional», de un lado, y, de otro, que «la garantía del libre ejercicio de las actividades sindicales supone una correlativa protección a su desarrollo por parte de los trabajadores y representantes sindicales» (2007: 49, 50).

Como puede observarse, la libertad sindical es un derecho complejo, pues su titularidad puede ser individual o colectiva, y las facultades que otorga a sus titulares pueden ser de organización (surgimiento y configuración del sujeto colectivo) o de actividad (actuaciones en cumplimiento de sus fines). Y algunas de estas facultades pueden ejercitarse de manera positiva (afiliándose) o negativa (no incorporándose o no permaneciendo).

En el terreno de la titularidad, también nuestro Tribunal Constitucional ha ensayado una tipología que la divide en intuito persona y plural,⁶⁰ que por tratar de ser original reconduce el tema de la tipología a categorías inadecuadas. La primera porque más que referirse a un determinado ámbito subjetivo, hace referencia más bien a actos que se celebran en razón de una determinada persona. Y la segunda porque ya ha sido absolutamente superada por la doctrina, en la medida en que lo plural es simplemente un agregado de personas que defienden cada una su interés individual (como sucede en una demanda plural); en tanto que lo colectivo hace referencia a la existencia de un interés de grupo, que puede ser (y de hecho lo es muchas veces) distinto del de alguno o algunos miembros de la colectividad. Lo dicho lo podemos ver graficado en cada decisión que toma un sindicato (aprobar un pliego de reclamos, declarar una huelga, etc.) frente a la cual cabe perfectamente que un grupo de sus afiliados esté totalmente en contra, y cuyos intereses por ser minoritarios no se verán reflejados (como debería en un caso de pluralidad) sino incluso contestados por la decisión adoptada por el grupo organizado. Posteriormente a la sentencia aquí aludida, el Tribunal Constitucional ha hecho uso indistinto de ambas categorías, al hablar de *la dimensión plural o colectiva*,⁶¹ con lo que se puede dar por zanjada la discusión si es que se termina por dotarla del contenido correspondiente a la segunda categoría.

La complejidad de la libertad sindical aquí vista nos plantea un buen número de problemas, entre los que queremos destacar por su relevancia tres temas generales.

En primer lugar, ante la doble titularidad del derecho (individual o colectiva), hay que decir que *la libertad sindical es un derecho fundamentalmente colectivo*. Es cierto que su titularidad puede ser individual y por tanto ella forma parte del contenido esencial del derecho; pero también lo es que a través del ejercicio individual de la libertad sindical lo que se busca es formar parte de un sujeto colectivo cuya finalidad es también actuar en defensa y promoción de los intereses de los trabajadores.

⁶⁰ En el fundamento jurídico 27 de la sentencia recaída en el expediente 008-2005-PI.

⁶¹ En el fundamento jurídico 9 de la sentencia que puso fin al expediente 2318-2007-PA.

Y esta naturaleza prioritariamente colectiva se evidencia en el hecho de que el fenómeno sindical es esencialmente colectivo. Se busca la fuerza del grupo para cumplir con las funciones de equilibrar las relaciones con quien es más poderoso económicamente, componer los intereses confrontados, producir de normas pactadas, generar cohesión social y controlar el cumplimiento de las normas laborales. Por lo tanto, lo relevante es el surgimiento y la actuación del sujeto colectivo como instrumento adecuado para el cumplimiento de las funciones de la libertad sindical. Esta prevalencia se refleja, además, en el dato de que en el catálogo de facultades que otorga la libertad sindical las menos son individuales: la facultad de constituir una organización sindical y la de afiliarse a ella; debiendo agregarse que, en realidad, sólo la segunda es verdaderamente individual, dado que la primera forma parte del grupo de derechos individuales de ejercicio colectivo, puesto que el titular es el trabajador, pero para materializar el derecho se requiere necesariamente de una pluralidad de trabajadores.

En segundo lugar, en el campo de la pluralidad de facultades que entraña la libertad sindical, que pueden ser de organización o de actividad, hay que decir que *la libertad sindical es un derecho fundamentalmente de actividad*. Ello no quiere decir que las facultades de organización que configuran su lado denominado estático puedan ser vulneradas sin consecuencia alguna, pero cualquier definición de la libertad sindical debe incluir necesariamente las facultades dinámicas o de actuación. Los trabajadores constituyen un sindicato no para ostentar su condición de afiliados o de representantes sino para que este actúe a favor de sus intereses. Como ya se dijo, desde el propio momento de la constitución de una organización sindical, los trabajadores actúan para organizarse y se organizan para actuar. Más aún, la libertad sindical se ejercita hasta cuando no hay sindicato, por ejemplo, mediante las labores proselitistas dirigidas a crearlo.

Nos encontramos entonces ante un derecho fundamentalmente colectivo y de actividad. Los binomios individual/colectivo, organización/actividad se mantienen, y hay que buscar la máxima amplitud en ambos lados; pero lo central del contenido de la libertad sindical son las expresiones colectivas y de actividad. Veamos, a continuación, los alcances concretos de los principales derechos conformantes de la libertad sindical.

4.2 La libertad sindical individual

El aspecto individual de la libertad sindical está constituido por todos aquellos derechos de los trabajadores a constituir y afiliarse a las organizaciones que estimen conveniente, sin autorización previa y en total libertad, así como a desarrollar actividad sindical (libertad sindical individual positiva); y, a no incorporarse o retirarse

libremente de tales organizaciones (libertad sindical negativa), sin que todo ello pueda ser fuente de ningún perjuicio. La utilización del adjetivo «positiva» expresa el hecho de que se está hablando de actos explícitos de los trabajadores de participación en la constitución de una organización o de adhesión a la misma o de proselitismo o activismo sindical. Por el contrario, la referencia a la libertad sindical «negativa» tiene que ver con la tutela del derecho de los trabajadores de mantenerse «indiferentes» (no incorporándose o desligándose) frente al hecho sindical, sin que ello les pueda afectar negativamente en cualquier terreno.

4.2.1 La libertad sindical positiva

Siendo tres los componentes esenciales de la libertad sindical positiva, como ya se viera, nuestro Tribunal Constitucional ha recogido esta integración en el fundamento jurídico 8 de la sentencia recaída en el expediente 008-2005-PI, en los siguientes términos:

- Aspecto positivo: Comprende el derecho de un trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a los sindicatos ya constituidos. Dentro de ese contexto se plantea el ejercicio de la actividad sindical.

Veamos, a continuación los alcances de esta trilogía tanto en sus ámbitos subjetivo (titularidad) como objetivo (tipología sindical).

A) Derecho de libre constitución de organizaciones

Consiste en el derecho de los trabajadores «sin ninguna distinción y sin autorización previa, a constituir las organizaciones que estimen conveniente», para decirlo en los conocidos y completos términos del artículo 2 del Convenio 87. Estamos frente a un derecho individual peculiar puesto que requiere necesariamente un ejercicio colectivo, por lo que hay quiénes lo ubican dentro de la libertad sindical colectiva. Sin embargo, al tener una titularidad individual y al resultar clave para comenzar a desentrañar muchos de los conceptos referidos a la libertad sindical optamos por desarrollarlo en esta parte de nuestro trabajo.

Antes de ingresar a precisar los ámbitos subjetivo y objetivo de este derecho, debemos traer a colación una clara sentencia del Tribunal Constitucional, en la que se habla de la naturaleza orgánica de este derecho y de la necesidad de que su ejercicio se dé sin interferencias administrativas iniciales ni en el otorgamiento de la personería jurídica. Así, en el pronunciamiento final recaído en el expediente 3039-2003-PA, se afirma:

5. [...] En efecto, el acto fundacional o constitutivo de una organización sindical, entendido éste como el acuerdo de asociación y la elaboración de las reglas de organización y funcionamiento es una actividad en la cual se plasma, de manera primaria, el ejercicio de la libertad sindical en su aspecto orgánico. Este derecho fundamental además de garantizar que la creación de la organización y la formación del estatuto se ejecuten sin intervención administrativa extiende su contenido hasta el reconocimiento de la personería jurídica la cual debe ser otorgada evitando la imposición de requisitos de difícil cumplimiento y sin que en esta actividad se permitan decisiones discrecionales que escapen a la mera observancia de los requisitos previstos legalmente.

a) Ámbito subjetivo: inclusiones y exclusiones

a.1) Todos los trabajadores: debate sobre excepciones constitucionales

La titularidad de este derecho, sobre la cual ya hemos ido formulando algunas precisiones en cuanto a la exclusión de los empleadores y la inclusión limitada de los trabajadores por cuenta propia,⁶² resulta lo más amplia posible, puesto que explícitamente el Convenio 87 la consagra para los trabajadores «sin ninguna distinción»; por lo que no cabe ningún tipo de limitación por parte del Estado que restrinja este derecho en razón de sexo, nacionalidad, raza, religión, tipo de actividad (pública o privada), función, idioma, sector, etc. Basta con que se trate de trabajadores por cuenta ajena y subordinados para que sean sujetos de este derecho.

Las únicas categorías que quedan fuera de este ámbito subjetivo de manera incontrovertible son los miembros de las fuerzas armadas y de la policía nacional, cuya exclusión es permitida por los artículos 9 del Convenio 87⁶³ y 42 de la Constitución. Por el contrario, no resultan pacíficas las exclusiones de: a) los funcionarios del

⁶²La citada norma también incluye en su declaración a los empleadores; sin embargo, ya hemos presentado nuestras razones por las que no aceptamos las tesis bilaterales o pansindicales y dejamos este derecho en el terreno exclusivo de los trabajadores (vid. infra 3.1.2.A)). Se remite también a las reflexiones que en igual lugar se hacen sobre los trabajadores autónomos o por cuenta propia y que por tal razón carecen de un interés antagónico sindicalizable.

⁶³El mencionado artículo 9 establece que: «La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio. De conformidad con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, no deberá considerarse que la ratificación de este Convenio por un Miembro menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía garantías prescritas por el presente Convenio».

Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección (artículo 42);⁶⁴ b) los jueces y fiscales (artículo 153), en la medida en que van más allá de la norma internacional, lo que genera que nuestras normas constitucionales (expresas y de origen internacional) tengan regulaciones contradictorias respecto de esas cinco categorías adicionales. Al respecto, consideramos que este conflicto debe resolverse por a favor de respetar lo previsto por el convenio 87,⁶⁵ en la medida en que según los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados, los Estados deben cumplir de buena fe los instrumentos internacionales que ratifican, sin poder recurrir a sus normas internas para justificar su inobservancia, de un lado; y porque las reglas de interpretación de los derechos (comenzando por la pro persona)⁶⁶ conducen a darles la máxima amplitud y la mínima restricción, y llevan a preferir la norma más favorable, de otro lado.⁶⁷ Finalmente, porque como señala la Observación N° 9 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Naciones Unidas sobre la aplicación interna del Pacto «cuando un responsable de las decisiones internas se encuentre ante una alternati-

⁶⁴ García Toma (2008: 468) llama la atención respecto del desajuste existente entre las categorías constitucionales expresamente excluidas y las previstas por el Convenio 87.

⁶⁵ Se debe señalar que las únicas restricciones subjetivas a la libertad sindical están previstas por el artículo 9 del Convenio 87, ya que las establecidas en el Convenio 151 están referidas únicamente al campo de la fijación colectiva de condiciones de trabajo de los funcionarios públicos. Así lo ha reiterado de manera contundente el Comité de Libertad Sindical en los párrafos 1061, 1062 y 1063 (OIT, 2006). En tal sentido, y de manera concluyente, el párrafo 1062 afirma de manera muy clara que «el Convenio núm. 151, cuyo objetivo era establecer una normativa más específica para la categoría de funcionarios públicos excluidos del ámbito del Convenio núm. 98, reconoce que determinadas categorías de tales funcionarios (incluidos aquellos cuyas obligaciones son de naturaleza confidencial) pueden quedar excluidos de las disposiciones de carácter más general que garantizan a los empleados públicos la protección contra actos de discriminación antisindical o la existencia de métodos de participación para la determinación de sus condiciones de empleo. No obstante, en opinión del Comité, no se puede considerar que la exclusión de ciertas categorías de trabajadores de los Convenios núms. 98 y 151 afecte a desvirtúe en modo alguno el derecho esencial de sindicación de todos los trabajadores garantizado por el Convenio núm. 87. No existe nada en el Convenio núm. 98 ni en el Convenio núm. 151 que indique la intención de limitar el alcance del Convenio núm. 87. Por el contrario, a juzgar tanto por los términos de tales Convenios como por los trabajos preparatorios que llevaron a la adopción del Convenio núm. 98, se deduce que el objetivo es precisamente el contrario». A lo que agrega en el párrafo 1063 que «el argumento de que los efectos de las disposiciones del Convenio núm. 87 quedan limitados si se hace referencia al artículo 6 del Convenio núm. 98 contradice los términos concretos de dicho artículo. Asimismo, el párrafo 1, del artículo 1 del Convenio núm. 151 establece que el Convenio deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la administración pública «en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo». Por tanto, si el Convenio núm. 98 respetó íntegramente los derechos concedidos a los funcionarios públicos por el Convenio núm. 87, se deduce que el Convenio núm. 151 tampoco los ha desvirtuado».

⁶⁶Sobre los alcances del principio pro persona puede verse García Toma (2008: 54 y ss.) y Henderson (2004).

⁶⁷El contraste entre los artículos 9 del Convenio 87 y 42 y 153 de la Constitución, al momento de fijar el ámbito de los trabajadores excluidos de la libertad sindical no ha sido sometido a decisión del Tribunal Constitucional, quien ha asumido como válido lo previsto por el texto expreso de la Constitución en el fundamento jurídico 27 de la sentencia con se puso punto final al expediente 008-2005-PI/TC.

va de la legislación interna que pondría al Estado en conflicto con el Pacto y otra que permitiría a ese Estado dar cumplimiento del mismo, el derecho internacional exige que se opte por esta última».⁶⁸

En todo caso, debe quedar establecido de manera indubitable que nuestras normas constitucionales sólo excluyen de la titularidad del derecho de libertad sindical a ciertas categorías de funcionarios públicos (dos, en mi interpretación, y siete para quienes prefieran un apego excesivo a la literalidad de los artículos 42 y 153 de la Constitución), por lo que ningún otro grupo de funcionarios puede verse privado de su derecho de libertad sindical; y ningún sector o grupo o colectivo de trabajadores de la actividad privada puede sufrir menoscabo alguno en su derecho a crear sindicatos, afiliarse o desarrollar actividad sindical.

A pesar de lo señalado, a nivel infraconstitucional existen otras categorías excluidas, entre las que se encuentran los funcionarios civiles que laboran para las Fuerzas Armadas y Policiales (artículo 2 del Decreto Supremo 003), los obreros y empleados de las empresas militares (reglamentos internos de estas empresas) y los policías particulares (artículo 14 del Decreto Supremo 009-84-INDM). Sin embargo, por exceder de las restricciones establecidas en la Constitución en materia de titularidad y, para más INRI, por efecto de la derogación general de toda la restante normativa sindical que establece la LRCT para quienes están sometidos al régimen de la actividad privada, deberán considerarse inválidas.

Mención especial merece el caso de los trabajadores sujetos a un contrato administrativo de servicios (CAS), instrumento mediante el cual se formalizó a casi 100.000 trabajadores del Estado que se encontraban bajo la contradictoria figura de servicios no personales (cuando eran personalísimos). Su régimen, previsto por el Decreto Legislativo 1057 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo 075-2008-PCM, se aparta de los existentes caracterizándose principalmente por un reconocimiento ínfimo de derechos, justificado con la consabida expresión de antes no tenían nada y ahora tienen algo. El elenco de derechos que se les otorga es el siguiente: jornada semanal de 48 horas, vacaciones de quince días al año, descanso semanal de 24 horas, afiliación obligatoria a ESSALUD y voluntaria a pensiones.⁶⁹ Dado que en tal norma no se menciona a la libertad sindical, el Ministerio de Trabajo ha venido rechazando la inscripción de organizaciones sindicales que incluían total o parcialmente a trabajadores del régimen CAS.

⁶⁸ Documento de Naciones Unidas E/C.12/1998/24, párrafo 15.

⁶⁹ Artículo 6 del Decreto Legislativo 1057.

Al respecto, no se puede sino discrepar con la posición antes reseñada en la medida en que la regla constitucional es que el derecho de libertad sindical tiene como titulares a todos los trabajadores, sin ninguna distinción, con las únicas excepciones previstas por la misma norma suprema. En ella no se encuentran los trabajadores sujetos al CAS, razón por la cual no hay norma jurídica alguna que pueda excluir válidamente a tales trabajadores y a cualesquiera otros (adicionalmente a los señalados por los artículos 42 y 153). Por cierto que si un trabajador CAS resulta ejerciendo un cargo de aquellos previstos en tales artículos tendrá la restricción constitucional correspondiente, pero ello en función del cargo pero no de su régimen jurídico. Tengamos presente que el listado de derechos que se les asigna tienen naturaleza individual y no pueden excluir a los que otorga la Constitución con carácter general, como la libertad sindical; por lo que estamos ante un colectivo que tiene pleno derecho de organizarse y actuar en defensa de sus intereses ya sea en organizaciones propias o conjuntas con otras categorías de trabajadores. El propio Mario Pasco (2009: 132), impulsor de la norma que creó el CAS, señala que «se critica que la norma sobre el CAS no haga mención a la libertad sindical. ¿Era necesario? ¿Acaso el Perú no ha ratificado el convenio 151? Por cierto que lo ha ratificado y, cosa sui generis, lo hizo a nivel constitucional, con la Carta de 1979. Quiere decir, entonces, que dicho convenio forma parte de la legislación interna, lo que hace innecesario volver a legislar sobre lo mismo».

a.2) Restricciones subjetivas vía requisitos para integrar organizaciones sindicales

Otro conjunto de regulaciones que incide en el ámbito subjetivo de la libertad sindical individual, está referido a aquellas que establecen los requisitos que deben cumplir los trabajadores para ejercer sus derechos a constituir y afiliarse a las organizaciones sindicales.

En el ámbito de la actividad privada se exige: a) ser trabajador de la empresa, actividad, profesión u oficio que corresponda, según el tipo de sindicato; b) no formar parte del personal de dirección o desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita; y, c) no estar afiliado a otro sindicato (artículo 12 de la LRCT, modificado por la Ley 27912). En el campo funcionarial se requiere: a) que sean obreros o empleados comprendidos en la carrera administrativa (obrerros estables o empleados con nombramiento definitivo); b) que hayan superado el período de prueba; y, c) que sus haberes estén sujetos al sistema único de remuneraciones (artículos 1 y 7 Decreto Supremo 003 y

artículo 1 del Decreto Supremo 026). Además de ello, se ha venido exigiendo la mayoría de edad para fundar o afiliarse a una organización sindical.⁷⁰

El conjunto de condiciones establecidas en estas normas reduce aún más el universo de trabajadores y funcionarios sindicalizables, principalmente a aquellos que tienen un vínculo laboral vigente y que han superado un período previo de servicios, resultando lesivas de la autonomía sindical al someterla a requisitos que nada tienen que ver con la naturaleza y la consagración constitucional de la libertad sindical. Explícitamente, el Comité de Libertad Sindical ha cuestionado los requisitos de superación del período de prueba e impedimento de doble afiliación y ha recomendado su remoción, puesto que significan una restricción injustificada de la titularidad del derecho, en la medida en que la titularidad de la libertad sindical depende tan sólo de su condición de trabajador y no de su antigüedad. No olvidemos que el período de prueba significa únicamente la ausencia de protección en materia de despido arbitrario,⁷¹ de allí que no debe utilizarse para excluir del goce de un derecho fundamental como la libertad sindical.⁷²

En lo referente al requisito de mayoría de edad, el Código del Niño y del Adolescente (Decreto Ley 26102, artículo 70) admite la sindicación de los menores, por lo que la discusión ha quedado definitivamente zanjada en favor del derecho de los menores a fundar y afiliarse a las organizaciones sindicales que estimen conveniente, inclusive para luego asumir funciones representativas. Ello debido a que no debemos olvidar que «la titularidad del derecho se afecta al ejercicio de una actividad laboral, con independencia de la edad del trabajador o de si ha cumplido los años necesarios para obtener un contrato de trabajo lícito: de ahí que un menor pueda en todo caso unirse a otros para constituir un sindicato, o ingresar en alguno ya promovido, donde puede ascender a los cargos más elevados» (Ojeda Avilés 2003: 171).

⁷⁰ Este requisito se exigía a pesar de que el artículo 2 de la Resolución Ministerial 658/DT, del 26 de agosto de 1957, les daba ese derecho a los trabajadores menores, basando la exigencia en las normas que establecen como uno de los requisitos para inscribir la organización, una nómina de adherentes en la que se deben consignar las libretas militar y electoral de los adherentes. Así por ejemplo, la Resolución Divisional 51-75, del 15 de agosto de 1975, resolvió que «resulta improcedente la solicitud de registro sindical formulada por los trabajadores de los cuales un determinado porcentaje son menores de edad y por lo tanto incapaces para afiliarse y constituir un sindicato, de conformidad con las normas que reglamentan la formación de sindicatos y el Código Civil».

⁷¹ Como señala el artículo 10 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR.

⁷² Al respecto, el pronunciamiento final del Comité de Libertad Sindical sobre la queja acumulada 1648-1650 señala: «v) respecto al alegato relativo al requisito de no encontrarse en período de prueba para poder ser miembro de un sindicato (artículo 12, inciso c)), el Comité solicita que la legislación permita a esta categoría de trabajadores constituir, si así lo desearan, las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a ellas; vi) en relación con el alegato según el cual los trabajadores no pueden estar afiliados a otro sindicato para formar parte de un sindicato (artículo 12, inciso d)), el Comité solicita que la legislación sea modificada de manera que permita a los trabajadores afiliarse a varios sindicatos;...».

Una regulación semejante a la peruana y que, con la limitación en materia dirigencial, existe en México, Colombia, Panamá y Chile.

Mención aparte merece el caso de los cuadros directivos de las empresas, donde el fundamento de la restricción radica en la necesidad de resguardar a las organizaciones sindicales de cualquier injerencia de los empresarios, habida cuenta de la naturaleza de sus funciones y el mayor grado de identificación existente entre estos trabajadores y el empresario (frente al existente entre éstos y los demás trabajadores). A partir de ello suscribimos la opinión del Comité de Libertad Sindical que acepta esta limitación siempre y cuando se involucre a las personas que representan estrictamente los intereses de los empleadores y se les permita constituir y afiliarse a organizaciones que agrupen a los de su misma condición (OIT 2006: 54, párrafo 247).

El criterio de la OIT pone en evidencia lo inapropiado de la regulación comentada puesto que, de un lado peca por excesiva, al referirse al personal que desempeña labores de dirección o confianza, en tanto que la restricción se acepta por la OIT con un carácter mucho más restrictivo, al referirse a las «personas que representen estrictamente los intereses de los empleadores»; y, de otro lado, confunde las cosas al tratar de preservar los principios de pureza y autonomía sindical, condicionando el derecho de libertad sindical de los trabajadores de confianza o dirección a que el estatuto sindical los admita. Esta última restricción es doblemente cuestionable, ya que sujeta el derecho de estos trabajadores a la autorización del sindicato y luego no salva el riesgo de intromisión patronal, razón por la cual debe modificarse en un sentido mucho más sencillo: reconocer el derecho de libertad sindical de estos trabajadores a constituir sus propias organizaciones, hecho que se da con frecuencia en Europa con los sindicatos de cuadros; que, dicho sea de paso, tienen por peculiaridad una actuación más dirigida a actividades de capacitación o de bolsa de trabajo que a las de fijación de condiciones de trabajo, con sus correlativos derechos a negociación colectiva y huelga. El poder de negociación individual y la cercanía a los intereses empresariales justifican largamente este enfoque.

a.3) La limitación máxima: la imposición de un número mínimo de afiliados

También tienen impacto directo en el ámbito fundacional los requerimientos de *número mínimo de adherentes* que se exigen para constituir una organización sindical, según los cuales se debe afiliarse al menos a 20 trabajadores si se trata de constituir un sindicato de empresa, en el sector privado, o de repartición, en la administración pública. En este último ámbito se exige, además, que agrupe a no menos del 20% del personal con derecho a sindicarse. Si se trata de un sindicato de otro tipo, el número mínimo se elevaba inicialmente a 100 trabajadores (artículo 14 de la LRCT),

lo que luego se redujo a 50 trabajadores por la Ley 27912. Asimismo, se dispone que en aquellos núcleos laborales que sólo cuentan con entre 5 y 19 trabajadores o funcionarios, la representación se hará a través de dos delegados, en el primer caso, y un delegado, en el segundo.

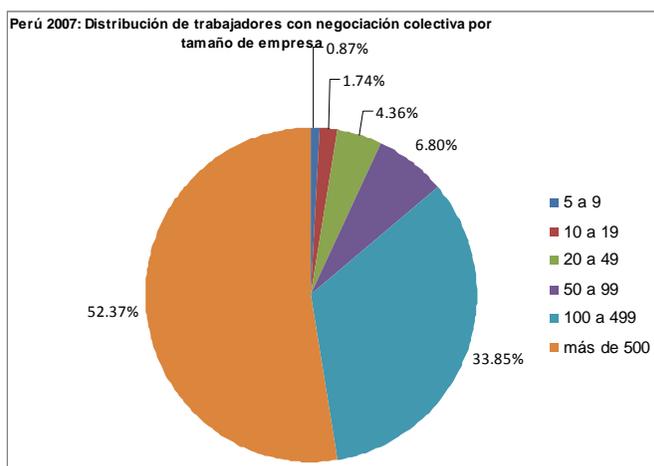
Como se ha llamado la atención (Sanguinetti 1994: 267-268), el requisito de acreditación de un determinado nivel de afiliación, al margen de que este sea elevado o reducido, posee no pocos inconvenientes que lo hacen desaconsejable, ya que: a) alienta maniobras empresariales dirigidas a impedir su alcance o mantenimiento por parte del sindicato; b) su constatación genera un conjunto de exigencias que dificultan el libre ejercicio de la actividad sindical, puesto que, por lo pronto, convierte en una necesidad hacer pública la afiliación sindical del trabajador, colocándolo así como posible blanco de represalias empresariales; y c) conduce a conceder a la Autoridad de Trabajo facultades en materia de control del número de afiliados, al amparo de las cuales pueden producirse claras injerencias en la autonomía de los sindicatos (señaladamente, la facultad de cancelar el registro sindical que establece el artículo 20 de la LRCT, que analizaremos más adelante).

Ya en el terreno del volumen de afiliación exigido para fundar un sindicato, la OIT ha cuestionado reiteradamente el número mínimo de 100 componentes como excesivo,⁷³ pero hasta el de veinte, que *a priori* no parece excesivo (y así lo ha señalado el Comité de Libertad Sindical), resulta desmesurado en la actual realidad peruana, puesto que, a la vista de datos estadísticos recientes, proporcionados por la Encuesta de Hogares del Ministerio de Trabajo, nos encontramos con que para 2007 el 66,5% de los trabajadores de la actividad privada presta servicios en empresas con menos de veinte trabajadores. Ello reduce a la población sindicalizable privada a menos de un tercio del total de los asalariados peruanos ya que podemos convenir sin dificultad que resulta prácticamente imposible que en una empresa de 20 trabajadores se sindicalicen todos, por lo que la reducción va más allá de tal cifra sin duda alguna; más aún, cuando la concentración sindical se da sobre todo en empresas que tienen más de 100 trabajadores, por lo que la cifra de trabajadores excluidos se eleva por encima del 80% de la PEA. Lo que quiere decir que de un plumazo y con un requisito que parece inocuo, del total de asalariados peruanos sólo uno de cada cuatro tiene la posibilidad real de integrarse en una organización sindical.

⁷³Específicamente en el caso de la LRCT, el Comité ha solicitado que se reduzca su número, en consulta con las organizaciones de trabajadores y empleadores; según el Pronunciamiento en casos 1648 y 1659, punto a), párrafo i), (Coyuntura Laboral N° 86, 1994: 24). Anteriormente, en el Memorandum que la OIT remitió al gobierno peruano tras examinar el proyecto de la LRCT, sostuvo que el número mínimo de 100 trabajadores resultaba excesivo puesto que «podría restringir la organización sindical en ciertos sectores económicos», por lo que sugería que fuera similar al exigido para constituir sindicatos de empresa (20).

Ello se ve corroborado de una manera irrefutable si vemos la información correspondiente a la cobertura de la negociación colectiva, en donde queda clarísimo que la existencia de sindicatos, que comienza a partir de 20 trabajadores, se da de manera mínima en las empresas que no superan los 100 trabajadores (11,16%) en tanto que en las empresas que tienen menos de 20 trabajadores (2,61%) tienen delegados de personal. Dicho de otro modo, el sindicalismo peruano se ubica de manera mayoritaria en las empresas que tienen más de 500 trabajadores (52,37%), lo que sumado al 33,85% de presencia sindical en las empresas que tienen entre 100 y 499 trabajadores hace una abrumadora mayoría de 86,22%. Por tanto, la influencia del número mínimo y la imposición del sindicato de empresa como agente negocial prácticamente único dejan sin tutela colectiva a casi 9 de cada 10 trabajadores en el Perú.⁷⁴

Gráfico N°5
Distribución de trabajadores con negociación colectiva por tamaño de empresa, Perú 2007



Fuente: MTPE, Oficina de Estadística, Apuntes estadísticos sobre negociación colectiva y sindicación en el Perú 1998 – 2007.

⁷⁴Por cierto que los problemas de estructura sindical y cobertura de la negociación colectiva no se resuelven únicamente eliminando el número mínimo de trabajadores, sino generando las condiciones para cambiar la estructura negocial a una sectorial y facilitando luego la negociación colectiva a este nivel. En la actualidad hay posibilidades legales para crear sindicatos de rama, pero las restricciones a su posibilidad negocial han hecho que los trabajadores no utilicen siquiera este tipo sindical.

Finalmente, toda vez que el Comité de Libertad Sindical estimó que el número mínimo de cien (100) trabajadores para la constitución de sindicatos de naturaleza distinta de los de empresa (de rama de actividad, de gremio o de oficios varios), o para que estos subsistan, era excesivo, como ya se indicó, la Ley 27912 redujo dicho número a cincuenta (50), lo que resulta razonable e importante; pero sin perder de vista que para que esta disminución sea completamente efectiva debe ir acompañada de medidas legislativas que impulsen y garanticen la negociación colectiva de estas organizaciones, lo que no ocurre en nuestro país.⁷⁵

Por su parte, cabe mencionar que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (en adelante, CEACR), en su Reunión N° 74, del año 2004, ha tomado con satisfacción la entrada en vigencia de la modificación antes mencionada.

b) **Ámbito objetivo:** las organizaciones que se estimen convenientes y la estructura sindical libre

Respecto del ámbito objetivo de este derecho, hemos de decir introductoriamente, que se trata de una facultad que goza de una enorme amplitud, ya que la dicción del artículo 2 del Convenio 87 de la OIT lo refiere a las organizaciones que los trabajadores estimen conveniente, lo que coloca la decisión del tipo de organización que se constituye en manos exclusivamente de los titulares del derecho. Además de ello, la norma internacional se encarga de enfatizar que este amplio derecho debe poder ejercitarse al margen de cualquier tipo de autorización estatal, puesto que lo contrario abriría un margen muy grande a las injerencias estatales.

Al estudio de estas cuestiones dirigiremos las páginas siguientes de esta investigación, debiendo resaltar simplemente que dos temas muy vinculados a este derecho, la mayor representatividad y la obtención de la capacidad de actuar de los sindicatos (personalidad jurídica), que ha de conservarse lejana de cualquier intento de autorizaciones previas por parte del Estado, han ameritado por la entidad que po-

⁷⁵La propia LRCT acabó en la práctica con la negociación colectiva de rama de actividad al exigir en su Disposición Transitoria y Final Tercera que los representantes de trabajadores y empresarios que negociaban a ese nivel deban ratificar o modificar su voluntad de seguir haciéndolo en tal ámbito, con lo que se les otorgó a los empresarios lo que venían pidiendo hacía mucho tiempo, el negarse a continuar con la negociación colectiva sectorial, que desde entonces ha desaparecido prácticamente en el Perú. Además de ello, el artículo 45 de la LRCT establece que las partes decidirán de común acuerdo el nivel en que negociarán pero «a falta de acuerdo, la negociación se llevará a cabo a nivel de empresa», agregando que en ningún caso la determinación del nivel podrá ser objeto de acto administrativo o laudo arbitral, con lo que siempre queda en manos de los empleadores el negarse, como lo han hecho hasta ahora, a entablar las tratativas en el ámbito sectorial.

seen y por razones sistemáticas un estudio individualizado en los Capítulos 5 y 6 de este libro.

b.1) La estructura sindical libre: pluralidad, unidad y unicidad sindical

La libertad sindical implica el derecho de los trabajadores a constituir «las organizaciones que estimen conveniente», para seguir con la muy lograda redacción del Convenio 87. Esto significa que los trabajadores, obreros o empleados, del sector público o privado, de una empresa o una rama de actividad, de distintas empresas o ramas de actividad, conjuntamente o por separado, a nivel local, provincial, regional o nacional, etc., gozan de una amplísima libertad en lo que respecta a la organización sindical que deseen constituir. En sintéticas y a la vez gráficas palabras, puede decirse que «la libertad sindical presupone que los trabajadores se puedan organizar por el criterio que les parezca más conveniente» (Bueno Magano 1982: 165). O, si se quiere, que tienen simplemente el derecho a constituir cualquier tipo de organización, que estará amparada por el Convenio 87 en la medida en que su finalidad sea la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores. Debe agregarse a tal amplitud, que este derecho no tiene como único objeto el constituir tan solo los sindicatos, federaciones o confederaciones que estimen convenientes, sino que engloba a toda otra forma de organización de los trabajadores (comités, coaliciones, uniones, asociaciones, etc.), dirigida a promover sus intereses, como lo establece el artículo 10 del Convenio 87. Con lo que la libertad sindical ampara no sólo a la versión más institucionalizada de los sujetos colectivos, sino que incluye dentro de su ámbito a aquéllos que surgen con un carácter más esporádico e informal; o que optan por una estructura institucional distinta a la explícitamente denominada como sindical (asociaciones, por ejemplo).

Dentro de ese universo casi inagotable de organizaciones sindicales posibles, si se pasa revista a la experiencia histórica, se puede concordar en que los ejes a partir de los cuales se construye esta variadísima tipología institucional que da lugar a la estructura sindical giran alrededor de los ámbitos funcional y territorial que le asignan los fundadores a cada organización. En el primer caso, se toma como elemento delimitador la profesión, empresa o sector de actividad en la cual se moverá la organización; y, en el segundo, se habla de la circunscripción geográfica en la que actuará tal sujeto colectivo.

A partir de estos dos ámbitos delimitadores, se puede afirmar que los trabajadores han preferido definir estructuras sindicales a partir de tres criterios: la *profesión* (ahora en profundo declive aunque en los servicios públicos europeos viene revitalizándose), la *empresa* (en países como Estados Unidos, Japón y la mayoría de América Latina) y la *rama de actividad a nivel estatal* (en Europa continental,

Argentina, Brasil y Uruguay). Con lo que se puede afirmar que en la actualidad las estructuras sindicales predominantes en el mundo son las de empresa y las de rama de actividad a nivel estatal.

Al interior de estas estructuras, los distintos sistemas de relaciones laborales no son homogéneos, puesto que hay países en los que los trabajadores de un determinado ámbito (centro de trabajo, empresa, rama de actividad, profesión, etc.) han decidido constituir una sola organización que los represente; en tanto que en otros países tal unidad ha sido impuesta por el Estado o simplemente no ha podido conseguirse y han surgido varias organizaciones para la tutela de sus intereses. Ello ha dado lugar al surgimiento de tres categorías que nos ayudarán también a definir un determinado sistema de relaciones laborales a partir de la forma cómo se estructura la representación de los trabajadores: unicidad, unidad y pluralidad sindical.

En el primer caso, se habla de *unicidad sindical*, cuando el Estado ha impuesto la constitución de una sola organización sindical en cada ámbito⁷⁶ (Brasil). En el segundo caso, la *unidad sindical*, está referida al derecho de los trabajadores de agruparse voluntariamente en un solo sindicato dentro de un ámbito determinado, a partir de lo cual se concentrará su fuerza y se garantizará la máxima efectividad a su acción sindical (Alemania Inglaterra, EEUU, Bolivia, Uruguay). En el tercer caso, la *pluralidad sindical*, viene a expresarse en la posibilidad real de constituir más de una organización sindical en cada ámbito si ello es el deseo de los colectivos de trabajadores que convivan en ese ámbito (Italia, Francia, España, y los demás países latinoamericanos no mencionados).

En este terreno, la principal discusión ha girado históricamente en torno a la defensa del sindicato único como garantía de efectividad de la acción sindical (fortalece al evitar la atomización) o de la pluralidad sindical como expresión democrática de la libertad y el disenso. Tras considerarse que los inconvenientes de una son las bondades de la otra (Nápoli 1962: 72), conviene señalar que resulta evidente que la unicidad sindical se encuentra fuera del ordenamiento jurídico puesto que implica la

⁷⁶Aprovechamos la ocasión para deslindar dos cuestiones que suelen confundirse: sindicación única y sindicación obligatoria, que pueden ir juntas o separadas. La primera importa una restricción en el plano fundacional, puesto que en cada ámbito no puede constituirse más de un sindicato. La otra supone una restricción en el plano de la libertad de afiliación, puesto que la adscripción a un determinado sindicato se sustrae de la voluntad del trabajador y viene establecida por el Estado. Si ambas restricciones van juntas se determina que haya un único sindicato al que todos los trabajadores del ámbito estén afiliados. En cambio, si se implementa alguna de ellas por separado, se abre un abanico de posibilidades. Si sólo se impone la sindicación única, habrá un solo sindicato pero los trabajadores decidirán si participan o no de él, llegándose al caso de que si la actitud abstencionista es total no llegue a surgir siquiera el sujeto colectivo. En cambio, si se impone la sindicación obligatoria, esta puede ser a un solo sindicato o a cualquier sindicato existente, con lo que, en este último caso, se rompe la vinculación con el sindicato único.

desaparición de la libertad de constitución,⁷⁷ mientras que las otras dos encuentran cómoda cabida en el marco jurídico presentado. En aras del reforzamiento de la actividad sindical resulta deseable la unidad sindical; pero, en todo caso, no se puede dejar de lado que ese es un tema que les compete resolver tan sólo a los trabajadores y, por tanto, han de tener a mano siempre la posibilidad de fundar otras organizaciones concurrentes en el mismo ámbito. Sintéticamente, se puede afirmar que *la unicidad sindical está proscrita, la unidad es deseable y la pluralidad ha de ser posible*.

En América Latina hemos tenido y tenemos todavía diversos regímenes de unicidad sindical, cuyas expresiones más paradigmáticas las encontramos en Brasil, Argentina y Perú. En el primero de ellos, la propia Constitución establece un régimen de unicidad sindical que lo ha llevado a ser el único país de nuestra región que no ha ratificado el Convenio 87. Así, el artículo 8.II de su norma suprema establece que «está prohibida la creación de más de una organización sindical, en cualquier grado, representativa de una categoría profesional o económica, en la misma base territorial, la cual será definida por los trabajadores o empleados interesados, no pudiendo ser inferior al área de un Municipio». Esta disposición da continuidad a una ya vieja tradición en este terreno implantada por el Decreto Ley 1402 de 1939 que establecía en su artículo 6 que «no será reconocido más de un sindicato por cada profesión».⁷⁸

En el caso de Argentina el mecanismo fue más sofisticado pero tuvo al final de cuentas los mismos efectos. El régimen sindical de este país se caracteriza desde mediados de los años 40 por otorgar al sindicato mayoritario la *personería gremial*, de la que derivaban de manera exclusiva prácticamente «todas las facultades relevantes que son propias de condición sindical», para decirlo en los términos de Goldín (2009: 182). De modo que si bien los trabajadores pueden constituir otras organizaciones sindicales, que pasan a denominarse *simplemente inscriptas*, el modelo argentino lleva a que no puedan actuar realmente ya que las funciones sindicales están monopolizadas por quien obtuvo la *personería gremial*. El resultado al que se llega en la práctica es finalmente el mismo que el de la unicidad, ya que se crea un monopolio estatal de la actuación representativa que desalienta cualquier ejercicio de pluralidad, dejándola simplemente en el plano teórico o formal. Este régimen ha comenzado a ser cuestionado desde el Poder Judicial, ya que la Corte Suprema ha

⁷⁷Sobre el particular, se ha dicho gráficamente que «lo que se ha de evitar es que (la unidad) sea impuesta por el Estado. La situación en que se niegue al individuo toda posibilidad de escoger entre distintas organizaciones, porque la legislación sólo permite la existencia de una única, en la misma rama de actividad en que el interesado ejerce su actividad, es incompatible con los principios incorporados en el Convenio 87 de la OIT» (Bueno Magano 1993: 44).

⁷⁸Para un desarrollo más detallado del caso brasileño véase Bueno Magano (1993: 110 y ss.).

emitido una relevante sentencia⁷⁹ que, acudiendo al Convenio 87 de la OIT y a su interpretación por los órganos de control de la OIT, declara que el régimen legal de la *personería gremial* colisiona con el artículo 14 bis de la Constitución que establece el principio de la organización sindical libre y democrática, así como con diversos tratados internacionales. Si bien se trata de un fallo que resuelve un caso concreto su fundamentación hace pensar que la Corte Suprema ha adoptado un criterio que será reiterado en futuras controversias sobre el particular.

El caso peruano muestra otra variante, en la que, nuevamente, no hay una restricción formal y explícita, como en el caso de Brasil, pero el resultado es la imposición ya no general sino a nivel de empresa de un solo sindicato. Hasta 1990 nuestra legislación establecía como requisito para constituir un sindicato a nivel de empresa (o centro de trabajo) que afilie a más de la mitad de los trabajadores involucrados (obreros, empleados o ambas categorías, según fuera el caso); con lo que el único resultado posible era que en ese ámbito, que es hasta la fecha el más importante también por decisión legal, sólo podía existir una organización. Hay que anotar, sin embargo, que el régimen peruano, más allá de la coincidencia en el resultado con el brasileño y el argentino, no tuvo como fundamento el fortalecimiento de la acción sindical que se vería afectada por la división del poder sindical en varias sedes, sino la obstaculización máxima de la libertad de constitución de sindicatos, a partir de imponer un requisito de muy difícil cumplimiento: agrupar a la mayoría absoluta de trabajadores (obreros y empleados por separado o conjuntamente) de la empresa o centro de trabajo.⁸⁰ Desde entonces se ha deshecho el nudo de la unicidad en el Perú, pero todavía subsisten importantes cortapisas a la vigencia plena de este derecho, como se verá a continuación.

Así, en el caso de los funcionarios públicos, además del número mínimo de afiliados, se exige que el sindicato a su vez represente al menos al 20% de la totalidad de servidores con derecho a sindicarse en la respectiva repartición; lo que significa imponer un modelo de «pluralidad restringida» que no se condice con el paradigma de amplísima libertad que implica el derecho que aquí estamos estudiando.

En ese orden de ideas, y a partir de la introducción en el régimen sindical peruano de un cierto grado de pluralidad sindical, aparece el tema de la mayor representatividad, que se plantea como salida transaccional entre el respeto a la pluralidad sindical y la necesidad de efectividad de la actividad sindical. La importancia de este tema, así como la necesidad de no romper la ilación nos llevan a darle un tratamiento explícito y separado, de allí que remitimos tal presentación al

⁷⁹Del 11 de noviembre de 2008, en la causa seguida por la Asociación de Trabajadores del Estado contra el Ministerio de Trabajo, fallo 201, L, XL.

⁸⁰ Para un mayor desarrollo del caso peruano véase Villavicencio (1988).

Capítulo 5 de esta obra. Lo mismo sucede con la proscripción de las autorizaciones estatales previas para la actuación de las organizaciones de trabajadores (mecanismos de otorgamiento de la personalidad jurídica); que si bien conforma una parte muy importante de la libertad de constitución, debido a su importancia y a lo detallado de su regulación hemos de tratar por separado en el Capítulo 6 de este libro.

b.2) Diseño legal de la estructura sindical: una tipología limitada y por lo mismo referencial

La normativa actual sobre estructura sindical (artículo 5 de la LRCT) comienza por establecer una tipología cerrada de los sindicatos que se pueden constituir en el Perú. Así tenemos que, en lo que hace al ámbito funcional de estas organizaciones, se establecen los siguientes:

i) de empresa, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades, que presten servicios para un mismo empleador (el artículo 4 del DS 011 incluye en este ámbito a los sindicatos de categoría, sección, establecimiento o empresa);

ii) de actividad, formados por trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos de dos o más empresas de la misma rama de actividad;

iii) de gremio, formados por trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad; y,

iv) de oficios varios, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad, cuando en determinado lugar, provincia o región el número de trabajadores no alcance el mínimo legal necesario para constituir sindicatos de otro tipo.

A ello agrega, con respecto al ámbito geográfico o territorial de las organizaciones de trabajadores, que los tres últimos tipos de sindicatos pueden constituirse con alcance local, regional o nacional; en cuyo caso podrán constituir secciones sindicales dentro de los centros de trabajo donde tengan representación, a los efectos de cumplir con sus funciones en tales ámbitos (artículo 7 de la LRCT), como veremos a continuación.

Si, como sucede con la actuación cotidiana del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, se entiende que este listado de tipos sindicales es taxativo, la norma citada anteriormente atenta sin paliativos contra el derecho de constituir las organizaciones que se estime conveniente; por lo que se debe dejar en claro, de conformidad con las recomendaciones específicas del Comité de Libertad Sindical, que para que

tal afectación no se produzca, el listado del artículo 5 se tiene que considerar como meramente enunciativo, abierto, o, más claramente, ejemplificativo.⁸¹ Además de esta precisión inicial, se debe resaltar que la norma comentada resulta menos restrictiva en este terreno que las precedentes, ya que marca la aparición por primera vez en nuestra historia de los sindicatos supraempresariales, compuestos por trabajadores directamente afiliados (organizaciones sindicales simples) de profesiones, especialidades u oficios diversos de dos o más empresas de la misma rama de actividad; lo que resulta una importante reforma del ordenamiento sindical peruano. Hasta ahora, a nivel supraempresarial sólo se podía constituir federaciones, que eran organizaciones sindicales complejas, integradas por sindicatos de empresa o centro de trabajo (de una misma localidad, región, oficio o rama de actividad).

Sin embargo, hay que matizar la trascendencia de la apertura de la sindicación directa a los ámbitos supraempresariales, a partir de las normas referidas a la negociación colectiva y, especialmente, de las que regulan los niveles de negociación, puesto que, como la negociación colectiva «es un elemento esencial de la libertad sindical» (OIT 2006: 189, párrafo 881) la viabilidad de la misma tendrá una influencia verdaderamente gravitante en la voluntad de crear una determinada organización sindical. En este sentido, las grandes dificultades colocadas por el legislador para la negociación colectiva supraempresarial condicionarán indudablemente la decisión de los trabajadores de constituir organizaciones sindicales a ese nivel, restringiendo las ya escasas posibilidades organizativas que ofrece la LRCT y perpetuando una estructura sindical totalmente atomizada a nivel de empresa o centro de trabajo.

Uno de los terrenos donde se ven con más asiduidad los resultados de la visión limitativa del Ministerio de Trabajo en este campo, es el de las organizaciones sindicales que agrupan a trabajadores de empresas de intermediación o tercerización, que han tratado de organizar a trabajadores de diversas empresas que prestan tales servicios o actividades a la principal y que han tenido reiteradas negativas de registro por entender que deben acogerse a una de las cuatro formas previstas por el artículo 5 de la LRCT. Estos problemas surgen cuando se tiene una visión reductivista y limitada de los alcances del derecho a constituir las organizaciones que se estime convenientes, ya que de darle la amplitud que se deriva de la mera literalidad de la norma, no habría justificación alguna para que se deniegue el regis-

⁸¹Al respecto, el Comité de Libertad Sindical ha sostenido en la resolución que pone fin a las quejas 1648 y 1650, lo siguiente: «451. En lo que respecta al artículo 5 de dicho decreto-ley, el Comité observa que *ofrece a los trabajadores en forma potestativa* varias modalidades de organización sindical (tales como sindicatos de empresa, de actividad, de gremio, etc.). Dado que los trabajadores pueden elegir libremente la forma de organización que estimen conveniente, el Comité considera que esta disposición no constituye una violación al derecho de sindicación» (cursivas nuestras).

tro de un sindicato a causa de la elección de un ámbito representativo diferente a los cuatro previstos por la ley.

b.3) Las secciones sindicales

La aparición de las organizaciones sindicales simples a nivel supraempresarial va a originar la necesidad de encontrar mecanismos más o menos institucionalizados de actuación de estos sindicatos a nivel empresarial, dando lugar así al surgimiento de las secciones sindicales; los que se pueden definir como las «unidades organizativas de base» (Ojeda 1994: 376) de los sindicatos supraempresariales, constituidas «para el cumplimiento de sus fines (del sindicato) al interior de la empresa» (artículo 7 del la LRCT).

Se trata de «meras proyecciones organizativas del sindicato» (Sanguinetti 1994: 266), de los brazos prolongados del sindicato dentro de la empresa, por lo que hay que comenzar diferenciándolas claramente del sindicato de empresa, que en nuestro medio es una persona jurídica cuyos ámbitos de actuación se circunscriben a la empresa en que se constituyó. Y hay que acentuar esta diferenciación puesto que estamos en un país en el que la sindicación de empresa es el rasgo definitorio de su estructura sindical, por lo que hay que evitar que esta presencia abrumadora de la organización sindical de empresa lleve a asimilar a ellas a las secciones sindicales. Estas últimas son tan solo órganos del sindicato supraempresarial, por tanto, carecen de personalidad jurídica propia y se encuentran sometidas a lo que disponga el sindicato al cual están adscritas.

En lo que respecta al régimen jurídico de las secciones sindicales, se establece en el artículo 9 del DS 011 que el ámbito en que podrán constituirse es el centro de trabajo y que la función de estas instancias orgánicas será la representación del sindicato al interior de la empresa. Disponiéndose en la misma norma que la relación entre las secciones sindicales y el sindicato será la establecida en el estatuto de este último y que, salvo delegación expresa, aquellas no podrán asumir los fines y funciones previstos para los sindicatos en el artículo 8 de la LRCT.

Sobre el particular, considerando adecuada en general la regulación hasta aquí presentada, sobre todo por el papel central que ocupa el estatuto sindical al definir las funciones de las secciones sindicales, hemos de llamar la atención sobre los distintos ámbitos para la estructuración de las secciones sindicales previstos por la LRCT y su reglamento: la primera norma habla de «la empresa» como ámbito para estas instancias orgánicas, en tanto que la segunda se refiere a «centro de trabajo». Indudablemente que cuando la empresa tiene un sólo centro de trabajo los dos

ámbitos se asimilan, lo que no ocurre cuando la actividad empresarial se desarrolla en más de un centro de trabajo.

Nosotros creemos que hay que aceptar como válida la precisión que hace el reglamento, en razón de argumentos literales y teleológicos. En el primer caso, la dicción de la LRCT es lo suficientemente amplia como para permitir que la precisión operada por el reglamento no desnaturalice a la ley ni sea excesiva, puesto que el artículo 7 de la LRCT señala que los sindicatos supraempresariales «para el cumplimiento de sus fines *al interior de la empresa*, podrán constituir una sección sindical» (cursivas nuestras). Y en el segundo caso, porque la finalidad de tal estructuración orgánica es permitir que tales sindicatos puedan actuar en las distintas unidades empresariales.

Además de ello, consideramos que es posible que se constituyan secciones sindicales de ámbito empresarial tanto en empresas que cuenten con un sólo centro de trabajo como en las que tengan una pluralidad de ellos. En todo caso, y en función del papel que le toca desempeñar al estatuto sindical en este terreno, quedará en manos de este instrumento normativo la definición del o los ámbitos en que actuarán sus secciones sindicales dentro de la empresa.

En lo que hace a las funciones de las secciones sindicales, la norma indicada, que dispone que el estatuto del sindicato deberá establecer aquellas que les competen, resulta a todas luces apropiada, porque marca una de las escasas relaciones de respeto del Estado respecto de la autonomía sindical, que por lo mismo merece ser resaltada. Ello importa una valoración del estatuto sindical, en cuyas manos se ha dejado una materia muy trascendente, puesto que llevará a determinar si una sección sindical puede o no negociar colectivamente o presentar reclamaciones ante el empresario.

Finalmente, la regulación legal de las secciones sindicales se completa con las normas que reducen (razonablemente) a una la sección sindical que puede constituirse por cada organización en cada centro de trabajo (artículo 10 del DS 011) y con las que establecen que la representación de la sección sindical estará a cargo de dos *delegados* elegidos en asamblea general (artículo 9 del DS 011), con lo que estos representantes se convierten en los «portavoces» o «interlocutores» de las secciones sindicales respecto de los demás actores del sistema de relaciones laborales. Su papel al interior de la organización sindical es, además, complejo; puesto que tienen una «doble posición» (Daubler 1994: 432) al ser, de un lado, los enlaces entre la organización y los afiliados y, de otro, los representantes de la base ante la organización. Sin lugar a dudas, lo que disponga el estatuto sindical sobre el parti-

cular será fundamental para saber a qué lado se inclinará la balanza cuando se presenten este tipo de conflictos.

En lo que hace a la regulación legal de los delegados sindicales, hay que decir que la norma antes citada no es clara respecto de si los delegados sindicales serán representantes elegidos o nombrados por el sindicato o por los afiliados a ellos dentro de la empresa;⁸² como sí lo precisa, por ejemplo, la Ley Orgánica de Libertad Sindical española, que establece que los delegados serán elegidos «por y entre los afiliados en la empresa o en el centro de trabajo» (artículo 10.1).⁸³ Del mismo modo, tampoco resulta clara la norma respecto de si la asamblea que elija a los delegados sindicales será la del sindicato o la de la sección sindical.

Nosotros, en función de la lógica de intensa vinculación entre representación sindical y substrato personal que impregna a toda la LRCT, nos inclinamos por entender que en ambos casos ha de tratarse de los afiliados dentro del ámbito de la sección sindical; es decir, que tanto la asamblea que elija a los delegados, como estos mismos han de ser afiliados al sindicato que laboren en el centro de trabajo o empresa de que se trate. Esto nos acerca al sistema español, inglés o alemán de representación sindical en la empresa y nos aleja del sistema de cooptación por el sindicato de pertenencia o de asunción de tales tareas por un funcionario del sindicato, como sucede en Suecia o Finlandia.

Para concluir, no está demás indicar que no se puede hacer una evaluación fáctica de lo que viene sucediendo en este terreno en los casi veinte años de vigencia de la LRCT, porque ante las limitaciones negociales que tienen las organizaciones sindicales supraempresariales, los trabajadores no han recurrido a ellas y a las consecuentes secciones sindicales, prefiriendo continuar con el modelo de sindicato de empresa que no tiene cortapisas en materia de actuación.

B) Derecho de libre afiliación

Consiste en el derecho de los trabajadores, sin ninguna distinción, de «afiliarse a las organizaciones que estimen conveniente, con la sola condición de respetar sus estatutos» (artículo 2 del Convenio 87). La LRCT nos dice que «la afiliación es libre y voluntaria. No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no

⁸²Para utilizar la alternativa que planea el artículo 3.a del Convenio 135 de la OIT, no ratificado por el Perú pero no por ello menos gráfico acerca de las opciones que se presentan en este terreno.

⁸³Igualmente, los *shop stewards* ingleses y los delegados sindicales alemanes son elegidos por los afiliados al sindicato en el centro de trabajo o empresa correspondiente.

afiliación, o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato o impedirsele hacerlo» (artículo 3).

Del mismo modo y con los mismos alcances que en el caso anterior (derecho de libre constitución) debemos afirmar que los sujetos de este derecho son los trabajadores, sin ninguna distinción o discriminación en razón de su raza, nacionalidad, opinión, sector, etc. Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado, en la sentencia con que concluye el expediente 3169-2006-AA:

18. Igualmente el derecho a la libertad sindical tiene como contenido el poder del trabajador para que por razones de su afiliación o actividad sindical no sufra ningún menoscabo en sus derechos fundamentales, como puede ser la diferencia de trato carente de toda justificación objetiva y razonable entre trabajadores sindicalizados y trabajadores no sindicalizados.

Asimismo, las categorías excluidas son las mismas que las establecidas en materia de libre constitución de sindicatos, y la afiliación debe verificarse a la organización de su elección, sin que se pueda obligarlos, por ningún modo, a formar parte de alguna de ellas. Finalmente, los requisitos que nuestro ordenamiento jurídico establece para ser miembro de un sindicato (artículo 12 de la LRCT y artículos 1 y 7 del DS 003), son idénticos, por lo que se aplica todo lo planteado en el punto correspondiente al derecho de libre constitución.

En lo que hace al requisito referido a haber superado el período de prueba, la reforma de la LRCT, llevada a cabo por la Ley 27912, ha materializado la recomendación del Comité de Libertad Sindical, habiendo reformado el artículo 12º de la LRCT, por lo que en nuestro ordenamiento ahora se admite que un trabajador puede afiliarse a un sindicato aún estando en período de prueba. Dicha situación se encuentra plenamente justificada, toda vez que la libertad sindical en su faceta individual organizativa es un derecho vinculado con la condición de trabajador dependiente y no a la de trabajador estable. La única distinción justificada y razonable que tienen los trabajadores en período de prueba es la inexistencia de protección frente al despido arbitrario, pues incluso en el caso del despido nulo no procede diferencia alguna.

Asimismo, la citada norma modificatoria ha variado la exigencia establecida originalmente respecto de prohibir la doble afiliación, matizando este tema al establecer que para ser miembro de una organización sindical es requisito «no estar afiliado a otro sindicato *del mismo ámbito*» (cursivas nuestras); con lo que en nuestro ordenamiento jurídico legal ahora es posible perfectamente que un trabajador pueda afiliarse simultáneamente a un sindicato de rama y a otro de empresa.

Por otra parte, la aceptación de los estatutos sindicales como límite de la libertad de afiliación implica necesariamente que, a su vez, los estatutos no contemplen cláusulas de exclusión directas o indirectas que resulten abusivas o discriminatorias (Sala Franco y Albiol Montesinos 1994: 64). Es cierto que el carácter principalmente colectivo de la libertad sindical y la voluntariedad plena de la afiliación apuntalan la obligación de respetar las normas primordiales y configuradoras del sindicato; sin embargo, ello no entraña una sumisión absoluta del ámbito individual que aquí estudiamos, puesto que sino lo vaciaríamos de contenido. Por lo tanto, el estatuto habrá de recoger un régimen de acceso y salida del sindicato (expulsión), que respete a su vez la prohibición de distinciones o discriminaciones que informa a este derecho. Sobre el particular, entonces se considerarán tan sólo los requisitos de acceso que sean razonables, como aquellos que impiden la doble afiliación o exigen la pertenencia a la rama o actividad en la que se ha estructurado el sindicato, y quedarán fuera requisitos como el de la nacionalidad, que sí implican una discriminación al significar un trato diferenciado sin una causa legítima que lo justifique.

En todo caso, la existencia del derecho de libre afiliación permitirá siempre que quien lo considere violado pueda recurrir al Poder Judicial para solicitar la tutela pertinente. Sobre el particular, la única regla contenida en la LRCT está referida a la expulsión de un afiliado, respecto a lo cual el artículo 26 de la norma aludida establece que la decisión tiene que ser adoptada por la mayoría absoluta de los miembros hábiles de la organización sindical, debiendo, además, «ser comunicada al empleador dentro de los cinco (05) días hábiles de efectuada». Esta disposición implica una injerencia estatal en una materia propia de los estatutos sindicales, que, sin embargo, podría aceptarse como garantía de los afiliados frente al sindicato, salvo en lo que hace a la última parte de la norma, que obliga a poner en conocimiento del empleador una cuestión sindical de carácter interno, que ni siquiera puede justificarse en función de la necesidad de terminar con el descuento de la cuota sindical por planilla (de darse tal situación), puesto que sobre el particular ya se pronuncia expresamente el artículo 29 de la LRCT.

Este derecho trae, además, un explícito mandato de protección contra todo acto de discriminación del empresario que busque menoscabar la libertad sindical del trabajador, su acceso al trabajo o sus condiciones de trabajo. Así, el artículo 1 del Convenio 98 de la OIT dispone que dicha protección debe ejercerse específicamente contra todo acto que sujete el acceso o el mantenimiento del empleo a la condición de que no se afilie o deje de pertenecer a un sindicato, o que signifique el despido o cualquier otro perjuicio a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales, fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo. Con ello se trata de evitar que tanto el acceso al trabajo como la vigencia de la relación laboral formal (en cuanto vínculo)

y material (en cuanto contenido: condiciones de trabajo y posibilidades) no se vea afectada negativamente por actos del empleador que tienen su origen en la actitud sindical del trabajador. Dentro de este contexto, nos resulta rechinante la disposición del reglamento de la LRCT que obliga a poner en conocimiento del empleador la relación de afiliados del sindicato (artículo 26 del DS 011); sin embargo, como el tratamiento específico de la tutela de la libertad sindical será hecho en el Capítulo 7 de esta obra, dejamos para tal lugar las reflexiones que suscite tal norma.

C) Derecho al desarrollo de actividad sindical y las facilidades necesarias para su materialización

Siendo la libertad sindical un derecho complejo, de titularidad doble (individual y colectiva), hemos de comenzar nuestra exposición en este campo haciendo la salvedad de que aquí sólo se considerará la actividad sindical llevada a cabo por los trabajadores individualmente considerados, dejando el desarrollo de actividad de los sujetos colectivos para el punto 4.3.3.A, en que se analiza la libertad de gestión externa. En este contexto, debemos recordar que -como viéramos al analizar el concepto de libertad sindical (*supra* 4)-, este derecho ya no puede ser considerado -como originariamente lo era- tan sólo en su aspecto organizativo o estático; puesto que -si bien continua siendo imprescindible para la libertad sindical contar con una red de sujetos colectivos auténticos, permanentes y complejos- se ha llegado a la convicción general de que el elemento que define a este derecho es el conjunto de actividades que permiten la eficaz autotutela de los intereses del trabajo.

Estamos, pues, ante un *derecho multiforme y polivalente* que incluye todas aquellas acciones de los trabajadores funcionalmente vinculadas a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, en un contexto de respeto a las normas básicas del ordenamiento jurídico y a los derechos de los terceros. Se trata, según Grandi (1976: 23), «de una noción susceptible de asumir significados y contenidos diversos», desde actividades previas a la existencia de las organizaciones sindicales (proselitismo dirigido a constituir la) hasta las acciones ordinarias que desarrollan los trabajadores afiliados a un sindicato (reunión, distribución y recepción de información sindical, cobro de cuotas sindicales, etc.).

Ello hace que este derecho sea difícilmente concretable en un catálogo cerrado de expresiones, ya que, como señala Sanguineti (1995: 199), «asume las diversas formas que su ejercicio va adoptando a lo largo de la dinámica reivindicativa», de manera tal que resulta lícito admitir que queda enmarcada dentro de este derecho «cualquier actividad lícita desarrollada por un trabajador sindicalmente activo, en defensa de sus intereses», volviendo no recomendable cualquier encorsetamiento apriorístico.

Ahora bien, para que este derecho pueda desenvolverse efectivamente, además de un reconocimiento amplio, se hacen imprescindibles un conjunto de facilidades, vinculadas a la actuación de los activistas y dirigentes sindicales, que englobarán en sí mismas no sólo la libertad sindical individual sino también parte de la colectiva; puesto que las organizaciones sindicales tienen que actuar necesariamente a través de estos sujetos. En tal sentido, puede resultar útil recurrir a los estándares universales sobre el particular, que para su aprobación han tenido en cuenta las más diversas realidades; por lo que vale la pena hacer referencia a lo que la OIT tiene previsto en este terreno.

Así tenemos que, respecto a las prerrogativas y facilidades necesarias para el ejercicio de la actividad sindical, la OIT aprobó el Convenio 135 y la Recomendación 143, en los que se establece que los representantes de los trabajadores deberán gozar de facilidades adecuadas para el desempeño rápido y eficaz de sus funciones. Para ello se presenta luego un catálogo de éstas, en los artículos 10 a 17 de la Recomendación antes mencionada, que por su universalidad vale la pena reseñar: a) licencias y permisos sindicales sin pérdida del salario para funciones representativas y formativas; b) libertad de movimiento; c) comunicación inmediata y directa con los representantes de la empresa; d) recaudación de cuotas sindicales; e) libertad de comunicación verbal y escrita con sus representados; f) facilidades materiales; g) acceso a la información necesaria para el desarrollo de la actividad sindical; y, h) ingreso a la empresa de los dirigentes sindicales que no trabajan en ella pero cuya organización sí cuente con afiliados. Debiendo compartir plenamente la opinión de Ermida (1987b: 48) cuando sostiene que sin estas facilidades la libertad sindical podría considerarse como «letra muerta»; de allí que tengan la naturaleza de actos antisindicales los dirigidos a privar injustificadamente de aquellas facilidades, prerrogativas o garantías complementarias de la actividad sindical previstas en la Recomendación 143 de la OIT.

En nuestro país, hasta la aprobación de la LRCT existió un importante conjunto de facilidades, entre las que se puede nombrar a la licencia permanente y remunerada para los dirigentes,⁸⁴ el pago de los gastos de transporte y estadía de los dirigentes cuando debían trasladarse a Lima para intervenir en los trámites de la negociación colectiva,⁸⁵ la licencia remunerada para los delegados de los trabajadores que integren comisiones oficiales,⁸⁶ el cobro por planilla de la cuota sindical fijada en el 1%

⁸⁴Durante el período de desempeño de sus funciones, con un máximo de veinte dirigentes de cada confederación, diez de cada federación nacional, cinco de cada federación regional; y los que determine el convenio colectivo o la resolución administrativa sucesánea, en el caso de los sindicatos de empresa, según el DS 036-90-TR.

⁸⁵Artículo 1 de la Resolución Suprema 024/DT, del 2 de marzo de 1957.

⁸⁶Cuando se trata de comisiones encargadas de estudiar problemas de interés general o nacional y durante los días que asistan a las sesiones, según lo establece el artículo 2 del Decreto Ley 14881.

de la remuneración,⁸⁷ el descuento de por lo menos 50% de la tarifa de los diarios (de circulación nacional, regional o local) de propiedad total o parcial del Estado para la publicación de avisos o comunicados sindicales⁸⁸ y el descuento de 50% de la tarifa de servicios de transporte y hotelería del Estado.⁸⁹ Además de ello, los convenios colectivos habían ampliado de manera significativa las facilidades legales.

La entrada en vigencia de la LRCT significó la desaparición de estas facilidades, puesto que su quinta disposición transitoria y final derogó a todas estas disposiciones legales dejando su establecimiento en manos casi exclusivamente de la negociación colectiva. Así, se disponía en el artículo 32 de la LRCT y en los artículos 15 a 20 del DS 011 que la convención colectiva contendrá las estipulaciones tendentes a facilitar las actividades sindicales, en lo relativo a reuniones, comunicaciones, permisos y licencias, sin que puedan establecerse en ningún caso estas dos últimas facilidades por acto administrativo o por laudo arbitral. A falta de convención colectiva, el empleador sólo estaba obligado a conceder permiso para la asistencia a actos de concurrencia obligatoria a los secretarios general, adjunto, de defensa y de organización del sindicato, limitándose a los secretarios general y de defensa cuando la organización sindical tenga entre veinte y cincuenta afiliados.

Asimismo, se preveía que el tiempo que dentro de la jornada ordinaria de trabajo abarquen los permisos otorgados a los dirigentes sindicales para el cumplimiento de sus funciones sindicales se entenderá trabajado para todos los efectos legales y contractuales hasta el límite de 30 días por año calendario, por dirigente,⁹⁰ considerándose el exceso como licencia sin goce de haber y demás beneficios. El límite de treinta días puede ser ampliado por convención colectiva y dentro de él no se computará el tiempo en que los dirigentes sindicales asistan a las reuniones que se produzcan durante el trámite de la negociación colectiva.

Estábamos ante una regulación insuficiente, restrictiva y confusa que había reducido el papel estatal en uno de los pocos terrenos en donde esta intervención resulta no sólo importante sino necesaria, montando una operación de «transferencia» de estos temas a la autonomía colectiva, a sabiendas de que la debilidad sindical con-

⁸⁷De ese porcentaje, el 50% era para el sindicato correspondiente, el 25% para la federación a que se encuentre afiliado el sindicato y el 25% restante para la confederación respectiva, según el DS 039-90-TR.

⁸⁸Según el DS 081-90-PCM.

⁸⁹De acuerdo al DS 075-90-PCM.

⁹⁰El artículo 19 del DS 011 establece que el permiso sindical será computable en forma anual y que en caso de vacancia o renuncia del dirigente designado, el que lo sustituya continuará haciendo uso del permiso sindical que no hubiere sido agotado.

duciría a su inexistencia o a su mínima expresión,⁹¹ lo que se hará todavía más patente con la eliminación injustificada de la posibilidad de establecimiento de estas facilidades por vía de laudo arbitral o acto administrativo; instrumentos sucedáneos del convenio colectivo. Piénsese sino en el hecho de que si los trabajadores no pueden conseguir introducir estas facilidades en el convenio, no gozarían siquiera de derechos tan elementales como el de reunión o de comunicación, imprescindibles en cualquier parte del mundo para la existencia efectiva de la libertad sindical; y más aun en nuestro país, en el cual manifestaciones tan importantes de la libertad sindical -como la huelga- tienen que ser decididas necesariamente por asamblea general de trabajadores, con lo que el aparente carácter inocuo de tal regulación resulta en cuestión.

Cuantitativamente, el elenco legal de facilidades existente en nuestro ordenamiento jurídico es sumamente escaso respecto incluso del mínimo internacional antes reseñado, puesto que se habla tan sólo de cuatro de ellas; las que, además, luego de la norma reglamentaria, se convierten en tres, puesto que el artículo 15 del DS 011 establece que «los conceptos licencias y permisos son sinónimos», excediéndose en su cometido y mostrando nuevamente la vertiente restrictiva del legislador como única explicación posible para una equiparación indefendible. Ya que, como señala Sanguinetti (1994: 289), los permisos vienen referidos a exoneraciones excepcionales del deber de trabajar, que se otorgan para la atención de un asunto concreto y sin perder la remuneración y otros beneficios; en tanto que la licencia se concede con carácter inespecífico, para la atención de la función sindical, con o sin goce de haber, según lo pactado.

En lo que hace a los permisos y licencias, además del cuestionamiento adelantado respecto de su asimilación conceptual, la redacción de los citados preceptos legales resultaba confusa, puesto que, habida cuenta que el Reglamento recogió expresamente la posibilidad de un tratamiento mejorativo en sede convencional, parecería que el límite de 30 días con todos los derechos está referido exclusivamente a los supuestos de ausencia de regulación colectiva y para permisos derivados de la asistencia a actos de cumplimiento obligatorio. Y ello no tiene un sentido plenamente respaldable, porque si la asistencia a tales actos tiene naturaleza obligatoria no se entiende cómo se puede establecer un límite temporal y, en consecuencia, cómo

⁹¹Ya en otro texto (Villavicencio 1994: 239) sosteníamos al respecto que la derogación de las normas legales que regulaban las facilidades para el ejercicio de la libertad sindical y su «transferencia» a la negociación colectiva significaba dejar estas facilidades en manos del empleador, habida cuenta de la debilidad del sujeto sindical en nuestro país. Lo que se materializó en la realidad, de tal manera que sólo las organizaciones más fuertes han conseguido ocuparse del tema y lo han hecho fundamentalmente en el campo de la licencia sindical. Donde realmente se necesita el soporte legal es en la etapa del surgimiento de sindicatos o en los que son débiles, ya que es allí estas facilidades brillan por su ausencia.

se podía penar privando de salario y otros beneficios al trabajador que supere los treinta días previstos por el legislador por hallarse dentro del supuesto de hecho de esta norma.

De acuerdo con lo antes mencionado, respecto del artículo 32 de la LRCT, mediante la Ley 27912 se ha eliminado la prohibición que impedía el tratamiento del tema de licencias sindicales mediante laudos arbitrales, lo cual es positivo, puesto que la razón del laudo es poder actuar como sucedáneo de un convenio colectivo, no existiendo justificación razonable para que un tema tan trascendental en la dinámica sindical, como lo son las licencias sindicales, quede excluido de la potestad resolutoria del árbitro.

De otro lado, la Ley 27912 ha acogido la observación del Comité de Libertad Sindical sobre permisos y licencias sindicales de una forma bastante *sui generis*. Si bien el Comité de Libertad Sindical estima que el límite de treinta (30) días por año calendario de permisos para desempeñar actividades sindicales no debería limitar el derecho de organizaciones de trabajadores y empleadores de establecer una duración superior a través de convenios colectivos, esto no quiere decir que la negociación colectiva debe ocuparse exclusivamente de este tema, sin partir siquiera de mínimos establecidos en la Ley. Es decir, lejos de admitir el carácter suplementario del convenio colectivo respecto de la ley, conforme a la opinión de la OIT, la nueva redacción del artículo 32 desaparece el límite legal de los treinta (30) días para el cumplimiento de funciones sindicales (tanto obligatorias como no obligatorias), pudiéndose pactar colectivamente límites inferiores.

Por lo demás, supletoriamente (sólo a falta de convención), operará el límite legal de treinta (30) días por concepto de permisos para la asistencia a actos de concurrencia obligatoria. A la inversa, no habrá licencia sindical cuando no exista regulación de la misma en el convenio colectivo. Esta norma no sólo es indisponible en el tema de la licencia (límite de treinta días a falta de convención), sino que no tiene lógica que se imponga el límite de treinta (30) días a los actos de asistencia obligatoria, puesto que el representante de los trabajadores no puede negarse a concurrir a los mismos. En todo caso, como ocurrirá en el futuro, si los actos de concurrencia obligatoria exceden de treinta días al año y no existe un convenio colectivo que mejore este «piso» legal, será el propio dirigente sindical el que deberá asumir la pérdida de sus remuneraciones y demás beneficios salariales. Esto es evidentemente cuestionable, en la medida que por la naturaleza de tales actos, estos no dependen de la voluntad del dirigente.

En el terreno de las prerrogativas y facilidades, y sobre el terreno baldío que dejó la derogación de todas las normas que establecían estas a finales de los años 80, ha

tenido que ser el Tribunal Constitucional el que ha ido estableciendo algunas de ellas en función de casos concretos y con soluciones también específicas. Así, ha tenido oportunidad de pronunciarse cuestionando la decisión de la Municipalidad de Paucarpata de denegar la colocación de un periódico mural del sindicato, en la sentencia recaída en el expediente 1469-2002-PA, en los siguientes términos:

7. El objeto de la norma antes citada, tal como se desprende de su texto, es garantizar el adecuado uso de los locales de las dependencias públicas y, con ello, la continuidad y el desenvolvimiento de los servicios públicos y, en general, el funcionamiento eficaz de la Administración. Atendiendo a ello, ni en la resolución tachada ni durante el proceso, la demandada ha podido justificar su negativa a autorizar la colocación del periódico mural, ni tampoco demostrar que ello podría implicar la perturbación del normal funcionamiento de las actividades públicas, significando, más bien, dicha actitud, por arbitraria e ilegal, una inaceptable restricción al derecho de expresión e información del Sindicato, sus dirigentes y miembros, elemental para un ejercicio efectivo de la libertad sindical y el cumplimiento de los fines propios de todo gremio.

8. En consecuencia, la demanda debe ser amparada, debiendo la emplazada autorizar al Sindicato la colocación del periódico mural para fines estrictamente gremiales y en un lugar accesible a todos los trabajadores.

Otro caso relevante se dio cuando se negó la licencia sin goce de haber que solicitó un dirigente sindical aduanero para asistir a un evento sindical en Chile, al que asistió, lo que dio lugar a su despido por considerar que se trataba de ausencias injustificadas. El Tribunal Constitucional anuló tal despido considerando que se deben dar facilidades de este tipo para poder permitir el ejercicio de la representación sindical, señalando en la sentencia recaída en el expediente 01139-2007-PA/TC, que

15. En tal sentido, se infiere que el Intendente de la Aduana de Tacna, al haber rechazado la solicitud de licencia sin goce de haber, está obstruyendo el libre funcionamiento de la sindicalización, toda vez que el recurrente solicitó la licencia, y la cual le fue rechazada sin tener en cuenta que este ejercía la representación legal de la Federación de Trabajadores Aduaneros y Tributarios del Perú. Por tanto, configura un acto totalmente irrazonable y no justificado el impedir a todo trabajador el libre ejercicio de la representación sindical, más aún cuando el empleador motiva el despido de un trabajador por la sola razón de la sindicalización. En efecto, se colige en el presente caso que se están vulnerando el derecho a la libertad y representación sindical, el derecho al trabajo y el derecho a la asociación.

Las decisiones del Tribunal Constitucional aquí glosadas no pueden sino ser compartidas, habida cuenta de la relevancia de la libertad sindical en nuestra normativa y organización social, llamándonos la atención sobre un tema que no tendría que transitar el largo camino del control de constitucionalidad ante la presencia de cada facilidad; sino que debe conducir a que nuestro país ratifique el Convenio 135 de la OIT y nuestro legislador desarrolle el mandato de garantía del artículo 28.1 de la Constitución, en la medida en que este no sólo se refiere al campo de la protección o tutela sino también al de las facilidades.

4.2.2 La libertad sindical negativa

Consiste en el derecho de los trabajadores a no incorporarse a una organización sindical o a no permanecer en aquella de la que formen parte, bastando para ello su voluntad en cualquiera de los dos sentidos y sin que su decisión les pueda acarrear represalia alguna.

Este derecho no se encuentra consagrado expresamente en nuestra Constitución,⁹² ni lo encontramos establecido en los Convenios de la OIT. En el segundo caso, la omisión no es casual sino que se deriva de la oposición de algunos países (EEUU y Gran Bretaña) en los cuales es frecuente el recurso a las cláusulas de seguridad sindical, que están reñidas con este derecho, como veremos más adelante. Desde el comienzo se evidencia, pues, que no se trata de un derecho que suscite solamente adhesiones sino que tiene muchos detractores, para algunos de los cuales no debe ser considerada como parte de la libertad sindical. Para otros, debe tener una consideración jurídica de inferior valor que las expresiones positivas de este derecho: y, finalmente, hay quienes no la consideran como una facultad independiente sino que la encuentran contenida en las formulaciones positivas del derecho. Nosotros, ante la naturaleza de derecho de libertad que informa, la significativa cantidad de ordenamientos jurídicos que la consagran expresamente, la especial problemática jurídica que presenta y los fines didácticos que mueven a esta obra, optamos por considerarla autónomamente.

El Tribunal Constitucional, al señalar los alcances de la libertad sindical ha recogido este aspecto en los siguientes términos:

⁹²Llama la atención este hecho en la medida en que la Constitución anterior la consagraba expresamente en su artículo 51. La Constitución vigente resulta bastante más parca y restrictiva en materia de derechos laborales y, además, existe una tendencia latinoamericana a darle tanta importancia constitucional a este derecho como a sus manifestaciones positivas, como lo ha puesto en relieve un fino observador de la realidad latinoamericana (Grandi 1990: 434).

- **Aspecto negativo:** Comprende el derecho de un trabajador a no afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical.⁹³

La LRCT dispone en esta materia que «la afiliación es libre y voluntaria. No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato, ni impedírsele hacerlo» (artículo 3). Asimismo, agrega la citada ley que «todo miembro de un sindicato puede renunciar en cualquier momento, sin perjuicio de la obligación de pagar las cuotas vencidas o rendir cuentas si maneja fondos sindicales. La renuncia surte sus efectos, sin necesidad de aceptación, desde el momento en que es presentada. La renuncia debe ser comunicada al empleador dentro de los cinco días hábiles de formulada» (artículo 25).⁹⁴ Concordante con ello, el Código Penal establece en su artículo 168.1 que «será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años el que obliga a otro, mediante violencia o amenaza, a realizar cualquiera de los actos siguientes: 1) integrar o no un sindicato».⁹⁵

Con ello, se proscribe claramente en nuestro ordenamiento jurídico cualquier mecanismo dirigido a obligar o imponer la sindicación de manera directa (establecimiento de la sindicación obligatoria o automática por el Estado) o indirecta (principalmente a través de las cláusulas sindicales). Si bien respecto de los primeros no existe duda alguna de su carácter vulnerador de la libertad sindical negativa (por ser injerencias estatales heterónomas), en relación con las segundas, que son generalmente estipulaciones de los convenios colectivos dirigidas al favorecimiento de la sindicación, no hay una respuesta ni única ni unívoca. Puesto que bajo esta denominación se agrupa a un universo muy variado de acuerdos colectivos, con muy distinta incidencia sobre la libertad sindical negativa, de un lado; y porque, de otro lado, existen ordenamientos jurídicos y autores que les otorgan validez plena hasta en sus expresiones más radicales (Inglaterra, Australia, Nueva Zelanda, Canadá, Bélgica y México, principalmente).

En cuanto a su gran diversidad, podemos decir que existen distintas cláusulas sindicales que condicionan el acceso o el mantenimiento del empleo a la afiliación a determinada organización sindical (denominadas *de seguridad o consolidación sin-*

⁹³Fundamento jurídico 8 de la sentencia recaída en el expediente 008-2995-PI.

⁹⁴Pensamos que mucho más importante que la comunicación al empleador de la renuncia al sindicato, que sólo puede encontrar justificación en la necesidad de que se suspenda el descuento por planilla de la cuota sindical, habría sido que se ponga en conocimiento de la oficina de registro sindical tal desistimiento, en la medida en que el criterio cuantitativo de afiliación es el determinante a la hora de calificar la representatividad de las organizaciones sindicales.

⁹⁵ La redacción actual de esta norma fue establecida por la Tercera Disposición Derogatoria y Final del Decreto Legislativo 857, y se recogió en la Tercera Disposición Derogatoria y Final del DS 001-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios.

dical); las hay que establecen sólo ventajas o privilegios para los trabajadores sindicados (*cláusulas de preferencias*); y, por último, otras que simplemente procuran facilidades para el ejercicio de la actividad sindical (*cláusulas de fomento sindical*). Es obvio que tanto las cláusulas de seguridad como las de preferencias pueden ser vistas como mecanismos inválidos de inducción a la afiliación sindical, si es que el ordenamiento jurídico concreto consagra expresamente la libertad sindical negativa, en tanto que las terceras no entrañan limitación alguna a este derecho. Entre las principales cláusulas sindicales tenemos:

- i) La cláusula *«closed shop»* o «de taller cerrado», por la que se prohíbe al empresario contratar trabajadores no pertenecientes al sindicato que suscribieron tal cláusula.
- ii) La cláusula *«union shop»* o «de taller sindicado», según la cual el empresario puede contratar libremente a sus trabajadores pero estos ingresan a condición de afiliarse en un determinado el plazo, cumplido el cual, de no hacerlo serán despedidos.
- iii) La *«preferential hiring»* o «de empleo preferente», por la cual el empresario debe admitir prioritariamente a los trabajadores afiliados al sindicato pactante.
- iv) La cláusula *«maintenance of membership»*, «de exclusión por separación» o «de mantenimiento de afiliación», que obliga al empresario a despedir a los trabajadores que hayan dejado de pertenecer al sindicato firmante del convenio colectivo.
- v) La cláusula *«hiring hall»* o «de bolsa de trabajo sindical» o «de agencia de trabajo sindical», por la cual el empleador se compromete a contratar trabajadores sólo (o en determinado porcentaje) a través de esta agencia de colocación del sindicato o creada por acuerdo entre éste y el empleador.
- vi) La cláusula *«percentage shop»* o «de sindicación mínima», que obliga a tener en la empresa un porcentaje mínimo de trabajadores afiliados al sindicato firmante.
- vii) La cláusula *«preferential shop»*, «de cláusulas preferenciales» o «de ventajas reservadas», por las cuales se otorga a los trabajadores afiliados ciertas preferencias, beneficios o ventajas en materia de empleo, remuneraciones, ascensos, etc.
- viii) La cláusula «de pago canon de negociación», por la cual se obliga a que los trabajadores no afiliados al sindicato firmante del convenio paguen una determinada cuota *si es que benefician del mismo*.
- ix) La cláusula *«check off»* o «de retención de cuotas sindicales», de acuerdo a la cual el empresario se obliga a descontar la cuota sindical del salario de los trabajadores afiliados y entregarla al sindicato.

Para completar esta visión panorámica general de las cláusulas sindicales consideramos necesario reseñar la posición del Comité de Libertad Sindical sobre las cláusulas de seguridad sindical y los riesgos que puede entrañar su adopción. En el primer caso, la postura de este organismo puede resumirse en cuatro puntos: a) los CIT 87 y 98 no autorizan ni prohíben las cláusulas de seguridad sindical; b) la legislación nacional que garantice la libertad sindical negativa no atenta contra los CIT 87 y 98; c) sí se vulnera la libertad sindical si la legislación interna impone alguna cláusula de seguridad sindical (puesto que la validez de las mismas se basa en que son producto de la autonomía colectiva); y d) si las cláusulas de seguridad sindical se imponen por convenio colectivo no hay, salvo en casos límite, violación de la libertad sindical (OIT 2006: 81, párrafo 363).

En el segundo caso, hay que tener presente que la adopción de las cláusulas de seguridad sindical no solo afecta la vigencia de la libertad sindical negativa, sino que puede importar distintos riesgos adicionales, que van desde la configuración práctica de un monopolio sindical hasta la utilización de tal circunstancia para favorecer a determinados sindicatos afines al gobierno o a los empleadores; atentando, de esa manera, contra el principio de autenticidad sobre el que se basa la libertad sindical.

Concluimos trayendo a colación que las cláusulas de seguridad sindical suelen imponerse en países donde predomina un sindicalismo de conciliación o reformista, en la medida que no se encuadran ideológicamente en un sindicalismo de clase, el cual pretende tutelar los intereses de la clase trabajadora en su conjunto y no únicamente los del colectivo de afiliados (Sala Franco y Albiol Montesinos 1994: 67).

Una señalada experiencia peruana vinculada a la libertad sindical negativa fue la creación por la Ley 25202⁹⁶ de una bolsa de trabajo en el sector de construcción civil,⁹⁷ a través de la cual los sindicatos administraban registros de trabajadores, afiliados o no, de los cuales los empresarios debían tomar el 25% del personal que precisaban en las obras con más de veinte (20) trabajadores.⁹⁸ La Cámara Peruana de la Construcción entendió que por su intermedio se estaba violando la libertad sindical negativa al privilegiar a los trabajadores afiliados en el acceso al empleo, y defendió tal tesis ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, en la acción de inconstitucionalidad que presentó el Fiscal de la Nación contra la ley antes mencionada.

Finalmente, esta acción fue declarada infundada por el Tribunal de Garantías Constitucionales, en la sentencia del expediente 003-90-X/TGC, al considerar que se

⁹⁶Posteriormente derogada por el Decreto Ley 25588.

⁹⁷Evidentemente, su origen legal la apartaba radicalmente del ámbito de las cláusulas sindicales.

⁹⁸Sobre los alcances jurídicos de este tema véase los trabajos de Villavicencio Ríos y Lovatón Palacios (1990a y 1990b).

trataba de una bolsa tan sólo administrada sindicalmente, en la que puede registrarse cualquier trabajador del sector, al margen de su afiliación o militancia sindical;⁹⁹ sin que, por tanto, se afecte la esfera negativa del derecho aquí analizado.

4.3 La libertad sindical colectiva

La libertad sindical colectiva o *autonomía sindical*, consiste en el derecho de los sindicatos de autorganizarse y actuar libremente en defensa de los intereses de los trabajadores. Este derecho, por lo tanto, no tiene como titular al trabajador individualmente considerado sino al sindicato, a la organización que desarrolla una actividad sindical, por lo que el interés protegido tiene carácter colectivo, el del conjunto de trabajadores de que se trate, que se mantiene aunque las individualidades de ese conjunto puedan variar. Así, el Tribunal Constitucional ha señalado de manera sintética que la libertad sindical se expresa en la protección de la autonomía sindical, «es decir, la posibilidad de que el sindicato pueda funcionar libremente sin injerencias o actos internos que lo afecten» (fundamento jurídico 6 de la sentencia recaída en el proceso 3311-2005-PA).

Es el elemento primordial de la libertad sindical y el complemento indisoluble de las manifestaciones individuales de este derecho, puesto que de nada servirá garantizar el derecho de los trabajadores a constituir, afiliarse, no afiliarse o desafiliarse a una organización sindical, si es que ésta no va a gozar de la autonomía suficiente para regular su conformación interna, su funcionamiento y su actuación. Por esta razón, la libertad sindical colectiva conlleva la prohibición al Estado y a cualquier tercero, especialmente a los empleadores y sus organizaciones, de controlar o intervenir en la vida de las organizaciones sindicales.

Esta autonomía, tanto a nivel orgánico como de funcionamiento y actuación, es la condición más importante para la existencia de la libertad sindical colectiva, y está constituida por las libertades de reglamentación, representación, gestión, disolución o suspensión y federación. Como se ve, estamos haciendo referencia a las manifestaciones que este derecho tiene respecto del Estado, en la medida de la importancia que poseen y en cuanto a que las facultades que se predicen respecto de los empresarios y otros terceros implican sobre todo mecanismos de defensa de la libertad sindical colectiva, que, según el plan de esta obra, serán tratados más adelante.

⁹⁹Ello venía claramente dispuesto en el artículo 7 del DS 022-90-TR, que reglamentaba la ley aludida cuando establecía que en ningún caso se necesita la afiliación sindical para acceder a los beneficios de tal mecanismo de colocación.

El Tribunal Constitucional ha reconocido como contenido genérico de la libertad sindical colectiva al siguiente:¹⁰⁰

9. En cuanto a la segunda dimensión, la plural o colectiva, cabe precisar que la libertad sindical presenta tres niveles de protección:
 - a) Frente al Estado, comprendiendo la autonomía sindical y la personalidad jurídica del sindicato, es decir, el derecho de las organizaciones de trabajadores a elegir libremente a sus representantes y a determinar su organización y plan de acción, sin injerencias externas.
 - b) Frente al empleador, comprendiendo especialmente el fuero sindical y la proscripción de prácticas desleales, esto es, que los dirigentes sindicales cuentan con una especial protección para garantizar el desempeño de sus funciones y el cumplimiento del mandato para el que fueron elegidos.
 - c) Frente a las otras organizaciones sindicales, comprendiendo el derecho a la diversidad sindical.

Como se ve, agrupando las facultades de este aspecto de la libertad sindical frente a los diversos actores de las relaciones laborales, en esta sentencia se recoge de manera más o menos completa el elenco de componentes que integran la autonomía sindical, que se desarrollan en los siguientes acápite.

Además de ello, desarrollando el contenido de autonomía que envuelve a la libertad sindical colectiva, el supremo intérprete de la Constitución ha precisado que:

5. En efecto, el acto fundacional o constitutivo de una organización sindical, entendido éste como el acuerdo de asociación y la elaboración de las reglas de organización y funcionamiento es una actividad en la cual se plasma, de manera primaria, el ejercicio de la libertad sindical en su aspecto orgánico. Este derecho fundamental además de garantizar que la creación de la organización y la formación del estatuto se ejecuten sin intervención administrativa extiende su contenido hasta el reconocimiento de la personería jurídica la cual debe ser otorgada evitando la imposición de requisitos de difícil cumplimiento y sin que en esta actividad se permitan decisiones discrecionales que escapen a la mera observancia de los requisitos previstos legalmente.¹⁰¹

¹⁰⁰En el fundamento jurídico 9 de la sentencia recaída en el expediente 2318-2007-PA, que recoge en esencia lo previsto en la sentencia recaída en el expediente 008-2005-PI.

¹⁰¹Fundamento jurídico 5 de la sentencia recaída en el expediente 3039-2003-PA.

4.3.1 Libertad de reglamentación

Este plano, también denominado autonomía sindical normativa, implica el derecho de las organizaciones sindicales a «redactar sus estatutos y reglamentos administrativos», por lo que, correlativamente, «las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal» (artículo 3 del Convenio 87 de la OIT).

De todos es sabido que el estatuto es la norma fundamental que establece los principios y reglas básicas que van a regir la configuración, funcionamiento y actuación de la organización sindical, por lo que constituyen una materia sobre la que se debe ejercer una cualificada tutela que impida eficazmente cualquier injerencia que limite arbitrariamente este derecho.¹⁰² Por tanto, hay que resaltar que estamos ante una libertad colectiva de valor cualificado, puesto que incluso las demás facultades colectivas que integran este componente de la libertad sindical encontrarán en el texto estatutario las principales normas configuradoras. Dicho de otro modo, su trascendencia es máxima porque a través de la garantía de autorregulación se tutela la libertad de configuración y funcionamiento de la organización, dado que el estatuto es la norma fundamental en los campos de elección libre de representantes, gestión, federación o disolución.

Se trata de generar un contexto de autonomía máxima, en el que, sin embargo, se debe reconocer que la conformación de este sujeto colectivo no resulta totalmente ajena al interés público de respeto a las normas fundamentales del ordenamiento jurídico y protección de terceros, por lo que hay que buscar un punto intermedio que cautele en su mayor amplitud el derecho y permita una mínima intervención estatal dirigida a cautelar tales intereses. Si el Estado va a otorgar personería jurídica a un grupo de personas, debe tener ciertas garantías en la estructura formal y en la toma de decisiones del sujeto por nacer. De allí que se hayan admitido como válidas las exigencias estatales referidas al requisito genérico de democraticidad de los estatutos o la exigencia específica de la presencia de ciertas cláusulas (condiciones de adhesión y de separación de los miembros, gestión y control de los fondos sindicales, etc.), aunque sin regular el contenido concreto de estas estipulaciones (Sala Franco y Albiol Montesinos 2003: 122-123).

Así lo ha previsto también el Comité de Libertad Sindical cuando ha aceptado como acorde con el Convenio 87 las disposiciones legales que exigen formalmente que los estatutos regulen determinados temas, sin entrar a precisar el contenido de

¹⁰²Los reglamentos administrativos generalmente desarrollan y concretan las líneas generales establecidas por el estatuto y también se encuentran protegidos específicamente por este derecho.

tales disposiciones, y cuando ha cuestionado como violatorio de tal convenio a aquellas normas legales que trascienden el plano del contenido formal e imponen que los sindicatos deban copiar sus estatutos sobre un modelo forzoso (OIT 2006: 86, párrafo 384).

Con carácter general, la autonomía normativa viene recogida en las sentencias recaídas en los procesos 008-2005-PI y 2318-2007-PA (fundamentos jurídicos 27 y 9, respectivamente). La normativa nacional ha recogido el principio de que las organizaciones sindicales se rigen por lo establecido en sus propias normas, sin que se encuentre ni en la LRCT, ni en su reglamento, ninguna estipulación dedicada expresa y sistemáticamente a la forma y contenido que deban tener estas normas. Sin embargo, una lectura atenta de su texto va a arrojar como resultado que, sin referencia alguna a este derecho, ambas disposiciones regulan materias que caen directamente en su ámbito de acción. Así, encontramos que se establece, en todos los casos con clara vocación restrictiva, regulaciones de fondo sobre fines y funciones de las organizaciones sindicales (artículo 8 de la LRCT), obligaciones (artículo 10 de la LRCT), restricciones a sus actividades (artículo 11 de la LRCT), requisitos para ser miembro (artículo 12 de la LRCT), órganos y sus atribuciones (artículos 7 y 21-23 de la LRCT y artículos 9-11 del DS 011), requisitos para ser miembro de la Junta Directiva (artículo 24 de la LRCT), condicionamientos para separar o expulsar a sus miembros (artículo 26 de la LRCT), patrimonio sindical (artículos 27 y 33 de la LRCT), y disolución (artículo 33). Esta relación, que tiene prácticamente las mismas estipulaciones en el ámbito de las organizaciones sindicales de funcionarios públicos, pone en evidencia el casi insignificante espacio que la regulación legal ha dejado a la autonomía normativa (y a la que se adscriben materialmente tales normas), configurando una transgresión del derecho que resulta a todas luces muy grave.

4.3.2 Libertad de representación

Esta libertad consiste en «el derecho de las organizaciones de trabajadores a elegir libremente sus representantes»,¹⁰³ debiendo abstenerse las autoridades públicas de toda intervención que tienda a limitar o entorpecer su ejercicio (artículo 3 del Convenio 87). Por tanto, quedan prohibidos todos aquellos actos dirigidos a imponer la designación de dirigentes, aprobar los candidatos o los resultados de las elecciones, establecer la no reelección de representantes, imponer la presencia de algún funcionario en el proceso electoral, regular las condiciones de elegibilidad y de ejercicio del cargo representativo, reglamentar minuciosamente los procedimientos de elección interna, etc.

¹⁰³Como lo señala el fundamento jurídico 9 de la sentencia que pone fin al proceso 2318-2007-PA.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que:¹⁰⁴

Segundo: que, en principio debe tenerse presente que cuando el artículo 3º del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación (1948) desarrolla garantías de protección al funcionamiento de las organizaciones de trabajadores, establece el derecho de estas organizaciones de elegir libremente a sus representantes; siendo esto así, y dado que el pleno ejercicio de ese derecho es el que se encuentra en debate como materia controvertida que ha motivado el requerimiento de la tutela judicial efectiva, corresponde que la Magistratura, considerando que el movimiento sindical estable y libre se sustenta en el principio de libertad sindical, accione con sumo cuidado al examinar los elementos que permitirían la adopción de medidas, pues debe no sólo evitar entorpecer su ejercicio legal, sino cautelar que la medida a adoptarse no menoscabe en la práctica el respeto a la votación de los afiliados a su derecho de libre elección que como tema de fondo será materia de tutela judicial efectiva en pronunciamiento judicial de primera instancia.

En este sentido, el Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado reconociendo que «el derecho de las organizaciones de trabajadores a elegir libremente a sus dirigentes constituye una condición indispensable para que puedan actuar efectivamente con toda independencia y promover con eficacia los intereses de sus afiliados. Para que se reconozca tal derecho es menester que las autoridades públicas se abstengan de intervenciones que puedan entorpecer el ejercicio de este derecho ya sea en la fijación de las condiciones de elegibilidad de los dirigentes o en el desarrollo de las mismas». Agrega también que «la determinación del número de dirigentes de una organización es competencia de las propias organizaciones sindicales» y que el control de las elecciones debería, en última instancia, ser competencia de las autoridades judiciales (OIT 2006: 88 y 90, párrafos 391, 392 y 405). De allí que esta libertad impide que las autoridades administrativas puedan paralizar los procesos electorales o impugnar las elecciones suspendiendo sus efectos, lo que sólo puede hacer la autoridad judicial (OIT 2006: 97, párrafos 440 y 443).

Asimismo, y en concordancia con las exigencias propias del principio democrático que impone el artículo 28 de nuestra Constitución, el Comité de Libertad Sindical reconoce que «no existe violación de los principios de la libertad sindical cuando la legislación contiene ciertas reglas que tienen por finalidad promover los principios democráticos en el seno de las organizaciones sindicales o bien garantizar el desarrollo normal del procedimiento electoral respetando los derechos de los miembros,

¹⁰⁴Expediente 1612-03-MC(A).

a fin de evitar todo conflicto en lo que atañe al resultado de las elecciones» (OIT 2006: 89, párrafo 399).

El régimen establecido por la LRCT, antes de la modificación de la Ley 27912, no articulaba ningún procedimiento de aprobación de candidatos o resultados electorales, ni reglamentaba minuciosamente los procedimientos electivos, pero sí colocaba como condiciones de elegibilidad: a) ser mayor de edad; b) ser miembro activo del sindicato; y, c) tener una antigüedad no menor de un año al servicio de la empresa, precisándose en el reglamento que para determinar la antigüedad del trabajador a efectos de ser miembro de la Junta Directiva, se considera el tiempo de servicios presado en forma continua o discontinua (artículo 24 de la LRCT y artículo 6 del DS 011). En el régimen funcionarial las disposiciones en este terreno se reducen a limitar la duración máxima del mandato directivo a un año (artículo 8 del DS 026).

El choque de estas disposiciones con el derecho a elegir libremente sus representantes era evidente (excepto en el caso de la mayoría de edad, que tiene cierto sustento) y ha merecido reiterados pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical, el cual ha considerado explícitamente que:

- a) Las disposiciones que exigen que todos los dirigentes estén ejerciendo la profesión desde más de un año en el momento de su elección no están en armonía con el Convenio 87 (OIT 2006: 91, párrafo 413) ya que «impide la constitución de sindicatos en empresas que tengan menos de esa antigüedad» (casos 1648 y 1650). Se trata de una norma paralela al artículo 41 LRCT que impone como requisito para negociar colectivamente el que la empresa tenga al menos un año de funcionamiento y que tampoco puede sustentarse en razones confesables.
- b) La exigencia de relación laboral vigente pone en peligro las garantías previstas por el Convenio 87, e impide que personas calificadas, tales como sindicalistas a tiempo completo o jubilados, ocupen cargos directivos, perjudicando considerablemente los intereses de los sindicatos (OIT 2006: 90 y 91, párrafos 407 y 412); y,
- c) El establecimiento de una duración máxima del mandato directivo constituye una abierta injerencia estatal que vulnera el derecho a elegir libremente sus representantes.¹⁰⁵ En este último terreno ha opinado también el Comité que debería dejarse a los sindicatos la determinación de la duración de los mandatos sindicales (OIT 2006: 89, párrafo 397).

¹⁰⁵Informe del Comité de Libertad Sindical N° 226, mayo/junio de 1983. Este informe se pronunciaba, además, contra la no reelegibilidad inmediata, aunque se trate de cargo diferente, impuesta por el artículo 16 del DS 003, que recién fue derogado por el DS 063-90-TR.

En lo referido a los requisitos legales para ser miembro de la junta directiva de un sindicato, la modificación efectuada por la Ley 27912 del artículo 24 de la LRCT, en concordancia con la opinión del Comité de Libertad Sindical, ha eliminado la mayoría de edad y la antigüedad no menor de un año al servicio de la empresa, siendo ahora el único requisito es ser trabajador de la empresa.

Como se puede apreciar, la nueva redacción de la LRCT busca eliminar las trabas que impedían el ejercicio pleno de la sindicación a los menores a los que la legislación les permite trabajar. Ello implicaba una contradicción, pues a aquellos que la misma legislación consideraba hábiles para cumplir con las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, los consideraría inhábiles para el ejercicio de los derechos de él derivados. Lo mismo habría que decir del requisito de la antigüedad para ser dirigente, en la medida de que ésta es una materia que sólo puede regular el estatuto de la organización sindical. En todo caso, habría que llamar la atención del mantenimiento del requisito previsto en el artículo 41 de la LRCT, que señala que sólo estaban obligadas a negociar las empresas que hubieren cumplido al menos un año de funcionamiento, disposición que implica inicialmente que los representantes de los trabajadores tengan esa antigüedad, aunque una vez superado ese período inicial podría darse el caso en que todos o parte de los directivos puedan tener menos de un año de servicio.

4.3.3 Libertad de gestión

Esta libertad se expresa en los derechos de los sindicatos de «organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción» (artículo 3 del Convenio 87), sin injerencias estatales que limiten estos derechos o entorpezcan su ejercicio. Resulta así un derecho que contiene manifestaciones que se desarrollarán al interior de la propia organización: *libertad de gestión interna*, y otras que encuentran su ámbito de expresión en las relaciones externas, de negociación y conflicto principalmente, que el sindicato traba para cumplir con sus fines: *libertad de gestión externa*. Al respecto, y con carácter general, el Tribunal Constitucional ha señalado que «la libertad sindical en su dimensión plural o colectiva, también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias ni actos externos que los afecten» (fundamento jurídico 12 de la sentencia recaída en el expediente 0206-2005-PA/TC).

A) Libertad de gestión interna

La *libertad de gestión interna* tiene su fuente primordial de regulación en las disposiciones estatutarias y reglamentarias, así como en las decisiones que tomen las distintas instancias sindicales (principalmente asambleas y congresos). Por ello, se

ha considerado que las únicas disposiciones estatales que no atentan contra esta libertad son aquellas destinadas a prevenir abusos o a proteger a los miembros contra una mala administración; y, aún en estos casos, existen muchas posibilidades de una actuación estatal constreñidora de estos derechos. Por ello, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que las normas dedicadas a estos fines sólo podrán ser admisibles «siempre que el control de su cumplimiento se deje en manos de los propios sindicatos o, todo lo más, dicho control sea ejercido por la autoridad judicial competente no sólo para garantizar un procedimiento imparcial y objetivo y asegurar los derechos de defensa, sino también para evitar el peligro de que las medidas adoptadas por las autoridades administrativas parezcan arbitrarias. Así, no será conforme al principio de libertad sindical, la legislación que otorgue al gobierno el derecho de investigar los asuntos internos de un sindicato a su total discreción» (Sala Franco y Albiol Montesinos 1994: 69).

La LRCT ha regulado algunos aspectos de la libertad de gestión interna, al establecer, en su artículo 10, como obligaciones de los sindicatos: a) observar estrictamente sus normas institucionales con sujeción a las leyes y normas que las regulan; b) llevar libros de actas, de registro de afiliación y de contabilidad debidamente sellados por la Autoridad de Trabajo; c) asentar en el libro de actas las correspondientes asambleas y sesiones de la junta directiva, así como los acuerdos referentes a la misma, y demás decisiones de interés general; d) comunicar a la autoridad de trabajo la reforma de sus estatutos, acompañando copia auténtica del nuevo texto, y, asimismo a aquella y al empleador, la nómina de su junta directiva y los cambios que en ella se produzcan dentro de los cinco días hábiles siguientes; e) otorgar a sus dirigentes la credencial que los acredite como tales; y, f) emitir los informes que puedan solicitarles la Autoridad de Trabajo u otras autoridades gubernamentales.

La redacción y el contenido de estas normas de funcionamiento interno suenan amenazantes e imponen rígidas formalidades en algunos casos; sin embargo, el Comité de Libertad Sindical sólo ha cuestionado la última de ellas, señalando que esta obligación de emitir informes «debería limitarse a los casos de denuncia de los afiliados cuando hubiere violación de la ley o de los estatutos» (DESCO 1994: 24). En razón de ello, mediante Ley 27912 se ha eliminado el literal f) del artículo 10 de la LRCT, que ha sido sustituido por el siguiente texto: «las demás que señalen las leyes y normas que las regulan». Esta derogación debe saludarse, puesto que, incluso, va más allá de la recomendación del Comité de Libertad Sindical, en la medida que aquel estima que se debe limitar a la emisión de informes los casos de denuncia de afiliados cuando hubiere violaciones de la ley o de los estatutos. Al desaparecer esta obligación, se deja en manos de las organizaciones sindicales la decisión de emitir o no informes al Estado, lo que se corresponde mejor con un régimen de libertad contrario a toda injerencia.

La gestión interna del sindicato tiene especiales manifestaciones en el terreno de la obtención y el manejo de los recursos económicos necesarios para afrontar el fin de proteger y promover los intereses de los trabajadores. Respecto del manejo de los recursos, hay que señalar que este debe ser honesto y claro; y, además, deben existir mecanismos que permitan que los afiliados conozcan periódicamente la situación económica del sindicato. En cuanto a la obtención de los recursos, creemos que si bien se suelen generar de las aportaciones de los afiliados, cabe también que provengan de ciertas actividades lucrativas dirigidas a obtener fondos para el cumplimiento de los fines sindicales, e incluso de aportaciones del Estado y hasta de los propios empleadores. En estos dos últimos casos, siempre y cuando tras tales contribuciones económicas no exista el interés de controlar la organización por parte de quien las entrega, ya que de otro modo estaríamos cayendo dentro de las prácticas desleales expresamente prohibidas por el Convenio 98 de la OIT.

Sobre este último particular, habría que insistir en que la letra misma del artículo 2 del Convenio 98 considera como actos de injerencia empresarial proscrita aquellas medidas empresariales dirigidas a «sostener económicamente o en otra forma, organizaciones de trabajadores, *con el objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores*» (cursivas nuestras); de allí que no encontremos cuestionable que en algunos convenios colectivos se pacte, por ejemplo, una aportación empresarial para ayudar a costear los gastos irrogados en la negociación de la convención colectiva. En todo caso, si hubiera alguna injerencia cuestionable habría que analizarla específicamente y no prohibir con carácter general las contribuciones económicas estatales o empresariales.

B) Libertad de gestión externa

En el ámbito de la *libertad de gestión externa*, la normativa nacional, partiendo del reconocimiento del derecho de los trabajadores a organizarse libremente «para el estudio, desarrollo, protección y defensa de sus derechos e intereses y el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros» (artículo 2), delimita la esfera de la «acción gremial» a los campos siguientes (artículo 8):

- a) representar al conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias de naturaleza colectiva;
- b) celebrar convenciones colectivas de trabajo, exigir su cumplimiento y ejercer los derechos y acciones que de tales convenciones se originen;
- c) representar o defender a sus miembros en controversias o reclamaciones de carácter individual, salvo que el trabajador accione directamente en forma voluntaria o por mandato de la ley, caso en el cual el sindicato podrá actuar en calidad de asesor;

- d) promover la creación y fomentar el desarrollo de cooperativas, cajas, fondos y, en general, organismos de auxilio y promoción social de sus miembros;
- e) promover el mejoramiento cultural, la educación general, técnica y gremial de sus afiliados; y,
- f) en general, todos los que no estén reñidos con sus fines esenciales ni con las leyes.

Esta amplia plasmación del ámbito de actividad de las organizaciones sindicales ha sido objeto, en primer lugar, de un retroceso legal en lo que se refiere al campo de la *actuación procesal* del sindicato en los conflictos individuales de sus afiliados, puesto que, la Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo, rompiendo con el esquema antes referido de representación legal, establece otro, de representación voluntaria, al disponer que «los trabajadores pueden conferir su representación en los conflictos jurídicos individuales a las organizaciones sindicales de las que son miembros» (artículo 10). Estas reglas se verán desplazadas a partir del 15 de junio de 2010, con la entrada en vigencia de la nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497.¹⁰⁶ Esta norma vuelve sobre el tema de la representación legal de los afiliados, al disponer que «los sindicatos pueden comparecer al proceso laboral en causa propia, en defensa de los derechos colectivos y en defensa de sus dirigentes y afiliados», señalando en este último caso, en el artículo 8, numerales 2 y 3, que:

- no se requiere poder especial de representación;
- en la demanda o contestación debe identificarse individualmente a cada uno de los afiliados con sus respectivas pretensiones;

¹⁰⁶Hay que indicar que el Tribunal Constitucional ya había señalado con toda claridad que el sindicato tenía la representación de sus afiliados en procesos constitucionales individuales desde la sentencia que puso fin al expediente 632-2001-AA/TC. Esta formulación puede verse en la sentencia recaída en el expediente 3311-2005-PA/TC, en cuyo primer fundamento jurídico afirma que: «En el caso, la recurrida desestimó la demanda por estimar que algunos de los dirigentes y afiliados del Sindicato recurrente, despedidos por la demandada, habían iniciado procesos individuales sobre nulidad de despido y porque el Sindicato no podía sustituirse a la voluntad de tales trabajadores. El Tribunal Constitucional no comparte tales argumentos. Con relación al segundo de los argumentos, debe precisarse que los sindicatos no se sustituyen a la voluntad de los trabajadores cuando intervienen en la defensa de los intereses del propio sindicato y de sus afiliados. En efecto, es conveniente recordar "(...) que los sindicatos de trabajadores no son entidades cuya creación obedezca a la satisfacción de intereses ajenos a quienes lo conforman, sino, contrariamente, su objetivo primordial lo constituye la defensa de los derechos e intereses de sus miembros. En ese sentido, en el plano de la justicia constitucional, el Tribunal estima que no es preciso que estos cuenten con poder de representación legal para que puedan plantear reclamaciones o iniciar acciones judiciales a favor de todos sus afiliados o un grupo determinado de ellos. Y es que una comprensión de la función y el significado de los sindicatos en el sentido esbozado (...), supondría dejar virtualmente desarticulada la razón de ser de estos entes y, con ello, el contenido constitucionalmente protegido de la libertad sindical, reconocida en el artículo 28° de la Constitución". (Exp. N.° 632-2001-AA/TC, Fundamento N.° 8). Consecuentemente, la representatividad de los sindicatos para defender sus intereses, así como los de sus dirigentes y afiliados, tiene pleno sustento constitucional».

- en este caso, el empleador debe poner en conocimiento de los trabajadores la demanda interpuesta;
- la inobservancia de este deber no afecta la prosecución del proceso; y,
- la representación del sindicato no habilita al cobro de los derechos económicos que pudiese reconocerse a favor de los afiliados.

A ello se agrega un régimen de legitimación especial para las pretensiones derivadas de la afectación al derecho a la no discriminación en el acceso al empleo o del quebrantamiento de las prohibiciones de trabajo forzoso e infantil; en las que se considera que las demandas pueden ser planteadas por los afectados directos, una organización sindical, una asociación o institución sin fines de lucro dedicada a la protección de derechos fundamentales con solvencia para afrontar la defensa a criterio del juez, la Defensoría del Pueblo o el Ministerio Público (artículo 9.1). Se completa el régimen procesal de los sindicatos disponiendo que «cuando se afecten los derechos de libertad sindical, negociación colectiva, huelga, a la seguridad y salud en el trabajo y, en general, cuando se afecte un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios, pueden ser demandantes el sindicato, los representantes de los trabajadores, o cualquier trabajador o prestador de servicios del ámbito» (artículo 9.2).

A partir de estas normas se puede afirmar que, por primera vez en nuestra historia, la norma procesal laboral le atribuye con detalle la representación legal de sus afiliados, en consonancia con lo previsto por la LRCT, avanzando incluso más allá de ellos en el caso de que la afectación vulnere derechos fundamentales como no discriminación en el acceso al empleo, trabajo infantil y trabajo forzoso, en las que pueden actuar como demandantes incluso sin tener algún afiliado entre los perjudicados.

A esta situación habría que agregar lo previsto en el artículo 7 del reglamento de la LRCT, que por economía procesal establece que una prioridad absoluta de las federaciones o confederaciones en materia procesal frente a sus organizaciones afiliadas; cuando establece que si una reclamación hubiera sido planteada por una organización de grado superior, queda excluida la participación del o los sindicatos de grado inferior que la conforman, al haber aquella asumido la representación del conjunto de sus afiliados. Y esta sustracción procesal es tan radical que ni siquiera permitiría que las organizaciones conformantes de aquella de grado superior puedan participar como coadyuvantes en el proceso concreto.

En segundo lugar, hay que señalar que de la amplia consagración inicial, se sustraían, en la versión original de la LRCT, la dedicación institucional de los sindicatos a asuntos de política partidaria, religiosa o de índole lucrativa; la aplicación de fondos o bienes sociales a fines diversos a los que constituyen objeto de la organi-

zación, o que no hayan sido debidamente autorizados en la forma prevista por la ley o el estatuto; la distribución directa o indirecta de rentas o bienes del patrimonio sindical; y la realización o estimulación de actividades contrarias a la ley o el orden público (artículo 11 de la LRCT y artículo 4 del DS 003).

Nuevamente, se asistía al reconocimiento más o menos amplio de la legitimidad genérica del sindicato para actuar en el ámbito de la defensa de los intereses comunes de los trabajadores, hasta en las actividades más marginalmente vinculadas con este objetivo (deportivas o de esparcimiento, por ejemplo); pero que luego se desdibuja al recortar importantes parcelas de actividad vinculadas con el quehacer sindical. De entre todas ellas, la más importante sin lugar a dudas era la exclusión del campo político de la *actuación institucional* de los sujetos sindicales; siguiendo, también en este caso, los mandatos de toda una historia tratando de negar a punta de decretos las vinculaciones de la actividad sindical con el mundo de la política. La fórmula utilizada resultaba tan amplia como imprecisa, puesto que en ella pueden entenderse comprendidas todas las actuaciones que suscriba institucionalmente la junta directiva de cualquier organización sindical y que tengan alguna vinculación con temas políticos, por más que sean temas (y los hay en gran número) también relacionados con el mundo del trabajo.

Lo ficticio, inútil e interesado de esta separación entre lo político y lo económico reivindicativo, amplia y meticulosamente explicitada por la doctrina moderna,¹⁰⁷ se evidencia en la actuación contradictoria de los distintos gobiernos del Perú; los que utilizan, por ejemplo, la declaración de «político» para descalificar e ilegalizar a todos los paros y movilizaciones de las centrales sindicales contra su política económica o social, y a la vez proponen e invitan permanentemente a estas mismas centrales a reuniones de concertación social en donde la carga política resulta insoslayable.

No cabe duda, pues, que la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores tiene expresiones diversas en el terreno de lo político, tanto general como sectorial, razón por la cual son las confederaciones y las federaciones las que impulsan o recusan leyes y decretos, o buscan la formulación de determinadas políticas públicas afines a tales intereses; como ha sucedido en 2007 y 2008 con dos extensas huelgas promovidas por la Federación Nacional de Trabajadores Mineros, Metalúrgicos y Siderúrgicos del Perú con el fin de que se modifique el Decreto Legislativo 892, que regula la participación de los trabajadores en las utilidades, y para que se incluya a los trabajadores de empresas tercerizadas o de intermediación en tal

¹⁰⁷ Véase, Ojeda Avilés (1992: 201-209), Palomeque López (1980: 551-575) y Osorio y Florit (1973: 374-375).

derecho, habida cuenta que representan dos tercios de quienes prestan servicios en tal sector sin que formalmente se los considere así. Las dudas sobre el particular se disipan totalmente cuando vemos que el propio Tribunal Constitucional ha reconocido la cercanía de lo político con lo sindical cuando, en el fundamento jurídico 26 de la sentencia recaída en el expediente 008-2005-PI, afirma:

26. Se la define como la capacidad autoderminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical.

Enrique Álvarez Conde [Curso de derecho constitucional VI. Madrid: Tecnos, 1999, p. 457] señala que "(...) este derecho fundamental (...) debe ser considerado como una manifestación del derecho de asociación, gozando, por tanto, también de la naturaleza de los derechos de participación política".

Por ende, alude a un atributo directo, ya que relaciona un derecho civil y un derecho político, y se vincula con la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho, ya que constitucionaliza la creación y fundamentación de las organizaciones sindicales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Español, en la STC 292/1993, precisa que los sindicatos son «(...) formaciones de relevancia social, en la estructura pluralista de una sociedad democrática».

El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha reiterado largamente que «una prohibición general de toda actividad política de los sindicatos no sólo sería incompatible con los principios de libertad sindical, sino que carecería de realismo en cuanto a su aplicación práctica. En efecto, las organizaciones sindicales pueden querer, por ejemplo, manifestar públicamente su opinión sobre la política económica y social de un gobierno»; precisando que «una prohibición general a los sindicatos de toda actividad política puede suscitar dificultades ya que la interpretación que se dé en la práctica a esta disposición puede modificar en gran medida las posibilidades de acción de las organizaciones. Parece, pues, que los Estados, sin llegar a prohibir en general toda actividad política a las organizaciones profesionales, deberían dejar a las autoridades judiciales la tarea de reprimir los abusos que puedan cometer las organizaciones que pierdan de vista su objetivo fundamental, que debe ser el progreso económico y social de sus miembros» (OIT 2006: 110 y 111, párrafos 501 y 502).

De acuerdo a su dimensión, las distintas organizaciones peruanas han ido desarrollando sus actividades en los terrenos asistencial, cultural, deportivo o de esparcimiento, encontrándose algunas, como la federación de bancarios o el sindicato de telefónicos, que tienen sus propios colegios, centros deportivos y de recreación,

ofrecen prestaciones complementarias de seguridad social (asistencia médica y farmacéutica o prestaciones por fallecimiento), impulsan actividades culturales permanentemente (concursos de poesía, cuento o ensayo, cineclub, etc.). Sin embargo, la gran mayoría de ellas, por responder al reducido ámbito de la empresa o del centro de trabajo, tenían restringida su acción gremial tan sólo a los campos de la negociación colectiva y a de la huelga, dentro de los estrechos márgenes que permitía la LRCT.

Así, tras la modificación de la LRCT efectuada por la Ley 27912, el literal a) del artículo 11, que antes impedía a las organizaciones sindicales a dedicarse institucionalmente a asuntos de política partidaria, religiosa o de índole lucrativa, ahora reduce su prohibición a la dedicación institucional de manera exclusiva a asuntos de política partidaria. En otras palabras, siguiendo la recomendación del Comité de Libertad Sindical de otorgar mayor valor a la autonomía sindical, la libertad de actuación puede abarcar temas con alguna relevancia política, siempre que esta no se ejerza de modo único, eliminando las referencias a las actividades religiosas o lucrativas.

De este modo, los sindicatos gozan de plena autonomía en la elaboración de su plan de actividades, lo cual será legal, siempre y cuando los fines no se desnaturalicen. Por eso, si se diera el caso de que las organizaciones sindicales se dedicarían exclusivamente a labores lucrativas o religiosas, el control de tal distorsión se llevaría a cabo en sede judicial.

Queremos insistir, sin embargo, en las expresiones de la actividad sindical referidas a la *negociación colectiva y huelga*, puesto que constituyen la parte fundamental del contenido esencial de la libertad sindical, tal como lo entiende la OIT y un importante conjunto de ordenamientos jurídicos y autores. Sobre el particular, ha dicho gráficamente el Tribunal Constitucional español que «la negociación colectiva constituye el medio primordial de acción de los sindicatos» (STC 73/1983, del 27 de junio, f.1) y que «un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría en una sociedad democrática vaciado prácticamente de contenido» (STC 11/1981, del 8 de abril, f.9). En el caso peruano, el Tribunal Constitucional ha dado una solución similar cuando al evaluar si el reconocimiento explícito de los derechos de sindicación y huelga (y no de negociación colectiva) a los funcionarios públicos, hecho por el artículo 42 de la Constitución, implicaba el no reconocimiento en la norma suprema de este derecho. Al respecto, el fundamento jurídico 52 de la sentencia que puso fin al expediente 008-2005-PI sostiene:

52. Para ser titular de este derecho existe una condición previa que se deriva del carácter colectivo de la negociación, de manera que los titulares

deberán ser los sindicatos, las organizaciones representativas de los trabajadores o los representantes de los trabajadores.

En ese sentido, la Constitución reconoce en su artículo 42° el derecho de sindicación de los servidores públicos. Consecuentemente, las organizaciones sindicales de los servidores públicos serán titulares del derecho a la negociación colectiva, con las excepciones que establece el mismo artículo 42°, a saber los funcionarios del Estado con poder de decisión, los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, y los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

El Comité de Libertad Sindical ha dicho también, con total claridad, que «el derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical» (OIT 2006: 189, párrafo 881); agregando, respecto de la actividad conflictiva, que «el derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales» (idem: 109, párrafo 475).

Por esto, la doctrina latinoamericana habla de la interdependencia de estas tres modalidades de acción colectiva y fundamenta el carácter «triangular» del Derecho Colectivo del Trabajo en el hecho de que «sindicato, negociación colectiva y huelga son los tres pilares básicos de esta disciplina, al extremo de que la falta o falla de cualquiera de ellos resiente y aún impide el funcionamiento de aquel. Por consiguiente, estos tres institutos deben existir necesariamente y además funcionar coordinadamente para que el Derecho Colectivo Laboral cumpla adecuadamente su función de autotutela y actúe realmente como condición de vigencia real y efectiva del Derecho Individual del Trabajo» (Ermida Uriarte 1983: 567). Se trata de tres manifestaciones inescindibles de la autonomía colectiva cuya expresión jurídica es la libertad sindical.

En tal contexto, se debe hacer una lectura sistemática de carácter general, siquiera, respecto de la regulación de la negociación colectiva y la huelga de las organizaciones sindicales en la LRCT, que presenta tres restricciones importantes a la luz de la libertad sindical. En primer lugar, están las reglas de legitimación negociadora, que atribuyen al sindicato mayoritario, si lo hay, el monopolio de la negociación colectiva; y, por tanto, permiten la exclusión total de los sindicatos minoritarios de la negociación colectiva -según la *ex* LRCT (artículo 9)-, a pesar de tener todos los sindicatos el derecho genérico de celebrar convenios colectivos (de eficacia personal limitada), según el artículo 8 de la LRCT. Hubiera sido deseable que siquiera se les permitiera formar parte de la comisión negociadora -como sucede por ejemplo en España- aunque luego las decisiones de la comisión recaigan sobre quien tiene la mayoría absoluta correspondiente.

En segundo lugar, se encuentran las reglas legales que imponen en la práctica la negociación colectiva a nivel de empresa como la única viable (artículos 45 y 46 y Disposición Transitoria y Final Tercera de la LRCT); que, consiguientemente, restringen este derecho a las organizaciones de ámbito supraempresarial, ya sean de rama de actividad, de gremio o de oficios varios. Esta opción legal, por el nivel de negociación que tiene menor cobertura e implica menor fortaleza de los sindicatos, contraría la obligación constitucional de fomento de la negociación colectiva también prevista por el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT. Y, finalmente, están las normas sobre huelga; que, bajo el argumento de una pretendida «democratización» del ejercicio del derecho, como resalta Sanguineti (1994: 286), no tratan como un fin de los sindicatos la utilización de este medio de presión para la consecución de sus fines, colocan requisitos excesivos de mayoría para su declaración, otorgan la potestad de declarar su improcedencia e ilegalidad a la autoridad administrativa de trabajo y entregan a ésta última también la potestad de dirimir las discrepancias respecto de la dimensión del servicio mínimo en las huelgas que requieran de esta restricción.

4.3.4 Libertad de federación

Esta libertad se expresa en el derecho de las organizaciones sindicales de constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones, de ámbito nacional o internacional, así como en el derecho de todas estas organizaciones a desarrollar actividades sindicales (artículo 5 del Convenio 87). Esta facultad, que tiene su fundamento en el hecho de que la solidaridad de los trabajadores no se limita a una empresa, sector de actividad o nación, se complementa necesariamente con todos aquellos derechos que hemos estudiado para las organizaciones sindicales de primer grado (artículo 6 del Convenio 87); por lo que todas las reflexiones que formulamos anteriormente se aplican plenamente a estas organizaciones complejas, con las peculiaridades que implica el hecho de estar constituidas por otras personas jurídicas. En tal sentido, si parafraseamos al Convenio 87 diremos que «todas las organizaciones de trabajadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen conveniente, así como de afiliarse a estas organizaciones, con la sólo condición de observar los estatutos de las mismas». Requiriéndose agregar a todo ello las cinco libertades colectivas que aquí estamos estudiando.

La legislación nacional regula este derecho estableciendo que, en el sector privado, se necesitan dos sindicatos *de la misma actividad o clase* para constituir una federación y dos federaciones para una confederación (artículo 36 de la LRCT).¹⁰⁸ Mien-

¹⁰⁸A partir del DS 076 (de 1990), ya que en el régimen anterior los requisitos eran similares a los existentes en la función pública: cinco sindicatos de una misma rama de actividad para constituir una federación y diez federaciones para una confederación (artículo 23 del DS 009 original).

tras que en la administración pública se precisa de diez sindicatos para constituir una federación y de cinco federaciones o dos federaciones y treinta sindicatos para una confederación; estableciéndose, además, que estas sólo pueden estar conformadas por sindicatos o federaciones de empleados públicos, y que sus confederaciones no podrían formar parte de otras confederaciones (artículos 5, 17,¹⁰⁹ 18 y 19 del DS 003 y artículo 3 del DS 026).

Debemos señalar que el Comité de Libertad Sindical ha cuestionado todos estos requisitos respecto de las organizaciones de funcionarios públicos, sosteniendo que «una legislación que exija un número mínimo de sindicatos y federaciones para constituir organizaciones de grado superior e impida la constitución de federaciones y confederaciones en que pudieran unirse los sindicatos o federaciones de diferentes actividades en una misma localidad o región está en contradicción con el artículo 5 del Convenio 87»; «toda legislación que impida la constitución de federaciones y confederaciones en que pudiesen unirse los sindicatos y federaciones de diferentes actividades de una misma localidad o región, está en contradicción con el artículo 5 del Convenio 87»; así como que, «no estaban en conformidad con el Convenio las disposiciones que prohíben la afiliación de sindicatos de servidores públicos a federaciones que afilien a trabajadores de otras categorías» (OIT 1985: 100, párrafo 510, para los dos primeros; e Informe N° 225, de mayo-junio de 1983, para el tercero).

Asimismo, debemos resaltar que el requisito de pertenencia a una misma actividad o clase no debe interpretarse como excluyente respecto de la posibilidad de constituir federaciones de carácter local, regional o de cualquier otro ámbito territorial;¹¹⁰ puesto que consideramos que, de un lado, ello sería totalmente cuestionable, desde el punto de vista del Convenio 87 de la OIT¹¹¹ y, de otro, puede encontrar cabida sin mucha complicación en expresión legal «pertenencia a una misma clase».

Un problema adicional respecto de la libertad de afiliación se presenta por el lado de la posibilidad de constituir una federación cuyo ámbito sea una empresa que cuenta con varias organizaciones sindicales infraempresariales, generalmente de centro de trabajo. Ello, porque históricamente en nuestro sistema de relaciones laborales el sindicato ha sido de empresa y la federación de rama de actividad. Nosotros pensamos que, al margen de reconocer la constatación histórica antes mencionada,

¹⁰⁹Luego de la modificación de este artículo operada por el DS 099-89-PCM.

¹¹⁰Sanguineti (1994: 279) opina en sentido contrario, sosteniendo que la exigencia de que los sindicatos que integren la federación sean de la misma actividad o clase «veda injustificadamente la posibilidad de que las federaciones sindicales puedan organizarse siguiendo otros patrones igualmente legítimos como puede ser el geográfico».

¹¹¹En tal sentido se ha pronunciado reiteradamente el Comité de Libertad Sindical de la OIT (OIT 2006: párrafos 715, 718, 719, 720).

no existe ningún argumento jurídico que avale la limitación en el sentido señalado del amplio derecho a constituir federaciones previsto en el Convenio 87 de la OIT; por lo que consideramos plenamente válida la constitución y actuación de una federación de empresa que agrupe a organizaciones sindicales de ámbito infraempresarial. A los requisitos numéricos y de pertenencia a una misma actividad, el artículo 37 de la LRCT adiciona una regulación dirigida a tutelar la libertad sindical negativa de las organizaciones que componen una federación o confederación, estableciendo que los sindicatos y federaciones podrán retirarse de las respectivas organizaciones de grado superior, aunque exista pacto en contrario. Además de ello, el artículo 39 de la LRCT dispone que la cancelación del registro, disolución o liquidación de una federación o confederación no afecta la subsistencia de las organizaciones de grado inferior que la conforman; reconociendo así la compleja red de relaciones que se trazan en la estructura sindical, donde a pesar de las limitaciones de autonomía que provoca el sometimiento estatutario a una organización de grado superior, no se llega a afectar la propia personalidad jurídica de cada uno de sus componentes.

Si a partir de estas normas nos acercáramos a la estructura sindical peruana, veremos que ésta se ha construido en forma piramidal, con un vértice compuesto por las confederaciones de ámbito nacional,¹¹² las federaciones de rama o región (ambas organizaciones complejas, compuestas por otras organizaciones) en el escalón intermedio, y los sindicatos de empresa, centro de trabajo, de actividad, de gremio y de oficios varios, que agrupan a personas naturales (organizaciones simples) en la base. La nota caracterizadora de esta estructura, es, a no dudarlo, la anchísima base de la pirámide, puesto que del total de organizaciones sindicales registradas, alrededor del 95% son sindicatos, el 4,95% son federaciones y el 0,05% son confederaciones.

La lógica de esta excesiva atomización pasa, principalmente, porque la política laboral del Estado y los empresarios «han preferido que los sindicatos se encuentren “dentro de las fábricas”, y no fuera, con lo que se ha optado por la minisindicación y la microconflictividad, que además se mueven únicamente en el campo de las relaciones con el empleador y no con el Estado. El resultado es una estructura sindical atomizada y dispersa, donde existen muchos sindicatos pero con muy poca fuerza a diferencia de otros países donde el fenómeno es a la inversa: pocos sindicatos y mucha fuerza negociadora justamente por la centralización lograda» (Ciudad Reynaud 1987: 23-24). Todo ello en un contexto donde, además y como ya se vio, existe un conjunto significativo de limitaciones subjetivas y de número al ejer-

¹¹²Hay cuatro confederaciones de trabajadores actualmente: la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP), la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), la Confederación de Trabajadores del Perú (CTP) y la Central Autónoma de Trabajadores del Perú (CATP).

cicio de la sindicación. El resultado de este encorsetamiento legal de la autonomía sindical no podría ser otro que un sindicalismo muy debilitado y, en consecuencia, incapaz de cumplir real y efectivamente sus funciones de instrumento de la justicia social y la igualdad, a través de la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores. Al respecto, insistimos nuevamente en que lo primordial para cumplir con los mandatos de garantía de la libertad sindical y fomento de la negociación colectiva que impone nuestra Constitución en su artículo 28, es transformar las estructuras sindical y comercial hiperdescentralizadas en una de rama de actividad, de manera que se pueda mejorar la cobertura de la tutela colectiva y el poder de negociación de los sindicatos. Esto, en un contexto en que el Estado sólo fija la remuneración mínima (y le cuesta mucho actualizarla), se transformará necesariamente en el único camino a través del cual los trabajadores peruanos mejoren sus salarios ya que el camino del pacto individual que se transita desde inicios de los años 90 sólo ha conducido a que se amplíe la brecha entre salarios y excedentes en los ingresos nacionales.

4.3.5 Libertad de suspensión o disolución

A) Contenido y expresiones autónomas y heterónomas

Si hasta ahora las expresiones de la libertad sindical colectiva consagraban los distintos derechos dirigidos a tutelar el nacimiento, conformación y actuación de las organizaciones sindicales, el derecho aquí estudiado se encamina a reconocer que la organización sindical es autónoma para determinar el fin de sus actividades, ya sea de carácter temporal (suspensión) o definitivo (disolución). Tratando de tutelar esta libertad, el Convenio 87 establece, en la misma dirección pero desde diverso ángulo, que «las organizaciones de trabajadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa» (artículo 4).

La conjunción de ambas ópticas nos hace ver, en primer lugar, que «el principio básico en esta materia es el de que los sindicatos se disuelven voluntariamente, por las causas y en las condiciones previstas en sus estatutos» (Ermida Uriarte y Villavicencio Ríos 1991: 52). Y, en segundo lugar, que se garantiza que la vida del sindicato no pueda ser afectada por resoluciones administrativas, lo que proscribire la acción del Poder Ejecutivo en este terreno; pero también da paso a que se considere que las únicas suspensiones o disoluciones heterónomas que pueden aceptarse son aquellas ordenadas por el Poder Judicial tras un procedimiento con todas las garantías habituales en la administración de justicia.

Esta segunda conclusión parecería ir más allá de la letra del artículo 4 del Convenio 87, en la medida en que la norma habla solamente de disoluciones o suspensiones

«administrativas»; sin embargo, la propia jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical se ha encargado de darle tal extensión, sentando además los siguientes principios interpretativos (según sistematización de Sala Franco y Albiol Montesinos 1994: 72):

- a) la prohibición abarca las suspensiones o disoluciones realizadas formalmente por un acto legislativo;
- b) la exigencia de la vía judicial viene referida no sólo a situaciones normales sino también a situaciones excepcionales de emergencia.
- c) no es suficiente que la legislación con efectos de las mismas no deberán comenzar antes de transcurrido el plazo legal sin que se haya interpuesto el recurso de apelación o una vez confirmadas tales decisiones por la vía judicial; y,
- d) la adopción de medidas administrativas distintas a la suspensión o disolución, aunque con efectos similares, constituye violación a este derecho.

La LRCT considera tres formas de disolución de las organizaciones sindicales: las acordadas voluntariamente por los miembros de la organización aludida (disolución autónoma), las ordenadas por el Poder Judicial (disolución heterónoma) y las derivadas de la liquidación de la empresa, cuando se trata de sindicatos de éste ámbito (artículo 33 de la LRCT).

En el primer caso, nos encontramos ante los supuestos de fusión o absorción y acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros, adoptado en Asamblea General¹¹³ o fuera de ella, acreditado por las correspondientes firmas, o por cumplirse cualquiera de los eventos previstos en el estatuto para este efecto. Llama la atención que en este punto se considere que el acuerdo puede ser adoptado incluso fuera de la Asamblea General, órgano al que se le otorga tal facultad expresamente en el artículo 22.c) de la LRCT; mostrándose, a nuestro entender, con tal contradicción las muchas facilidades que busca dar el legislador al momento de disolver una organización sindical, que no dejan de contrastar con todas las dificultades que se plantean a la hora de su surgimiento.

En el segundo caso, la disolución judicial deberá fundarse en las causales previstas para la disolución de las asociaciones civiles (artículos 94 a 96 del Código Civil); asimilando, además, el proceso establecido para tal fin en ese Código (artículo 96). Las causales para la disolución serán las siguientes: a) cuando el sindicato no pueda

¹¹³En el caso de organizaciones sindicales complejas, el órgano competente será el Congreso (en función de que para ellas rige todo lo previsto para los sindicatos en lo que sea aplicable, según el artículo 38 de la LRCT).

funcionar según su estatuto; b) cuando la organización sea declarada en quiebra;¹¹⁴ y c) cuando sus fines o actividades sean contrarios al orden público o las buenas costumbres. En lo que hace al cauce de disolución, se trata de un proceso abreviado, regulado por los artículos 486 y siguientes del Código Procesal Civil.

Sin embargo, respecto del caso de disolución judicial, la LRCT contiene una regulación oscura y con remisiones a normas que han sufrido modificaciones esenciales, lo que nos impone la transcripción del artículo 33 de la citada Ley para poder presentar el estado de la cuestión:

La disolución de un sindicato se produce por resolución en última instancia de la Corte Suprema. En este último caso, las causales serán las señaladas para una asociación y el procedimiento será el establecido en el artículo 96 del Código Civil.

Igualmente, puede solicitar la disolución la parte que acredite tener legítimo interés económico o moral, en cuyo caso podrá requerir al Ministerio Público para que solicite ante el Poder Judicial la disolución del sindicato, siguiendo el trámite previsto en el artículo 96 del Código Civil, en lo que fuere aplicable. Por el sólo mérito de la sentencia consentida o ejecutoriada que disponga la disolución del sindicato, la Autoridad de Trabajo efectuará la cancelación del registro sindical.

La problemática que genera esta regulación es variada, partiendo de que aparecen dos posibilidades de disolución judicial no delimitadas con claridad: una que termina en la Corte Suprema y otra que no necesariamente (puesto que habla de la posibilidad de que la sentencia quede consentida), en un contexto en el que la Constitución vigente establecía que la disolución judicial tenía que producirse por resolución en última instancia de la Corte Suprema; y, finalmente, con una remisión a un procedimiento que inicialmente terminaba en esta última instancia judicial pero que fue modificado y actualmente termina en la Corte Superior.

En lo que hace a las dos posibilidades de disolución judicial previstas, la única interpretación plausible sería la que encuentra que la primera de ellas se refiere a aquella que tiene el Ministerio Público de actuar de oficio en la disolución de las asociaciones; en tanto que la segunda sería la correspondiente a la impulsada a pedido de parte. Respecto de esta opción, el problema siguiente a dilucidar tiene que ver con la compatibilidad entre el mandato de que la disolución culmine con resolución en

¹¹⁴En caso de suspensión de pagos, señala el artículo 95 del Código Civil, el consejo directivo debe solicitar la quiebra de la organización, conforme a la ley de la materia y bajo responsabilidad ante los acreedores por los daños y perjuicios que resultasen por la omisión.

última instancia de la Corte Suprema y la remisión a un procedimiento (el del artículo 96 del Código Civil), que en el momento de entrada en vigencia de la LRCT comenzaba en la Corte Superior y terminaba en la Suprema, pero que actualmente, tras la modificación operada por el Código Procesal Civil, comienza en el Juzgado y termina en la Corte Superior.

En este caso encontramos una incompatibilidad entre la norma remitente y la remitida, que conduce a que no exista en nuestro ordenamiento jurídico actual un camino procesal a través del cual se pueda materializar esta disolución de oficio. Como no es posible obviar la obligación de que termine en la Corte Suprema, no se puede adecuar el procedimiento del artículo 96 actual, comenzando en la Corte Superior, porque se afectaría la garantía constitucional a un debido proceso, en la parte que se refiere a la necesidad de que los procedimientos estén previamente establecidos. Hay algunos procedimientos abreviados que comienzan en la Corte Superior, pero para ello requieren de una norma expresa que así lo determine, en tanto se trata de un elemento absoluto de la competencia (el grado) que ha de venir establecido expresamente en una norma imperativa.¹¹⁵ Y esto no sucede en el caso que estamos analizando, por lo que consideramos que existe un vacío insalvable en lo que se refiere al proceso de disolución judicial iniciado de oficio por el Ministerio Público.

Sin embargo, este vacío no tendrá consecuencias totalmente enervantes de la posibilidad de disolución judicial; porque, como veremos a continuación, cuando este proceso se lleva a cabo a instancia de parte, el cauce previsto por el segundo párrafo del artículo 33 de la LRCT está disponible, luego de que una carambola jurídica haya permitido superar un cuestionamiento de su validez de naturaleza constitucional. Así tenemos que esta disolución, que no requería llegar a la Corte Suprema, porque incluso podía terminar con una sentencia de primera instancia que quedara consentida,¹¹⁶ vulneraba la Carta Magna de 1979, que en su artículo 51 exigía pronunciamiento de la Corte Suprema para la desaparición judicial de las organizaciones sindicales. Sin embargo, a la fecha ha transcurrido el plazo máximo para impugnar la constitucionalidad de tal precepto, a la vez que ha desaparecido tal exigencia en el nuevo texto constitucional de 1993. De allí que, desde tal año basta con que la disolución heterónoma sea de carácter judicial para cumplir con el contenido del derecho de libertad sindical en este extremo. Por tanto, en la actualidad está vigente el camino previsto por el artículo 96 del Código Civil para las disoluciones judiciales a pedido de parte interesada, con la peculiaridad de que no se requiere que el caso suba en consulta a la Corte Superior si no es apelado, ya

¹¹⁵Sobre el particular véase Monroy y Gálvez (1987: 144).

¹¹⁶Ya que en este caso el proceso trazado por el artículo 96 del Código Civil resultaba el adecuado «en lo que fuere aplicable», y la consulta prevista por él tenía que ceder el paso a la previsión expresa de finalización mediante sentencia consentida.

que la remisión es sólo para lo aplicable; y del artículo 33 de la LRCT se puede deducir que cabe que el proceso termine con una sentencia de primera instancia al hablar de que esta puede quedar consentida. Resultando así mucho más sencilla la disolución de una asociación común y corriente que la de una organización sindical. En el tercer caso de disolución sindical, la decisión es sustraída de los ámbitos autónomo y judicial, operando automáticamente y de pleno derecho cuando se produce la liquidación de la empresa que le daba sustento al sujeto colectivo.

En el ámbito funcionarial, no existe una disposición que regule expresamente el tema aquí estudiado, tan sólo se dispone que ante la falta de algún requisito legal, el Jefe del Registro, de oficio o a pedido de parte interesada, remitirá los antecedentes de inscripción a la Corte Suprema, para efecto de la disolución judicial correspondiente (artículo 21 del DS 003). Creemos que también en este caso se debe realizar una aplicación analógica de la norma del Código Civil antes reseñada.

B) La cancelación administrativa del registro sindical como equivalente de la disolución administrativa

En el régimen sindical peruano, el principal lastre que encontrábamos en este campo no iba por el lado de la disolución propiamente dicha, sino que estaba referida a un acto equivalente o que produce los mismos efectos que esta en el caso de la LRCT: *la cancelación del registro sindical por la Autoridad Administrativa de Trabajo*, que operaba por pérdida de alguno de los requisitos exigidos para su constitución o subsistencia. La comprobación del incumplimiento de estos requisitos correspondía también a la misma autoridad antes mencionada (artículo 20 de la LRCT original).

La razón de que hagamos tal equivalencia responde al hecho de que, verificada esta cancelación, el sindicato perdía su personería gremial como representante del conjunto de trabajadores, aunque continua «subsistiendo, sin embargo, su personería para otros efectos hasta su eventual disolución» (artículo 20 de la LRCT original). La oscura redacción de la norma no enervaba el resultado principal de privar administrativamente al sindicato de su capacidad de actuación en los principales ámbitos que le corresponden en el mundo laboral, por lo que esta potestad administrativa viciaba de invalidez la actuación de la autoridad registral, como lo ha señalado la OIT y la doctrina nacional (OIT 2006: 147, párrafo 685; y, Rendón Vásquez 1994: 67-68).¹¹⁷ Así lo ha reconocido expresamente el Comité de Libertad Sindical y le ha solicitado al gobierno «que la legislación sea modificada de manera que la

¹¹⁷En el pronunciamiento citado el Comité de Libertad Sindical señala de modo concluyente que «el Comité ha señalado que la cancelación por el registrador de sindicatos del registro de una organización equivale a su suspensión o disolución por vía administrativa».

cancelación del registro de un sindicato sólo sea posible por vía judicial» (OIT 2006: 147, párrafo 687).

Sobre el particular, habría que precisar que el requisito que daba lugar a la potestad de cancelación era sólo el del número mínimo de afiliados, puesto que es el que se menciona en la norma que habla de las exigencias necesarias para la constitución o subsistencia del sindicato; sin que se haya podido extender tal facultad a los casos en que la Autoridad Administrativa de Trabajo detecte una infracción distinta, como podía ser vulnerar las prohibiciones del artículo 11 de la LRCT respecto de las actividades de los sindicatos (dedicarse institucionalmente a asuntos de política partidaria, distribuir directa o indirectamente rentas o bienes del patrimonio sindical, etc.). En estos supuestos, lo que tuvo que hacer la Autoridad Administrativa es ponerlos en conocimiento del Ministerio Público para que este inicie el trámite de disolución.

Sin embargo, la figura antes mencionada ha sido modificada por la Ley 27912, ya que tal como menciona el nuevo texto del artículo 20 de la LRCT, la cancelación del registro por pérdida de los requisitos constitutivos sólo se efectuará después de la disolución del sindicato, la misma que requerirá de declaración judicial previa. Es decir, actualmente es necesario iniciar un proceso judicial para que en tal sede se compruebe la pérdida de dichos requisitos. Sin duda, se trata de una reforma que elimina una de las modalidades de injerencia más graves del Estado, por lo que debe ser resaltada como un avance en el respeto del principio de autonomía sindical.

Finalmente, hay que mencionar que el artículo 24 del DS 011 establece la posibilidad de solicitar un nuevo registro transcurridos al menos seis meses de expedido el procedimiento que resolvió la cancelación; lo que ha sido también cuestionado por la OIT que considera -con toda justificación- que debe poder obtenerse la inscripción de inmediato, tan pronto se subsanó el motivo que dio origen a su cancelación (OIT 2006: 295, párrafo 688).

C) La distribución del patrimonio de la organización sindical disuelta

Una vez disuelta una organización sindical por las vías autónoma o heterónoma, el patrimonio que resulte de realizar sus activos y pagar sus pasivos, será adjudicado por el liquidador a quienes hayan sido designados para tal efecto por el estatuto o por la asamblea general correspondiente. De no haberse efectuado tal designación, se adjudicará a la Beneficencia Pública del domicilio del sindicato o a una institución u organización de utilidad social oficialmente reconocida (artículo 34 de la LRCT).

Lo primero que puede deducirse del régimen previsto para la distribución del patrimonio de la organización sindical disuelta es que en ningún caso este podrá ser distribuido entre sus afiliados, lo que resulta coherente en gran parte con el carácter de institución sin fines de lucro que poseen las organizaciones sindicales. Si bien es cierto que en mucho este patrimonio está compuesto por las aportaciones de sus afiliados, lo que en cierta medida legitimaría un reclamo sobre el mismo, concordamos con el tenor legal puesto que al mencionado carácter ajeno al lucro de la organización hay que agregar, tanto que las cuotas sindicales no son la única ni, muchas veces, la mayor fuente de ingresos, cuanto que hay que impedir a toda costa que por cualquier motivo el interés pecuniario sea el que guíe finalmente la decisión disolutoria. De allí que concordemos globalmente con la regulación legal bajo análisis aunque esta distribución venga avalada como posibilidad por el propio Comité de Libertad Sindical (OIT 2006: 151, párrafos 706 y 707).

Ahora bien, habría que dejar en claro al respecto que cuando la disolución se produzca por fusión o absorción, lo normal será que los órganos legitimados o el propio estatuto atribuyan el patrimonio de la organización u organizaciones que desaparecen a la nueva que se crea o a la que absorbe.

Lo segundo que habría que destacarse sobre el particular es la limitación impuesta por el legislador al liquidador, a quien no se le autorizaría a señalar como destinataria de este patrimonio a otra organización sindical, puesto que se le delimitan las organizaciones destinatarias de este patrimonio en torno a la Beneficencia Pública y otras organizaciones de utilidad social oficialmente reconocidas. Esta limitación resulta a todas luces tan cuestionable como elocuente, puesto que, a la par que no puede basarse en ninguna razón legítima, evidencia, una vez más, el carácter de desaliento de lo sindical que tiñe la legislación nacional; puesto que se dirigen unos recursos que fueron generados en el ámbito de lo sindical a otros campos «de utilidad social», como si estas organizaciones fueran ajenas a ella.

Capítulo 5

Régimen jurídico sindical: la adquisición de la personalidad jurídica

5.1 La libertad de constitución y la proscripción de autorizaciones estatales previas

La libertad de constitución de organizaciones sindicales, además de tener una amplitud subjetiva y objetiva enormes,¹¹⁸ implica que los trabajadores pueden constituir sus organizaciones «sin autorización previa del Estado»; lo que se traduce en un expreso reconocimiento de que no es posible subordinar la constitución de los sindicatos al poder discrecional del Estado; o, visto desde otro ángulo, que este derecho no debe ser considerado como una concesión gratuita del poder sino como un derecho fundamental de los trabajadores que se impone al poder (Sala Franco y Albiol Montesinos 1994: 62).

Sin embargo, hemos de reconocer que este distanciamiento del Estado no significa que no pueda exigir una serie de formalidades con fines de publicidad, verificación de la identidad del grupo y protección de terceros; aunque sí importa, como correlato, que tales procedimientos no introduzcan indirecta o transversalmente tal autorización. En los países en que se otorga personalidad jurídica a los sindicatos, el rol estatal es insoslayable, puesto que tal concesión suele venir acompañada de un mínimo procedimiento de control formal del Estado. Más aun cuando el modelo de organización adoptado históricamente en el Perú es el denominado por la doctrina como «sindicato-asociación», con los rasgos de permanencia y estabilidad, estructura orgánica más o menos compleja, estatutos escritos y depositados, etc., que lo caracterizan.

Nuevamente, el Comité de Libertad Sindical ha enfrentado este tema directamente y lo ha precisado de manera casi insuperable, en los siguientes términos: «el principio de libertad sindical podría llegar a ser muchas veces letra muerta si para crear una organización los trabajadores y los empleadores tuviesen que obtener un permiso cualquiera, ya revista la forma de una licencia para fundar la organización sindical propiamente dicha, de una sanción discrecional de sus estatutos o de su reglamento administrativo o de alguna autorización previa indispensable para proceder a su creación. No obstante, si bien los fundadores de un sindicato tienen que observar los requisitos de publicidad u otros análogos que pueden regir de acuerdo con determinada legislación, tales requisitos no deben equivaler prácticamente a

¹¹⁸Puesto que tiene como titulares a «los trabajadores sin ninguna distinción», quiénes pueden constituir «las organizaciones que estimen conveniente».

una autorización previa ni constituir obstáculo para la creación de una organización hasta el punto de constituir en los hechos una prohibición pura y simple. Aún cuando el registro sea facultativo, si de él depende que las organizaciones puedan gozar de los derechos básicos para poder «fomentar y defender los intereses de sus miembros», el mero hecho de que en tales casos la autoridad encargada de la inscripción goce del derecho discrecional de denegarla conduce a una situación que apenas diferiría de aquellas en que se exija una autorización previa» (OIT 2006: 61, párrafo 272).

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 5 de la sentencia recaída en el expediente 3039-2003-PA, afirmando que:

5. En efecto, el acto fundacional o constitutivo de una organización sindical, entendido éste como el acuerdo de asociación y la elaboración de las reglas de organización y funcionamiento es una actividad en la cual se plasma, de manera primaria, el ejercicio de la libertad sindical en su aspecto orgánico. Este derecho fundamental además de garantizar que la creación de la organización y la formación del estatuto se ejecuten sin intervención administrativa extiende su contenido hasta el reconocimiento de la personería jurídica la cual debe ser otorgada evitando la imposición de requisitos de difícil cumplimiento y sin que en esta actividad se permitan decisiones discrecionales que escapen a la mera observancia de los requisitos previstos legalmente.

Queda claro, entonces, que si bien el otorgamiento de personería jurídica debe venir precedido de un procedimiento de registro, éste debe ser absolutamente formal sin que pueda otorgarse al registrador discrecionalidad alguna que le permita rechazar una solicitud de inscripción en base a las opciones organizativas de los trabajadores (tipo de sindicato, por ejemplo), ni sobre el contenido de los estatutos en la definición de su estructura orgánica, los procedimientos de toma de decisiones, el establecimiento de requisitos para la adquisición y pérdida de la condición de afiliados, el patrimonio sindical, etc. En todo caso, si hubiere alguna disposición que vulnere algún tipo de derechos, los afectados con ella tendrán legítimo interés para cuestionarla judicialmente.

5.2 El registro sindical: problemática general

Siguiendo con el derrotero histórico, en nuestro país se exige que cualquier organización sindical debe registrarse para poder actuar en el mundo de las relaciones laborales, tanto ante el empleador, como ante cualquier autoridad pública.

Habida cuenta de la duplicidad de regímenes existente, hay también dos registros sindicales, según se trate de organizaciones de trabajadores o de servidores públicos; generándose algunas dificultades en este terreno puesto que, de una parte, en los años 90 el régimen único que regulaba a cualquier funcionario público se vio perforado reiteradamente por normas que trasladaban a grandes colectivos de funcionarios al régimen laboral de la actividad privada o los colocaban en un régimen fantasmal, denominado servicios no personales (SNP). A su vez, el tema propiamente registral tuvo una vida azarosa puesto que la entidad que tenía a su cargo el registro (el INAP) fue disuelta mediante la Ley 26507 y ni esta norma ni su Reglamento (el DS 74-95-PCM) se ocuparon de regular el traslado de las funciones registrales del mencionado instituto a cualquier otro ente público. Se generó así un vacío al respecto, que duró hasta el año 2004. Si bien en 2001 se promulgó la Ley 27556 que creó el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos (ROSSP, en adelante), este recién se puso en marcha en 2004, al promulgarse su reglamento, mediante el Decreto Supremo 003-2004-TR (reglamento del ROSSP, en adelante).

Entonces, cuando comenzó a operar el ROSSP, la integración de los sindicatos ya existentes y nuevos podía ser de trabajadores bajo el régimen público, bajo régimen privado, mixto, e incluso con trabajadores SNP. La solución al respecto se dio a través de la Directiva 001-2004-DNRT, «Lineamientos para la Inscripción de Organizaciones Sindicales ante el ROSSP», en cuyo lineamiento específico 2.1. se dispone que:

2.1. Organizaciones sindicales de servidores públicos que pueden acceder al registro.

En observancia de lo establecido en el artículo 28° de la Constitución Política y del artículo 2° del Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo ratificado por el Perú, podrán inscribirse ante el ROSSP:

- Las organizaciones sindicales conformadas por servidores públicos sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 276.
- Las organizaciones sindicales conformadas por servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada que a partir de la vigencia del Decreto Supremo N° 003-2004-TR soliciten su inscripción.
- Las organizaciones sindicales mixtas, conformadas por servidores públicos sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 276 y servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728).

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo tiene a su cargo tanto el registro sindical de organizaciones sindicales del sector privado como el ROSSP. Este último ha tenido que comenzar su vida con un largo proceso de regularización de organizaciones sindicales preexistentes que ya concluyó.

El problema que subsiste es el de los trabajadores que fueron SNP y ahora son CAS, en la medida en que se sigue sin reconocerles su derecho de libertad sindical habiéndose llegado al colmo de anular el registro otorgado al Sindicato de Trabajadores de la Universidad de Ingeniería, porque su secretaria general era trabajadora del régimen CAS, según se señala en la Resolución de 11 de febrero de 2010, recaída en el expediente 276527-08-DRTPELC/DPSC/SDRG/DRS. No cabe duda alguna que estamos ante una actuación administrativa absolutamente cuestionable que demuestra el ínfimo valor que otorgan en el Ministerio de Trabajo a la libertad sindical, al anular un registro porque una persona se encuentra en un régimen laboral que ellos entienden carece de libertad sindical. No cuestionan a la persona como integrante de la Junta Directiva sino que anulan la inscripción directamente, lo que transforma en muy grave la afectación de la libertad sindical.

5.3 Requisitos y efectos del registro sindical: la doble personalidad jurídica en la actividad privada y la personalidad jurídica a todos los efectos legales en el sector público

La inscripción en el registro sindical tiene una trascendencia enorme, puesto que del cumplimiento de tal requisito se derivarán la «personería gremial» o la «personería jurídica para todo efecto legal», según se trate de sindicatos de trabajadores o funcionarios, respectivamente. Los documentos necesarios para alcanzar tal registro en los dos regímenes son:

- acta de la asamblea general de constitución del sindicato y su denominación;
- estatutos;
- nómina de afiliados, con expresa indicación, en el caso de organizaciones sindicales en primer grado, de sus apellidos, profesión, oficio o especialidad, o cargo; número de Libreta Electoral y Militar y fecha de ingreso; si se trata de sindicatos de gremio, de profesiones u oficios varios, el nombre de su respectivo empleador;
- nómina de organizaciones afiliadas, cuando se trate de federaciones y confederaciones, con indicación del número de registro de cada una de ellas;
- nómina de la Junta Directiva elegida (artículo 21 del DS 011 y artículo 12 del DS 003); y,
- certificación de la repartición pública sobre el número de servidores públicos que laboran en la misma, con derecho a sindicarse en la fecha en que se realizó la asamblea de constitución del sindicato (sólo para las organizaciones de funcionarios públicos).

En ambos casos, la documentación tiene que presentarse por triplicado y estar legalizada por Notario o, a falta de este, por Juez de Paz. Además, se reconoce expresamente en la LRCT que «el registro es un acto formal, no constitutivo, y no puede ser denegado salvo cuando no se cumplan los requisitos establecidos por el presente Decreto Ley» (artículo 17); así como se subraya en el reglamento de tal norma que la inscripción en el registro «se efectuará de forma automática, a la sola presentación de la solicitud en forma de declaración jurada», acompañada de los demás requisitos antes glosados (artículo 22 del DS 011). Lo mismo sucede en el caso del ROSSP, cuando el artículo 1 de la Ley 27556 dispone que «el registro de un sindicato es un acto formal, no constitutivo, y le confiere personería jurídica».

No es necesario ser un experto en cuestiones laborales para percatarse de que, a pesar de la retórica de las declaraciones últimamente reseñadas, la cantidad y formalidad de documentos que se exige parecería dirigida a obstaculizar o por lo menos a desalentar la constitución de sindicatos. Sin embargo, y antes de ingresar al análisis de los principales problemas que giran alrededor del registro en el Perú, queremos destacar otros dos puntos de signo contrario: en primer lugar, resulta importante -en el plano de los principios- el reconocimiento de que el registro no tiene un carácter constitutivo, sino más bien formal, puesto que hasta hace poco tiempo abogábamos por tan básica consideración y no teníamos mucho eco oficial (Villavicencio Ríos 1990: 192). En segundo lugar, en el plano de la realidad resulta ilusoria la «automaticidad del registro», en la medida en que tras presentar los documentos exigidos hay que esperar todavía el pronunciamiento administrativo para ver si la solicitud es aceptada o no.

Los problemas principales que presenta el régimen peruano en esta «etapa especialmente propicia para todo tipo de intervenciones» (Von Potobsky 1981: 42), giran en torno a que los encargados del registro sindical son funcionarios del Poder Ejecutivo y a la ausencia de un procedimiento con todas las garantías para los solicitantes; en la medida en que estos dos hechos permiten un manejo político, discrecional y arbitrario del registro, por los distintos gobiernos, que lo otorgan muy fácilmente a aquellas organizaciones que le son afines y dilatan y llenan de trabas la inscripción de las que tienen una posición encontrada, fomentando el clientelismo y desalentando la sindicación.¹¹⁹ Con ello se ha subordinado la vida de los sindicatos al poder del Estado, desnaturalizando las funciones válidas y razonables de verificación de la identidad del grupo, publicidad, protección de terceros, a través de la introducción oblicua de la autorización previa del Estado, sobre todo en el caso de las organizaciones sujetas al régimen laboral de la actividad privada.

¹¹⁹Y esta no es una situación rara en América Latina, puesto que, como sostiene Bronstein (1999: 97) «el Comité de Libertad Sindical recibe un número muy apreciable de quejas motivadas por la propensión de las autoridades administrativas de “engavetar” las solicitudes de registro de sindicatos que no les inspiran confiabilidad política».

Como ya se mencionó, la importancia del registro se debe a que su obtención franquea el acceso a la personalidad jurídica de los sindicatos, que tiene alcances diferentes en los dos regímenes. En el sector privado, la LRCT confiere sólo «personería gremial para todos los efectos previstos por la ley, así como para ser considerado en la conformación de organismos de carácter nacional o internacional» (artículo 18). El siguiente artículo de esa norma completa la regulación de este instituto agregando que «los sindicatos, cumplido el trámite del registro, podrán inscribirse como asociaciones para efectos civiles». Esta última regulación significa un salto atrás en la regulación de este trascendental instituto, que ya había conseguido en 1990 (con el DS 076) un tratamiento integral y satisfactorio; con lo que se ha vuelto a fracturar la personería propiamente laboral de la común, con todos los problemas que trae la duplicidad de regímenes *per se* y por afectar a un colectivo en constante movimiento.

Dentro de las facultades comprendidas por la «personería gremial» se establecen principalmente las siguientes: representar al conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito en los conflictos de naturaleza colectiva; celebrar convenciones colectivas de trabajo, exigir su cumplimiento y ejercer los derechos y acciones que de ellas se originen; representar a sus miembros en las controversias de carácter individual, salvo que el trabajador realice acciones directamente en forma voluntaria o por mandato de la ley; y promover la creación y fomentar el desarrollo de cooperativas, cajas, fondos y, en general, organismos de auxilio y promoción social de sus miembros (artículo 8 de la LRCT). A ellas hay que agregar la facultad de participación institucional, expresada en el derecho a ser considerado en la conformación de organismos de carácter nacional e internacional, que establece el artículo 18 de la LRCT.

En el caso de los funcionarios, la inscripción en el registro sindical «confiere a la organización sindical personería jurídica para todo efecto legal» (artículo 1 del Reglamento del ROSSP), por lo que trae consigo no sólo la personalidad común a cualquier persona jurídica, sino que incluye a las facultades necesarias para defender y promover los intereses de sus integrantes. Esta personería jurídica permite específicamente en materia laboral: intervenir, ante la repartición correspondiente (sólo en primera instancia), en las reclamaciones individuales o colectivas sobre incumplimiento o interpretación de disposiciones legales, resoluciones o laudos arbitrales (artículo 33 del DS 003); y presentar pliegos de peticiones sobre condiciones de trabajo y participar en el procedimiento de negociación colectiva (sólo si se es sindicato mayoritario) (artículo 24 del DS 003 y artículos 14 y 16 del DS 026).

Capítulo 6

El sindicato más representativo

6.1 Los valores en juego: la mayor representatividad como salida transaccional

Como ya se ha mencionado, el respeto a la libertad sindical implica que la unicidad sindical esté proscrita, la pluralidad sindical sea posible y la unidad sindical deseable. Moviéndonos en este contexto, el tema de la representación de los trabajadores es simple en los países cuyos sistemas de relaciones laborales se han construido a partir del criterio de unidad sindical, con lo que en cada ámbito de la actuación sindical (empresa, sector, provincia, gremio, región, etc.) sólo hay una organización sindical que es el interlocutor del patronato o del Estado. En cambio, la cuestión es bastante más problemática en los países en que los trabajadores han optado por la pluralidad sindical, puesto que ello significa que en cada ámbito coexistirán dos o más organizaciones, complejizando de este modo las relaciones laborales; ya que, de un lado, la contraparte empresarial tendrá dificultades al momento de vislumbrar su interlocutor y, de otro, el colectivo laboral representado por varias organizaciones tendrá mucho menos capacidad de presión y, por tanto, la acción sindical perderá eficacia. Además de ello, esta pluralidad genera problemas importantes porque determinadas funciones no son factibles de compartir entre las organizaciones sindicales existentes, sino que tienen que ser elegidas por una sola o algunas de esas, obligando a operar una selección entre ellas, como sucede cuando un sólo representante sindical tiene que participar en una comisión o institución a nombre del colectivo laboral.

De allí que haya surgido un tema de trascendental y siempre actual importancia en este contexto: el de la *organización sindical más representativa*, como una «noción exclusiva, típica, autónoma, del Derecho Laboral, de contenido político-institucional, que desplaza al concepto civil de representación, en varias ocasiones» (Ermida, 1991: 14) ampliando los efectos de la actuación colectiva más allá de los linderos de aquellos que con su afiliación han habilitado al sujeto colectivo para que actúe a nombre de sus intereses.

Y no es un concepto para nada inútil, puesto que la pluralidad y diversidad sindicales, que pueden acompañar a los regímenes que respetan la libertad sindical (aunque sea como posibilidad), requiere generalmente seleccionar y considerar especialmente a las organizaciones sindicales con más fuerza o influencia, para así proteger la efectividad de la acción sindical. La coexistencia de organizaciones sindicales de desigual entidad representativa en un ámbito determinado implica necesariamente un fraccionamiento del poder sindical y, por tanto, puede dejar sin tutela los intereses de los trabajadores. De allí que los distintos ordenamientos jurídicos pre-

cisen compatibilizar tal pluralidad con mecanismos que garanticen una representación colectiva eficaz. La solución transaccional encontrada, instituida desde 1919 por la propia Constitución de la OIT¹²⁰ para seleccionar a sus integrantes sindicales y empresariales, ha sido la representatividad, por la cual se reserva ciertas competencias a los sindicatos que tengan determinada importancia.¹²¹

Esta solución no deja de producir ciertos celos en materia de doctrina puesto que se considera que el privilegio de algunos sindicatos contradice la libertad sindical, tanto en lo referente a la multiplicidad e igualdad de los sindicatos, como en lo que hace a la libre afiliación, al condenar a las organizaciones que no hayan obtenido tal calificación a perder todo atractivo por su práctica inoperancia. Sin embargo, nosotros creemos con Montalvo Correa (1980: 346) que la mayor representatividad no sólo no contradice las exigencias del principio de libertad sindical sino que constituye un mecanismo necesario para impedir, valga el juego de palabras, que la libertad sindical (formal) vaya contra la libertad sindical (real). Recordemos que el origen y fundamento de la libertad sindical es la autoprotección de los intereses de los trabajadores, y que para ese fin se constituyen las organizaciones sindicales y con ese objeto se requiere asegurar eficacia de su actuación.

Por tanto, «esta libertad -en cuanto formalmente planteada- tiene un importante límite. No puede atentar contra los intereses para cuya tutela precisamente se demanda y obtiene (...). Son, por tanto, las propias exigencias funcionales de la libertad sindical, a partir de su mismo fundamento -cabría, así, hablar de una especie de «causa» de la libertad sindical- las que, sin atreverse a negar ciertos márgenes de actuación a cualquier asociación que voluntariamente pueda crearse, establecen una cierta discriminación en vista de hacer efectiva la actuación por “las organizaciones más representativas”» (Montalvo Correa 1980: 246).

¹²⁰ El artículo 3.5 de la Constitución de la OIT establece que los Estados miembros se obligan a designar a «los delegados y consejeros técnicos no gubernamentales de acuerdo con las organizaciones más representativas de empleadores o trabajadores, según sea el caso, siempre que tales organizaciones existan en el país de que se trate». Y no debe olvidarse que las delegaciones nacionales que participan en la Conferencia General de la OIT están compuestas por cuatro miembros: dos designados por el Estado y uno por las organizaciones sindicales y patronales más representativas, respectivamente. Además de ello, en varios convenios de la OIT se hace referencia al tema de la representatividad, como es el caso de los CIT 88, 122, 144 y 150.

¹²¹ En la misma dirección sostiene Ermida (1991: 14) que «la categoría representatividad, como cosa diferente de la representación, surge a partir de una constatación y una necesidad. Por una parte, se constata fácilmente que, a menudo, los sindicatos poseen un poder de convocatoria, audiencia, influencia o eficacia, que va mucho más allá del límite de sus afiliados (...). Esto se ve con claridad, a veces, en ocasión de un conflicto, cuando la medida de acción decidida por el sindicato es llevada a cabo por un número de trabajadores muy superior al de los afiliados (...). A ello se sumó una necesidad fáctica. En sistemas de pluralidad sindical, se hacía necesario mitigar los excesos del pluralismo, seleccionando algunas de las organizaciones concurrentes para la legitimación de determinados actos (negociación colectiva, integración de órganos bi o tripartitos, concertación social) o para la producción de ciertos efectos (eficacia erga omnes de la convención colectiva)».

Habida cuenta, entonces, de la necesidad de recurrir a la noción de mayor representatividad, los problemas centrales que se encuentran en este terreno van a girar en torno a los *criterios* con los que se determinará la representatividad de las organizaciones y a las *prerrogativas* que implicará tal «especial consideración jurídica». ¹²²

6.2 Los criterios para determinar la mayor representatividad

En lo referente a los criterios para determinar la mayor representatividad, el presupuesto evidente es que se trate de elementos objetivos que, por un lado, impidan la injerencia estatal dirigida a favorecer o perjudicar a alguna organización y, por otro, permitan medir realmente la importancia de cada organización. El análisis comparado muestra la inexistencia de criterios de validez general, por lo que «el uso de unos u otros vendrá aconsejado por las características del sistema de relaciones laborales y por los fines que se pretendan conseguir con los criterios de representatividad. Teniendo en cuenta estos factores, podrá utilizarse desde la consistencia numérica de una organización, hasta su implantación geográfica o profesional, pasando por su audiencia, su capacidad de movilización y por su antigüedad o experiencia histórica. En cualquier caso, la medida de la representatividad, para resultar eficaz, habrá de efectuarse en el ámbito al que posteriormente dirija su acción la organización seleccionada» (García Murcia 1987: 68).

Por estas razones existen sistemas en que se recurre a un sólo criterio y otros en los que se utilizan varios complementariamente. Así como hay algunos que otorgan tal condición monopolísticamente a una sola organización y otros que permiten el acceso simultáneo de varias organizaciones a ese estatus cualificado. Así tenemos, por ejemplo, el sistema de EEUU, que se ha construido sobre la base de un sólo criterio de selección (la elección directa del sindicato por los trabajadores de la empresa) y que, en consecuencia, otorga tal condición a un solo sindicato (representación monodimensional o exclusiva); mientras que en España también se maneja un solo criterio (la audiencia electoral obtenida por los sindicatos en las elecciones a representantes de los trabajadores en los órganos de representación dentro de la empresa), que sin embargo, permite que la mayor representatividad pueda ser ostentada por todas aquellas organizaciones que consigan el 10% o más de los representantes unitarios en disputa (representación pluralista). En cuanto a los países que utilizan concurrentemente más de un criterio, baste con traer a colación el sistema francés, que combina los de antigüedad, afiliación, audiencia sindical, independencia, volumen de cotizaciones y la actitud patriótica durante la ocupación

¹²² En los términos del artículo 6.1 de la Ley 11/1985, Ley Orgánica de Libertad Sindical española, del 2 de agosto de 1985.

alemana (artículo 133.2 del *Code du Travail*); y el sistema italiano, en el que concurren los criterios de consistencia numérica, presencia equilibrada en todos los sectores productivos y a nivel nacional, número de convenios colectivos suscritos y de conflictos colectivos promovidos (ambos sistemas se ubican además dentro de aquellos con representación pluralista).¹²³

6.3 Las prerrogativas derivadas de la mayor representatividad

Las *prerrogativas* que puede otorgarse a los sindicatos más representativos deben circunscribirse a las esferas de la negociación colectiva *erga omnes* y la participación institucional; lo que, traducido en las concretas palabras del Comité de Libertad Sindical, implica que «no deben exceder de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, consultas con los gobiernos, o incluso en materia de designación de los delegados ante organismos internacionales. En otras palabras, tal distinción no deberá tener por consecuencia el privar a las organizaciones sindicales, que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción, previsto por el Convenio número 87» (OIT 2006: 78, párrafo 346).

6.4 La regulación de la mayor representatividad en el Perú

La normativa peruana ha asumido como *criterio de selección* para otorgar el estatus de organización más representativa, frente a las demás que coexisten en un mismo ámbito, la consistencia numérica o afiliativa: la organización que tenga el mayor número de afiliados. El *mecanismo* para verificar tal condición es la constatación administrativa de la afiliación respectiva. Y los *efectos* de tal calificación están referidos esencialmente a *prerrogativas* en el ámbito de la titularidad en la negociación colectiva: la representación negocial exclusiva y excluyente de los trabajadores las organizaciones sindicales que afilien a la mayoría absoluta de trabajadores, ya sea por sí solas o conjuntamente con otras, en un determinado ámbito. Si se requiere más de una organización para llegar a la mayoría mencionada, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcionalmente al número de afiliados o encomendándola a uno de ellos. De no existir acuerdo al respecto, cada uno de los sindicatos representa únicamente a sus afiliados (artículo 9 de la LRCT y artículo 24 del DS 003).

¹²³Una presentación general de los distintos sistemas de representatividad sindical puede verse en Navarro Nieto (1993).

De manera global, la evaluación de la regulación sobre la organización sindical más representativa, nos lleva a calificarla de incompleta e inadecuada, dadas: la ausencia de un procedimiento específico; las oscuridades que presenta en la regulación de la determinación de los sindicatos más representativos; la inexistencia de datos y mecanismos para determinar la afiliación sindical (que se torna bastante complicada sobre todo a nivel de rama de actividad); y la falta de garantías que se ofrece al momento de otorgar o revisar la condición de mayor representatividad. La solución administrativa -tomada sin ningún cauce procesal específico, imparcial y rápido- entra en el terreno de los vicios de manejo discrecional y político, así como de lentitud y entorpecimiento burocrático; incurridos en otros procedimientos similares de índole sindical que se verán en este trabajo, por ejemplo, en el caso del registro sindical. Todo esto resulta muy grave y deberá subsanarse, ya que la regulación de la mayor representatividad es uno de los ejes principales de todo sistema de relaciones laborales; más aun cuando uno de sus pilares fundamentales es la negociación colectiva con eficacia personal general (*erga omnes*).

Habría que enmendar rumbos y considerar como modelo, por el aval general que tiene, el diseñado por el Comité de Libertad Sindical, que considera que para que una regulación sobre esta materia no vulnere el Convenio 87 se debe garantizar que:

- la determinación de organización más representativa debe basarse en criterios objetivos, establecidos de antemano y precisos, con el fin de evitar cualquier decisión parcial o abusiva;
- la certificación debe ser hecha por un organismo independiente;
- toda organización que no sea la que hubiera obtenido el certificado tenga derecho a solicitar una revisión de tal situación una vez transcurrido un período determinado desde que se le denegó tal consideración;
- las organizaciones sindicales minoritarias, a las cuales se niega los derechos de negociación colectiva, no deben quedar privadas de los medios esenciales para defender los intereses de sus miembros ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción (deben poder desempeñar y tener por lo menos el derecho de hacerse portavoces de sus miembros y de representarlos en casos de reclamación individual) (OIT 2006: 78,80, 81, párrafos 346, 347, 358 y 359).

Capítulo 7

La protección de la libertad sindical

7.1 La obligación estatal de garantizar y promover la libertad sindical

La consagración jurídica de un derecho no es suficiente para su vigencia real, en la medida en que todas las normas jurídicas tienen una cierta tasa de incumplimiento. En el Derecho Colectivo del Trabajo, el índice de aplicación de las normas es todavía menor que en las demás ramas del ordenamiento jurídico puesto que se construye sobre una relación de conflicto, expresa una situación de equilibrio inestable entre los intereses de cada una de las partes enfrentadas y se traduce en cargas jurídicas que tienen como responsable de su cumplimiento a quien debe soportarlas mayoritariamente y detenta una posición prevalente en la relación. De allí que sea más o menos común que el empresario busque utilizar cualquier atajo que le permita restarle virtualidad. Por ello, resulta totalmente compartible la opinión de Giugni (1996: 122-123) y Sanguineti (1993: 20) respecto de que en nuestra disciplina, incluso con más intensidad que en otras ramas de la ciencia jurídica, la sola inclusión de preceptos de carácter sustantivo no constituye elemento suficiente para lograr que el dato real se adecue a sus previsiones.

En tal sentido, es unánime el reclamo respecto de lo imprescindible que resulta la adopción de un adecuado andamiaje normativo, procesal e institucional para garantizar la vigencia de la libertad sindical,¹²⁴ que será tanto más necesario cuanto más débil sea el movimiento sindical, puesto que, como enseña Kahn-Freund (1987: 55) «en lo que respecta a las relaciones laborales, las normas legales carecen a menudo de eficacia, si no se encuentran además reforzadas por sanciones sociales, es decir, por el poder equilibrador de los sindicatos y demás organizaciones de trabajadores expresado a través de la consulta y negociación con el empresario, y, en último término, si ésta falta, mediante el cese concertado del trabajo»; concluyendo, en el mismo texto, que «las leyes tratan de limitar el poder de mando de los empresarios. Su éxito en este punto depende del grado de organización de los trabajadores».

¹²⁴Como expresión de la unanimidad referida, véase, por todos, la autorizada opinión del Comité de Libertad Sindical (OIT 2006: 174, párrafo 819) cuando sostiene que «la existencia de una legislación de normas de fondo que prohíban los actos de discriminación antisindical no es suficiente si las mismas no van acompañadas de procedimientos eficaces para que se cumplan en la práctica. Así, por ejemplo, puede resultar a menudo difícil, si no imposible, que un trabajador aporte la prueba de que una medida de la que ha sido víctima constituye un caso de discriminación antisindical. En este sentido, cobra toda su importancia el artículo 3 del Convenio N° 98, que dispone que deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación». En el mismo sentido, pueden verse numerosos pronunciamientos de este órgano internacional en la obra citada, (2006: 174-175, párrafos 818, 822, 823).

Agregando a lo anterior que la dirección que debe tomar tal tutela de la libertad sindical debe recurrir a la visión moderna de lo que significa el reconocimiento constitucional de un derecho fundamental, en tanto interés jurídico que amerita la máxima valoración positiva posible, bajo la cual se ha de darle la mayor cobertura para su pleno desarrollo. En este marco, y como ya se indicara anteriormente, la consagración constitucional de la libertad sindical implica la instauración de *garantías negativas y positivas*: en el primer caso, se trata de una tutela frente al Estado, dirigida a remover todos los obstáculos que puedan impedir o enervar su ejercicio, limitando la actuación estatal en el terreno de la imposición de restricciones. En el segundo caso, estamos principalmente ante un conjunto de garantías frente al empleador que conllevan el establecimiento estatal de reglas, procedimientos, medios de reparación, sanciones y facilidades para su ejercicio dirigidas a asegurar la efectividad del derecho y promover su desarrollo. Este establecimiento de garantías negativas y positivas ha sido recogido explícitamente por el Tribunal Constitucional en el fundamento 8 de la sentencia recaída en el expediente 01139-2007-PA/TC.

La lógica de ello reposa en que los derechos fundamentales, como resalta Pérez Luño (1995: 21), «han dejado de ser meros límites al ejercicio del poder político, o sea, garantías negativas de los intereses individuales, para devenir en un conjunto de valores a fines directrices de la acción positiva de los poderes públicos», anticipando de este modo «el horizonte emancipatorio a alcanzar» (ídem) y llevando a que el Estado juegue un activo rol promotor de estos derechos, como ya lo anticipara Bobbio (1969: 1323).

Pero ello va más allá en el terreno de la libertad sindical, puesto que aquí la actuación del Estado dirigida a tutelar y promover la libertad sindical es, como señala Ermida (1987: 21), una premisa para la existencia de la libertad sindical a la vez que la forma concreta en que se manifiesta la libertad sindical. Lo que, dicho en los términos del autor antes citado (ídem: 23-24), significa que «el buen funcionamiento de las medidas de protección de la actividad sindical, determina la vigencia efectiva de la libertad sindical y especialmente el eficaz desarrollo de la actividad sindical. El sistema de protección de la libertad sindical en su conjunto, no es otra cosa, en definitiva, que la “reducción” o concreción de la noción abstracta de libertad sindical al medio concreto y real en que ésta se debe ejercer: el fuero sindical, las facultades o prerrogativas sindicales y la proscripción de las prácticas desleales, de los actos de injerencia y de cualquier acto antisindical, forman parte de ella: pero al mismo tiempo son requisitos de eficacia de ella, en este sentido, la garantizan, la hacen posible en el mundo real, la “concretan”, la “efectivizan”». ¹²⁵

¹²⁵Por ello, Sanguinetti (1993: 19) señala que la regulación de la tutela de la libertad sindical viene a cumplir la función de norma de cierre, dirigida a asegurar la vigencia de este derecho fundamental.

Todo ello se ve reforzado en nuestro ordenamiento jurídico, donde el propio texto constitucional expresamente (artículo 28) le impone al Estado (a todos los poderes que lo integran) la obligación de garantizar la libertad sindical; siendo, por tanto, una norma en la que existe un mandato y un límite al mismo tiempo, puesto que le ordena actuar y al mismo tiempo le traza el sentido de su actuación: poner a disposición de los titulares del derecho el instrumental necesario para que la libertad sindical pueda desarrollarse efectivamente y cumplir los altísimos fines que justifican su existencia. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 11 del Convenio 87¹²⁶ y el artículo 3 del Convenio 98 de la OIT,¹²⁷ estableciendo obligaciones de garantía para los Estados.

Finalmente, la necesidad de proteger la libertad sindical tiene un anclaje muy importante en la realidad, en la medida en que el Perú tiene el nada envidiable récord de ser el país con más quejas ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT, como ya se ha visto anteriormente.¹²⁸

7.2 Los ámbitos de la protección de la libertad sindical

7.2.1 La actividad sindical (individual y colectiva) como eje de la protección y promoción

Siendo la libertad sindical el bien jurídico objeto de las medidas de protección, y siendo esta un derecho fundamentalmente de actividad, hay que comenzar señalando que si bien su tutela se aplica tanto a las facultades de organización (elemento estático del derecho) como a las de actividad (elemento dinámico del derecho), el eje central de aquellas medidas gira fundamentalmente alrededor de estas últimas facultades. Y ello no puede ser de otra manera porque el elenco mayoritario de lesiones de la libertad sindical se produce cuando se exteriorizan los actos o conductas dirigidos a materializar el derecho.¹²⁹ De este modo, tenemos que concordar con Ermida (1987: 23), cuando sostiene que «consecuentemente, la libertad sindical incluye *medidas de protección y estímulo de individuos y colectividades actuantes*,

¹²⁶Que a la sazón dispone: «todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación».

¹²⁷Que establece: «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».

¹²⁸Véase, el acápite 3.1.2.B.

¹²⁹En este sentido son gráficas las expresiones de Lovatón (1991: 27) cuando sostiene que los trabajadores «actúan» para «organizarse», aunque sea mínimamente, y «se organizan» para «actuar» en defensa de sus intereses.

destinadas a permitir u promover el pleno y eficaz desarrollo de esa *actividad sindical* que estuvo en su origen y que es su centro conceptual y finalístico» (cursivas nuestras).

Ahora bien, precisar el contenido de esa actividad es una tarea difícil y hasta inconveniente, puesto que se trata de un concepto jurídico indeterminado que tiene un gran componente histórico y evolutivo que impide encasillarlo o encorsetarlo al margen de la cambiante realidad que lo alimenta. Sin embargo, intentaremos definirla teniendo en cuenta ese riesgo y tratando de salvarlo. Para ello, debemos establecer una precisión inicial: en función de que la actividad sindical puede materializarse aun sin la existencia del sujeto sindical (por ejemplo, durante los actos dirigidos a constituirlo), se puede afirmar con Castiñeira (1996: 347) que la naturaleza «sindical» de la actividad no se deriva del sujeto que la realiza sino de su objeto y contenido (defensa y promoción de los intereses de los trabajadores). De esta manera, la definición hay que remitirla a la individualización de los actos dirigidos a materializar ese objeto o contenido; es decir, de todos los comportamientos que tienen como objeto o finalidad la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores. En este sentido, se pronuncia Rodríguez-Piñero (1978: 47) cuando define la actividad sindical como la «autotutela de los intereses del trabajo» o Giugni (1996: 69) como que «está referida a todos los comportamientos dirigidos a volver efectiva la coalición».

Además de ello, hay que traer a colación el hecho de que la libertad sindical es un derecho complejo que tiene expresiones individuales y colectivas; por lo tanto, la protección debe dirigirse a ambos planos. Es cierto que se trata de un derecho predominantemente colectivo, por lo tanto sus principales expresiones estarán vinculadas a la actuación de los sujetos colectivos; sin embargo, no se debe dejar de lado -al plantear los mecanismos de tutela- las distintas facetas individuales del derecho, cuyas violaciones pueden presentarse no sólo de manera exclusiva sino al mismo tiempo que las vulneraciones colectivas. Esta situación, que la doctrina italiana califica como la *plurioffensivita* de las conductas antisindicales (Giugni 1996: 126-127),¹³⁰ se suele graficar con el despido de un dirigente sindical; acto con el cual no sólo se está violando los derechos individuales del trabajador que ha perdido su empleo sino también los derechos colectivos del sindicato que ha perdido a uno de sus dirigentes. Lo mismo puede verse incluso cuando el despido por razones antisindicales no es un dirigente sino un trabajador cualquiera, en la medida en que no sólo se está causando una lesión al trabajador directamente involucrado, sino que también se afecta a los demás trabajadores frente a los cuales la medida tiene

¹³⁰ Puesto que va contra varios sujetos e incluso contra varios derechos, vulnerando no sólo la libertad sindical sino que con el despido, por ejemplo, se vulneran también los derechos de estabilidad laboral y de no discriminación.

un valor ejemplarizante y al sindicato, al cual se le priva de un componente. Por ello, es común que los instrumentos de tutela de la libertad sindical permitan que en tales casos no sólo pueda actuar el trabajador individualmente sino también considerado al sindicato, aunque sea como coadyuvante.

Respecto de los alcances de la actividad sindical como eje de protección, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado, en el fundamento jurídico 12 de la sentencia recaída en el expediente 0206-2005-PA/TC, que:

12. Por tanto, debemos considerar que la libertad sindical, en su dimensión plural o colectiva, también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten. *Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados, así como a los dirigentes sindicales, para garantizar el desempeño de sus funciones y que cumplan con el mandato para el que fueron elegidos. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga (cursivas nuestras).*

Este relevante pronunciamiento jurisdiccional, que tiene naturaleza de precedente vinculante, resulta de particular importancia porque va más allá del señalamiento de que la protección de la libertad sindical incluye con carácter general el funcionamiento libre de los sindicatos, para poner énfasis en el núcleo de este derecho: el desarrollo de actividades sindicales, tanto de los afiliados como de los dirigentes y de los propios sindicatos. Abarca así en su integralidad al derecho, con sus manifestaciones individuales y colectivas, de organización y de actividad, colocando el énfasis donde corresponde. Señala, además, que la protección es fundamental para que se pueda ejercer un conjunto de facultades involucradas en el derecho, y concluye señalando su necesidad (de protección) en el campo del ejercicio adecuado de las más relevantes facultades involucradas en el derecho de libertad sindical: la negociación colectiva y la huelga.

En el campo del daño a múltiples derechos, individuales y colectivos que causa un acto antisindical, el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento 16 de la sentencia que pone fin al expediente 3311-2005-PA, que «en el Exp. N.º 632-2001-AA/TC, Fundamento 7, *mutatis mutandis*, este Colegiado precisó que si bien los efectos del despido repercuten en la esfera individual de cada uno de los trabajado-

res afectados, también lo hacen en la propia organización sindical, puesto que es evidente que el despido de todos los miembros de la Junta Directiva del sindicato también se presenta, ab initio, como una lesión a la propia institución sindical, es decir, al Sindicato».

Pero no sólo eso, existe una nutrida jurisprudencia sobre despidos de dirigentes o afiliados sindicales en los que además del derecho de libertad sindical (en sus facetas individuales y colectivas) se invoca y acoge la violación del derecho al trabajo, por obvias razones. Al respecto, hay que traer a colación, en primerísimo lugar, a la histórica sentencia recaída en el expediente 1124-2001-AA/TC, que cambió estructuralmente la configuración legal del despido, al declarar inconstitucional el despido libre indemnizado previsto por el artículo 34 del DS 003-97-TR, justamente por afectar el derecho al trabajo previsto por el artículo 22 de la Constitución. Y a ella le siguen las sentencias con que culminaron los expedientes 1469-2002-AA/TC, 3039-2003-PA/TC, 0206-2005-PA/TC, 3311-2005-PA/TC, 3828-2006-PA/TC, 5474-2006-PA/TC, 8330-2006 PA/TC, 01139-2007-PA/TC y 02318-2007 PA/TC.

7.2.2 Ámbito subjetivo de la protección: el fuero sindical

Los sujetos protegidos en el campo de la libertad sindical son fundamentalmente los trabajadores, aunque en algunos escasos países (EEUU, Argentina, Colombia y Chile) también pueden serlo los empleadores, en lo que respecta a eventuales actos de injerencia provenientes de los trabajadores y sus organizaciones. Habida cuenta de la poca entidad de las violaciones últimamente anotadas, así como de la inexistencia de regulaciones en este sentido en nuestro sistema de relaciones laborales, nos ocuparemos a continuación exclusivamente de los trabajadores como sujetos pasivos de las conductas antisindicales.

Sobre el particular, la protección de los trabajadores comenzó por los dirigentes y promotores sindicales puesto que eran los sujetos más expuestos y, por ello mismo, afectados por las acciones antisindicales. Nace así en América Latina el instituto del *Fuero Sindical* como una institución que buscó proteger al dirigente sindical de la sanción más grave: el despido, que poco a poco se ha ido generalizando hasta convertirse, en opinión de Ermida (1987: 9) -que compartimos plenamente-, en un conjunto de medidas de protección del dirigente y del militante sindical¹³¹ que tienden a ponerlos a cubierto de los perjuicios que puedan sufrir por su actuación y a posibilitar un desarrollo normal y eficaz de la actividad sindical.

¹³¹No necesariamente afiliado, ya que lo que se protege es la actividad sindical, y esta puede ser desarrollada incluso ante la ausencia de organización sindical.

La razón de ser de esta ampliación subjetiva a todos los trabajadores que desarrollen actividades sindicales no admite disenso alguno puesto que estriba en el hecho de que la protección tiene que dirigirse al sujeto titular de la libertad sindical. Si este es cualquier trabajador y no sólo el dirigente sindical, los alcances de la protección han de dirigirse a todos ellos, con las modulaciones correspondientes al distinto grado de exposición en que se encuentran. Por esto las distintas legislaciones nacionales han ido ampliando su universo protegido y por esto también el Convenio 98 de la OIT establece en su artículo 1.1 que «los *trabajadores* deberán gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo» (cursiva nuestra); precisándose, a continuación, en el artículo 1.2 del mismo Convenio, que dicha protección «deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un *trabajador* a la condición de que no se afilie a un sindicato o la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) despedir a un *trabajador* o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo» (cursivas nuestras).

También hay que incluir en el ámbito subjetivo de la protección a las organizaciones sindicales que deberán gozar de una tutela suficiente contra las *prácticas desleales*; que, establecidas inicialmente en la *Wagner Act* norteamericana de 1935, también han alcanzado ámbito universal al establecerse en el artículo 2 del Convenio 98 la necesidad de una protección suficiente para estas organizaciones. Ello con la finalidad de evitar cualquier acto de injerencia por parte de los empresarios o su organización, dirigidos -principalmente- a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por la contraparte empresarial, ya sea directamente o a través de su sostenimiento económico.¹³²

7.2.3 Ámbito objetivo de la protección, irrelevancia de la culpa y agente infractor

Partiendo de que las transgresiones de la libertad sindical son de una diversidad tal que pueden considerarse como un fenómeno «estructuralmente atípico» (Treu 1974:

¹³² Sobre el particular, hay que señalar que, siguiendo también lo prescrito en el artículo del Convenio 98, no todo sostenimiento económico del empleador puede considerarse como un acto de injerencia prohibido, puesto que ello sólo se establece cuando el sostenimiento económico aludido tiene por finalidad colocar a las organizaciones de trabajadores bajo el control de un empleador o una organización de empleadores. Con lo que no se puede proscribir con carácter general cualquier apoyo económico de los empresarios, que muchas veces cuesta lo propio en la negociación colectiva, sino que habrá que estar a cada caso concreto para ver si existe o no la finalidad de control que es la que los deslegitimaría.

254) o «multiforme» (Sanguineti 1993: 78),¹³³ comenzamos haciendo notar que tanto la definición de fuero sindical, como el contenido de los artículos 1 y 2 del Convenio 98 de la OIT acabados de mencionar, traen directas consideraciones sobre el ámbito objetivo de la protección; que también ha sufrido una evolución histórica y que ha ido ampliando su extensión desde la inicial protección exclusivamente contra el despido. Así, se puede señalar que actualmente la tutela de la libertad sindical se materializa frente a *cualquier transgresión de la libertad sindical*;¹³⁴ entendiéndose por ella toda práctica, conducta, actividad, injerencia o incluso omisión dirigida a impedir, restringir, sancionar o enervar el ejercicio de la libertad sindical. En este último campo se incluye también a todas las actitudes dirigidas a negar injustificadamente las facilidades o prerrogativas necesarias para el normal desarrollo de la acción colectiva (Ermida, 1987: 41). Se trata pues de una definición omnicompreensiva de todas las acciones u omisiones que afecten negativamente la libertad sindical y que suele acompañarse en las legislaciones más modernas con una relación abierta de las transgresiones más comunes, como sucede con el *Statuto dei Lavoratori* italiano o la Ley Orgánica de Libertad Sindical de España.

Teniendo como norte los cabales términos del Convenio 98 se puede decir con firmeza que esta protección debe dirigirse a evitar o reparar todo acto (u omisión) tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con el empleo y, especialmente, los actos (u omisiones) que tengan como finalidad condicionar el empleo a la no incorporación o no permanencia de un trabajador en un sindicato, o despedirlo o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa del ejercicio de su libertad sindical, o negarle las facilidades necesarias para la materialización de este derecho.¹³⁵ En consecuencia, según el Comité de Libertad Sindical (OIT 2006: 167, párrafo 781), «la protección contra los actos de discriminación antisindical debe abarcar no sólo la contratación y el despido, sino también cualquier medida discriminatoria que se adopte durante el empleo y, en particular, las medidas que comporten traslados, postergación u otros actos perjudiciales».

¹³³Este autor reseña las causas de tal «multiformidad» a partir de la interrelación de dos factores inherentes a la naturaleza conflictiva y dinámica de las situaciones y relaciones que subyacen: de un lado, la complejidad del derecho protegido, que lo convierte en un bien sumamente vulnerable, susceptible de verse afectado en una multitud de aspectos y manifestaciones (cuyo contenido no es del todo determinable apriorísticamente); y, del otro, la existencia de una pluralidad de sujetos dotados de la capacidad de interferir su libre ejercicio desde múltiples direcciones, algunos de ellos dotados de una especial posición de poder en relación con los titulares de la libertad sindical, que les permite incidir sobre la esfera de derechos e intereses de éstos mediante actuaciones de los más diversos contenidos (Sanguineti 1993: 103-104).

¹³⁴En derecho comparado, las fórmulas utilizadas para definir este ámbito son también muy amplias, como puede verse en el artículo 8 de la *Wagner Act* norteamericana, que se refiere a toda interferencia, restricción o coerción sobre los trabajadores en relación con el ejercicio de los derechos sindicales garantizados en el artículo 7 de esa norma; en la Ley Orgánica de Libertad Sindical de España, que hace referencia a la lesión de los derechos de libertad sindical (artículo 13); y en el *Statuto dei Lavoratori* italiano, que habla de comportamientos dirigidos a impedir o limitar el ejercicio de la libertad sindical así como el derecho de huelga (artículo 28).

¹³⁵En lo que hace a las facilidades para el ejercicio de la actividad sindical, que forman parte del ámbito objetivo de la protección, remitimos a lo señalado en el acápite 4.1.1.c) de este libro.

De otro lado, hay que destacar que nos movemos en un terreno en el que lo que importa es proteger a la libertad sindical, con lo que no interesa si la intención del agresor fue afectarla o no, bastando con que los efectos de la acción hayan vulnerado la libertad sindical, con lo que se habla de una irrelevancia de la culpa del agente; lo que conduce, como sostiene Garófalo (1979: 69), a que el examen del juez no deba detenerse en una difícil indagación sobre los motivos que han inducido a realizar el comportamiento, sino que deba limitarse a verificar la existencia del comportamiento mismo y a evaluar su idoneidad para lesionar los bienes protegidos. En tal sentido, hay que coincidir con las claras palabras de Rodríguez Escanciano (1999: 12) cuando sostiene que el comportamiento antisindical desarrollado por el empresario no va a quedar supeditado a la concurrencia de dolo o culpa en el sujeto activo; de suerte que, tal y como ha señalado constantemente la doctrina, la antisindicalidad no es -a diferencia del ilícito penal o civil-, un juicio que quepa atribuir sólo cuando se encuentren presentes circunstancias de culpabilidad en el agente, sino que, por el contrario, y en general, la intencionalidad real del mismo en relación con la lesión de los derechos sindicales deviene irrelevante desde la perspectiva jurídico-laboral, para resultar suficiente, a efectos de la oportuna represión, la aptitud de la conducta concreta para lesionar los derechos sindicales. Basta, por tanto, con una mera conexión entre la conducta presuntamente lesiva del derecho fundamental y el resultado negativo producido, haciendo, por lo demás, abstracción de los móviles, legítimos o ilegítimos, concurrentes en el sujeto activo, que serían, por lo demás, muy difíciles de controlar.

Se trata, pues, de un «ilícito objetivo», en palabras de Treu (1974: 127), para el que la culpa del infractor resulta irrelevante, puesto que el fin principal de la protección no es ni la sanción personal (Derecho Penal) ni la obligación de resarcimiento (responsabilidad civil), como resalta Sanguineti (1993: 167), sino que lo que se persigue es restituir al afectado a la situación anterior a la violación. Ello, evidentemente, tendrá una implicancia directa en el terreno probatorio, puesto que el titular de la libertad sindical no deberá probar sino la lesión de su derecho, evitándole la muchas veces imposible carga de demostrar la animosidad antisindical de la conducta cuestionada, garantizando así una mayor efectividad a los mecanismos de tutela.¹³⁶

¹³⁶Al respecto, Rodríguez Escanciano (1999: 12) sostiene que «con ello se va a facilitar la prueba de los hechos enjuiciados por parte de los sujetos eventualmente lesionados, en cuanto les bastará con demostrar la efectiva lesión o -mejor- la idoneidad lesiva de aquella conducta empresarial sin que les sea exigible la demostración de la voluntad o intención real del autor de producir la lesión mencionada (.....). A tenor de la doctrina constitucional, la dificultad probatoria de la motivación antisindical queda obviada trasladando al empresario la carga de probar la existencia de un motivo razonable que permita justificar de manera suficiente su proceder, pues no en vano en aras a garantizar la tutela de la libertad sindical resulta más fácil que sea el propio empresario quien pruebe que ha obrado correctamente y, por tanto, demuestre la inexistencia de la imputada lesión, antes de obligar a quienes demandan a demostrar la concurrencia de una intencionalidad antisindical en la actuación impugnada».

Tampoco tiene trascendencia la naturaleza del agente infractor, que bien puede ser el sujeto activo típico de estas conductas, el empresario o las organizaciones empresariales, como también pueden serlo el Estado, una organización sindical o cualquier persona, pública o privada, física o jurídica, individual o colectiva (Del Rey 1987a: 261). Todo ello en función de que la libertad sindical es un derecho complejo cuyas expresiones generan un contacto más o menos permanente con diversos sujetos, por lo que pueden ser objeto de agresiones originadas potencialmente en todos ellos, frente a las que tiene que ser igualmente defendida. Sin duda, que, según la naturaleza del sujeto infractor, las agresiones tendrán una configuración distinta; como puede verse cuando se piensa en una actuación estatal restrictiva en el terreno normativo o una empresarial que perjudica a un trabajador en sus condiciones de trabajo por causa de su militancia sindical o en una sindical que expulsa a un afiliado por pertenecer a una corriente distinta de la que tiene la dirección de la organización. Por lo que la tutela diseñada no sólo tiene que abarcar a todos los potenciales sujetos agresores sino que ha de tener la versatilidad suficiente para lograr su cometido ante la actuación lesiva de cada uno de ellos.

7.2.4 Ámbito temporal de la protección

La protección de que venimos hablando se predica respecto de todos los trabajadores que realicen actividad sindical: mientras lo sean y la realicen. Sin embargo, es usual que se establezcan distintos grados de protección según el nivel de involucramiento sindical del trabajador, debido a la menor o mayor exposición a las conductas antisindicales que ello conlleva.

En estos casos, es común que esa protección diferenciada venga acompañada de parámetros temporales en los que se protege con especial énfasis a los promotores y representantes sindicales, en tanto están impulsando la creación del sindicato o presentando su candidatura para los cargos representativos, durante su mandato y una vez concluido este, por un período predeterminado; ya que estamos ante muestras evidentes de actividades y compromisos sindicales que difícilmente serán «tolerados» por empleadores refractarios a los sindicatos (Bronstein 1995: 102).

Se trata, pues, de una protección especial previa, durante y posterior a la asunción de responsabilidades sindicales; que resulta imprescindible para la eficacia de la libertad sindical y que ha obtenido ya consagración internacional, puesto que viene prevista expresamente en los párrafos 7.1 y 7.2 de la Recomendación 143 de la OIT. A nivel latinoamericano, la protección de los candidatos ha alcanzado rango constitucional en Brasil y se encuentra recogida, además, en Argentina, Costa Rica, Panamá, Paraguay y el Salvador. Un caso peculiar es el de Venezuela, que ha sido calificado por Bronstein (1995: 103) como el país que goza de la protección más

amplia en este terreno, puesto que su normativa¹³⁷ establece que en caso de celebrarse elecciones sindicales, todos los trabajadores de la empresa «gozarán de inamovilidad desde el momento de la convocatoria hasta el de la elección»; agregando que «el lapso respectivo no podrá exceder de dos (2) meses durante el período de dos (2) años».

De otro lado, la tutela se extiende más allá del mandato representativo en Argentina, Brasil, Ecuador, Guatemala, Panamá y El Salvador (un año); República Dominicana (ocho meses); Colombia, Costa Rica Chile, Honduras y Paraguay (seis meses); Bolivia y Venezuela (tres meses).

7.3 La protección de la libertad sindical: el despido nulo y el fuero sindical restringido y simbólico de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Las vías de subsanación

A la dación de la LRCT, el ordenamiento infraconstitucional peruano no había regulado específicamente el tema de la protección de la libertad sindical, ni creado los mecanismos idóneos para llevar adelante tal misión; sin embargo, sí se habían producido un conjunto de normas¹³⁸ que parcial y asistemáticamente protegieron a los trabajadores del «hostigamiento reiterado» por razones sindicales (vía orden administrativa de cese del hostigamiento o despido indirecto e indemnización)¹³⁹ y se establecieron facilidades para el ejercicio de la libertad sindical; que ya fueron vistas en el punto referente al desarrollo de actividad sindical, al cual remitimos.

El cuadro actual de protección de la libertad sindical tiene tres vías: el proceso de nulidad de despido, el fuero sindical y el proceso constitucional de amparo, cuyo funcionamiento se entrecruza de manera no del todo armónica, reclamando a gritos el establecimiento de un único proceso, preferente y sumario (de tutela de la libertad sindical se llama en países como España), que cuente con mecanismos procesales como la inversión de la carga de la prueba o la reposición provisional para los casos de antisindicalidad evidente. Las dos primeras vías tienen en común que están restringidas a cierto acto antisindical (despido) o a ciertos dirigentes y frente a ciertas conductas (despido y traslado injustificado); mientras que el tercero cuenta con una amplitud subjetiva y objetiva mucho mayor (cualquier conducta antisindical contra cualquier trabajador), viniendo sus debilidades del hecho de que su diseño sin estación probatoria lo vuelve idóneo únicamente cuando se está ante una afectación evidente.

¹³⁷ Artículo 452 de la Ley Orgánica del Trabajo.

¹³⁸ Que se dieron «curiosamente», en su gran mayoría, en los últimos meses del primer gobierno de Alan García.

¹³⁹ Artículo 25.g) de la Ley 24514, Ley de Estabilidad Laboral.

Simultáneamente con la desaparición de la estabilidad absoluta y la consiguiente tutela restitutoria en el campo del despido en general, en 1991, el Decreto Legislativo 728 introdujo en nuestro ordenamiento jurídico el despido nulo, entendiendo por tal a la terminación de la relación laboral que se sustenta en los motivos vinculados con la actividad sindical, la presentación de quejas o reclamos contra el empleador, la discriminación y el embarazo¹⁴⁰. Siendo esta regulación una expresión limitada del despido lesivo de derechos fundamentales previsto en el ordenamiento comparado,¹⁴¹ se ha establecido que su comprobación en el proceso correspondiente conduzca a la reposición del trabajador. La razón de la opción legislativa por la tutela restitutoria en este tipo de despidos obedece, como señala Blancas (2006: 279), «a la trascendencia que para el ordenamiento jurídico tienen los bienes jurídicos que resultan lesionados por la materialización de aquellos».

De todos ellos, los que interesan a este trabajo son dos, que en la redacción actual del artículo 29 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo 003-97-TR (LPCL, en adelante) se expresan así: es nulo el despido que tenga por motivo «la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales» (artículo 29.a) y «ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad» (artículo 29.b).

Entendiendo que el legislador está queriendo diferenciar entre actuación sindical en sentido estricto y actuación como representante no propiamente sindical (delegado de los trabajadores u otra forma incluso no recogida por la ley), el objeto de protección viene a ser el desarrollo de actividades sindicales o en nombre de los trabajadores. Siendo que, en el primer caso, la protección incluye al afiliado sindical, en tanto que en el segundo sólo se refiere al candidato o representante; situación que deja sin protección a un universo grande de trabajadores de las empresas que no tienen sindicato (por tener menos de 20 trabajadores) y cuyos trabajadores buscan alguna forma incipiente de organización o simplemente una no institucionalizada. Como hemos visto, el derecho de actividad sindical es multiforme y polivalente y está recogido con gran amplitud en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, razón por la cual esta tutela debe extenderse a todos los actos lícitos a través de los cuales se puede expresar la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores.

¹⁴⁰Una rigurosa presentación del tema de la nulidad del despido antisindical en nuestro país puede verse en Arce Ortiz (1999) y en Blancas (2007: 277 y ss.).

¹⁴¹Que se sustenta en la «drittirkung», o eficacia horizontal de los derechos fundamentales; es decir, como señala Blancas (2006: 283), «en el marco de relaciones jurídicas privadas -como la relación de trabajo-, generalmente establecidas al amparo de la libertad de contratación y del principio de autonomía de la voluntad». Nuestro Tribunal Constitucional asumió esta eficacia justamente desde la sentencia recaída en el expediente 1124-2001-AA/TC.

En segundo lugar, habría que señalar que por esta vía se trata de proteger a cualquier activista sindical (universalidad subjetiva) de la conducta antisindical de efectos más graves: el despido (singularidad objetiva), estableciéndose, a su vez, la tutela más intensa, es decir la reposición al puesto de trabajo.¹⁴² Aunque debe indicarse que su eficacia se ha reducido a los casos en los que la antisindicalidad del despido es evidente (que son los menos), al no haberse acompañado de mecanismos procesales, como la inversión de la carga de la prueba, que sí opera en otros supuestos como el despido por embarazo¹⁴³.

En el terreno de la LRCT, esta norma dedica tan sólo cuatro de sus artículos a la tutela de la libertad sindical (4, 30, 31 y 32), frente a los 37 que invierte en reglamentar minuciosamente la existencia y límites en que debe moverse el sujeto colectivo; comenzando a poner en evidencia la óptica invertida que tiene el legislador peruano respecto de sus obligaciones normativas (y de las regulaciones comparadas), que de promotoras y tutelares por mandato del texto constitucional terminan siempre en restrictivas y asfixiantes para el surgimiento y actuación del sujeto colectivo y en líricas para la defensa del afiliado o activista sindical. Pudiendo compartirse, en este tema, la opinión de Sanguinetti (1994: 295), cuando enjuicia globalmente la LRCT sosteniendo que el legislador interviene donde no debería hacerlo (constitución del sindicato, derecho de afiliación, dinámica organizativa) y no interviene donde debería hacerlo (procedimientos de tutela del derecho, facilidades para el desarrollo de actividades sindicales).

En concreto, el artículo 4 establece el *marco general de protección* con gran amplitud, al disponer que «el Estado, los empleadores y los representantes de uno y otros deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coartar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicación de los trabajadores, y de intervenir de modo alguno en la creación, administración o sostenimiento de las organizaciones sindicales que éstos constituyen».

Sin embargo, los artículos 30, 31 y 32 de la LRCT, encargados de materializar la norma general antes anotada, la restringen considerablemente. Específicamente, el artículo 30 establece el *fuero sindical, que garantiza a algunos representantes de los trabajadores el derecho a no ser despedidos ni trasladados a otros estableci-*

¹⁴²Y el pago correspondiente de las remuneraciones dejadas de percibir a lo largo del proceso, así como los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios, de acuerdo con el artículo 40 de la LCPL.

¹⁴³Al respecto, el artículo 29 e) de la LPCL establece que es despido nulo el que tenga por motivo «el embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir».

mientos de la misma empresa, sin causa justa debidamente comprobada o sin su aceptación. Esta aceptación no resulta exigible si el traslado no impide el ejercicio de la función dirigenal. Vamos a desarrollar a continuación los alcances de la protección prevista con carácter general por la LRCT alrededor del fuero sindical, debiendo dejar en claro que las limitaciones subjetivas de la norma, que circunscribe la tutela a ciertos dirigentes sindicales, no se dan en el campo de la protección constitucional vía proceso de amparo, en donde el Tribunal Constitucional ha expandido esta protección a cualquier afiliado o trabajador que desarrolle actividades sindicales, como veremos en el punto siguiente de este trabajo.

En lo que hace al *ámbito subjetivo del fuero sindical*, los representantes amparados, según el artículo 31 de la LRCT original (y los artículos 12 y 13 del DS 011-92-TR) son: a) la totalidad los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres meses después; b) en sindicatos de primer grado, hasta tres dirigentes (estatutariamente determinados), si el número de trabajadores a quienes representa no alcanza a cincuenta, adicionándose uno por cada cincuenta trabajadores que sobrepasen dicho límite, sin exceder en ningún caso de doce; c) en federaciones, hasta dos dirigentes sindicales por cada sindicato afiliado y hasta un máximo de quince; d) en confederaciones, hasta dos dirigentes por cada federación afiliada y hasta un máximo de veinte; y, e) a los integrantes de la comisión negociadora de un convenio colectivo (hasta tres meses después de culminada la negociación respectiva).

Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto por el texto original del artículo 31 literal b) de la LRCT, estaban amparados por el fuero sindical «los miembros de la junta directiva de los sindicatos, federaciones y confederaciones, así como los delegados del las secciones sindicales». Sin embargo, la observación que hizo el Comité de Libertad Sindical, tras aceptar que el número de representantes amparados por la legislación era razonable, fue la de abrir la posibilidad de que por negociación colectiva se aumente dicho número. Por ello, concordamos con la nueva redacción del referido artículo, que señala que en el «marco de la negociación colectiva se podrá ampliar el ámbito de protección del fuero sindical».

Asimismo, se agregan dos supuestos más en los que opera el fuero sindical. El primero se refiere a la protección de los candidatos a dirigentes o delegados y, el segundo, a los miembros de la comisión negociadora de un pliego petitorio. En el primer caso, se ha mejorado la regulación existente, que protegía a los candidatos sólo respecto del despido nulo (artículo 46 del DS 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo); en cambio, en el segundo caso, la incorporación de este supuesto en el artículo 31 de la LRCT tiene más un significado sistemático, en la medida que el Reglamento de la LRCT, en su artículo 12, extendía la protección a los miembros de la comisión negociadora.

De otra parte, el reglamento de la LRCT, excediéndose en su cometido, ha añadido a las precisiones autorizadas por la ley que en el caso de los sindicatos supraempresariales (de rama, gremio u oficios varios) y de las federaciones y confederaciones, los dirigentes amparados por el fuero sindical no podrán ser más de uno (1) por empresa, según el artículo 13 del DS 011-92-TR. Lo que significa que, al menos en la gran mayoría de estas organizaciones (las federaciones compuestas por sindicatos de empresa), para llegar al número máximo de representantes cubiertos por la institución tutelar, la federación debe afiliarse al menos a quince sindicatos, ya que sólo cabe un dirigente con fuero sindical por cada afiliado.

En lo que hace a la extensión del *ámbito temporal de la protección*, además de lo que acabamos de mencionar respecto de los miembros de un sindicato en formación (desde la presentación de la solicitud de registro hasta tres meses después) y de los integrantes de la comisión negociadora (hasta tres meses de culminada la negociación respectiva), sólo está prevista una regulación específica -y exigua si la comparamos con los países de nuestro entorno-¹⁴⁴ para el caso del despido nulo por razones antisindicales. Ello en los siguientes términos: a) tratándose de candidatos a representantes de los trabajadores debidamente inscritos, desde los treinta días anteriores a la realización del proceso electoral, hasta treinta días después de concluido este; y b) tratándose de representantes de los trabajadores, hasta noventa días después de haber cesado en el cargo. Agregándose que «en ambos casos, la protección alcanza sólo a quienes postulan, han sido elegidos o han cesado en cargos que gozan del fuero sindical» (artículo 46 del DS 01-96-TR). Estamos ante una regulación (no prevista en la LRCT, en los dos últimos casos) que resulta criticable por la estrechez de los plazos y la confusión que genera; puesto que, como se encarga de resaltar Arce (1999: 198), es evidente que no cumplirá con su finalidad disuasoria, ya que resulta más o menos fácil suponer que la motivación ilegítima se materializará antes o después de los treinta días, o tres meses, según sea el caso.

Como se puede ver con claridad, la regulación reseñada consagra un *fuero sindical doblemente restringido*, puesto que en lo *subjetivo* está referido sólo los dirigentes sindicales, y ni siquiera a todos ellos sino a un número reducido, y en lo *objetivo* sólo se protege respecto de dos actos antisindicales: los despidos y traslados sin causa justa debidamente comprobada o sin aceptación; siendo por ello claro que el agente infractor previsto por el legislador es sólo el empleador. Bien es cierto que tanto los sujetos protegidos son los más expuestos y que las conductas proscritas son las más graves, pero también hay que concordar en que la acotación del ámbito de la protección exclusivamente a estos y estas muestra la enorme insuficiencia de

¹⁴⁴ Al respecto, Ferro (1996: 52-53) tras un somero análisis de las legislaciones española, brasileña y argentina, concluye que «la protección en el derecho comparado tiende a ser significativamente más amplia».

la regulación legal; más aún cuando se sabe que las dos conductas cuestionadas no son los actos antisindicales más frecuentes, puesto que ellos se dan mayoritariamente por el lado de los aumentos discriminatorios a los no sindicados y desafiados, la no promoción de los activistas sindicales, las sanciones disciplinarias injustificadas o abusivas, etc.

Pero, como ya se ha dicho, la protección de la libertad sindical no puede quedarse en la mera formulación de normas sustantivas que determinan los ámbitos subjetivos y objetivos de actuación de aquélla; sino, y sobre todo, tiene que expresarse a través de la implementación de reglas procesales dirigidas a materializarla. Y ello resulta inexistente en nuestra regulación legal, de allí que hayamos decidido calificar al fuero sindical previsto por la LRCT y su reglamento como *restringido y simbólico*, en tanto se ocupa sólo de ciertos trabajadores y de dos conductas antisindicales; y su alcance es inclusive más lírico que real, al no venir apuntalados por un procedimiento judicial que permita una actuación pronta y eficaz contra las vulneraciones de este derecho. Y ello, incluso, en el caso de la mencionada nulidad del despido antisindical, en el que ambos calificativos tienen también la misma vigencia.

La utilización del Convenio 98 y la referencia general prevista en el artículo 4 de la LRCT para ampliar las restricciones subjetivas y objetivas del fuero sindical en el Perú y llevarlo a su complejidad real es plenamente de recibo; sin embargo, tenemos que concordar plenamente con Sanguineti (1995: 393) en que queda pendiente todavía esa «norma de cierre», destinada a asegurar la vigencia del conjunto de sus disposiciones, que ofrezca, como sucede en otros ordenamientos, una protección amplia y eficaz a favor de cualquier trabajador o sindicato, frente a toda práctica que se capaz de conculcar la libertad sindical («conducta antisindical»), sin importar la forma que esta revista (disposiciones, acuerdos, actos unilaterales, comportamientos puramente materiales, omisiones, etc.) o el sujeto que la lleve a cabo (el empleador, asociaciones empresariales, los poderes públicos o incluso los propios sindicatos).

Por todo ello, es imprescindible que se subsane este vacío estableciendo un conjunto de mecanismos preventivos, reparatorios, sancionatorios y procesales dirigidos a defender la libertad sindical en todas sus facetas;¹⁴⁵ y que, por tanto, cobije a la totalidad de sujetos que desarrollan actividad sindical (universalidad subjetiva), y

¹⁴⁵En tal sentido, el Comité de Libertad Sindical (OIT 2006: 175, párrafo 822) ha sostenido que «es necesario que se prevean en la legislación, de manera expresa, recursos y sanciones suficientemente disuasivos contra los actos de discriminación antisindical, a fin de garantizar la eficacia práctica de los artículos 1 y 2 del Convenio núm. 98». Agregando en el párrafo 824 de la misma página que «el Comité ha señalado la necesidad de garantizar, mediante disposiciones específicas y *sanciones penales y civiles*, la protección de los trabajadores contra actos de discriminación antisindical por parte de los empleadores» (cursivas nuestras).

se aplique a todas las multiformes prácticas antisindicales (universalidad objetiva) y a todos los infractores (universalidad del sujeto infractor).¹⁴⁶

En el caso de los mecanismos preventivos, dirigidos a evitar que se lleguen a producir las conductas antisindicales y que, por tanto, brindan una tutela especialmente idónea al impedir la afectación manteniendo incólume la libertad sindical, hay que destacar la necesidad de una tutela al momento de la contratación y durante la existencia de la relación laboral. En el primer caso, el control de la contratación de la fuerza de trabajo debe dirigirse a impedir la exclusión de los militantes sindicales; en tanto que, en el segundo caso, se debe destacar la importancia de la existencia de procedimientos previos a cualquier decisión que afecte la libertad sindical durante la relación laboral (desde el despido o traslado individual de un dirigente, hasta los casos de autorizaciones administrativas para ceses colectivos o suspensiones). Respecto de los mecanismos reparatorios, cuya necesidad se hace patente una vez que se ha producido la práctica antisindical, hay que resaltar tanto la necesidad de que existan medidas cautelares (sobre todo suspensiones) que de la forma más rápida posible restañen la violación, devolviendo las cosas al estado anterior a esta, como la sanción de nulidad de todo acto antisindical y no sólo del despido -que tiene tal consideración-, en la medida en que las reparaciones imperfectas (indemnización de daños y perjuicios) resultan totalmente insuficientes para la protección de la libertad sindical.

En lo que hace a la implantación complementaria de mecanismos sancionatorios, que son los que tienen como finalidad castigar al agente de la afectación de la libertad sindical, habría que buscar la implantación tanto de sanciones de carácter económico, cuanto de carácter penal,¹⁴⁷ según la gravedad y reiteración de la infracción; y, para el caso de las sanciones penales, cuando los demás medios de control social resulten ineficaces o insuficientes, como sostiene Terradillos (1983: 663). Finalmente, en lo que hace a los mecanismos procesales, y siguiendo de

¹⁴⁶ Sobre el particular, Lovatón (1991: 58) presenta una precisa síntesis del modelo de protección de la OIT, señalando que tiene las siguientes características: a) su ámbito objetivo de protección es amplio, pues considera como transgresión de la libertad sindical «todo acto» de discriminación y de injerencia; b) su ámbito subjetivo es igualmente amplio, ya que considera como sujeto protegido tanto al trabajador, individualmente considerado, como a la organización de trabajadores; y respecto del primero, protege a «todo trabajador», aunque estableciendo una especial protección en el caso de los dirigentes sindicales; c) protege la libertad sindical contra actos violatorios provenientes del Estado, de los empleadores y de cualquier otra persona, incluyendo a las organizaciones sindicales; d) establece una «adecuada protección» a través de mecanismos específicos, como la reincorporación efectiva y la inversión de la carga de la prueba a favor del trabajador; y, e) promueve el ejercicio libre y eficaz de la libertad sindical, reconociendo facilidades y prerrogativas tales como la licencia sindical y las cuotas sindicales.

¹⁴⁷ Así, el Comité de Libertad Sindical (OIT 2006: 175, párrafo 825) sostiene que «un sistema de protección contra actos de discriminación antisindical que incluye multas severas en caso de despidos antisindicales, intimidación administrativa al reingreso y posibilidad de clausura de la empresa no es contrario al Convenio núm. 98».

nuevo al Comité de Libertad Sindical (OIT 2006: 168, 174, párrafos 782 y 819, respectivamente), resulta indispensable dotar al agredido en su libertad sindical de un haz de instrumentos procesales que le permitan superar la tremenda dificultad - y, en muchos casos, imposibilidad- de aportar la prueba de que la medida de que ha sido víctima constituye un caso de discriminación antisindical.

En tal sentido, se hace indispensable un procedimiento rápido, económico y totalmente imparcial, para decirlo en los términos del Comité de Libertad Sindical (ídem.: párrafos 749-751), en el que se autorice la participación de los sindicatos al menos como coadyuvantes, se establezca la inversión de la carga de la prueba¹⁴⁸ -exigiendo que el trabajador sólo presente la existencia de indicios de la antisindicalidad de la conducta cuestionada para evitar la *probatio diabólica* que significaría dejar en sus hombros toda la carga probatoria-,¹⁴⁹ se dispongan medidas cautelares -sobre todo de suspensión de la violación- para evitar la irreparabilidad del daño y adecuadas medidas indemnizatorias para cuando no se pueda reponer al trabajador en el goce de su derecho.

Pero no sólo eso. Como el papel de la ley en el terreno de las relaciones colectivas es relativo, resulta imprescindible complementarlo apuntalando la existencia y actuación de los sujetos colectivos con la aprobación de una normativa de signo promocional (garantista y facilitadora de la actividad sindical); puesto que la existencia de sujetos colectivos poderosos y representativos es la mejor garantía contra las amenazas y vulneraciones de la libertad sindical.¹⁵⁰ De allí que, junto con la exigencia formulada anteriormente -acerca de la necesidad de establecer mecanismos preventivos, reparatorios, sancionatorios y procesales-, haya que exigir que se levanten todos los obstáculos impuestos por el legislador, tanto en el terreno organizativo (surgimiento y configuración del sujeto colectivo), cuanto en el del desarrollo de la actividad sindical (negociación colectiva, huelga, facilidades para la actuación sindical, derecho de información, etc.); cambiándose, de este modo, el

¹⁴⁸Y no sólo frente al empresario, sino ante cualquier otro sujeto agresor de la libertad sindical, como bien señala Lovatón (1991: 153).

¹⁴⁹La Recomendación 143 de la OIT en su artículo 6.2.e) exhorta a «imponer al empleador, cuando se alegue que el despido del representante de los trabajadores o cualquier cambio desfavorable en sus condiciones de empleo tiene un carácter discriminatorio, la obligación de probar que dicho acto estaba justificado». Y de manera concordante, el Comité de Libertad Sindical (OIT 2006: 177, párrafo 831) ha sostenido que «además de los mecanismos de protección preventiva contra actos de discriminación antisindical (como por ejemplo la obtención de la autorización previa de la inspección de trabajo antes de proceder al despido de un dirigente sindical), otra forma de garantizar una protección eficaz podría consistir en obligar a los empleadores a aportar la prueba de que su decisión de despedir a un trabajador no está vinculada a las actividades sindicales del mismo».

¹⁵⁰En esta dirección, coincidimos plenamente con Lovatón (1991: 123) cuando afirma que «de hecho, el principal mecanismo preventivo de protección es la existencia de un movimiento sindical poderoso y representativo, que tiene un gran efecto disuasivo y desestimulante de los actos conductas antisindicales empresariales y que muchas veces resulta la única garantía de la libertad sindical frente a posibles agresiones por parte del Estado».

signo restrictivo e intervencionista de la legislación por otro de carácter promotor de la libertad sindical.

7.4 La protección constitucional de la libertad sindical: el proceso de amparo

Como derecho fundamental consagrado en la Constitución,¹⁵¹ la libertad sindical ha podido y todavía puede defenderse a través del proceso de amparo previsto en su artículo 200.2. Y comenzamos de esta manera nuestro acercamiento a este tema, porque desde la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, a finales de 2004, el amparo perdió su carácter de vía alternativa para la defensa de los derechos constitucionales, transformándose en vía subsidiaria o residual respecto de las «vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado».¹⁵² Pero a pesar de este cambio radical,¹⁵³ que no está exento de justificadas críticas,¹⁵⁴ todavía es posible recurrir al proceso constitucional para defender la libertad sindical frente a cualquier amenaza o violación; porque el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente 0206-2005-PA/TC, que es precedente vinculante, ha establecido:

- Determinación de la clara obligación de garantía de la libertad sindical y su alcance subjetivo universal respecto de todos los trabajadores (y empleadores), al señalar que la consagración constitucional de la libertad sindical y las normas internacionales aplicables «imponen la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación e impedir todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical, tales como condicionar el empleo de un trabajador a que no se afilie o a que deje de ser miembro de un sindicato; o despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o a su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo» (fundamento jurídico 10).
- Determinación de doble titularidad de la libertad sindical, y del derecho de las organizaciones a elegir a sus representantes, así como la correlativa obligación

¹⁵¹El artículo 200.2 de la Constitución habla de derechos «constitucionales», utilizando un término poco usual en los ordenamientos jurídicos comparados, que mayoritaria y justificadamente se refieren a derechos fundamentales.

¹⁵²Según el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional.

¹⁵³Sustentado en el carácter de tutela de urgencia de este instituto y en un mejor acoplamiento con la tutela ordinaria, como sostiene Abad (2004: 132 y 571).

¹⁵⁴Al recortar lo previsto en el artículo 200.2 de la Constitución, y al no tener en cuenta que la vía ordinaria no es igualmente satisfactoria y que tras la reformulación del despido por el Tribunal Constitucional no se han regulado los mecanismos procesales ordinarios que la materialicen, como afirma Blancas (2006: 370-374).

de proteger a todos los trabajadores sindicalizados contra todo acto antisindical, cuando determina que la libertad sindical «no sólo tiene una dimensión individual, relativa a la constitución de un sindicato y a su afiliación, sino también una dimensión plural o colectiva que se manifiesta en la autonomía sindical y en su personería jurídica (Fundamento 26). Esta dimensión de la libertad sindical se justifica por cuanto el artículo 3.1. del Convenio N.º 87 de la OIT, anteriormente citado, precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción, en tanto que el artículo 1.2. del Convenio N.º 98 de la OIT, como ya se dijo, establece la protección a los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga por objeto despedirlo o perjudicarlo de cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o por su participación en actividades sindicales» (fundamento jurídico 11).

- Determinación del alcance universal subjetivo, objetivo y temporal de la protección de la libertad sindical, y señalamiento de la protección como requisito para el ejercicio de los derechos sindicales, incluyendo la negociación colectiva y la huelga, al señalar que «debemos considerar que la libertad sindical, en su dimensión plural o colectiva, también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados, así como a los dirigentes sindicales, para garantizar el desempeño de sus funciones y que cumplan con el mandato para el que fueron elegidos. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga» (fundamento jurídico 12).

- Necesidad de reparar cualquier conducta antisindical que afecte a los afiliados, sus dirigentes o afecte el funcionamiento del sindicato, al determinar que «todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado» (fundamento jurídico 13). A lo que agrega que las garantías se justifican en la medida en que los sindicatos son formaciones con relevancia social que integran una sociedad democrática, «consiguientemente, los despidos originados en la lesión a la libertad sindical y al derecho de sindicación siempre tendrán la tutela urgente del proceso de

amparo, aun cuando las vías ordinarias también puedan reparar tales derechos» (fundamento jurídico 14).

Hemos glosado con detalle este relevante pronunciamiento del Tribunal Constitucional, puesto que no sólo señala las razones por las que el carácter residual del amparo no es aplicable a las vulneraciones de la libertad sindical, sino porque consolidan la visión que nuestro supremo intérprete de la Constitución tiene de la libertad sindical, como un derecho complejo, individual y colectivo, de organización y actividad, que tiene a la esfera tutelar como presupuesto de su propia existencia. Además, porque utiliza el Convenio 98 para precisar los alcances de la protección de este derecho, con la universalidad subjetiva, objetiva y temporal -que hemos destacado anteriormente-, en claro contraste con la protección que proporcionan las vías del despido nulo y del fuero sindical establecido por la ley.

Al respecto, mientras que a través del despido nulo se protege a cualquier trabajador contra la extinción del vínculo laboral por razones antisindicales, y a través del fuero sindical previsto por la LRCT se protege sólo a determinados dirigentes sindicales respecto del despido y traslado incausados, el proceso de amparo permite que cualquier trabajador que realiza actividades sindicales pueda concurrir a esta vía para reclamar contra el causante del perjuicio cuestionado. Si bien la casi totalidad de la jurisprudencia constitucional se ha referido al caso del despido antisindical, no queda duda tras las razones y fundamentos de la sentencia reseñada que cualquier trabajador podrá recurrir al proceso de amparo para defenderse frente a todo acto lesivo que los perjudique en razón a su afiliación o su desarrollo de actividades sindicales, como no podía ser de otra manera habida cuenta que el Convenio 98 de la OIT forma parte del bloque de constitucionalidad.

Estamos, pues, ante un mecanismo procesal excepcional, preferente y sumario, cuya finalidad es reponer las cosas al estado anterior al de la vulneración o amenaza de violación de la libertad sindical (en el caso que aquí estudiamos). En tal sentido, no dudamos en reconocer el valor que tiene esta demanda de amparo pero, por ello mismo, no podemos avalar la hipótesis de la suficiencia de la tutela de la libertad sindical a partir de ella, en la medida en que se trata de una vía procesal genérica (para cualquier derecho constitucional) que, por lo mismo, no recoge reglas específicas de la libertad sindical que son imprescindibles para que el sistema jurídico cumpla con su obligación de tutelar eficazmente a la libertad sindical, como ya se ha detallado en el punto anterior. Además, carece de etapa probatoria, con lo que sólo pueden obtener resultados positivos aquellas violaciones que pueden documentarse desde la misma demanda, dejando sin protección a un gran número de conductas antisindicales en las que el infractor se ha cuidado de no dejar evidencias palpables del carácter antisindical de su conducta.

En tal sentido, seguimos considerando necesario el establecimiento de un proceso de tutela específica de la libertad sindical, que partiendo de estar asignado a los jueces laborales, sea sumario y preferente, permita la participación de los sujetos colectivos, invierta la carga de la prueba, etc., que reseñamos en el punto anterior.

7.5 La protección internacional de la libertad sindical: el Comité de Libertad Sindical

La libertad sindical ha sido el primer derecho fundamental en contar con específicos mecanismos internacionales para su protección (Jiménez de Arechaga 1980: 74), logrando, además, cierta efectividad en la materia (Ermida y Villavicencio 1991: 22).¹⁵⁵ Y, como no podía ser de otra manera, estos mecanismos han surgido en el seno de la OIT, puesto que para una institución que dirige su actividad al campo laboral y se construye sobre una estructura tripartita, la libertad sindical tiene una importancia superlativa,¹⁵⁶ que lleva a que imponga el respeto de este derecho incluso a los países que no han ratificado los convenios internacionales de trabajo sobre el particular; en la medida en que tal obligación se deriva del respeto a la Constitución de la OIT que se impone a los países que la integran.

Por ello, en el seno de la OIT, al lado de los mecanismos regulares de control, dirigidos a promover y verificar la aplicación de los convenios que adopta la Conferencia,¹⁵⁷ incluyendo, por supuesto, los referidos a la libertad sindical, se crearon complementariamente -en 1950- la Comisión de Investigación y Conciliación en materia de libertad sindical (compuesta por especialistas en la materia) y -en 1951- el Comité de Libertad Sindical (de integración tripartita), que examina las quejas sobre violación de la libertad, sin requerir para ello de autorización alguna del gobierno en cuestión. De esta manera, la OIT no sólo ha buscado establecer un varia-

¹⁵⁵Fuera de la OIT, la libertad sindical como derecho fundamental reconocido en todos los instrumentos internacionales puede ser defendida utilizando los mecanismos «inespecíficos» de tutela de estos derechos. Un desarrollo detallado de tales mecanismos puede verse en Neves Mujica (1992: 181, 183).

¹⁵⁶De importancia «muy particular» habla Pouyat (1982: 325), «primordial» señala Yannopoulos (1973: 10) o «más especial», según Válticos (1977: 240).

¹⁵⁷Los mecanismos regulares de control están constituidos por el procedimiento regular y los procedimientos de reclamaciones y quejas. El primero es un procedimiento en el que la OIT, de oficio, a través de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y la Comisión de Normas de la Conferencia, supervisa el cumplimiento por los Estados de las obligaciones que emanan de los convenios que hayan ratificado. El procedimiento de reclamaciones se inicia a solicitud de alguna organización empresarial o sindical cuando un determinado país no ha cumplido con tales obligaciones. El procedimiento de quejas puede ser presentado por cualquier delegado de la Conferencia, por un país contra otro que haya incumplido un convenio o puede ser iniciado de oficio por la OIT. Un desarrollo detallado sobre el particular puede verse en Neves Mujica (1992: 184-187) y Von Potobsky y Bartolomei (1990: 91-120).

do instrumental tutelar de la libertad sindical, sino que les ha asignado también como misión elaborar un conjunto de principios que han venido, en los autorizados términos de Von Potobsky (1972: 83), «a completar y dar mayor precisión a las normas contenidas en los convenios sobre libertad sindical y cuya observancia acompaña su aplicación aun cuando no estén específicamente formulados en tales instrumentos».

De todo ese andamiaje tutelar, el órgano más importante es, sin lugar a dudas, el Comité de Libertad Sindical.¹⁵⁸ Compuesto por nueve miembros (tres representantes de los gobiernos, tres de las organizaciones de trabajadores y tres de las de empleadores), tiene funciones cuasijurisdiccionales, de allí que el procedimiento adoptado para su pronunciamiento responda a los principios básicos en materia contenciosa, dotándolo de la mayor imparcialidad y objetividad posibles. En tal sentido, ningún representante o ciudadano de un Estado contra el cual se plantea una queja, así como ninguna persona que ocupe un puesto oficial en la organización nacional de empleadores o trabajadores autora de la reclamación puede participar en los trabajos del Comité cuando este se ocupe de algún caso en que dichas instituciones estén interesadas.

La concepción de libertad sindical que maneja el Comité no se restringe a la esfera organizativa de este derecho, como podría desprenderse de una lectura reductiva y literal del Convenio 87, sino que asume la verdadera complejidad de este derecho teniendo en cuenta la esfera dinámica del mismo, por lo que se ocupa también de las quejas respecto de las restricciones de la negociación colectiva y la huelga en tanto se trata de expresiones centrales de la libertad sindical.¹⁵⁹

Las quejas pueden ser presentadas por organizaciones de trabajadores o empleadores y por gobiernos. Las organizaciones pueden ser: a) una organización nacional directamente interesada en el asunto; b) una organización internacional de trabajadores o empleadores que tenga relaciones consultivas con la OIT; c) cualquier otra organización internacional de trabajadores y empleadores, cuando las quejas se refieran a asuntos que afecten directamente a organizaciones afiliadas a la misma. La competencia central del Comité gira alrededor del examen de las quejas sobre vulneración de la libertad sindical presentadas ante el Consejo de Administración de la OIT, culminado lo cual eleva a este órgano sus conclusiones y recomendaciones, para que, una vez aprobadas, se envíen al gobierno encausado

¹⁵⁸Un análisis detallado sobre este órgano puede verse en OIT (1988: 17-24) y en Ermida y Villavicencio (1993).

¹⁵⁹Sobre el particular pueden verse los 184 pronunciamientos sobre negociación colectiva y los 146 sobre huelga reseñados en OIT (2006: 189-228 y 115-144). En lo que hace al tema de la huelga (y su directo entroncamiento con la libertad sindical) sobre el que no existe ningún Convenio aprobado, véase el trabajo de Guido, Odero de Dios y Guernigon (1998).

con el fin de que tome conocimiento de ellas y adopte las medidas necesarias para eliminar las afectaciones a la libertad sindical detectadas por el Comité.

La eficacia de la acción del Comité de Libertad Sindical ha sido significativa, aunque el valor jurídico de sus decisiones, que abordaremos a continuación, no haya conseguido unanimidad hasta la fecha. La gran carga de condena moral que los avala, acompañada de la *movilización de la vergüenza* que suele acompañarlos, así como su enorme legitimidad al ser tomados por unanimidad en un órgano tripartito (a pesar de ser necesaria sólo mayoría) ha llevado a que puedan conseguir numerosos resultados tangibles en defensa de la libertad sindical; entre los cuales cabe mencionar, a guisa de ejemplo, el reconocimiento de personalidad jurídica a sindicatos que se les había negado tal atributo (Ecuador, Etiopía, Colombia), la extensión del derecho de sindicación a categorías excluidas por normas nacionales (Guatemala, Brasil, Chipre, Camerún, Pakistán, Filipinas), la modificación de las legislaciones que prohíben a las organizaciones sindicales la vinculación con un partido político o la realización de actividades políticas (España, Portugal, Mauritania, Filipinas, Grecia, Madagascar, Uruguay), la supresión de las facultades concedidas a las autoridades administrativas para disolver o suspender organizaciones sindicales o el traslado de estas atribuciones al campo judicial (Alemania, Níger, Pakistán, Panamá, Honduras, Guyana, Barbados).¹⁶⁰ En lo que hace a nuestro país, habría que destacar la paralización de proyectos de ley restrictivos del ejercicio del derecho de huelga ocurrida a lo largo de los años 80, a partir de los cuestionamientos formulados por el Comité de Libertad Sindical.¹⁶¹

7.6 El valor constitucional de los pronunciamientos de los órganos de control de cumplimiento vinculados a tratados internacionales, particularmente de la OIT

Así como la Constitución cuenta con diversos mecanismos dirigidos a garantizar su aplicación real y efectiva, en el mundo del Derecho Internacional se observa la misma necesidad y se ha actuado también en igual dirección, con la peculiaridad de que en este último ámbito se ha pretendido incentivar fundamentalmente a los Estados para que respeten las obligaciones asumidas en función de las normas internacionales que han suscrito. Pero como las invocaciones y las denuncias no han conseguido sus fines de una manera significativa, se ha tenido que ingresar al campo del control internacional de cumplimiento, definido por Borrás (2007: 675) como «aquel instituto jurídico cuya finalidad es garantizar la aplicación y cumpli-

¹⁶⁰Para una presentación detallada de tales pronunciamientos véase, Ermida y Villavicencio (1993: 103 y ss.).

¹⁶¹Una completa sistematización de las objeciones del Comité de Libertad Sindical a la LRCT puede verse en Neves Mujica (1994a).

miento del Derecho Internacional a través de diferentes mecanismos basados en un procedimiento, normalmente complejo, que trata de prevenir, comprobar y promover el acomodo efectivo de la conducta de los sujetos internacionales, esencialmente Estados, a cánones predeterminados de valoración jurídica». Estamos, pues, ante un variado instrumental que se refleja también en algunas normas internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuyo artículo segundo se dispone que «los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, *las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades*» (cursivas nuestras).

En tal contexto, una vez suscrito un instrumento internacional el Estado no puede mantener una actitud abstencionista respecto de la aplicación y del desarrollo de los derechos reconocidos y regulados por tal norma, sino que debe realizar todas las acciones necesarias para eliminar cualquier obstáculo para su vigencia efectiva y garantizarle un *habitat* cuyo espacio mínimo sería el contenido esencial del derecho. Los órganos creados para fines de control de cumplimiento son muy variados: existen los jurisdiccionales, los cuasijurisdiccionales, los que se pronuncian sobre denuncias o quejas específicas, los que analizan memorias de país, etc. Veamos, a continuación, los argumentos que están llevando a profundizar la ruta que conduce a brindar una eficacia cada vez más intensa a las *interpretaciones generales* de los tratados elaboradas por estos órganos, ante lo cual se ha llegado a atribuirles a algunos de ellos -los jurisdiccionales, en primera línea- valor jurídico pleno.

Al respecto, y para comenzar, se debe traer a colación -como marco de referencia-, la lógica que subyace al campo de la operatividad constitucional difundida en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: la interpretación y la aplicación de las normas constitucionales e internacionales deben llevarse a cabo de conformidad con los dictados de los organismos centrales encargados de tal fin.

Dentro de los múltiples instrumentos requeridos para que la Constitución cumpla su rol de norma fundacional y suprema, ha sido necesario precisar que esta no solo involucra a otras normas bajo el paraguas del bloque de constitucionalidad, sino que se ha requerido verla determinada con precisión en diferentes casos concretos: la imagen utilizada es la de la *Constitución en acción* o *Constitución viva*. Para ello, nuestro ordenamiento jurídico ha previsto, en el artículo VI del Código Procesal Constitucional, que «los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, *conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional*» (cursivas nuestras); de modo en que ya no solo se habla de *cosa juzgada*, sino también de *cosa interpretada*. Lo que interesa resaltar de esta disposición gira alrededor del valor supremo que se está otorgando

al contenido y a los alcances de los derechos precisados por el Tribunal Constitucional. Y ello está plenamente justificado, ya que por su naturaleza -de una parte- la Constitución es una norma que establece regulaciones generales y -de otra parte- el contexto cambia constantemente y exige respuestas coherentes con la carta máxima. Ambos criterios exigen una lectura cotidiana de la Constitución por el intérprete supremo, en la que se recojan los grandes valores, principios y derechos, y se los adecue a circunstancias concretas.

Este mismo fenómeno se ha manifestado asimismo en el mundo del Derecho Internacional. Al respecto, representa un hito lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Almonacid Arellano* y otros contra Chile, cuando afirma que «el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado sino la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención» (párrafo 124). Ello es plenamente consistente con la posición de nuestro Tribunal Constitucional,¹⁶² el cual, como ya vimos, considera que las decisiones de los tribunales internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad. De acuerdo con este razonamiento, los jueces deberían realizar no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad de diversas normas y durante dicho proceso de control no deberían considerar únicamente el texto literal de las normas aludidas, sino recurrir necesariamente a la precisión de alcances y contenidos llevados a cabo por los órganos supremos encargados de tal función. Ello, según creemos, no sólo resulta predicable respecto del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana, sino que puede extenderse a otros órganos creados con la misma finalidad, aunque no sean de índole jurisdiccional pura. Parece claro que en nuestro país el artículo V del Código Procesal Constitucional se refiere a tribunales internacionales y que nuestro Tribunal Constitucional ha admitido con claridad que la Corte Interamericana es el paradigma de organismo aludido por tal norma -y, por tanto, ha entendido que debe ser jurisdiccional-. Sin embargo, creemos que si seguimos la lógica que le da sustento, no tendríamos por qué cerrar la puerta a otros órganos creados alrededor de una norma o actividad normativa concreta, de ámbito internacional, que cumple la misma función: precisar el contenido y los alcances de los derechos aludidos.

Por lo tanto, la lógica anotada conduce a perseverar -y profundizar- en el camino de otorgar valor jurídico-constitucional a los pronunciamientos de los órganos de control vinculados con un instrumento internacional. Se ubica sobre esta línea, por ejemplo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, que en el caso

¹⁶²Fundamento jurídico 26 de la sentencia recaída en el expediente 0007-2007-PI/TC, 19 de junio de 2007; fundamento jurídico 44 de la sentencia recaída en el expediente 4587-2004-AA/TC, 29 de noviembre de 2005; y fundamentos jurídicos 12, 13 y 14 de la sentencia recaída en el expediente 2730-2006-PA/TC, 21 de julio de 2006.

2313 de 1995 acogió la petición de un periodista quien demandó la inconstitucionalidad de una ley que establecía la colegiatura obligatoria, principalmente apoyado en la Opinión Consultiva 5 de la Corte Interamericana de Justicia, en la que se consideraba que dicha imposición era contraria a la Convención Americana.¹⁶³ Véase que en este caso no estamos ante las funciones jurisdiccionales de la Corte Interamericana, sino ante las denominadas *funciones consultivas*, que no distan mucho de las realizadas por algunos comités y comisiones, como puede ser -en el campo laboral- la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT. Al respecto, hay que concordar con Landa (2003: 127) en que «la consolidación de la democracia y la preocupación por el Estado Constitucional de Derecho impone el deber de respeto y de cumplimiento de las decisiones de los órganos internacionales de supervisión en materia de derechos humanos».

Desde otro ángulo complementario y no opuesto, existen ciertos argumentos dirigidos a favorecer el carácter vinculante de las decisiones de los órganos internacionales de control, a partir de las consideraciones propias del Derecho Internacional. Al respecto, no es difícil colegir que este carácter puede derivarse en función de que el artículo 26 de la Convención de Viena haya recogido el *pacta sum servanda* y dispuesto que los Estados deben cumplir de buena fe con sus obligaciones internacionales: si se ha ratificado un tratado, se ha aceptado la existencia de los órganos de control por ellos previstos, más allá incluso de si el tratado les brinda o no naturaleza vinculante.¹⁶⁴ Es decir, si un Estado ratifica un convenio y este posee un órgano que interpreta su contenido y sus alcances, para actuar en consonancia con el principio de buena fe, el Estado debe acatar los pronunciamientos de tales órganos que especifican el alcance de las obligaciones internacionales.

En el caso específico del mundo interamericano, se pueden citar con carácter general las expresiones de Landa (2003: 127), cuando afirma que: los compromisos internacionales asumidos por los Estados de la región al sumarse a la Organización de Estados Americanos y al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Hu-

¹⁶³Como señala Uprimny (2005: 169), esta no es la única postura en el ámbito iberoamericano, en la medida en que, en otro extremo, países como Venezuela entienden que lo que se constitucionaliza es el texto del tratado pero no sus interpretaciones. Asimismo, otras naciones como España o Argentina, se encuentran en una posición intermedia: sus tribunales constitucionales señalan que la interpretación de los derechos constitucionales debe guiarse por la jurisprudencia internacional de los órganos de control, con lo cual esta debe ser tenida en cuenta, pero mantienen la posibilidad de separarse de ella si existen razones justificadas para ello.

¹⁶⁴Sobre la base de esta consideración, la Corte Interamericana pasó a considerar que las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tienen fuerza vinculante, a partir del caso Loayza Tamayo contra el Perú.

manos exigen el respeto de los derechos reconocidos por la Declaración Americana y la Convención Americana; así como la obligación de garantizar los derechos humanos conlleva el deber de adoptar aquellas disposiciones de derecho interno que hagan posible la efectiva protección de los mismos, incluida la ejecución de las decisiones de los órganos internacionales de supervisión de sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos a fin de permitir la reparación integral de las violaciones cometidas.

De otra parte, Uprimny (2005: 173) trae a colación un argumento constitucional que, si bien se refiere a la carta suprema colombiana, tiene fácil réplica en términos nacionales, por lo que lo formularemos a partir de nuestra propia Constitución. Se puede señalar que la obligatoriedad de las decisiones de los órganos internacionales de control se ve reforzada en la medida en que nuestra norma suprema, en su artículo 44, establece que es una función primordial del Estado velar por el respeto a los derechos humanos, con lo que las decisiones aludidas únicamente recuerdan a las autoridades nacionales la obligación constitucional de respetar los derechos humanos. Y por esta vía no se estaría yendo hacia formas distintas de incorporación de normas internacionales, sino que se está precisando exclusivamente el contenido de una norma ya ratificada. Por último, Uprimny (*idem*) se refiere a la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y menciona que no aceptar la fuerza vinculante de las decisiones de los órganos de control termina vulnerando el debido proceso; en la medida en que, si las obligaciones internacionales asumidas por un determinado país conllevan la posibilidad de que las personas accedan a instancias internacionales de protección -y en dichos ámbitos el Estado puede intervenir y defenderse, e incluso dichas instancias pueden llegar a una decisión concreta-, resulta violatorio del debido proceso que dicha determinación internacional no sea cumplida.

Asimismo, nuestro propio Tribunal Constitucional ha venido impulsando con fuerza la necesidad de constitucionalizar el ordenamiento jurídico, que equivale a interpretar la legalidad desde la Constitución,¹⁶⁵ razón por la cual debemos reconocer también la fuerza jurídica de los pronunciamientos de los órganos de control, que justamente buscan detectar y denunciar los incumplimientos de normas constitucionales de origen internacional.

Mención especial merece el caso de la OIT, tan relevante en el mundo de las relaciones laborales, en el que los convenios y las recomendaciones que aprueba no traen órganos específicos de control y en el que su Constitución otorga la tarea de dar una interpretación definitiva de los convenios a la Corte Internacional de Justicia (artículo

¹⁶⁵Véase la sentencia recaída en el expediente 0217-2002-HC/TC.

lo 37.1). Pero también lo es que en la medida en que, por su propia naturaleza, este organismo multilateral cuenta con una estructura orgánica dirigida al ejercicio de las funciones de control, lo que requiere necesariamente de una labor previa de precisión del alcance de las normas concernidas.

La trascendencia de esta labor interpretativa, como instrumento de aterrizaje específico o puntualización de lo normado, tiene como avales varios argumentos de peso. En primer lugar, debe señalarse que la interpretación de los órganos de control de la OIT cuenta con una *presunción de validez*: en el campo de la interpretación definitiva de la Corte Internacional, su Constitución abre la posibilidad de que un país que no se encuentre conforme con la determinación que realicen los órganos de control acerca de los alcances de una norma acuda a ella para dirimir la controversia hermenéutica, lo que supone que la lectura de los órganos de control será válida y vinculante, en tanto no exista un pronunciamiento de la Corte que la contradiga.

La propia Comisión de Expertos se ha pronunciado en este sentido, en 1990,¹⁶⁶ al afirmar que:

la Comisión debe examinar el significado de ciertos artículos de los mismos, determinar su alcance jurídico y, si hubiese lugar, expresar su parecer al respecto. En consecuencia, mientras la Corte Internacional de Justicia no contradiga los puntos de vista de la Comisión, estos siguen siendo válidos y generalmente reconocidos. La situación es idéntica en lo relativo a las conclusiones o recomendaciones de las comisiones de encuesta que la Corte Internacional de Justicia, según el artículo 32 de la Constitución, puede confirmar, enmendar o anular no pudiendo las partes rechazar legítimamente la validez de tales conclusiones o recomendaciones fuera del procedimiento previsto en el párrafo 2 del artículo 29 de la Constitución.

En segundo lugar, vale hacer referencia al deber de cumplimiento de buena fe previsto por el artículo 26 de la Convención de Viena, que no puede llevarse a cabo si uno hace oídos sordos a lo que se señala desde el entramado orgánico en donde se ejerce la compleja labor de control de cumplimiento.

En tercer lugar, se ha resaltado específicamente y con certeza por Beaudonnet (2009: 94) que la labor interpretativa que tienen que realizar necesariamente los órganos de control cuenta con «características que les otorgan una importancia y legitimidad únicas: alto nivel de especialización, tanto de los órganos como del

¹⁶⁶Informe General de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de 1990, párrafo 7.

secretariado de la OIT que los apoya, naturaleza internacional, imparcialidad y alto nivel jurídico de los miembros de la Comisión de Expertos y de las Comisiones de Encuesta, tripartismo del Comité de Libertad Sindical y de los Comités ad hoc».

En cuarto lugar, existen razones de legalidad internacional y seguridad jurídica, que se derivan de la actuación de los órganos de control, que no pueden dejarse de lado al analizar la vinculabilidad de sus interpretaciones generales de las normas internacionales. Nuevamente, podemos citar al respecto los términos claros del Informe General de la Comisión de Expertos de 1990, en el que se afirma que la aceptación de tales interpretaciones «es indispensable a la propia existencia del principio de la legalidad y, por consiguiente, de la seguridad jurídica necesaria al buen funcionamiento de la Organización Internacional del Trabajo». De esta relevante opinión se puede colegir sin dificultad que, si no se reconoce la autoridad de los órganos de control para definir internacionalmente el significado y el alcance de los convenios, se pone en tela de juicio la existencia misma del Derecho Internacional al dejar a los Estados la posibilidad de interpretar individualmente los convenios.

Por cierto, consideramos que lo que resulta vinculante gira alrededor de las interpretaciones generales que dichos órganos realizan a partir de las normas internacionales aludidas, mas no las referencias específicas a determinada situación o circunstancia fáctica. Es decir, lo que resulta relevante en esta materia es la interpretación de los alcances de los instrumentos aludidos, en la medida en que determinan los linderos normativos a tener en cuenta.

Finalmente, y como signo de los tiempos, un sector relevante de la doctrina considera que uno de los criterios básicos de la interpretación de las normas internacionales a tener en cuenta es precisamente el carácter vinculante de los pronunciamientos de los órganos de control creados para tutelar el cumplimiento de las obligaciones internacionales incumbidas. En tal sentido, afirma Ermida (2006: 18) que «cuando existe un órgano internacional creado expresamente para la interpretación o aplicación de un instrumento internacional, la interpretación realizada por ese órgano resulta vinculante para los operadores jurídicos. Por ejemplo: un país ratificante del Convenio 87 no puede interpretarlo de una manera diferente *in pejes* a como lo hacen el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT».

En tal sentido Barbagelata (2009: 247), nos habla del principio de adecuación a los criterios sentados por los órganos internacionales competentes, definiéndolo como aquel «conforme al cual las normas contenidas en un instrumento internacional deben ser aplicadas en el ámbito interno en la forma que efectivamente rigen en el

internacional, esto es, en un todo de acuerdo con la interpretación que le dan los órganos internacionales competentes, debe considerarse plenamente aceptado». Por todas estas razones, consideramos que los pronunciamientos de los órganos internacionales de control tienen un valor jurídico que los lleva a integrarse en el bloque de constitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico. Esto dista mucho, por cierto, de la consideración de *soft law* que, sin motivación alguna, les ha otorgando nuestro Tribunal Constitucional a las interpretaciones del Convenio 87 realizadas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT.¹⁶⁷

¹⁶⁷Sentencia recaída en el expediente 0025-2007-PI/TC, fundamento jurídico 31.

Capítulo 8

Las organizaciones de empleadores

En el Perú, los empleadores se encuentran organizados sectorialmente, a nivel de cada rama productiva, en Cámaras, Sociedades o Asociaciones, las que a su vez se encuentran centralizadas en la Confederación Institucional de Empresas Privadas (CONFIEP).¹⁶⁸

La forma jurídica utilizada por los empleadores para organizarse es la asociación civil sin fines de lucro, con una composición heterogénea en la que confluyen tanto empresarios individuales como asociaciones sectoriales o regionales, sin criterios definidos al respecto y con las limitaciones que puede generar esta figura al momento de actuar en el plano específico de las relaciones laborales. Su derecho a «sindicarse» lo tienen expresamente consagrado en el artículo 40 de la LRCT, sin embargo, *nunca lo han ejercitado*, reconociéndole implícitamente su entroncamiento con las organizaciones de trabajadores.¹⁶⁹ Esta última norma, además del reconocimiento general de su derecho, dispone que se requiere un mínimo de cinco miembros para constituir un sindicato de empleadores, igual número de sindicatos para constituir una federación y de estas últimas organizaciones para una confederación. Finalmente se establece la aplicación de las normas de la LRCT a las organizaciones gremiales de los empleadores en todo lo pertinente. A pesar de esta última remisión, la normativa reseñada sobre sindicatos empresariales corrobora la existencia de un «ostentoso desequilibrio entre el número y detallismo de las normas dedicadas a éstos y las destinadas a los sindicatos de trabajadores» (Ermida Uriarte 1992: 27).

El eje central de sus funciones gira en torno a la negociación con el Estado de las distintas políticas sectoriales y generales, actuando como poderosos grupos de presión que buscan medidas favorables a sus intereses. Su reducido papel en el sistema de relaciones laborales responde a la enorme descentralización que caracteriza

¹⁶⁸Los gremios que integran CONFIEP son los siguientes: Asociación de Bancos del Perú (ASBANC), Asociación de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (Asociación AFP), Asociación de Exportadores (ADEX), Asociación de Gremios Productores Agro exportadores del Perú (AGAP), Asociación de Propietarios de Ómnibus Interprovinciales del Perú (APOIP), Asociación de Representantes Automotrices del Perú (ARAPER), Asociación Nacional de Laboratorios Farmacéuticos (ALAFARPE), Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional (AFIN), Asociación Peruana de Avicultura (APA), Asociación Peruana de Empresas de Seguros (APESEG), Asociación Peruana de Entidades Prestadoras de Salud (APEPS), Bolsa de Valores de Lima S.A. (BVL), Cámara Nacional de Turismo (CANATUR), Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO), Instituto Peruano de Auditores Independientes (IPAI), Sociedad de Comercio Exterior del Perú (COMEXPERÚ), Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE), Sociedad Nacional de Pesquería (SNP), Sociedad Nacional de Radio y Televisión (SNRTV) y Sociedad Nacional de Seguridad (SNS), según la web de CONFIEP, revisada el 31 de marzo de 2010.

¹⁶⁹ Sobre la naturaleza unilateral de este derecho véase infra 4.

a este sistema, cuyo tejido principal se estructura a nivel de los centros de trabajo y las empresas.

Si convenimos en reconocer que, las organizaciones empresariales se articulan para defender intereses económicos y laborales (principalmente en los campos de la negociación y el conflicto, en este último ámbito); que estos objetivos pueden ser desarrollados separadamente por dos organizaciones o conjuntamente por una sola; que la tendencia moderna es la consolidación de organizaciones empresariales únicas, que representan y defienden ambos tipos de intereses (dada su interrelación e interdependencia) (Del Rey Guanter 1987d: 47);¹⁷⁰ y que juegan un papel determinante en el sistema de relaciones laborales (Del Rey Guanter 1983: 312-317);¹⁷¹ concluiremos reconociendo que la limitación de las organizaciones empresariales peruanas al ámbito exclusivamente económico constituye uno de los principales baldones del sistema peruano de relaciones laborales, que le impide consolidarse y desarrollarse.

Debemos indicar, además, que se trata de una autolimitación asumida conscientemente y defendida con vehemencia, como se evidenció cuando los mineros exigieron una negociación por rama de actividad, lo que fue recusado por la asociación empresarial respectiva, actitud que luego se generalizó contra la Ley 25222, que consagró ese derecho con carácter general y que llevó a impulsar la legislación vigente que ha terminado con la negociación a nivel de rama de actividad en los sectores en que existía antes de la promulgación de la LRCT.

En todo ello, podría verse cierta ceguera empresarial que los lleva a sostener unas relaciones colectivas extremadamente atomizadas y poco funcionales respecto de la marcha fluida del sistema de relaciones laborales.

¹⁷⁰Este autor, además, define muy correcta y gráficamente a la organización empresarial como «aquella asociación de carácter jurídico-privado que agrupa a empresarios y/u organizaciones de éstos para la defensa y promoción de sus intereses en el sistema de relaciones laborales, realizando como funciones esenciales, en relación al Estado y los sindicatos, las de concertación, negociación y participación; y, respecto a los propios empresarios, las de unificación y coordinación, desarrollando, respecto a la sociedad en general, una promoción de la imagen de aquellos» (Del Rey Guanter 1987: 51).

¹⁷¹Este autor concluye sosteniendo que «en el sistema económico de libre empresa, la fuerza en última instancia determinante del sistema de relaciones laborales viene representada por los empresarios» (Del Rey Guanter 1983: 314).

Bibliografía

ABAD YUPANQUI, Samuel (2004). *Derecho Procesal Constitucional*, Gaceta Jurídica, Lima.

ALONSO GARCÍA, Manuel (1980). «La Aproximación a un Modelo de Relaciones Laborales y el Real Decreto Ley 17/1977 de 4 de Marzo». En VV.AA., *Hacia un modelo democrático de relaciones laborales*, Instituto de Relaciones Laborales de la Universidad de Zaragoza. Zaragoza.

ALONSO OLEA, Manuel (1978). «Libertad sindical y derecho de sindicación», en VV.AA., *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, Murcia.

ARCE ORTIZ, Elmer (1999). *La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

BALBI, Carmen Rosa (1989). «La crisis del sindicalismo en el Perú», Mimeo, Ponencia presentada al coloquio *Crisis del Sindicalismo en la Subregión Andina*, Bogotá.

BARBAGELATA, Héctor Hugo (1985). *El Derecho del Trabajo en América Latina*, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid.

-(2009) «*El particularismo del Derecho del Trabajo y los derechos humanos laborales*», Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo.

BAYLOS GRAU, Antonio (1998) «Formas nuevas y reglas viejas en el conflicto social», en *Derecho Social*, Nº 2.

-(2002) «Democracia política y sistema sindical: reflexiones sobre la autonomía del sindicato», en VV.AA., *Sindicatos y cambios económicos y sociales*, Ediciones Universidad de Salamanca.

BECK, Ulrico (2000). *Un Nuevo Mundo Feliz: La precariedad del trabajo en la era de la globalización*. Paidós Ibérica, Barcelona.

BEAUDONNET, Xavier (2009). *Derecho Internacional del Trabajo y Derecho Interno*, OIT, Turín.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos (1993). «Estado Social, Constitución y Derechos Fundamentales», en VV.AA., *Constitución, Trabajo y Seguridad Social*, ADEC/ ATC, Lima.

-(1994) «El Trabajo y los Derechos Laborales en las Constituciones actual y futura», Asesoría Laboral, N° 37.

-(2006) *El despido en el derecho laboral peruano*, Ara Editores, Lima.

BOBBIO, Norberto (1969). «Sulla funzione promozionale del diritto», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile.

BORRÁS PENTINAT, Susana (2007). *Los mecanismos de control de la aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales, de protección del medio ambiente*, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona.

BOZA PRO, Guillermo (2008). «La protección constitucional de la libertad sindical (comentarios a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en particular a la sentencia del 5 de enero del 2006)». En *Trabajo y Seguridad Social. Estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdéz*. SPDTSS-Grijley, Lima.

BRONSTEIN, Arturo (1995). «Protección de la libertad sindical», en VV.AA., *El Derecho Sindical en América Latina*, Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo.

BUENO MAGANO, Octavio (1982). *Organização sindical brasileira*, LTR, San Paulo.

-(1993) *Manual de Direito do Trabalho. Direito Coletivo do Trabalho*, Volumen III, Editora LTR, Sao Paulo.

BURGA, Manuel y FLORES GALINDO, Alberto (1979), *Apogeo y Crisis de la República Aristocrática*, Ed. Rikchay Perú, Lima.

CABERO MORÁN, Enrique (1997). *La democracia interna en los sindicatos*, Consejo Económico y Social, Madrid.

CANESSA MONTEJO, Miguel (1994). «Los Convenios de la OIT y la nueva Constitución peruana», Asesoría Laboral, N° 37.

-(1999) «La flexibilidad laboral en el Perú 9 años después», Asesoría Laboral, N° 100.

CASTIÑEIRA, Jaime (1986). «La tutela de la libertad sindical», en VV.AA., *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Tecnos, Madrid.

CIUDAD REYNAUD, Adolfo (1987). «La organización sindical en el Perú», Análisis Laboral, N° 120.

-(1994) «La libertad sindical en la nueva Constitución peruana», Asesoría Laboral, N° 37.

DAUBLER, Wolfgang (1994). *Derecho del Trabajo*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid.

DE LA CUEVA, MARIO (1981). *Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, 2da. edición, Editorial Porrúa, México.

DE LA DEHESA, Guillermo (2000). *Comprender la Globalización*, Alianza Editorial, Madrid.

DE LA VILLA GIL, Enrique, GARCÍA BECEDAS, Gabriel y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio (1991). *Instituciones del Derecho del Trabajo*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.

DEL REY GUANTER, Salvador (1983). «Las asociaciones empresariales en el sistema de relaciones laborales: una aproximación inicial», *Revista de Política Social*, N° 137.

-(1987) a) «La conducta antisindical: principios generales a la luz de la Ley Orgánica de Libertad Sindical»;

b) «La conducta antisindical del empresario»; y,

c) «Conducta antisindical de sujetos distintos al empresario», *Relaciones Laborales*, Tomo I.

d) «Las asociaciones empresariales andaluzas», en VV.AA., *Las relaciones industriales en Andalucía*, IDR, Sevilla.

DESCO (1994). «Comité de Libertad Sindical OIT se pronuncia sobre Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo», *Coyuntura Laboral*, N° 86.

ERMIDA URIARTE, Oscar (1983). «Formas de acción gremial en la empresa», *Derecho Laboral*, Montevideo, N° 131.

-(1987a) «Las relaciones de trabajo en América Latina: problemas y tendencias», *Themis*, N° 8.

-(1987b) *La protección contra los actos antisindicales*, Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo.

-(1991) «Tasas de afiliación, representación y representatividad sindicales», *Análisis Laboral*, Mayo.

-(1992) «La reglamentación sindical peruana en el marco de la legislación latinoamericana», *Asesoría Laboral*, N° 20.

-(2003). «Derechos Laborales y Comercio Internacional» En *Derecho Laboral*. Tomo XLV, N° 208. Montevideo.

-(2006) «Derechos humanos laborales en el Derecho positivo uruguayo», en BARRETO, Hugo. *Investigación sobre la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en Uruguay*. OIT, Lima.

ERMIDA URIARTE, Oscar y VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo (1991). *Sindicatos en Libertad Sindical*, ADEC/ ATC, Lima.

-(1993) «El Comité de Libertad Sindical», *Derecho Laboral*, Montevideo, N° 169.

FERRO DELGADO, Víctor (1996). «El despido arbitrario y el despido nulo», *Themis*, N° 34.

FOX, Allan y FLANDERS, Allan (1969). *La reforme de la negotiation collective: de Donovan a Durkheim*, Sociologie du Travail.

GALLARDO MOYA, Rosario (1996). *Democracia sindical interna. Un análisis jurídico*, Editorial Trotta, Madrid.

GAMERO REQUENA, Julio (1991) «Los sindicalizados en 1990», *Coyuntura Laboral*, N° 63.

GARCÍA MURCIA, Joaquín (1987). *Organizaciones sindicales y empresariales más representativas*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid.

GARCÍA TOMA, Víctor (2008). Los derechos fundamentales en el Perú, *Jurista Editores, Lima*.

GARMENDIA ARIGÓN, Mario (2006), «La nueva consideración de la empresa y su influencia sobre la caracterización de las relaciones laborales», en *Revista Derecho del Trabajo*, N° 2, Barquisimeto.

GARÓFALO, Mario (1979). *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Jovene, Nápoles.

GHEZZI, Giorgio y ROMAGNOLI, Umberto (1992). *Il Diritto Sindacale*, Zanichelli, Bolonia.

GIUGNI, Gino (1996). *Diritto Sindacale*, Cacucci, Bari.

GOLDÍN, Adrián (1995). «El papel del Estado», en AA.VV., *El Derecho Sindical en América Latina*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.

-(2009). «La Corte Suprema de Justicia de la Nación y el régimen sindical argentino», Revista Internacional del Trabajo, N° 1-2, volumen 128, Ginebra.

GRANDI, Mario (1976). *L'attività sindacale nell'impresa*, Franco Angelli, Milán.

-(1990) «La libertad di organizzazione e di azione sindacale nei paesi dell'America Latina», Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, N° 4.

GUIDO, Horacio, ODERO DE DIOS, Alberto y GUERNIGON, Bernard (1998). «Principios de la OIT sobre el derecho de huelga», Revista Internacional del Trabajo, Volumen 117, N° 4.

HENDERSON, HUMBERTO (2004). «Los tratados de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine», Revista IIDH, volumen 39.

HINOJOSA, Luis (2002). *Comercio justo y derechos laborales*, Editorial Tecnos, Madrid.

JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino (1980). *La libertad sindical*, Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo.

KAHN-FREUND, Otto (1987). *Trabajo y Derecho*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid.

KELLERSON, Hillary (1998). «La Déclaration de 1998 de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux: Un défi pour l'avenir», Revista Internacional del Trabajo, vol. 137.

LANDA, César (2003). *Tribunal Constitucional y Estado de Derecho*, Palestra, Lima.

LORD WEDDERBURN (1991). «¿Libertad de asociación o derecho a sindicarse? Las fuentes del Common Law y las fuentes internacionales», en ídem, *Los derechos laborales en Gran Bretaña y Europa. Selección de artículos sobre Derecho del Trabajo*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid.

LOVATÓN PALACIOS, David (1991). *Protección de la Libertad Sindical en el Perú*, IDL, Lima.

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN SOCIAL (1997), (2007) y (2008). *Anuario Estadístico*.

MONTALVO CORREA, Jaime (1980). «El derecho de libre sindicación y la "mayor representatividad sindical", en VV.AA., *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Tecnos, Madrid.

MONROY GÁLVEZ, Juan (1987). «Apuntes para un estudio sobre la excepción» en *Temas de Proceso Civil*, Editorial Studium, Lima.

MUJICA PETIT, Javier (1999). «Globalización de la economía mundial, multinacionales, derechos humanos y responsabilidad social del empresario», en VV.AA., *Ética, empresa y desarrollo humano en la aldea global*, Cedal e Inhedu, Lima.

NAPOLI, Rodolfo (1962). *Manual de Derecho Sindical*, Buenos Aires.

NEVES MUJICA, Javier (1992). «La tutela internacional de la libertad sindical», *Lecturas sobre temas constitucionales* N° 8, Comisión Andina de Juristas.

-(1994a) «Objeciones del CLS-OIT a la LRCT», *Asesoría Laboral*, N° 40.

-(1994b) «Libertad sindical: parte general y aspectos individuales», *Asesoría Laboral*, N° 45.

-(1994c) «Libertad sindical: aspectos colectivos y protección del derecho», *Asesoría Laboral*, N° 46.

-OIT (1983). *Libertad sindical y negociación colectiva*, Ginebra.

-(1985) *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, Ginebra.

-(1988) *La libertad sindical. Manual de educación obrera*, Ginebra.

-(1996) *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 4ta. Edición, Ginebra.

-(1998) *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*, 1ra. Edición, Ginebra.

-(1999) «Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones», *Informe III (Parte 1A)*, Ginebra.

-(2006) *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 5ta. Edición, Ginebra.

OJEDA AVILÉS, Antonio (1979). «La libertad sindical», *Revista de Política Social*, N° 121.

-(1980) «La legislación promocional en España», *Revista de Política Social*, N° 125, 1980.

-(1986) «Delimitación, contenido y restricciones de la libertad sindical», en VV.AA., *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Tecnos, Madrid.

-(2003) *Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid.

OSORIO Y FLORIT, Manuel (1973). «Unidad y pluralidad de las asociaciones profesionales y sus fines», en VV.AA., *Derecho Colectivo Laboral*, Depalma, Buenos Aires.

PALOMEQUE LÓPEZ, Carlos (1980). «El sindicato como sujeto político», VV.AA., *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Tecnos, Madrid.

-(1994) *Derecho Sindical Español*, Tecnos, Madrid.

PASCO COSMÓPOLIS, Mario (2009). «Consideraciones acerca del contrato administrativo de servicios», *Laborem*, N° 9.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco (2007). «El sindicato ante las transformaciones económicas y sociales», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Madrid, N° 134.

PEREZ LUÑO, Antonio (1995). *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid.

PERULLI, Adalberto (1999). *Diritto del Lavoro e globalizzazione. Clausole sociali, codici di condotta e commercio internazionale*, Cedam, Padova.

POUYAT, Ann (1982). «Normas y procedimientos de la OIT en materia de libertad sindical: un balance», *Revista Internacional del Trabajo*, Volumen 101, N° 3.

RENDÓN VAZQUEZ, Jorge (1994). *Derecho Colectivo del Trabajo. Relaciones Colectivas en la actividad privada y en la administración pública*, Lima.

RIVERO LAMAS, Juan (1980). «Pluralismo sindical y negociación colectiva», en VV.AA., *Hacia un modelo democrático de selecciones laborales*, IRLUZ, Zaragoza.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana (1999). «La informática y su potencialidad lesiva frente al derecho de libertad sindical», *Actualidad Informática Aranzadi*, N° 30.

RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel (1977). «Un modelo democrático de relaciones laborales», en VV.AA., *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla.

-(1978) «El sindicato, lo sindical y las nuevas estructuras sindicales», en VV.AA., *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, Murcia.

-(1980a) «La libertad sindical en la Constitución», en VV.AA., *Los trabajadores y la Constitución*, Cuadernos de Derecho del Trabajo, Madrid, Separata N° 4.

-(1980b) «El trabajo en la Constitución», en VV.AA., *Los trabajadores y la Constitución*, Cuadernos de Derecho del Trabajo, Madrid, Separata N° 4.

-(1992) «La negociación colectiva como derecho de libertad y como garantía institucional», *Relaciones Laborales*, Tomo I.

-(2000) «Política, globalización y condiciones de trabajo», *Relaciones Laborales*, N° 11.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, BRAVO-FERRER y VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo (1994). *La libertad sindical en las Constituciones latinoamericanas*, Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo.

ROMAGNOLI, Humberto (2006) «El renacimiento de la palabra sindicato», en *Revista del Trabajo*, N° 2, Barquisimeto.

RUEDA-CATRY, Marleen, SEPÚLVEDA MALBRÁN, Juan Manuel y VEGA RUIZ, María Luz (1998). *Tendencias y contenidos de la negociación colectiva: fortalecimiento de las organizaciones sindicales de los países andinos*, Documento de Trabajo 88, OIT, Ginebra.

SALA FRANCO, Tomás y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio (1994). *Derecho Sindical*, Tirant lo Blanch, Valencia.

-(2003) *Derecho Sindical*, Tirant lo Blanch, Valencia.

SAMSON, K.T. (1980). «El sistema de control de la OIT: su evolución en el último decenio», *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 99, N° 1.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo (1993). *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales*, Centro de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid.

-(1994) «Los sindicatos y la libertad sindical en la nueva Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Decreto Ley 25593)», en VV.AA., *¿Quo Vadis Jus? Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Ricardo La Hoz Tirado*, UNMSM, Lima.

-(1995) «El derecho de actividad sindical y su protección constitucional en el ordenamiento jurídico laboral español», *Derecho y Sociedad*, N° 10.

-(2003) «El espacio de la autonomía colectiva en la ordenación del mercado global», en SANGUINETI, W. y GARCÍA LASO, A. (Editores), *Globalización y relaciones laborales*, Universidad de Salamanca.

-(2007) *Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribuna Constitucional*. Gaceta Jurídica, Lima.

SANTISTEVAN, Jorge y DELGADO, Ángel (1980). *La huelga en el Perú*, Cedys, Lima.

SASTRE IBARRECHE, Rafael, (2003) «Algunas claves para un sindicalismo también globalizado», en SANGUINETI, W. y GARCÍA LASO, A., (Editores), *Globalización y relaciones laborales*, Universidad de Salamanca.

SPYROPOULOS, Georges (1994). «El sindicalismo frente a la crisis: situación actual y perspectivas futuras», en Relasur, Montevideo, N° 4.

STIGLITZ, Joseph (2002). «El malestar en la Globalización», Taurus, Buenos Aires.

SULMONT, Denis (1980), «*El Movimiento Obrero Peruano (1890-1980)*». Ed. Tarea, Lima.

SUPIOT, Alain (2001) «Revisiter les droits d'action collective», Droit Social N° 7/8.

TERRADILLOS BASOCO, Juan (1985). «Delitos contra la libertad sindical y el derecho de huelga», VV.AA., *Comentarios a la legislación penal*, Tomo 5, volumen II, Edersa, Madrid.

TREU, Tiziano (1974). *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Franco Angelli, Milán.

TOVAR, Teresa (1985), *Movimientos Populares y Crisis Oligárquica (1900-1930)*, DESCO, Lima.

UPRIMNY, Rodrigo (2004) «El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo doctrinal», en www.dejusticia.org.

-(2005) *La fuerza vinculante de las decisiones de los organismos internacionales de derechos humanos en Colombia: un examen de la evolución de la jurisprudencia constitucional*.

VALTICOS, Nicolás (1977). *Derecho Internacional del Trabajo*, Tecnos, Madrid.

VAN DER LAAT, Bernardo (2003). «Cláusulas sociales, códigos de conducta y normas de responsabilidad social del empresariado», en SANGUINETI, W. y GARCÍA LASO, A. (Editores), *Globalización y relaciones laborales*, Universidad de Salamanca.

VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo (1988). «Constitución y Libertad Sindical», en VV.AA., *Trabajo y Constitución*, Ed. Cuzco, Lima.

-(1990) «Régimen sindical peruano», en ERMIDA URIARTE, Oscar, VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo y CORTES CARCELEN, Juan Carlos, *Derecho Colectivo del Trabajo. Materiales de enseñanza*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

-(1993) «Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en el Perú», en VV.AA., *Intervención y autonomía en las relaciones de trabajo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.

-(2007) *La libertad sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT: sindicación, negociación colectiva y huelga*, Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo.

-(2009) «Los tratados sobre derechos humanos y sus interpretaciones como parte del bloque de constitucionalidad», en VV.AA., *Temas centrales del Derecho del Trabajo del siglo XXI*, Ara Editores, Lima.

VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo y LOVATÓN PALACIOS, David (1990a). *La bolsa de trabajo: un sistema constitucional y necesario de colocación de empleo*, DESCO/IDL, Lima.

-(1990b) «Razón de ser y fundamento constitucional de la bolsa de trabajo», en Derecho y Sociedad N° 3, Lima.

VON POTOBOSKY, Geraldo (1972). «La protección de los derechos sindicales. Veinte años de labor del Comité de Libertad Sindical», *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 85, N° 1.

-(1981) «Las organizaciones sindicales», en VV.AA., *Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina*, Ginebra.

-(1994) «La Organización Internacional del Trabajo y la defensa de los derechos sindicales», en VV.AA., *Sindicalismo y cambios sociales*, Consejo Económico y Social, Madrid.

-(1998) «El Convenio N° 87, su impacto y la acción de la OIT», *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 117, N° 2.

VON POTOBOSKY, Geraldo y BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Héctor (1990). *La Organización Internacional del Trabajo*, Ed. Astrea, Buenos Aires.

YANNOPOULOS, Démetre (1973). *La protection internationale de la Liberté Syndicale: la Commission d'Investigation et de Conciliation en matiere de liberté syndicale de l'Organisation Internationale du Travail*, LGDJ, París.

Anexo normativo

1. Constitución Política del Perú: artículos 2° incisos 2, 10, 13, 14, 15, 20 y 23; 3°, 22°, 23°, 24°, 25°, 26°, 27°, 28°, 29°, 42°, 153° y la Cuarta Disposición Final y Transitoria.
2. Convenio 87, Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación.
3. Convenio 98, Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva.
4. Convenio 135, Relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa.
5. R143, Recomendación sobre los representantes de los trabajadores, 1971.
6. Convenio 151, Sobre las relaciones de trabajo en la administración pública.
7. R159, Recomendación sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública
8. Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Supremo N° 010-2003-TR.
9. Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Supremo 011-92-TR.
10. Ley que Declara a la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial, Ley 28988.
11. Reglamento de la Ley que Declara a la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial, Decreto Supremo 017-2007-ED.
12. Servidores públicos tendrán derecho a constituir sus organizaciones sindicales. Decreto Supremo 003-82-PCM.
13. Dicta disposiciones para el mejor cumplimiento del Decreto Supremo 003-82-PCM, sobre aplicación del Convenio 151 de la organización internacional del trabajo, Decreto Supremo 026-82-JUS.
14. Ley que crea el registro de organizaciones sindicales de servidores públicos. Ley 27556.
15. Establecen el registro de organizaciones sindicales de servidores públicos. Decreto Supremo 003-2004-TR.

—

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ 1993

Artículos pertinentes

TÍTULO I DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD

CAPÍTULO I DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA (...)

Artículo 2° Toda persona tiene derecho:

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.
(...)

10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.
Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.
(...)

13. A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.

14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

15. A trabajar libremente, con sujeción a ley.
(...)

20. A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

(...)

23. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.

(...)

h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

(...)

Artículo 3°. La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

CAPÍTULO II

DE LOS DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS

(...)

Artículo 22° El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 23° El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

Artículo 24° El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

Artículo 25° La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.

Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.

Artículo 26° En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

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

Artículo 27° La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

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

1. Garantiza la libertad sindical.
2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

Artículo 29° El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación.

Artículo 42°.- Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Artículo 153°. Los jueces y fiscales están prohibidos de participar en política, de sindicarse y de declararse en huelga.

Disposición Final y Transitoria

Cuarta.- Interpretación de los derechos fundamentales

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.

CONVENIO N° 87

CONVENIO RELATIVO A LA LIBERTAD SINDICAL Y A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE SINDICACIÓN

(Artículos pertinentes)

(...)

i.1 Parte I. Libertad Sindical

Artículo 1

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes.

Artículo 2

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

Artículo 3

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

Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Artículo 4

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.

Artículo 5

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.

Artículo 6

Las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio se aplican a las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores.

Artículo 7

La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio

Artículo 8

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

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

Artículo 9

La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio.

De conformidad con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, no deberá considerarse

que la ratificación de este Convenio por un Miembro menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía garantías prescritas por el presente Convenio.

Artículo 10

En el presente Convenio, el término *organización* significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores.

i.2 Parte II. Protección del Derecho de Sindicación

Artículo 11

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.

(...)

CONVENIO N° 98

CONVENIO SOBRE EL DERECHO DE SINDICACIÓN Y DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

(Artículos pertinentes)

(...)

Artículo 1

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.
2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:
 - sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;
 - despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Artículo 2

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.
2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.

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 adaptarse 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.

Artículo 5

1. La legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a sí, aplicación a las fuerzas armadas y a la policía.
2. De acuerdo con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la ratificación de este Convenio por un Miembro no podrá considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes, que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía las garantías prescritas en este Convenio.

Artículo 6

El presente Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto.

CONVENIO N° 135

CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN Y FACILIDADES QUE DEBEN OTORGARSE A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

Artículo 1

Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor.

Artículo 2

1. Los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones.
2. A este respecto deberán tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada.
3. La concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada.

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.

Artículo 4

La legislación nacional, los contratos colectivos, los laudos arbitrales o las decisiones judiciales podrán determinar qué clase o clases de representantes de los trabajadores tendrán derecho a la protección y a las facilidades previstas en el presente Convenio.

Artículo 5

Cuando en una misma empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes.

Artículo 6

Se podrá dar efecto al presente Convenio mediante la legislación nacional, los contratos colectivos, o en cualquier otra forma compatible con la práctica nacional.

Artículo 7

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 8

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 9

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 10

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratifi-

caciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 11

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 12

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 13

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

- a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 9, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;
- b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 14

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

RECOMENDACIÓN 143

RECOMENDACIÓN SOBRE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES, 1971

(Parte pertinente)

I. Métodos de Aplicación

1. Se podrá dar efecto a la presente Recomendación mediante la legislación nacional, los contratos colectivos o en cualquier otra forma compatible con la práctica nacional.

II. Disposiciones Generales

2. A los efectos de esta Recomendación, 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 incluyan actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos.

3. La legislación nacional, los contratos colectivos, los laudos arbitrales o las decisiones judiciales podrán determinar qué clase o clases de representantes de los trabajadores tendrán derecho a la protección y a las facilidades previstas en la presente Recomendación.

4. Cuando en una misma empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrían de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes.

III. Protección de los Representantes de los Trabajadores

5. Los representantes de los trabajadores en la empresa deberían gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales representantes, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor.

6.

1) Cuando no existan suficientes medidas apropiadas de protección aplicables a los trabajadores en general, deberían adoptarse disposiciones específicas para garan-

tizar la protección efectiva de los representantes de los trabajadores.

2) Tales disposiciones podrían incluir medidas como las siguientes:

a) definición detallada y precisa de los motivos que pueden justificar la terminación de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores;

b) exigencia de consulta, dictamen o acuerdo de un organismo independiente, público o privado, o de un organismo paritario antes de que el despido de un trabajador sea definitivo;

c) procedimiento especial de recurso accesible a los representantes de los trabajadores que consideren que se ha puesto fin injustamente a su relación de trabajo, o que sus condiciones de empleo han sido modificadas desfavorablemente, o que han sido objeto de trato injusto;

d) por lo que se refiere a la terminación injustificada de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores, el establecimiento de una reparación eficaz que comprenda, a menos que ello sea contrario a los principios fundamentales de derecho del país interesado, la reintegración de dichos representantes en su puesto, con el pago de los salarios no cobrados y el mantenimiento de sus derechos adquiridos;

e) imponer al empleador, cuando se alegue que el despido de un representante de los trabajadores o cualquier cambio desfavorable en sus condiciones de empleo tiene un carácter discriminatorio, la obligación de probar que dicho acto estaba justificado;

f) reconocer la prioridad que ha de darse a los representantes de los trabajadores respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción del personal.

7.

1) La protección prevista en virtud de lo dispuesto en el párrafo 5 de la presente Recomendación debería asimismo aplicarse a los trabajadores que son candidatos, o que han sido presentados como candidatos, mediante los procedimientos apropiados existentes, a la elección o al nombramiento de representantes de los trabajadores.

2) La misma protección podría también otorgarse a los trabajadores que han cesado en sus funciones de representantes de los trabajadores.

3) El período durante el cual tal protección ampara a las personas a quienes se refiere este párrafo podrá determinarse por los métodos de aplicación a que se refiere el párrafo 1 de la presente Recomendación.

8.

1) Al término de su mandato, los representantes de los trabajadores que hayan ejercido sus funciones de representación en la empresa en que estaban empleados y que se reintegren al trabajo deberían conservar o recuperar todos sus derechos, incluidos los relativos a la naturaleza de su empleo, su salario y su antigüedad en el servicio.

2) En caso de que los interesados hayan ejercido sus funciones de representación principalmente fuera de su empresa, la cuestión de determinar si habrían de aplicárseles y en qué medida las disposiciones del subpárrafo 1) anterior debería

reglamentarse por la legislación nacional o por contrato colectivo, laudo arbitral o decisión judicial.

IV. Facilidades que Habrán de Otorgarse a los Representantes de los Trabajadores

9.

1) Deberían otorgarse en la empresa a los representantes de los trabajadores las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones.

2) A este respecto deberían tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada.

3) La concesión de dichas facilidades no debería perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada.

10.

1) Los representantes de los trabajadores en la empresa deberían disfrutar, sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales, del tiempo libre necesario para desempeñar las tareas de representación en la empresa.

2) En ausencia de disposiciones adecuadas, podría exigirse al representante de los trabajadores la obtención de un permiso de su supervisor inmediato o de otro representante apropiado de la dirección nombrado a estos efectos antes de tomar tiempo libre durante las horas de trabajo, no debiendo ser negado dicho permiso sino por motivo justo.

3) Podrían fijarse límites razonables al tiempo libre que se conceda a los representantes de los trabajadores en virtud de lo dispuesto en el subpárrafo 1) anterior.

11.

1) A fin de que los representantes de los trabajadores puedan desempeñar eficazmente sus funciones, deberían disfrutar del tiempo libre necesario para asistir a reuniones, cursos de formación, seminarios, congresos y conferencias sindicales.

2) El tiempo libre previsto en el subpárrafo 1) anterior debería ser otorgado sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales, quedando entendido que la cuestión de determinar a quién corresponderían las cargas resultantes debería determinarse por los métodos de aplicación a que se refiere el párrafo 1 de la presente Recomendación.

12. Los representantes de los trabajadores en la empresa deberían ser autorizados a entrar en todos los lugares de trabajo en la empresa, cuando ello fuera necesario, para permitirles desempeñar sus funciones de representación.

13. Los representantes de los trabajadores deberían tener la posibilidad de entrar en comunicación, sin dilación indebida, con la dirección de la empresa y con los representantes de ésta autorizados para tomar decisiones, en la medida necesaria para el desempeño eficaz de sus funciones.

14. Cuando no existan otros arreglos para la recaudación de las cuotas sindicales, se debería permitir que los representantes de los trabajadores, autorizados a ello por el sindicato, cobren periódicamente las cuotas sindicales en los locales de la empresa.

15.

1) Se debería autorizar a los representantes de los trabajadores que actúen en nombre de un sindicato a que coloquen avisos sindicales en los locales de la empresa en lugar o lugares fijados de acuerdo con la dirección y a los que los trabajadores tengan fácil acceso.

2) La dirección debería permitir a los representantes de los trabajadores que actúen en nombre de un sindicato que distribuyan boletines, folletos, publicaciones y otros documentos del sindicato entre los trabajadores de la empresa.

3) Los avisos y documentos a que se hace referencia en este párrafo deberían relacionarse con las actividades sindicales normales, y su colocación y distribución no deberían perjudicar el normal funcionamiento de la empresa ni el buen aspecto de los locales.

4) Los representantes de los trabajadores que sean representantes electos en el sentido del apartado b) del párrafo 2 de la presente Recomendación deberían gozar de facilidades similares compatibles con sus funciones.

16. La empresa debería poner a disposición de los representantes de los trabajadores, en las condiciones y en la medida que podrían determinarse por los métodos de aplicación a que se refiere el párrafo 1 de la presente Recomendación, las facilidades materiales y la información que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones.

17.

1) Los representantes sindicales que no trabajen en la empresa, pero cuyo sindicato tenga afiliados empleados en ella, deberían ser autorizados a entrar en la empresa.

2) La determinación de las condiciones para dicha entrada en la empresa debería dejarse a los métodos de aplicación a que se refieren los párrafos 1 y 3 de la presente Recomendación.

CONVENIO N° 151

CONVENIO SOBRE LAS RELACIONES DE TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 1978

(Parte pertinente)

Parte I. Campo de Aplicación y Definiciones

Artículo 1

1. El presente Convenio deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo.

2. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio se aplican a los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial.

3. La legislación nacional deberá determinar asimismo hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía.

Artículo 2

A los efectos del presente Convenio, la expresión empleado público designa a toda persona a quien se aplique el presente Convenio de conformidad con su artículo 1.

Artículo 3

A los efectos del presente Convenio, la expresión organización de empleados públicos designa a toda organización, cualquiera que sea su composición, que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los empleados públicos.

Parte II. Protección del Derecho de Sindicación

Artículo 4

1. Los empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección se ejercerá especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo del empleado público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o a que deje de ser miembro de ella;

b) despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización.

Artículo 5

1. Las organizaciones de empleados públicos gozarán de completa independencia respecto de las autoridades públicas.
2. Las organizaciones de empleados públicos gozarán de adecuada protección contra todo acto de injerencia de una autoridad pública en su constitución, funcionamiento o administración.
3. Se consideran actos de injerencia a los efectos de este artículo principalmente los destinados a fomentar la constitución de organizaciones de empleados públicos dominadas por la autoridad pública, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de empleados públicos con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de la autoridad pública.

Parte III. Facilidades que Deben Concederse a las Organizaciones de Empleados Públicos

Artículo 6

1. Deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas.
2. La concesión de tales facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado.
3. La naturaleza y el alcance de estas facilidades se determinarán de acuerdo con los métodos mencionados en el artículo 7 del presente Convenio o por cualquier otro medio apropiado.

Parte IV. Procedimientos para la Determinación de las Condiciones de Empleo

Artículo 7

Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.

Parte V. Solución de Conflictos

Artículo 8

La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados.

Parte VI. Derechos Civiles y Políticos

Artículo 9

Los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones.

Parte VII. Disposiciones Finales

Artículo 10

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 11

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 12

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 13

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.
2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 14

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 15

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 16

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:
 - a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 12, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;
 - b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.
2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 17

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

RECOMENDACIÓN N° 159

RECOMENDACIÓN SOBRE LAS RELACIONES DE TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1.

1) En los países en que existan procedimientos para el reconocimiento de las organizaciones de empleados públicos con miras a determinar las organizaciones a las que han de atribuirse derechos preferentes o exclusivos a los efectos previstos en las partes III, IV o V del Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, dicha determinación debería basarse en criterios objetivos y preestablecidos respecto del carácter representativo de esas organizaciones.

2) Los procedimientos a que se hace referencia en el subpárrafo 1) del presente párrafo deberían ser de tal naturaleza que no estimulen la proliferación de organizaciones que cubran las mismas categorías de empleados públicos.

2.

1) En caso de negociación de las condiciones de empleo de conformidad con la parte IV del Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, las personas u órganos competentes para negociar en nombre de la autoridad pública, y los procedimientos para poner en práctica las condiciones de empleo convenidas, deberían preverse en la legislación nacional o por otros medios apropiados.

2) En el caso de que existan métodos distintos de la negociación para permitir a los representantes de los empleados públicos participar en la fijación de las condiciones de empleo, el procedimiento para asegurar esa participación y para determinar de manera definitiva tales condiciones debería preverse mediante la legislación nacional o por otros medios apropiados.

3. Cuando se concluyan acuerdos entre la autoridad pública y una organización de empleados públicos, de conformidad con el párrafo 2, subpárrafo 1), de la presente Recomendación, normalmente debería especificarse su período de vigencia o el procedimiento para su terminación, renovación o revisión, o ambas cosas.

4. Al determinar la naturaleza y alcance de las facilidades que deberían concederse a los representantes de las organizaciones de empleados públicos, de conformidad con el artículo 6, párrafo 3, del Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, se debería tener en cuenta la Recomendación sobre los representantes de los trabajadores, 1971.

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

**DECRETO SUPREMO N° 010-2003-TR
(05/10/03)**

TÍTULO I DEL CAMPO DE APLICACIÓN

Artículo 1°.- La presente norma se aplica a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada que prestan servicios para empleadores privados.

Los trabajadores de entidades del Estado y de empresas pertenecientes al ámbito de la Actividad Empresarial del Estado, sujetos al régimen de la actividad privada, quedan comprendidos en las normas contenidas en el presente Texto Único Ordenado en cuanto estas últimas no se opongan a normas específicas que limiten los beneficios en él previstos.

TÍTULO II DE LA LIBERTAD SINDICAL

Artículo 2°.- El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicación, sin autorización previa, para el estudio, desarrollo, protección y defensa de sus derechos e intereses y el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros.

Artículo 3°.- La afiliación es libre y voluntaria. No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato, ni impedirsele hacerlo.

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

Artículo 5°.- Los sindicatos pueden ser:

- a) De empresa, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades, que presten servicios para un mismo empleador.
- b) De actividad, formados por trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos de dos (2) o más empresas de la misma rama de actividad.

- c) De gremio, formados por trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad.
- d) De oficios varios, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad, cuando en determinado lugar, provincia o región el número de trabajadores no alcance el mínimo legal necesario para constituir sindicatos de otro tipo.

Artículo 6º.- Las organizaciones de trabajadores no dependientes de una relación de trabajo se regirán por lo dispuesto en la presente norma, en lo que les sea aplicable.

Artículo 7º.- Los sindicatos se pueden organizar con alcance local, regional o nacional. En tales casos, para el cumplimiento de sus fines al interior de la empresa, podrán constituir una «sección sindical».

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

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

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

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

En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de

los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados.

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

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

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

- a) Dedicarse institucionalmente de manera exclusiva a asuntos de política partidaria, sin menoscabo de las libertades que la Constitución Política y los Convenios Internacionales de la OIT ratificados por el Perú les reconocen.
- b) Coaccionar directa o indirectamente a los trabajadores a ingresar o retirarse de la organización sindical, salvo los casos de expulsión por causales previstas en el estatuto, debidamente comprobadas.
- c) Aplicar fondos o bienes sociales a fines diversos de los que constituyen el objeto de la organización sindical o que no hayan sido debidamente autorizados en la forma prevista por la ley o por el estatuto.
- d) Distribuir directa o indirectamente rentas o bienes del patrimonio sindical.
- e) Realizar o estimular actividades contrarias a la ley o al orden público.

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

- a) Ser trabajador de la empresa, actividad, profesión u oficio que corresponda según el tipo de sindicato.
- b) No formar parte del personal de dirección o desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita.
- c) No estar afiliado a otro sindicato del mismo ámbito.

Los trabajadores podrán afiliarse a un sindicato durante el período de prueba, sin menoscabo de los derechos y obligaciones que durante dicho período les corresponde ejercer a las partes respecto a la relación laboral.

Artículo 13°.- La calidad de miembros de un sindicato es inherente a la persona y no podrá ser transferida, transmitida ni delegada por ningún motivo.

Artículo 14°.- Para constituirse y subsistir los sindicatos deberán afiliarse por lo menos a veinte (20) trabajadores tratándose de sindicatos de empresa; o a cincuenta (50) trabajadores tratándose de sindicatos de otra naturaleza.

Artículo 15°.- En las empresas cuyo número de trabajadores no alcance al requerido para constituir un sindicato, podrán elegir a dos (2) delegados que los representen ante su empleador y ante la Autoridad de Trabajo.

La elección de los delegados debe ser comunicada a la Autoridad de Trabajo y al empleador dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

Artículo 16°.- La constitución de un sindicato se hará en asamblea y en ella se aprobará el estatuto eligiéndose a la junta directiva, todo lo cual se hará constar en acta, refrendada por Notario Público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad con indicación del lugar, fecha y nómina de asistentes.

Artículo 17°.- El sindicato debe inscribirse en el registro correspondiente a cargo de la Autoridad de Trabajo. El registro es un acto formal, no constitutivo, y no puede ser denegado salvo cuando no se cumpla con los requisitos establecidos por la presente norma.

Artículo 18°.- El registro de un sindicato le confiere personería gremial para los efectos previstos por la ley, así como para ser considerado en la conformación de organismos de carácter nacional e internacional.

Artículo 19°.- Los sindicatos, cumplido el trámite de registro, podrán por este solo mérito inscribirse en el registro de asociaciones para efectos civiles.

Artículo 20°.- La cancelación del registro por la Autoridad de Trabajo se efectuará sólo después de la disolución del sindicato, la misma que se producirá por las causales siguientes:

- a) Por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros.
- b) Por cumplirse cualquiera de los eventos previstos en el estatuto para ese efecto.
- c) Por pérdida de los requisitos constitutivos.

En los casos contemplados en los literales a) y b), la disolución se produce de pleno derecho y no requiere de declaración judicial previa.

En el caso del literal c) la persona que acredite legítimo interés económico o moral solicitará al Juez de Trabajo competente la disolución del sindicato, el que previa verificación, resolverá la solicitud mediante el proceso sumarísimo en concordancia al literal e), numeral 3 del artículo 4 de la Ley N° 26636 - Ley Procesal del Trabajo.

Por el solo mérito de la sentencia consentida o ejecutoriada que disponga la disolución del sindicato, se efectuará la cancelación del registro.

Artículo 21°.- La asamblea es el órgano máximo del sindicato. En los sindicatos de empresa está constituida directamente por sus miembros. En los demás, así como en aquellos cuyos miembros laboran en localidades distintas, puede conformarse por intermedio de delegados cuyas facultades de decisión serán otorgadas de antemano o ratificadas posteriormente por las bases.

Los delegados deberán pertenecer a la unidad productiva que representan.

Artículo 22°.- Son atribuciones de la asamblea general:

- a) Elegir a la junta directiva.
- b) Modificar el estatuto.
- c) Acordar la fusión o absorción con otras organizaciones sindicales similares, o su disolución.
- d) Acordar la afiliación o desafiliación a federaciones y confederaciones, y a organizaciones sindicales de nivel internacional.
- e) Acordar la enajenación directa o indirecta de bienes del patrimonio sindical.
- f) Decidir sobre la expulsión de cualquier afiliado o la imposición de sanciones disciplinarias.
- g) Cualesquiera otras que señalen las normas legales o el estatuto.

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

Artículo 24°.- Para ser miembro de la junta directiva se requiere ser trabajador de la empresa. Este requisito no se exigirá para el caso de federaciones y confederaciones.

Artículo 25°.- Todo miembro de un sindicato puede renunciar en cualquier momento, sin perjuicio de la obligación de pagar las cuotas vencidas y rendir cuentas si manejó fondos sindicales. La renuncia surte sus efectos, sin necesidad de aceptación, desde el momento en que es presentada.

La renuncia debe ser comunicada al empleador dentro de los cinco (5) días hábiles de formulada.

Artículo 26°.- El sindicato tiene autonomía para fijar en su estatuto la forma de separación temporal y expulsión de sus miembros. En este último caso, la decisión debe ser adoptada por la mayoría absoluta de sus miembros hábiles.

La expulsión deberá ser comunicada al empleador dentro de los cinco (5) días hábiles de efectuada.

Artículo 27°.- El patrimonio del sindicato está constituido:

- a) Por las cuotas de sus miembros y otras contribuciones obligatorias, cuyo monto y exigibilidad deben fijarse en el estatuto.
- b) Por las contribuciones voluntarias de sus miembros o de terceros.
- c) Por los demás bienes que adquiriera a título gratuito u oneroso.

Artículo 28°.- El empleador, a pedido del sindicato y con la autorización escrita del trabajador sindicalizado, está obligado a deducir de las remuneraciones las cuotas sindicales legales, ordinarias y extraordinarias, en este último caso, cuando sean comunes a todos los afiliados. Similar obligación rige respecto de aquellas contribuciones destinadas a la constitución y fomento de las cooperativas formadas por los trabajadores sindicalizados.

Artículo 29°.- La retención de las cuotas sindicales a un trabajador cesará a partir del momento en que éste o el sindicato comunique por escrito al empleador la renuncia o expulsión.

Artículo 30°.- El fuero sindical garantiza a determinados trabajadores no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación.

No es exigible el requisito de aceptación del trabajador cuando su traslado no le impida desempeñar el cargo de dirigente sindical.

Artículo 31°.- Están amparados por el fuero sindical:

Los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres (3) meses después.

Los miembros de la junta directiva de los sindicatos, federaciones y confederaciones, así como los delegados de las secciones sindicales. En el marco de la negociación colectiva se podrá ampliar el ámbito de protección del fuero sindical.

El estatuto señalará qué cargos comprende la protección.

Los delegados a que se refiere el artículo 15 y los representantes a que se refiere el artículo 47 de la presente norma.

Los candidatos a dirigentes o delegados, treinta (30) días calendario antes de la realización del proceso electoral y hasta treinta (30) días calendario después de concluido éste.

Los miembros de la comisión negociadora de un pliego petitorio, hasta tres (3) meses después de concluido el procedimiento respectivo.

Las partes podrán establecer en la convención colectiva el número de dirigentes amparados. A falta de acuerdo los dirigentes amparados en sindicatos de primer grado, no excederán de tres (3) dirigentes si el sindicato tiene hasta cincuenta (50) afiliados, agregándose un (1) dirigente por cada cincuenta (50) afiliados adicionales, hasta un máximo de doce (12) dirigentes. En las federaciones dos (2) dirigentes multiplicados por el número de sindicatos afiliados, no pudiendo sobrepasar en cualquier caso de quince (15) dirigentes ni comprender más de un (1) dirigente por empresa. En la Confederación hasta dos (2) dirigentes multiplicados por el número de federaciones afiliadas, no pudiendo sobrepasar en cualquier caso de veinte (20), ni comprender más de un (1) dirigente por empresa.

Mediante convención colectiva se podrá fijar un número mayor de dirigentes amparados por el fuero sindical.

No podrá establecerse ni modificarse el número de dirigentes amparados por el fuero sindical por acto o norma administrativa.

Artículo 32º.- La convención colectiva contendrá las estipulaciones tendientes a facilitar las actividades sindicales en lo relativo a reuniones, comunicaciones, permisos y licencias.

A falta de convención, el empleador sólo está obligado a conceder permiso para la asistencia a actos de concurrencia obligatoria a los dirigentes que el Reglamento señale, hasta un límite de treinta (30) días naturales por año calendario, por dirigente; el exceso será considerado como licencia sin goce de remuneraciones y demás beneficios. Este límite no será aplicable cuando en el centro de trabajo exista costumbre o convenio colectivo más favorable.

El tiempo que dentro de la jornada ordinaria de trabajo abarquen los permisos y licencias remuneradas, destinados a facilitar las actividades sindicales se entenderán trabajados para todos los efectos legales hasta el límite establecido en la convención colectiva. No podrán otorgarse ni modificarse permisos ni licencias sindicales por acto o norma administrativa.

Artículo 33°.- La disolución de un sindicato se produce por fusión o absorción; por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros adoptados en asamblea general o fuera de ella, acreditado con las correspondientes firmas; por cumplirse cualesquiera de los eventos previstos en el estatuto para este efecto; o por resolución en última instancia de la Corte Suprema. En este último caso, las causales serán las señaladas para una asociación y el procedimiento será el establecido por el artículo 96 del Código Civil.

Igualmente, puede solicitar la disolución la parte que acredite tener legítimo interés económico o moral, en cuyo caso podrá requerir al Ministerio Público para que solicite ante el Poder Judicial la disolución del sindicato, siguiendo el trámite previsto en el artículo 96 del Código Civil, en lo que fuere aplicable. Por el sólo mérito de la sentencia consentida o ejecutoriada que disponga la disolución del sindicato, la Autoridad de Trabajo efectuará la cancelación del registro sindical.

Tratándose de un sindicato de empresa, la disolución se producirá, además, por liquidación de la empresa a que pertenece. En este caso la disolución opera de pleno derecho.

Artículo 34°.- El patrimonio sindical que quedare, una vez realizados los activos y pagados los pasivos, será adjudicado por el liquidador a la organización sindical que el estatuto o la asamblea general designe para tal efecto. A falta de tal designación se adjudicará a la Beneficencia Pública del domicilio del sindicato o a una institución u organización de utilidad social oficialmente reconocida.

Artículo 35°.- Los sindicatos de base podrán constituir o integrar organismos de grado superior, sin que pueda impedirse u obstaculizarse tal derecho.

Artículo 36°.- Para constituir una federación se requiere la unión de no menos de dos (2) sindicatos registrados de la misma actividad o clase.

Para constituir una confederación se requiere la unión de no menos de dos (2) federaciones registradas.

Artículo 37°.- Los sindicatos y federaciones podrán retirarse de las respectivas organizaciones de grado superior en cualquier momento, aunque exista pacto en contrario.

Artículo 38°.- Las federaciones y confederaciones se rigen por todo lo dispuesto para los sindicatos, en lo que les sea aplicable.

Artículo 39°.- La cancelación del registro, la disolución o la liquidación de una federación o confederación no afecta la subsistencia de las organizaciones de grado inferior que la conforman.

Artículo 40°.- Para la constitución de sindicatos de empleadores se requiere de un mínimo de cinco (5) de la misma actividad, igual número de sindicatos para constituir una federación, y de federaciones para una confederación.

Se les aplican las normas del presente Texto Único Ordenado, en lo que fuere pertinente.

TÍTULO III DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

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

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

Artículo 42°.- La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza.

Artículo 43°.- La convención colectiva de trabajo tiene las características siguientes:

- Modifica de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo sobre los que incide. Los contratos individuales quedan automáticamente adaptados a aquella y no podrán contener disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador.
- Rige desde el día siguiente al de caducidad de la convención anterior; o, si no la hubiera, desde la fecha de presentación del pliego, excepto las estipulaciones para las que señale plazo distinto que consistan en obligaciones de hacer o de dar en especie, que regirán desde la fecha de su suscripción.

- Rige durante el período que acuerden las partes. A falta de acuerdo, su duración es de un (1) año.
- Continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior, sin perjuicio de aquellas cláusulas que hubieren sido pactadas con carácter permanente o cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial.
- Continúa en vigencia, hasta el vencimiento de su plazo, en caso de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio y otras situaciones similares.
- Debe formalizarse por escrito en tres (3) ejemplares, uno para cada parte y el tercero para su presentación a la Autoridad de Trabajo con el objeto de su registro y archivo.

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

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

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.

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

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

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

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

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

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

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

- En las convenciones colectivas de empresa, el sindicato respectivo o, a falta de este, los representantes expresamente elegidos por la mayoría absoluta de trabajadores.
- En las convenciones por rama de actividad o gremio, la organización sindical o conjunto de ellas de la rama o gremio correspondiente.

La representación de los trabajadores en todo ámbito de negociación estará a cargo de una comisión constituida por no menos de tres (3) ni más de doce (12) miembros plenos, cuyo número se regulará en atención al ámbito de aplicación de la convención y en proporción al número de trabajadores comprendidos. En los casos que corresponda, la comisión incluye a los dos (2) delegados previstos por el artículo 15 de la presente norma.

Artículo 48.- La representación de los empleadores estará a cargo:

- En las convenciones de empresa, del propio empresario o las personas que él designe.
- En las convenciones por rama de actividad o de gremio, de la organización representativa de los empleadores en la respectiva actividad económica y, de no existir ésta, de los representantes de los empleadores comprendidos.

La comisión designada por los empleadores no podrá ser superior en número a la que corresponde a los trabajadores.

Artículo 49°.- La designación de los representantes de los trabajadores constará en el pliego que presenten conforme al artículo 51; la de los empleadores, en cualquiera de las formas admitidas para el otorgamiento de poderes.

En ambos casos deberán estipularse expresamente las facultades de participar en la negociación y conciliación, practicar todos los actos procesales propios de éstas, suscribir cualquier acuerdo y llegado el caso, la convención colectiva de trabajo. No es admisible la impugnación de un acuerdo por exceso en el uso de las atribuciones otorgadas, salvo que se demuestre la mala fe.

Todos los miembros de la comisión gozan del amparo reconocido por las disposiciones legales vigentes a los dirigentes sindicales, desde el inicio de la negociación y hasta tres meses (3) de concluida ésta.

Artículo 50°.- Las partes podrán ser asesoradas en cualquier etapa del proceso por abogados y otros profesionales debidamente colegiados, así como por dirigentes de organizaciones de nivel superior a las que se encuentren afiliadas.

Los asesores deberán limitar su intervención a la esfera de su actividad profesional y en ningún caso sustituir a las partes en la negociación ni en la toma de decisiones.

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

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

Artículo 52°.- El pliego debe ser presentado no antes de sesenta (60) ni después de treinta (30) días calendario anteriores a la fecha de caducidad de la convención vigente. En caso de presentación posterior al plazo señalado, la vigencia a que se refiere el inciso b) del artículo 43 será postergada en forma directamente proporcional al retardo.

Artículo 53°.- El pliego se presenta directamente a la empresa, remitiéndose copia del mismo a la Autoridad de Trabajo.

En caso de que aquella se negara a recibirlo, la entrega se hará a través de la Autoridad de Trabajo, teniéndose como fecha de presentación la de ingreso por mesa de partes.

En las convenciones por rama de actividad o gremio, la entrega se hará siempre por intermedio de la Autoridad de Trabajo.

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

Las partes están obligadas a negociar de buena fe y a abstenerse de toda acción que pueda resultar lesiva a la contraria, sin menoscabo del derecho de huelga legítimamente ejercitado.

Artículo 55°.- A petición de los representantes de los trabajadores, los empleadores deberán 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.

La información que ha de proporcionarse será determinada de común acuerdo entre las partes. De no haber acuerdo, la Autoridad de Trabajo precisará la información básica que deba ser facilitada para el mejor resultado de las negociaciones.

Los trabajadores, sus representantes y asesores deberán guardar reserva absoluta sobre la información recibida, bajo apercibimiento de suspensión del derecho de información, sin perjuicio de las medidas disciplinarias y acciones legales a que hubiere lugar.

Artículo 56°.- En el curso del procedimiento, a petición de una de las partes o de oficio, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a través de una oficina especializada, practicará la valorización de las peticiones de los trabajadores y examinará la situación económico - financiera de las empresas y su capacidad para atender dichas peticiones, teniendo en cuenta los niveles existentes en empresas similares, en la misma actividad económica o en la misma región.

Asimismo estudiará, en general, los hechos y circunstancias implícitos en la negociación.

La Oficina especializada podrá contar con el asesoramiento del Ministerio de Economía y Finanzas, la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) y de otras instituciones cuando la naturaleza o importancia del caso lo requiera.

El dictamen correspondiente, debidamente fundamentado y emitido sobre la base de la documentación que obligatoriamente presentarán las empresas y de las investigaciones que se practiquen será puesto en conocimiento de las partes para que puedan formular su observación.

Artículo 57°.- La negociación colectiva se realizará en los plazos y oportunidades que las partes acuerden, dentro o fuera de la jornada laboral, y debe iniciarse dentro de los diez (10) días calendario de presentado el pliego.

El empleador o empleadores podrán proponer cláusulas nuevas o sustitutorias de las establecidas en convenciones anteriores.

Sólo es obligatorio levantar actas para consignar los acuerdos adoptados en cada reunión, siendo facultad de las partes dejar constancia de los pedidos u ofertas por ellas formulados.

Artículo 58°.- Las partes informarán a la Autoridad de Trabajo de la terminación de la negociación, pudiendo simultáneamente solicitar el inicio de un procedimiento de conciliación.

Si ninguna de las partes lo solicitara, la Autoridad de Trabajo podrá iniciar dicho procedimiento de oficio, si lo estimare necesario o conveniente, en atención a las características del caso.

Artículo 59°.- La función conciliatoria estará a cargo de un cuerpo técnico especializado y calificado del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, pudiendo las partes, sin embargo, si así lo acuerdan, encomendársela a personas privadas, caso en el cual deberán remitir a la Autoridad de Trabajo copia de las actas que se levanten.

En uno y otro caso, el procedimiento de conciliación deberá caracterizarse por la flexibilidad y la simplicidad en su desarrollo, debiendo el conciliador desempeñar un papel activo en la promoción del avenimiento entre las partes. Si éstas lo autorizan, el conciliador podrá actuar como mediador, a cuyo efecto, en el momento que lo considere oportuno, presentará una o más propuestas de solución que las partes pueden aceptar o rechazar.

Se realizarán tantas reuniones de conciliación como sean necesarias.

Artículo 60°.- Las partes conservan en el curso de todo el procedimiento el derecho de reunirse, por propia iniciativa, o a indicación de la Autoridad de Trabajo, y de acordar lo que estimen adecuado. Asimismo, podrán recurrir a cualquier medio válido para la solución pacífica de la controversia.

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

Artículo 62°.- En el caso del artículo anterior, los trabajadores pueden alternatively, declarar la huelga conforme a las reglas del artículo 73. Durante el desarrollo de la huelga, las partes o la Autoridad de Trabajo podrán designar un mediador.

La propuesta final que éste formule deberá ponerse en conocimiento de las partes.

Las fórmulas de mediación, en caso de no ser aceptadas por las partes, no comprometerán las decisiones arbitrales ulteriores.

Artículo 63°.- Durante el desarrollo de la huelga los trabajadores podrán, asimismo, proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje, en cuyo caso se requerirá de la aceptación del empleador.

Artículo 64°.- El arbitraje puede estar a cargo de un árbitro unipersonal, un tribunal ad - hoc, una institución representativa, la propia Autoridad de Trabajo, o cualquier otra modalidad que las partes específicamente acuerden, lo que constará en el acta de compromiso arbitral. Si no hubiere acuerdo sobre el órgano arbitral se constituirá de oficio un tribunal tripartito integrado por un árbitro que deberá designar cada parte y un presidente designado por ambos árbitros o, a falta de acuerdo, por la Autoridad de Trabajo.

En ningún caso podrán ser árbitros los abogados, asesores, representantes, apoderados o, en general, las personas que tengan relación con las partes o interés, directo o indirecto, en el resultado.

Las normas procesales serán idénticas para toda forma de arbitraje y estarán regidas por los principios de oralidad, sencillez, celeridad, inmediatez y lealtad.

Si el empleador es una empresa comprendida en el ámbito de la Actividad Empresarial del Estado, o se trata de una entidad del Estado cuyos trabajadores se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, el Reglamento de la

presente norma establecerá la forma en que se designará, a falta de acuerdo entre las partes, al presidente del tribunal arbitral. En ningún caso podrá recaer tal designación en la Autoridad de Trabajo.

Artículo 65°.- El laudo no podrá establecer una solución distinta a las propuestas finales de las partes ni combinar planteamientos de una y otra.

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.

Para la decisión deberán tenerse presente las conclusiones del dictamen a que se refiere el artículo 56.

Artículo 66°.- El laudo, cualquiera sea la modalidad del órgano arbitral, es inapelable y tiene carácter imperativo para ambas partes.

Es susceptible de impugnación ante la Sala Laboral de la Corte Superior, en los casos siguientes:

Por razón de nulidad.

Por establecer menores derechos a los contemplados por la ley en favor de los trabajadores.

La interposición de la acción impugnatoria no impide ni posterga la ejecución del laudo arbitral, salvo resolución contraria de la autoridad judicial competente.

Artículo 67.- (*) *Derogado por el artículo 4° de la Ley N° 27912.*

Artículo 68°.- Cuando una huelga se prolongue excesivamente en el tiempo, comprometiendo gravemente a una empresa o sector productivo, o derive en actos de violencia, o de cualquier manera, asuma características graves por su magnitud o consecuencias, la autoridad administrativa promoverá el arreglo directo u otras formas de solución pacífica del conflicto. De fracasar ésta, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo resolverá en forma definitiva.

Artículo 69°.- Es causal válida para la suspensión de la negociación en cualquiera de sus etapas, e impedimento para el arbitraje, la realización de los actos señalados en el artículo 81 o el uso de violencia sobre personas o cosas. Adolece de nulidad insalvable el acuerdo de partes o el laudo, celebrado o dictado, según el caso, bajo presión derivada de tales hechos.

Artículo 70°.- Los acuerdos adoptados en conciliación o mediación, los laudos arbitrales y las resoluciones de la Autoridad de Trabajo tienen la misma naturaleza y surten idénticos efectos que las convenciones adoptadas en negociación directa.

Artículo 71°.- Quedan reguladas por la presente norma, en lo que les resulte aplicable las negociaciones que se realizan a través de comisiones paritarias, multipartitas y demás casos especiales.

TÍTULO IV DE LA HUELGA

Artículo 72°.- Huelga es la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo. Su ejercicio se regula por el presente Texto Único Ordenado y demás normas complementarias y conexas.

Artículo 73°.- Para la declaración de huelga se requiere:

- Que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos.
- Que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determinen los estatutos y que en todo caso representen la voluntad mayoritaria de los trabajadores comprendidos en su ámbito.
- El acta de asamblea deberá ser refrendada por Notario Público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad.
- Tratándose de sindicatos de actividad o gremio cuya asamblea esté conformada por delegados, la decisión será adoptada en asamblea convocada expresamente y ratificada por las bases.
- Que sea comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con cinco (5) días útiles de antelación o con diez (10) tratándose de servicios públicos esenciales, acompañando copia del acta de votación.
- Que la negociación colectiva no haya sido sometida a arbitraje.

Artículo 74°.- Dentro de los tres (3) días útiles de recibida la comunicación, la Autoridad de Trabajo deberá pronunciarse por su improcedencia si no cumple con los requisitos del artículo anterior.

La resolución es apelable dentro del tercer día de notificada a la parte. La resolución de segunda instancia deberá ser pronunciada dentro de los dos (2) días siguientes, bajo responsabilidad.

Artículo 75°.- El ejercicio del derecho de huelga supone haber agotado previamente la negociación directa entre las partes respecto de la materia controvertida.

Artículo 76°.- La huelga puede comprender a una empresa, a uno o a varios de sus establecimientos, a una rama de actividad o a un gremio, y ser declarada por un tiempo determinado o indefinido; si no se indica previamente su duración, se entenderá que se declara por tiempo indefinido.

Artículo 77°.- La huelga declarada observando lo establecido en el artículo 73, produce los siguientes efectos:

- Determina la abstención total de las actividades de los trabajadores en ella comprendidos, con excepción del personal de dirección o de confianza y del personal comprendido en el artículo 78.
- Suspende todos los efectos de los contratos individuales de trabajo, inclusive la obligación de abonar la remuneración, sin afectar la subsistencia del vínculo laboral.
- Impide retirar del centro de trabajo las maquinarias, materias primas u otros bienes, salvo circunstancias excepcionales con conocimiento previo de la Autoridad de Trabajo.
- No afecta la acumulación de antigüedad para efectos de la compensación por tiempo de servicios.

Artículo 78°.- Se exceptúa de la suspensión de actividades a aquellas labores indispensables para la empresa cuya paralización ponga en peligro a las personas, la seguridad o la conservación de los bienes o impida la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la empresa una vez concluida la huelga.

Artículo 79°.- La huelga debe desarrollarse necesariamente en forma pacífica, sin recurrir a ningún tipo de violencia sobre personas o bienes.

Artículo 80°.- Cuando lo solicite por lo menos la quinta parte de los trabajadores afectados, la continuación de la huelga requerirá de ratificación.

La consulta se sujetará a los mismos requisitos que la declaratoria de huelga.

Artículo 81°.- No están amparadas por la presente norma las 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.

Artículo 82°.- Cuando la huelga afecte los servicios públicos esenciales o se requiera garantizar el cumplimiento de actividades indispensables, los trabajadores en conflicto deben garantizar la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar la continuidad de los servicios y actividades que así lo exijan.

Anualmente y durante el primer trimestre, las empresas que prestan estos servicios esenciales, comunicarán a sus trabajadores u organizaciones sindicales que los representan y a la Autoridad de Trabajo, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos que deben cumplir, así como la periodicidad en que deben producirse los respectivos reemplazos. La indicada comunicación tiene por objeto que los trabajadores u organización sindical que los represente cumpla con proporcionar la nómina respectiva cuando se produzca la huelga. Los trabajadores que sin causa justificada dejen de cumplir el servicio, serán sancionados de acuerdo a Ley. Los casos de divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores que deben figurar en la relación señalada en este artículo, serán resueltos por la Autoridad de Trabajo.

Artículo 83°.- Son servicios públicos esenciales:

- Los sanitarios y de salubridad.
- Los de limpieza y saneamiento.
- Los de electricidad, agua y desagüe, gas y combustible.
- Los de sepelio, y los de inhumaciones y necropsias.
- Los de establecimientos penales.
- Los de comunicaciones y telecomunicaciones.
- Los de transporte.
- Los de naturaleza estratégica o que se vinculen con la defensa o seguridad nacional.
- Los de administración de justicia por declaración de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Otros que sean determinados por Ley.

Artículo 84°.- La huelga será declarada ilegal:

- Si se materializa no obstante haber sido declarada improcedente.
- Por haberse producido, con ocasión de ella, violencia sobre bienes o personas.
- Por incurrirse en alguna de las modalidades previstas en el artículo 81.
- Por no cumplir los trabajadores con lo dispuesto en el artículo 78 o en el artículo 82.

- Por no ser levantada después de notificado el laudo o resolución definitiva que ponga término a la controversia.

La resolución será emitida, de oficio o a pedido de parte, dentro de los dos (2) días de producidos los hechos y podrá ser apelada. La resolución de segunda instancia deberá ser emitida dentro del plazo máximo de dos (2) días.

Artículo 85°.- La huelga termina:

- a) Por acuerdo de las partes en conflicto.
- b) Por decisión de los trabajadores.
- c) Por resolución suprema en el caso previsto en el artículo 68
- d) Por ser declarada ilegal.

Artículo 86°.- La huelga de los trabajadores sujetos al régimen laboral público, se sujetará a las normas contenidas en el presente Título en cuanto le sean aplicables.

La declaración de ilegalidad de la huelga será efectuada por el Sector correspondiente.

TÍTULO V

DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES

Primera.- Cuando en la presente norma se haga mención a empresa, se tendrá para todo efecto como referido a empleador, cualquiera sea su forma jurídica, modalidad, fines, etc.

Segunda.- De conformidad con el artículo I del título preliminar del Código Civil, al regularse mediante el presente Texto Único Ordenado íntegramente las materias sobre Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Huelga, quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan o sean incompatibles con la presente norma.

Tercera.- El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, queda encargado de elaborar el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que consolide las normas reglamentarias sobre la materia.

REGLAMENTO DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

DECRETO SUPREMO N° 011-92-TR (15/10/92)

TÍTULO I CAMPO DE APLICACIÓN

Artículo 1°.- Cuando el presente Decreto Supremo, haga mención a la Ley se entenderá que se refiere al Decreto Ley N° 25593.

Artículo 2°.- Se encuentran comprendidas en el campo de aplicación de la Ley, los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, cualquiera fuera la calidad del empleador o la duración o modalidad del contrato.

Artículo 3°.- Los trabajadores contratados bajo cualquiera de las modalidades previstas en el Decreto Legislativo N° 728, se encuentran comprendidos en los alcances de la ley, en lo que resulte aplicable.

TÍTULO II DE LA LIBERTAD SINDICAL

CAPITULO I DISPOSICIONES GENERALES

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

Artículo 5°.- Los dos (02) delegados considerados en el Artículo 15 de la Ley deberán ser elegidos por más de la mitad de los trabajadores de la empresa, sin considerar para este efecto al personal de dirección o de confianza. Dichos delegados ejercerán la representación de todos los trabajadores de la empresa ante el empleador y ante la Autoridad de Trabajo, en forma conjunta.

Artículo 6º.- Para determinar la antigüedad del trabajador a efecto de ser miembro de la Junta Directiva, se considera el tiempo de servicios prestados en forma continua o discontinua.

Artículo 7º.- Cuando una reclamación hubiera sido planteada por una organización de grado superior, queda excluida la participación del o de los sindicatos de grado inferior que la conforman al haber aquélla asumido la representación del conjunto de sus afiliados.

Artículo 8º.- En los conflictos inter o intra sindicales la Autoridad de Trabajo se atenderá a lo que resuelve el Poder Judicial.

CAPÍTULO II DE LA SECCIÓN SINDICAL

Artículo 9º.- Tratándose de sindicatos de alcance local, regional o nacional, los trabajadores afiliados podrán constituir una sección sindical en el centro de trabajo en el que labore, la que ejercerá su representación al interior del mismo. La relación de la sección sindical con su organización sindical está reglada por el estatuto de esta última, no pudiendo asumir los fines y funciones a que se refiere el artículo 8 de la Ley, salvo por delegación expresa. La representación de la sección sindical estará a cargo de dos (02) delegados elegidos, en asamblea general.

Artículo 10º.- No podrá constituirse más de una «Sección Sindical» por cada centro de trabajo y por cada organización de la naturaleza precisada en el artículo anterior.

Artículo 11º.- Son aplicables a la «Sección Sindical», en cuanto resulten pertinentes, las normas contenidas en la Ley y en el presente Decreto Supremo.

CAPÍTULO III DEL FUERO SINDICAL

Artículo 12º.- El fuero sindical a que hace referencia el Artículo 31 de la Ley, comprende:

- a) A la totalidad de los miembros del sindicato en formación, desde la presentación de la solicitud y hasta tres (03) meses después;
- b) En sindicatos de primer grado hasta tres (03) dirigentes sindicales si el número de trabajadores a quienes representa no alcanza a cincuenta (50), adicionándose, uno (01) por cada cincuenta (50) trabajadores que sobrepasen dicho límite, sin exceder en ningún caso de doce (12);

- c) En federación de dos (02) dirigentes sindicales por cada sindicato que agrupe y hasta un máximo de quince (15);
- d) En confederación hasta dos (02) dirigentes sindicales por cada federación que agrupe y hasta un máximo de veinte (20);
- e) A los dirigentes sindicales que representen a los trabajadores en la negociación colectiva hasta tres (03) meses después de culminada la misma.

Artículo 13°.- Los dirigentes amparados por el Fuero Sindical, en el caso de sindicatos de rama de actividad, gremio, oficios varios, federaciones y confederaciones no podrán ser más de uno (1) por empresa.

Artículo 14°.- La protección a que se refiere el inciso b) del segundo párrafo del Artículo 31o. de la Ley, alcanza a los titulares de la Junta Directiva o a quienes hagan sus veces, sin exceder los límites precisados en los Artículos 12 y 13 del presente Reglamento.

Artículo 15°.- Para efectos de lo dispuesto por el Artículo 32 de la Ley, los conceptos licencia y permiso sindical son sinónimos.

Artículo 16°.- Los dirigentes sindicales con derecho a solicitar permiso del empleador para asistir a actos de concurrencia obligatoria, a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 32 de la Ley, serán los siguientes:

- Secretario General;
- Secretario Adjunto, o quien haga sus veces;
- Secretario de Defensa; y,
- Secretario de Organización.

El permiso sindical a que se hace referencia se limitará al Secretario General y Secretario de Defensa cuando el Sindicato agrupe entre veinte (20) a cincuenta (50) afiliados.

Artículo 17°.- No será computable dentro del límite de los treinta (30) días a que hace referencia el Artículo 32. de la Ley, la asistencia de los dirigentes sindicales que sean miembros de la Comisión Negociadora, a las reuniones que se produzcan durante todo el trámite de la Negociación Colectiva o ante citaciones judiciales, policiales y administrativas por acciones promovidas por el empleador.

Artículo 18°.- Para los efectos de los Artículos 12, 13 y 16, del presente Reglamento, la respectiva organización sindical hará de conocimiento del empleador y de la Autoridad Administrativa de Trabajo los nombres y cargos de los dirigentes sindicales sujetos a los beneficios establecidos.

Artículo 19°.- El permiso sindical será computable en forma anual. En caso de vacancia o renuncia del dirigente designado, el que lo sustituya continuará haciendo uso del permiso sindical que no hubiere sido agotado.

Artículo 20°.- Se considera día de permiso, para los efectos previstos en el tercer párrafo del Artículo 32o. de la Ley, el correspondiente a la jornada legal o convencional vigente en el centro de trabajo coincidente con la citación que la motiva.

El límite de los treinta (30) días calendarios al año por dirigente, no se aplicará cuando exista convención colectiva más favorable al trabajador.

CAPÍTULO IV DEL REGISTRO SINDICAL

Artículo 21°.- Para el registro de las organizaciones sindicales, la Junta Directiva provisional deberá presentar a la Autoridad de Trabajo, en triplicado, copia de los siguientes documentos refrendados por Notario Público o a falta de éste por el Juez de Paz de la localidad:

- a) Acta de Asamblea General de Constitución del Sindicato y su denominación;
- b) Estatutos;
- c) Nómina de afiliados, en el caso de organizaciones sindicales de primer grado, con expresa indicación de sus nombres y apellidos, profesión, oficio o especialidad; números de Libretas Electoral y Militar y fecha de ingreso.
Si se trata de sindicato de gremio, de profesiones u oficios varios, el nombre de su respectivo empleador;
- d) Nómina de las organizaciones afiliadas cuando se trate de federaciones o confederaciones, con indicación del número de registro de cada una de ellas;
- e) Nómina de la Junta Directiva elegida.

Artículo 22°.- La inscripción de los sindicatos prevista en el artículo 17 de la Ley, se efectuará en forma automática, a la sola presentación de la solicitud en forma de declaración jurada, con los requisitos establecidos en el artículo anterior.

Artículo 23°.- Las organizaciones sindicales de ámbito nacional se registrarán ante la Dependencia respectiva de la Sede Central del Ministerio de Trabajo y Promoción Social. Si el ámbito es local o regional, ante la Autoridad de Trabajo del lugar donde se encuentre ubicado el centro de trabajo o el mayor número de trabajadores, según el caso.

Artículo 24°.- El sindicato cuyo registro hubiera sido cancelado por haber perdido alguno de los requisitos para su constitución o subsistencia, podrá solicitar nuevo

registro una vez transcurridos por lo menos seis (06) meses de expedido aquel pronunciamiento. A tal efecto, deberá acreditar haber subsanado los requisitos que motivaron tal cancelación.

La Autoridad de Trabajo, previa verificación, procederá a la reinscripción.

Cualquier persona natural o jurídica que tenga interés legítimo, podrá solicitar a la Autoridad de Trabajo la cancelación del registro sindical por pérdida de requisitos para su construcción y subsistencia.

Artículo 25°.- Las resoluciones de la Autoridad de Trabajo, que denieguen el registro sindical, dispongan su cancelación u otra medida similar, son susceptibles de apelación dentro del tercer día de notificadas. De lo resuelto en segunda y última instancia no procede la interposición de recurso impugnatorio alguno en la vía administrativa.

Artículo 26°.- Una vez registrado el sindicato, la Junta Directiva comunicará al empleador o empleadores, según corresponda, en un plazo de cinco (05) días hábiles, la relación de sus integrantes y la nómina de sus afiliados.

TÍTULO III

DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

CAPÍTULO I

DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 27°.- Para los efectos de lo previsto por el segundo párrafo del Artículo 41 de la Ley, se considera empresa en funcionamiento a partir del momento en que realmente haya iniciado sus actividades, aún cuando no hubiera cumplido en dicha oportunidad con los trámites que establecen las disposiciones legales.

Artículo 28°.- La fuerza vinculante que se menciona en el Artículo 42 de la Ley implica que en la convención colectiva las partes podrán establecer el alcance, las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a ley.

La Ley podrá establecer reglas o limitaciones por las consideraciones previstas por el Artículo 1355 del Código Civil, en concordancia con el artículo IX de su Título Preliminar.

Artículo 29°.- En las convenciones colectivas son cláusulas normativas aquellas que se incorporan automáticamente a los contratos individuales de trabajo y los que

aseguran o protegen su cumplimiento. Durante su vigencia se interpretan como normas jurídicas.

Son cláusulas obligacionales las que establecen derechos y deberes de naturaleza colectiva laboral entre las partes del convenio.

Son cláusulas delimitadoras aquellas destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo.

Las cláusulas obligacionales y delimitadoras se interpretan según las reglas de los contratos.

Artículo 30°.- La caducidad a que se refiere el inciso d) del Artículo 43 de la Ley, se aplica a las convenciones colectivas celebradas antes de la entrada en vigencia de la Ley si como resultado de la revisión que se efectúe en virtud de la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la ley, tal caducidad es acordada por las partes o establecida en el laudo arbitral, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 57 de la misma.

Artículo 31°.- Si con posterioridad a la presentación de un pliego de reclamos por mayoría absoluta de trabajadores, se registrara un sindicato en el centro de trabajo la negociación colectiva continuará con la Comisión designada hasta su culminación.

Artículo 32°.- Si durante la negociación colectiva la Autoridad de Trabajo cancela el registro sindical por pérdida de los requisitos establecidos para su constitución o subsistencia, o se disuelve el sindicato por acuerdo de sus miembros adoptado en Asamblea General o por decisión del Poder Judicial, la mayoría absoluta de los trabajadores podrá acordar en asamblea proseguir con dicho trámite, designando a tal efecto a tres (03) delegados que los representen.

Artículo 33°.- Si durante la negociación un sindicato se fusiona o es absorbido, la organización vigente que los agrupe podrá proseguir con la negociación iniciada a través de la Comisión respectiva que se designe en asamblea.

CAPÍTULO II

DE LA REPRESENTACION DE LAS PARTES

Artículo 34°.- En concordancia con lo dispuesto en los Artículos 9 y 47 de la Ley, en materia de negociación colectiva, la representación de todos los trabajadores del respectivo ámbito, a excepción del personal de dirección y de confianza, será ejer-

cida por el sindicato cuyos miembros constituyan mayoría absoluta respecto del número total de trabajadores del ámbito correspondiente. Para estos efectos, se entiende por ámbito, los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento de aquélla; y los de actividad, gremio y oficios de que trata el Artículo 5o. de la Ley.

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

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

Artículo 35°.- Las mayorías que exige el artículo 46 de la Ley son mayorías absolutas. De producirse discrepancia respecto a la determinación de estas mayorías, la Autoridad de Trabajo determinará lo pertinente.

Artículo 36°.- La representación de los trabajadores en la negociación colectiva estará sujeta a los siguientes límites:

- a) Tres (03) representantes cuando el pliego de reclamos haya sido planteado por la mayoría absoluta de los trabajadores.
- b) Hasta tres (03) dirigentes sindicales cuando la organización sindical represente a menos de cincuenta (50) trabajadores.
- c) Un (01) dirigente sindical adicional y hasta un máximo de doce (12) por cada cincuenta (50) trabajadores que excedan al número señalado en el inciso anterior.

Artículo 37°.- La representación de los empleadores se sujetará a lo dispuesto en los artículos 48 y 49 de la Ley y podrá ser ejercida en la forma siguiente:

- a) Por el propio empleador;
- b) Por los mandatarios legales designados en sus Escrituras de Constitución, si fueran personas jurídicas;
- c) Por apoderados designados en cualquiera de las formas admitidas para el otorgamiento de poderes, incluido el que pueda formalizarse ante la Autoridad de Trabajo; y,
- d) Por el Jefe de la Oficina de Relaciones Industriales, a que se refiere el Decreto Ley N° 14371.

CAPÍTULO III

DE LA INFORMACIÓN Y DEL DICTAMEN ECONÓMICO FINANCIERO

Artículo 38°.- La información que ha de proporcionarse a la comisión negociadora conforme al artículo 55 de la Ley, podrá solicitarse dentro de los noventa (90) días naturales anteriores a la fecha de la caducidad de la convención vigente.

Artículo 39°.- Las observaciones que formulen las partes al dictamen que se practique acorde con el artículo 56 de la Ley, serán debidamente sustentadas, debiendo ser presentadas dentro del tercer día hábil de recibida la notificación con el dictamen correspondiente. Las partes podrán presentar prueba instrumental que sustente sus observaciones.

Recibida la observación al dictamen, la Autoridad de Trabajo dispondrá la elaboración de un segundo y último dictamen, en el que se ratifique el dictamen anterior, referido concretamente a las observaciones de las partes.

CAPÍTULO IV

DE LA NEGOCIACIÓN DIRECTA LA CONCILIACIÓN Y LA MEDIACIÓN

Artículo 40°.- La Negociación colectiva se llevará a cabo en los plazos y oportunidades que las partes acuerden, pudiendo realizarse tantas reuniones como sean necesarias. Si una de las partes no estuviera de acuerdo con proseguirlas, se tendrá por concluida la etapa respectiva.

Artículo 41°.- En el caso del procedimiento de conciliación regulado por el artículo 58 de la Ley, se realizarán tantas reuniones como sean necesarias, siempre y cuando exista entre las partes la voluntad de llevarlas a cabo. Si una de las partes no concurriera o de hacerlo no estuviera de acuerdo con proseguir con ellas, se tendrá por concluida esta etapa.

Artículo 42°.- El mediador desarrollará su gestión en el plazo que señalen las partes, o a falta de éste en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados desde su designación. Al término de dicho plazo, si no se hubiera logrado acuerdo, el mediador convocará a las partes a una audiencia en las que éstas deberán formular su última propuesta en forma de proyecto de convención colectiva. El mediador, presentará una propuesta final de solución, la que de no ser aceptada por escrito por ambas partes dentro de los tres (03) días hábiles siguientes, pondrá fin a su gestión.

Artículo 43°.- Las cláusulas nuevas o sustitutorias que plantee el empleador o empleadores conforme al segundo párrafo del artículo 57 de la Ley deberán integrarse armónicamente dentro de un solo proyecto de convención colectiva.

Artículo 44°.- El cuerpo técnico calificado del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, que tenga a su cargo la función de conciliación y/o mediación, estará integrado, en función a las necesidades del servicio, por especialistas de diversas áreas, nombrados o contratados de dicho Sector.

Artículo 45°.- La persona que actúe como mediador durante la huelga de acuerdo a lo previsto por el artículo 62 de la Ley, será designado de común acuerdo. A falta de acuerdo, la Autoridad de Trabajo podrá designar a cualquier funcionario especializado del Ministerio de Trabajo y Promoción Social.

La mediación se sujetará al procedimiento previsto en el artículo 42, de este Reglamento.

CAPÍTULO V DEL ARBITRAJE

Artículo 46°.- Al término de la negociación directa, o de la conciliación, de ser el caso, según el Artículo 61 de la Ley, cualquiera de las partes podrá someter la decisión del diferendo a arbitraje, salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga, de conformidad con el Artículo 62 de la Ley.

La Oficina de Economía del Trabajo y Productividad del Ministerio de Trabajo y Promoción Social por propia iniciativa podrá solicitar en el curso del procedimiento de negociación directa o de conciliación, la información necesaria que le permita dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 56 de la Ley.

(*) Sustituido por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 009-93-TR, publicado el 08-10-93.

Artículo 47°.- En el caso contemplado por el artículo 63 de la Ley, los trabajadores o sus representantes podrán proponer por escrito al empleador el sometimiento del diferendo a arbitraje, requiriéndose la aceptación escrita de éste.

Si el empleador no diera respuesta por escrito a la propuesta de los trabajadores en el término del tercer día hábil de recibida aquélla, se tendrá por aceptada dicha propuesta, en cuyo caso se aplicarán las normas relativas al procedimiento arbitral. El arbitraje procederá si se depone la huelga.

Artículo 48°.- Las partes de común acuerdo, están facultadas para fijar aspectos puntuales de discrepancia respecto a los causales debe pronunciarse el árbitro. De no producirse esta situación, la decisión arbitral debe comprender todos aquellos aspectos de la controversia que no hubieran sido solucionados durante la negociación directa.

Artículo 49°.- 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, publicado el 08-10-93.

Artículo 50°.- El Tribunal Arbitral, en los casos que proceda, estará constituido siempre en número impar, debiendo los acuerdos ser adoptados por mayoría absoluta de sus miembros.

Artículo 51°.- Conforme el primer párrafo del Artículo 64 de la Ley, en la negociación colectiva a nivel de empresa comprendida en el sector privado, el arbitraje laboral puede estar a cargo de árbitro único, que podrá ser persona natural o jurídica, o de un Tribunal Arbitral. En caso que el empleador y los trabajadores no hubiesen llegado a un acuerdo sobre el tipo de órgano arbitral que resolverá el conflicto, se constituirá un tribunal tripartito de la siguiente manera:

Cada parte nombrará un árbitro y éstos designarán a un tercero que actuará como Presidente del Tribunal. A falta de acuerdo entre los árbitros nominados por las partes, sobre la designación del tercer árbitro, éste será nombrado por la Autoridad de Trabajo del domicilio de la empresa, y de tener varios centros de trabajo el del

lugar donde se encuentre el mayor número de trabajadores comprendidos en el ámbito de negociación colectiva.

En la negociación colectiva por rama de actividad o gremio, si no hay acuerdo para designar al tercer árbitro, lo hará la Autoridad de Trabajo del lugar donde estén la mayoría de empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo.

Artículo 52°.- En los casos contemplados en el último párrafo del Artículo 64 y en el Artículo 67 de la Ley, para la designación del Presidente del Tribunal Arbitral, se procederá en la forma siguiente:

- a) Si el empleador es una empresa comprendida en el ámbito de la actividad empresarial del Estado, o se trata de una entidad del Estado cuyos trabajadores se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, cada parte designará un árbitro y ambos a un tercero que actuará como Presidente del Tribunal.

Si no hay acuerdo sobre el tercer árbitro, la designación la realizará el Ministerio de la Presidencia mediante resolución ministerial.

- 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.

De no optar las partes por suscribir el compromiso arbitral en el plazo referido, cada una deberá designar un árbitro dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la fecha máxima prevista para la celebración del compromiso arbitral, siguiendo para ello el mecanismo de designación previsto en el párrafo anterior.

Si una de las partes omite designar al árbitro, la Autoridad Administrativa de Trabajo designará al árbitro correspondiente, cuyo costo será asumido por la parte responsable de su designación.

En caso que la empresa tuviera varios centros de trabajo, la designación del tercer árbitro la efectuará la Autoridad Administrativa de Trabajo del lugar donde exista el centro de trabajo con mayor número de trabajadores comprendidos en el ámbito de la negociación colectiva. (*) *Literal modificado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 006-2001-TR publicado el 23-03-2001*

Artículo 53°.- De no llegar las partes a un acuerdo sobre el monto de los honorarios del o de los árbitros, éste 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 lo que perciban los demás árbitros del tribunal.

(Texto del Artículo 53° según D.S.13-2006-TR publicado el 08-07-2006)

Artículo 53.- Los Árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes en conflicto y ejercerán el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción.

Los honorarios profesionales de los Presidentes de Tribunales Arbitrales designados por la Autoridad Administrativa de Trabajo o por el Ministerio de la Presidencia, según sea el caso, se regirán de acuerdo con la 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 100 trabajadores	3 U.I.T.
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.

(Texto del Artículo según D.S. N° 9-93-TR, publicado el 08-10-1993)

Artículo 53°.- Los árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes en conflicto y ejercerán el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción. En el desempeño de sus funciones tendrán plena independencia dentro del marco de la Ley.

(Texto originario)

Artículo 54°.- Se considera formalmente iniciado el proceso arbitral con la aceptación del árbitro o en su caso, de la totalidad de los miembros del Tribunal Arbitral. Esta aceptación deberá hacerse ante las partes en conflicto, lo que deberá constar en un acta en el que señalará lugar, día y hora de su realización, los nombres de las partes intervinientes, el del árbitro o los de los miembros del Tribunal Arbitral, y la declaración de estar formalmente iniciado el proceso arbitral. En el mismo acto cada una de las partes en conflicto deberá entregar al árbitro o a los miembros del Tribunal Arbitral su propuesta final por escrito en la forma de proyecto de conveni- ción colectiva, con copia para la otra parte, que le será entregado a ésta por el árbitro o por el Presidente del Tribunal Arbitral.

Dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes las partes podrán formular al árbitro o al Tribunal Arbitral, las observaciones debidamente sustentadas que tuvieron res- pecto del proyecto de fórmula final presentado por la otra parte.

Artículo 55°.- El árbitro o Tribunal Arbitral tiene absoluta libertad para ordenar o requerir la actuación o entrega de toda clase de pruebas, incluidas investigaciones, pericias, informes, documentos públicos y privados de propiedad o en posesión de las partes o de terceros y en general obtener todos los elementos de juicio neces- arios de instituciones y organismos cuya opinión resulte conveniente para poder resolver el conflicto, todo dentro de un plazo máximo de treinta (30) días naturales, contados desde la fecha de iniciación formal del procedimiento arbitral. El árbitro o el Tribunal Arbitral en su caso, notificará a las partes la conclusión de esta etapa del proceso.

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

Al hacerse cargo de su gestión, el árbitro o Tribunal Arbitral recibirá de la Autoridad de Trabajo el expediente de negociación colectiva existente en su Repartición, in- cluyendo la valorización del pliego de peticiones y el informe de la situación econó- mica-financiera de la empresa a que alude el Artículo 56 de la Ley, si lo hubiera.

En la tramitación, en los términos y modo de proceder y demás diligencias, el árbi- tro o Tribunal Arbitral procederá de oficio, cuidando que se observen los principios de oralidad, sencillez, intermediación y lealtad a que se refiere el Artículo 64 de la Ley.

Artículo 56°.- Dentro de los cinco (05) días hábiles de concluida la etapa del proceso que se indica en el artículo anterior, el árbitro, o el Tribunal Arbitral en su

caso, convocarán a las partes a fin de darles a conocer el laudo que pone fin al procedimiento arbitral, levantándose acta de esta diligencia.

Artículo 57°.- El laudo del árbitro o del Tribunal Arbitral en su caso, deberán recoger en su integridad la propuesta final de una de las partes, no pudiendo establecer una solución distinta de las propuestas por las partes ni combinar los planteamientos de una y otra. Empero, cuando por razones de equidad se hubiere estimado necesario atenuar algún aspecto de la propuesta elegida, por considerarlo extremo, en concordancia con el Artículo 65 de la Ley, el árbitro o el Tribunal deberá precisar en el laudo en que consiste la modificación o modificaciones y las razones que se ha tenido para adoptarla.

Para emitir laudo se tendrá presentes las conclusiones del dictamen a que se refiere el artículo 56 de la Ley, tal como lo ordena el artículo 65 de la misma.

El laudo ordenará el pago de las costas y honorarios que corresponda al árbitro o a los miembros del Tribunal Arbitral en su caso, en los términos fijados en el compromiso arbitral.

Artículo 58°.- A solicitud de parte, formulado dentro de un (01) día hábil posterior a la notificación del laudo, o de oficio dentro del mismo plazo, el árbitro o Tribunal Arbitral podrá corregir errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográficos, o de naturaleza similar.

La corrección se hará por escrito dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, la corrección formará parte del laudo.

Artículo 59°.- El recurso de impugnación del laudo arbitral que prevé el Artículo 66 de la Ley deberá interponerse dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes de notificado el laudo o la aclaración si fuese el caso, acompañando copia para la otra parte.

Las partes podrán presentar su alegato ante la Sala Laboral de la Corte Superior, dentro de los tres (03) días hábiles de ingresado el expediente a la mesa de partes correspondiente.

Transcurrido dicho plazo, se haya o no producido el alegato, la instancia judicial resolverá por el solo mérito de los autos, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

Procede el recurso de apelación dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución. La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte

Suprema resolverá por el solo mérito de los autos, dentro de los quince (15) días hábiles de elevados.

Artículo 60°.- El expediente de negociación colectiva y del procedimiento arbitral constituyen una unidad que se conservará en los archivos de la Autoridad de trabajo del lugar del arbitraje.

Artículo 61°.- En cualquier estado del procedimiento arbitral las partes podrán celebrar una convención colectiva de trabajo, poniéndole fin a la negociación colectiva, sin perjuicio de pagar las costas y honorarios asumidos en el compromiso arbitral.

TÍTULO IV LA HUELGA

CAPITULO I DE LA DECLARACIÓN DE HUELGA

Artículo 62°.- La organización sindical podrá declarar la huelga en la forma que expresamente determinen sus estatutos, siempre que dicha decisión sea adoptada, al menos, por la mayoría de sus afiliados votantes.

Para que la organización sindical declare la huelga, deben encontrarse presentes al momento de la votación al menos los dos tercios del total de trabajadores afiliados.

De no haber organización sindical en el ámbito o, habiéndola, de no haber regulado la declaración de huelga expresamente en su estatuto, podrá declararla la mayoría de trabajadores votantes del ámbito en asamblea, en cuyo caso deben encontrarse presentes al momento de la votación al menos los dos tercios del total de trabajadores del ámbito, sin considerar a los trabajadores de dirección y de confianza.

Para que la huelga comprenda a todos los trabajadores del ámbito deberá ser declarada por la organización sindical mayoritaria o, de haberla, por la mayoría de trabajadores en asamblea; caso contrario, comprenderá únicamente a los afiliados de la organización sindical que la declare.

(Texto del Artículo 62° según D.S.13-2006-TR publicado el 08-07-2006)

Artículo 62°.- El acuerdo de huelga a que se refiere el inciso b) del Artículo 73° de la Ley, será adoptado por más de la mitad de los trabajadores que laboran en la empresa, o en la categoría, sección o establecimiento determinado de aquélla, según el caso, se encuentren o no afiliados a la organización sindical, con exclusión en

la votación para el acuerdo de la huelga de los trabajadores de dirección y de confianza.

(Texto originario)

Artículo 63°.- En caso de incumplimiento de disposiciones legales o convencionales de trabajo, los trabajadores podrán declarar la huelga cuando el empleador se negare a cumplir la resolución judicial consentida o ejecutoriada.

Artículo 64°.- En los casos de huelga acordados por sindicatos de actividad o de gremio, cuya asamblea esté conformada por delegados, la decisión de llevar a cabo la paralización de labores quedará supeditada a su ratificación por las bases, la que deberá efectuarse cumpliendo con las formalidades previstas por el primer párrafo del inciso b) del Artículo 73 de la Ley y el Artículo 66 de este Reglamento.

Artículo 65°.- La comunicación de la declaración de huelga a que alude el inciso c) del Artículo 73 de la Ley, se sujetará a las siguientes normas:

- a) Debe ser remitida por lo menos con cinco (05) días hábiles de antelación, o con diez (10) días hábiles tratándose de servicios públicos esenciales, adjuntando copia del acta de votación;
- b) Adjuntar copia del acta de la asamblea refrendada por Notario Público, o a falta de éste por Juez de Paz de la localidad;
- c) Adjuntar la nómina de los trabajadores que deben seguir laborando, tratándose de servicios esenciales y del caso previsto en el artículo 78 de la Ley;
- d) Especificar el ámbito de la huelga, el motivo, su duración y el día y hora fijados para su iniciación; y,
- e) Declaración Jurada de la Junta Directiva del Sindicato de que la decisión se ha adoptado cumpliéndose con los requisitos señalados en el inciso b) del Artículo 73 de la Ley.

Artículo 66°.- La consulta para la ratificación de la continuación de la huelga, será convocado por no menos de la quinta parte de los trabajadores afectados por la huelga, se encuentren o no sindicalizados, bastando para ello remitir al Sindicato o, a falta de éste, a los delegados, una comunicación con el número de firmas.

CAPÍTULO II

DE LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES

Artículo 67°.- En caso de servicios esenciales o de lo previsto en el Artículo 78 de la Ley, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 82 de la misma, las empresas o entidades comunicarán en el mes de enero de cada año a sus trabaja-

dores u organización sindical y a la Autoridad de Trabajo o al Instituto Nacional de Administración Pública, según corresponda, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos, así como la periodicidad en que deban producirse los respectivos reemplazos.

Artículo 68°.- En caso de divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores que deben seguir laborando conforme a lo dispuesto por el artículo 82° de la Ley, la Autoridad de Trabajo designará a un órgano independiente para que los determine. La decisión del órgano independiente será asumida como propia por la Autoridad de Trabajo a fin de resolver dicha divergencia.

Las partes podrán interponer recursos de apelación contra la resolución que resuelve la divergencia dentro de los tres (03) días hábiles de notificada.

(Texto del Artículo 68° según D.S.13-2006-TR publicado el 08-07-2006)

Artículo 68°.- De existir divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores que deben seguir laborando durando la huelga en el caso del Artículo 82° de la Ley, será resuelta por la Autoridad de Trabajo o por el Instituto Nacional de Administración Pública, según corresponda.

Contra dicha resolución las partes podrán interponer recursos de apelación, dentro del tercer día hábil de notificada.

(Texto originario)

CAPÍTULO III DE LA CALIFICACIÓN DE LA HUELGA

Artículo 69°.- La resolución que declare improcedente la declaratoria de huelga, deberá indicar con precisión, el o los requisitos omitidos.

Artículo 70°.- Cuando la huelga sea declarada observando los requisitos legales de fondo y forma establecidos por la Ley, todos los trabajadores comprendidos en el respectivo ámbito, deberán abstenerse de laborar, y por lo tanto, el empleador no podrá contratar personal de reemplazo para realizar las actividades de los trabajadores en huelga. La abstención no alcanza al personal indispensable para la empresa a que se refiere el Artículo 78 de la Ley, al personal de dirección y de confianza, debidamente calificado de conformidad con el Decreto Legislativo N° 728, así como el personal de los servicios públicos esenciales que debe garantizar la continuidad de servicio.

Artículo 71°.- La declaratoria de ilegalidad de la huelga de los trabajadores sujetos al régimen laboral público será efectuada por el Titular del Sector correspondiente, o por el Jefe de Pliego correspondiente, o por el Jefe de Pliego de la Institución respectiva.

Para la calificación de la ilegalidad de la huelga, cuando ésta se lleva a cabo el nivel local o regional, el Titular del Sector o Jefe de Pliego correspondiente, podrá delegar dicha facultad.

CAPÍTULO IV DE LA TERMINACIÓN DE LA HUELGA

Artículo 72°.- La decisión de levantamiento de huelga por los trabajadores, deberá ser comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con veinticuatro (24) horas de anticipación.

Artículo 73°.- Declarada la ilegalidad de la huelga mediante resolución consentida o ejecutoriada, los trabajadores deberán reincorporarse al día siguiente al del requerimiento colectivo efectuado por el empleador a los trabajadores, mediante cartelón colocado en lugar visible de la puerta principal del centro de trabajo, bajo constancia notarial, o de Juez de Paz y a falta de éstos, bajo constancia policial.

La resolución queda consentida a partir del vencimiento del plazo de apelación de la resolución de primera instancia, sin que ésta se haya producido.

La resolución dictada en segunda y última instancia causa ejecutoria desde el día siguiente a la fecha de su notificación.

TÍTULO V DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Primera.- Los Colegios Profesionales, las Cortes Superiores de los Distritos Judiciales correspondientes, las Cámaras de Comercio y los Institutos o Asociaciones especializados, así como el Ministerio de Trabajo y Promoción Social, podrán publicar periódicamente nóminas de personal calificado apto para ejercer las funciones de árbitro a que se refiere la Ley, sin perjuicio de que las partes de común acuerdo elijan el árbitro o Tribunal Arbitral que considere conveniente.

Segunda.- El Registro Nacional de Organizaciones Sindicales a que se refiere la Segunda Disposición Transitoria y Final de la Ley, se mantendrá permanentemente actualizado. A tal efecto, las Autoridades Regionales de Trabajo, remitirán la información sobre registro de organizaciones sindicales, en su respectiva jurisdicción.

Tercera.- En el caso de las empresas recién constituidas cuyos trabajadores no cuenten con un año de antigüedad para ser dirigentes de sindicato, resulta de aplicación el Artículo 15 de la Ley.

Cuarta.- Cuando en la Ley se hace referencia a la refrendación por Notario Público o a falta de éste por Juez de Paz, debe entenderse como legalización.

TÍTULO VI

DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES

Primera.- Se considera negociación colectiva en trámite a los efectos de la Ley, a aquélla en la que a vigencia de ésta no hubiera recaído resolución de primera instancia.

Segunda.- Las disposiciones de excepción que se hubieran expedido declarando en estado de emergencia determinadas actividades económicas y prorrogado la vigencia de las convenciones colectivas, se seguirán aplicando hasta que concluya dicho estado, debiendo observarse las normas contenidas en la Ley, en cuanto fueren pertinentes.

Tercera.- La representación de los trabajadores, dentro de diez (10) días hábiles siguientes a la vigencia del presente Decreto Supremo, comunicará al empleador y a la Autoridad Administrativa de Trabajo la adecuación de la reclamación colectiva a los alcances de la Ley. Transcurrido dicho término sin haberse producido tal comunicación se considerará retirado el pliego de reclamos, procediéndose en este caso al archivamiento del expediente.

Si la comunicación de adecuación no se sujeta a la Ley, la Autoridad de Trabajo, requerirá a la parte reclamante para que regularice, precisando los requisitos omitidos. De no cumplirse con dicho mandato dentro del término de tres (03) días hábiles posteriores a su notificación se procederá conforme a la parte final del párrafo anterior.

Cuarta.- Derógase el Decreto Supremo N° 018 de 04 de diciembre de 1962, y todas las normas que se opongan al presente dispositivo.

El Ministerio de Trabajo y Promoción Social, mediante Resolución del Titular del Sector, dictará las normas pertinentes para la adecuación de los trabajadores de Construcción Civil a los alcances del Título III de la Ley.

Quinta.- El presente Decreto Supremo entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial «El Peruano» y será refrendado por el Ministro de Trabajo y Promoción Social.

LEY QUE DECLARA A LA EDUCACIÓN BÁSICA REGULAR COMO SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL
LEY N° 28988

(Publicada el 21 de marzo de 2007)

Artículo 1.- La educación como servicio público esencial

Constitúyese la Educación Básica Regular como un servicio público esencial, a fin de garantizar el pleno ejercicio del derecho fundamental de la persona a la educación, derecho reconocido en la Constitución Política del Perú, en la Ley General de Educación y en los Pactos Internacionales suscritos por el Estado peruano. La administración dispondrá las acciones orientadas a asegurar los servicios correspondientes.

Artículo 2.- Reconocimiento de derechos

Lo dispuesto en el artículo 1 no afecta los derechos constitucionales, ni los reconocidos por los Convenios y Tratados Internacionales a los trabajadores.

Artículo 3.- Vigencia

La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación.

Artículo 4.- Reglamentación

La presente Ley será reglamentada por decreto supremo, refrendado por el Ministro de Educación, en el plazo de treinta (30) días, a partir de la vigencia de la presente Ley.

Artículo 5.- Derogatoria

Derógase toda disposición que se oponga a lo establecido en la presente Ley.

REGLAMENTO DE LA LEY QUE DECLARA A LA EDUCACIÓN BÁSICA REGULAR COMO SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL

DECRETO SUPREMO Nº 017-2007-ED

(...)

CAPÍTULO III

DEL DERECHO DE HUELGA

Artículo 15.- El personal directivo, jerárquico, docente, auxiliar de educación, administrativo y de servicio, de las Instituciones Educativas Públicas que imparten educación en los niveles de Educación Inicial, Educación Primaria y Educación Secundaria, de la Educación Básica Regular, podrá ejercer el derecho de huelga durante el año escolar únicamente a través de sus respectivas Organizaciones Gremiales.

Artículo 16.- Las Organizaciones Gremiales a que se refiere el artículo precedente deben contar con personería jurídica y encontrarse inscritas en el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos (ROSSP), de la Dirección Regional de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para el inicio del trámite de declaración de Huelga ante las autoridades del Sector Educación. Asimismo, los miembros de la Junta Directiva de la respectiva Organización Gremial, deben encontrarse debidamente inscritos en el ROSSP.

Artículo 17.- La declaración de Huelga presentada por las precitadas Organizaciones Gremiales será conocida y resuelta por el Ministerio de Educación. En caso que Organizaciones Gremiales de nivel regional declaren la huelga con un pliego de reclamos específico de competencia exclusiva del Gobierno Regional será conocida y resuelta por la Dirección Regional de Educación en primera instancia y el Gobierno Regional en segunda instancia.

Artículo 18.- Para la declaración de huelga se requiere que ésta sea comunicada por la respectiva Organización Gremial a la instancia de gestión educativa descentralizada correspondiente, por lo menos con diez (10) días útiles de antelación, acompañando para ello:

a) Especificaciones respecto del ámbito de la huelga, el motivo, su duración, y el día y la hora fijados para su iniciación.

b) Copia del acta de votación, en la cual se establezca claramente que la decisión fue adoptada en la forma que expresamente determina el estatuto del respectivo gremio, y que ésta representa la voluntad mayoritaria de sus afiliados comprendidos en su ámbito.

Tratándose de Organizaciones Gremiales cuya asamblea esté conformada por delegados, la decisión deberá haber sido adoptada en asamblea convocada expresamente y ratificada por sus bases.

c) Copia del acta de asamblea, que deberá ser refrendada por Notario Público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad.

d) Adjuntar nómina del personal directivo, jerárquico, docente, auxiliar de educación, administrativo y de servicio, de las Instituciones Educativas Públicas que imparten educación en los niveles de Educación Inicial, Educación Primaria y Educación Secundaria, de la Educación Básica Regular, que seguirán laborando para asegurar la continuidad de los servicios y actividades en dichas Instituciones Educativas.

e) Declaración jurada de la Junta Directiva del respectivo gremio de que la decisión se ha adoptado cumpliéndose con los requisitos establecidos en los literales b) y c) del presente artículo.

Artículo 19.- Dentro de los tres (3) días útiles de recibida la comunicación, el Ministerio de Educación o la Dirección Regional de Educación, según corresponda, deberá pronunciarse por su procedencia o improcedencia.

La Resolución es impugnable dentro del tercer día de notificada a la parte. La Resolución de segunda instancia deberá ser emitida por el superior jerárquico administrativo respectivo dentro de los dos (2) días siguientes, bajo responsabilidad. En caso del Ministerio de Educación se aplicará lo previsto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 20.- La huelga será declarada ilegal por la Dirección Regional de Educación si es a nivel regional; o, por el Ministerio de Educación, si es a nivel nacional:

a) Si se materializa sin que la respectiva Organización Gremial haya comunicado la declaración de huelga a la instancia de gestión educativa descentralizada.

b) Si se materializa no obstante haber sido declarada improcedente.

c) Por haberse producido, con ocasión de ella, tomas de local, obstrucción de vías o carreteras y violencia sobre bienes o personas.

d) Por incurrirse en cualquier forma irregular de suspensión del servicio educativo como paros o cualquier otro tipo de interrupción del referido servicio, por decisión unilateral del personal directivo, jerárquico, docente, auxiliar de educación, administrativo y de servicio, de las Instituciones Educativas Públicas de la Educación Básica Regular, cualquiera sea la denominación que se le dé, que no constituya el ejercicio del derecho de Huelga declarada de acuerdo al presente Reglamento.

e) Por no cumplir los respectivos gremios con garantizar la permanencia del personal directivo de las Instituciones Educativas Públicas de la Educación Básica Regular, necesario para asegurar la continuidad de los servicios y actividades en dichas Instituciones Educativas.

f) Por no ser levantada después de notificada la solución definitiva que ponga término a la controversia.

La Resolución que declara la ilegalidad de la huelga será emitida de oficio dentro de los dos (2) días de producidos los hechos y es impugnabile dentro del tercer día de expedida. La Resolución de segunda instancia deberá ser emitida por el superior jerárquico administrativo respectivo dentro de los dos (2) días siguientes, bajo responsabilidad. En caso del Ministerio de Educación se aplicará lo previsto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 21.- La huelga termina:

a) Por acuerdo de las partes.

b) Por decisión del personal directivo, jerárquico, docente, auxiliar de educación, administrativo y de servicio, de las Instituciones Educativas Públicas que imparten educación en los niveles de Educación Inicial, Educación Primaria y Educación Secundaria, de la Educación Básica Regular; debiendo ser comunicada dicha decisión por la respectiva Organización Gremial a la instancia de gestión educativa descentralizada correspondiente con un mínimo de veinticuatro (24) horas de anticipación.

c) Por ser declarada ilegal.

Artículo 22.- Declarada la ilegalidad de la huelga, el personal deberá reincorporarse a sus labores, caso contrario incurrirá en falta grave sujeto a la sanción que corresponda.

Artículo 23.- El Director de la Unidad de Gestión Educativa Local o de la Dirección Regional de Educación, según corresponda, bajo responsabilidad, aplicará el descuento de las remuneraciones del personal por los días no laborados, en la planilla del mes que corresponda; así como, las demás consecuencias legales que hubiere generado el abandono del cargo por parte del referido personal, conforme a ley; la omisión al cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo será considerada una falta grave.

Para dichos propósitos, producida la interrupción del servicio educativo bajo cualquiera de las formas referidas en el presente Reglamento, el Director de las precitadas Instituciones Educativas remitirá dentro de las 24 horas bajo responsabilidad a la Unidad de Gestión Educativa Local o Dirección Regional de Educación, en su caso, la relación de su personal que haya incurrido en dichas modalidades de interrupción del servicio educativo, para que se hagan efectivos los descuentos en la planilla del mes que corresponda, caso contrario será considerado como falta grave, sin perjuicio de la responsabilidad penal que ello conlleve.

SERVIDORES PÚBLICOS TENDRÁN DERECHO A CONSTITUIR SUS ORGANIZACIONES SINDICALES

DECRETO SUPREMO N° 003-82-PCM

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política del Perú, en su Décimo Séptima Disposición General y Transitoria ha ratificado el Convenio N° 151 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Protección del Derecho de Sindicación y Procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública;

Que es necesario dictar las normas de aplicación del indicado Convenio; y
Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

DECRETA:

Del Derecho de Sindicación

Artículo 1°.- Los servidores públicos, empleados, y obreros permanentes sujetos al Sistema Único de Remuneraciones de la Administración Pública, tienen derecho a constituir organizaciones sindicales; afiliarse a ellas, aprobar sus estatutos y reglamentos, elegir libremente a sus representantes y participar en su organización, administración y actividades.

Artículo 2°.- No están comprendidos en los alcances del presente Decreto Supremo, los Magistrados del Poder Judicial, los funcionarios del Estado con poder de decisión o que desempeñan cargos de confianza, así como el personal militar y el personal civil que de acuerdo a las disposiciones sobre la materia, forman parte de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales.

Artículo 3°.- Se consideran funcionarios con poder de decisión a los que desempeñan cargos directivos y que legal o administrativamente estén facultados para resolver los asuntos de su competencia. Son cargos de confianza los determinados en el Título III del Decreto Legislativo N° 217- Ley del Poder Ejecutivo, así como aquellos otros que sean establecidos por Decreto Supremo.

Artículo 4°.- Las organizaciones sindicales de servidores públicos representan a sus afiliados y tienen por objeto, dentro de los límites de la Ley defender los derechos de sus miembros, obtener el mejoramiento cultural de los mismos, contribuir al mejor desenvolvimiento y eficacia de la función y crear conciencia de la impor-

tancia de su contribución al desarrollo socio-económico de la Nación y de las responsabilidades inherentes a su ejercicio.

Las organizaciones sindicales están prohibidas de dedicarse institucionalmente a asuntos políticos, religiosos o de índole económico con propósito de lucro.

Artículo 5°.-Ningún servidor público está obligado a afiliarse a un sindicato, ni impedido de formar parte de él. Tampoco puede sujetarse el empleo del servidor público a la condición de que se afilie o no a una organización sindical o a que deje de ser miembro de ella.

Artículo 6°.- La autoridad pública se abstendrá de todo acto que tienda a restringir o entorpecer el ejercicio del derecho de sindicación, o a intervenir en la constitución, organización y administración de los sindicatos. Las organizaciones sindicales de servidores públicos gozarán de completa independencia respecto de las autoridades públicas y, por ende, no podrán formar parte de la estructura administrativa de la Repartición.

Artículo 7°.- En cada Repartición del Estado podrá constituirse uno o más sindicatos, integrados por servidores de la propia Repartición, que hayan superado el período de prueba.

Artículo 8°.- Para los fines del presente Decreto Supremo, se considera como Repartición, a las entidades constitutivas de los Poderes del Estado, Gobiernos Locales, Corporaciones Departamentales de Desarrollo u Organismos Regionales de Desarrollo, Sociedad Públicas de Beneficencia e Instituciones Públicas, con pliego presupuestal propio, cualquiera que sea el origen de sus recursos.

Artículo 9°.- Para que un sindicato de servidores públicos pueda constituirse y subsistir, requiere de la afiliación de por lo menos, el 20% de la totalidad de servidores con derecho a sindicalizarse de la respectiva Repartición. El número mínimo de miembros de un sindicato es de 20.

Artículo 10°.- La calidad de miembro de un sindicato de servidores públicos y el ejercicio de los derechos inherentes al mismo, son estrictamente personales, no pudiendo por consiguiente delegarse.

Artículo 11°.- Las organizaciones sindicales de servidores públicos, se inscribirán en el Registro que abrirá el Instituto Nacional de Administración Pública. Dicha inscripción otorga personería jurídica a la organización sindical para todos los efectos legales.

Artículo 12°.- Para los fines del registro, la Junta Directiva Provisional, presentará al Instituto Nacional de Administración Pública, los siguientes documentos:

- a) Copia notarial del acta de constitución, con indicación del lugar, fecha y hora en que se realizó la asamblea;
- b) Nómina de la Junta Directiva provisional y la denominación del sindicato.
- c) Nómina de los afiliados, la que contendrá el nombre completo de cada uno de ellos, número de su libreta electoral, cargo que desempeña en la Repartición y su firma.
- d) Estatutos del sindicato y copia del acta de la asamblea en la que fueron aprobados; y
- e) Certificados de la Repartición, sobre el número de servidores públicos que laboran en la misma, con derecho a sindicalizarse, a la fecha en que se realizó la asamblea de constitución del sindicato. La indicada certificación se expedirá por la Repartición correspondiente dentro del término de 15 días hábiles.

Artículo 13°.- Cualquier modificación en los estatutos y en la Junta Directiva será comunicada al Instituto Nacional de Administración Pública, dentro del término de 48 horas, para efectos del registro correspondiente.

Artículo 14°.- Registrada una organización sindical, el Instituto Nacional de Administración Pública, devolverá a los interesados un ejemplar autenticado de la resolución de registro, remitiendo al mismo tiempo copia a la Repartición en la que se ha constituido el sindicato.

Artículo 15°.- La asamblea es el órgano supremo de las organizaciones sindicales. Los estatutos establecerán sus funciones y atribuciones.

Artículo 16°.- La Junta Directiva representa a las organizaciones sindicales y tienen por objeto hacer cumplir los estatutos y ejecutar los acuerdos de la Asamblea. Su conformación y atribuciones serán determinadas por los Estatutos. La Junta Directiva será elegida en votación general, obligatoria y secreta, de acuerdo con las normas establecidas por el Comité Electoral y por los estatutos. Sus miembros no podrán ser reelegidos inmediatamente después de terminar su mandato.

Artículo sustituido por el D.S. N° 063-90-PCM, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 16.- La Junta Directiva representa a las organizaciones sindicales y tiene por objeto hacer cumplir los estatutos y ejecutar los acuerdos de la Asamblea su constitución, funcionamiento y atribuciones, serán determinados por lo estatutos. La Junta Directiva será elegida en votación obligatoria y secreta de acuerdo con las normas establecidas por el Comité Electoral y por los Estatutos.

Artículo 17°.- Los sindicatos de servidores públicos podrán constituir federaciones o afiliarse a ellas. Las federaciones podrán constituir confederaciones o afiliarse a ellas.

Para constituir una Federación se requiere un mínimo de 20 sindicatos de servidores públicos y para una confederación mínimo de 10 federaciones.

Segundo párrafo modificado por el D.S, 050-85-PCM, cuyo texto es el siguiente: Para constituir una Federación se requiere mínimo de 10 Sindicatos de Servidores Públicos y para una Confederación un mínimo de 5 Federaciones.

Artículo sustituido por el D. S. N° 099-89-PCM, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 17.- Los sindicatos de servidores públicos podrán constituir federaciones o afiliarse a ellas. Las federaciones podrán constituir confederaciones o afiliarse a ellas. Para constituir una federación se requiere un mínimo de diez (10) sindicatos de servidores públicos, y para una confederación un mínimo de cinco (5) federaciones o dos (2) federaciones y treinta (30) sindicatos debidamente reconocidos».

Artículo 18°.- Para afiliarse a un organismo de grado superior de servidores públicos se requiere:

- a) Que los sindicatos y federaciones sean de servidores públicos;
- b) Que la afiliación se realice a organización de grado inmediato superior; y
- c) Que los sindicatos y federaciones no estén afiliados a otra federación o confederación de servidores públicos, respectivamente distinta a la que pertenecen.

Artículo 19°.- Los sindicatos de servidores públicos, sólo podrán formar parte de federaciones de servidores públicos y éstas a su vez de confederaciones de servidores públicos. Las confederaciones de servidores públicos no podrán formar parte de otras confederaciones.

Artículo 20°.- Los sindicatos, federaciones y confederaciones de servidores públicos no están sujetos a disolución o suspensión por vía administrativa. La disolución de una organización sindical de servidores públicos, se produce por acuerdo de sus miembros, por mandato de sus estatutos o por resolución de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 21°.- Cuando una organización sindical deje de reunir los requisitos establecidos en el presente Decreto Supremo, el Registro de oficio o a petición de parte interesada, remitirá los antecedentes de inscripción, con el recaudo correspondiente, a la Corte Suprema de Justicia, para el efecto de la disolución a que se refiere el artículo anterior.

DE LA CONSULTA, DE LA PETICIÓN COLECTIVA Y DE LAS RECLAMACIONES

Artículo 22°.- Para la elaboración del proyecto modificadorio del Sistema Único de Remuneraciones de la Administración Pública, el Poder Ejecutivo formulará las con-

sultas que fueren del caso a las organizaciones sindicales debidamente registradas. **(Artículo derogado por el D.S. N° 74-95-PCM)**

Artículo 23°.- A los efectos de la coordinación de la consulta a que se refiere el artículo anterior, se constituirá una Comisión Nacional de Consulta de los Servidores Públicos, integrada por dos representantes del Instituto Nacional de Administración, uno de los cuales la presidirá, debiendo ser designado por el Presidente del Consejo de Ministros dos representantes del Ministerio de Economía, Finanzas y Comercio; y dos representantes del Ministerio de Trabajo y Promoción Social. El Instituto Nacional de Administración Pública, actuará como Secretaria Técnica de la Comisión Nacional de Consulta de los Servidores Públicos. **(Artículo derogado por el D.S. N° 74-95-PCM)**

Artículo 24°.- El sindicato mayoritario de la respectiva Repartición, podrá presentar anualmente, en forma escrita, su pliego de peticiones sobre condiciones generales de trabajo.

Artículo 25°.- Recibido el pliego de peticiones, el Titular de la Repartición, procederá al convocar a una Comisión Paritaria, la que en el término de 10 días hábiles evaluará dicho pliego y buscará una fórmula de arreglo.

La Comisión Paritaria estará integrada por 4 representantes del sindicato mayoritario; 4 representantes de la Repartición y 1 representante del Titular de la misma, quien la presidirá. Para que la fórmula de arreglo a que hubiere arribado la Comisión Paritaria entre en vigencia, deberá contar, bajo responsabilidad, con la opinión favorable de la Comisión Técnica a que se refiere el Art. 26°.- del presente Decreto Supremo.

Artículo 26°.- En caso de que la Comisión Paritaria no logre una fórmula de arreglo, el titular de la Repartición remitirá lo actuado a una Comisión Técnica para que con carácter obligatorio y en un plazo máximo de 30 días hábiles, emita un informe sobre los aspectos legales, técnicos y posibilidades presupuestales de la petición y formule sus recomendaciones y sugerencias.

Con el informe correspondiente, el Titular de la Repartición remitirá los actuados al Tribunal Arbitral que se constituirá de conformidad con el Art. 31° del presente Decreto Supremo. **(Artículo derogado por el D.S. N° 74-95-PCM)**

Artículo 27°.- Anualmente, el Instituto Nacional de Administración Pública organizará Comisiones Técnicas para los fines a que se refiere el Art. Anterior, las mismas que estarán integradas por 2 representantes del Ministerio de Economía Finanzas y Comercio, 2 representantes del Ministerio de Justicia y 2 representantes del Institu-

to Nacional de Administración Pública. Los representantes contarán con sus respectivos miembros alternos. **(Artículo derogado por el D.S. N° 74-95-PCM)**

Artículo 28°.- Cuando la fórmula de arreglo propuesta por la Comisión Paritaria no fuere observada por la Comisión Técnica, el Titular de la Repartición expedirá la resolución aprobatoria correspondiente.

Artículo 29°.- Si la Comisión Técnica observara la fórmula de arreglo, el Titular de la Repartición devolverá los actuados a la Comisión Paritaria para que considere las observaciones. En el caso de que la Comisión Paritaria recoja las observaciones formuladas, el Titular de la Repartición, procederá a dictar la resolución aprobatoria respectiva. **(Artículo derogado por el D.S. N° 74-95-PCM)**

Artículo 30°.- Si la Comisión Paritaria no aceptara las observaciones e insistiera en la fórmula de arreglo propuesta inicialmente, por disposición del Titular de la Repartición, los actuados pasarán a conocimiento del Tribunal Arbitral que se constituirá en cada Repartición.

Artículo 31°.- El Tribunal Arbitral estará integrado por 4 árbitros, designados, 2 por el sindicato mayoritario y 2 por la Repartición y estará presidido por el que designen las partes de común acuerdo y falta del mismo, por el que designe la Corte Superior del Distrito Judicial correspondiente, a solicitud del Titular de la Repartición .

Artículo 32°.- El Tribunal conocerá del pliego de peticiones y dentro del término de tercero día hábil de instalado expedirá el laudo que ponga fin al mismo, debiendo tomar en consideración el informe emitido por la respectiva Comisión Técnica. El laudo del Tribunal tiene carácter de cosa juzgada y será de obligatorio cumplimiento.

Artículo 33°.- Las reclamaciones individuales o colectivas sobre incumplimiento o interpretación de disposiciones legales, resoluciones administrativas o laudo arbitrales, serán presentadas y sustanciadas ante la Repartición correspondiente. De la resolución expedida en la Repartición, procede la interposición de Recurso de Revisión ante el Consejo Nacional del Servicio Civil.

DISPOSICIÓN FINAL

El Ministerio de Justicia queda encargado de dictar las disposiciones que fueren necesarias para el mejor cumplimiento del presente Decreto Supremo.

Lima, 22 de Enero de 1982.

FERNANDO BELAUNDE T.

MANUEL ULLOA ELIAS

DICTAN DISPOSICIONES PARA EL MEJOR CUMPLIMIENTO DEL DECRETO SUPREMO N° 003-82-PCM, SOBRE APLICACIÓN DEL CONVENIO N° 151 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

DECRETO SUPREMO N° 026-82-JUS

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto Supremo N° 006-82-PCM de 22 de Enero de 1982, se han dictado las normas de aplicación del Convenio N°. 151 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Protección del Derecho de Sindicación y Procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública;

Que, conforme a la Disposición Final del mencionado Decreto Supremo, el Ministerio de Justicia ha quedado encargado de dictar las disposiciones que fueren necesarias para su mejor cumplimiento;

DECRETA:

Artículo 1°.- Para los efectos del Art. 1° del Decreto Supremo N°.003-82-PCM, son servidores públicos los comprendidos en la carrera administrativa, cuyos haberes están sujetos al Sistema Único de Remuneraciones de la Administración Pública y además hayan superado el período de prueba. Exceptúese a los servidores que reuniendo las condiciones anteriores, en virtud de las leyes específicas, formen parte de las Fuerzas Armadas o Fuerzas Policiales, así como aquellos cargos que, en virtud a lo dispuesto por la Ley 23333, sean determinados como de confianza por Decreto Supremo.

Artículo 2°.- Los órganos desconcentrados de las entidades constitutivas de los Poderes del Estado, así como los gobiernos locales, que no tengan pliego presupuestal propio y cuya sede se encuentre fuera de la ciudad de Lima, se considerarán, para efectos de la formación de sindicatos, como reparticiones independientes. En estos casos, el requisito del 20% de la totalidad de servidores con derecho a sindicalizarse se entenderá referido a los servidores de esta repartición, siendo siempre obligatorio el número mínimo de veinte trabajadores.

Artículo 3°.-En las reparticiones cuyo número total de servidores sea mayor de 5 y menor de 20, se elegirá un delegado que represente a los servidores ante las autoridades respectivas.

Artículo 4°.- La Dirección Nacional de Personal del INAP llevará el Registro de Sindicatos de Servidores Públicos, constituyéndose en la primera instancia. Las resoluciones que expida la Dirección Nacional de Personal serán apelables ante la

Jefatura del Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). En materia registral las Resoluciones Jefaturales del INAP constituyen última instancia administrativa. **(Artículo derogado por el D.S. N° 74-92-PCM)**

Artículo 5°.- La denominación del sindicato, que deberá indicarse al momento de solicitar la inscripción conforme a lo dispuesto por el Art. 12°, inc. b) del Decreto Supremo N° 003-82-PCM, no podrá contener el vocablo «único» como parte de ella.

Artículo 6°.- La certificación a que se refiere el inc. E) del Art. 12° del mencionado Decreto Supremo, deberá contener expresa constancia de que los afiliados al sindicato en formación laboran en la repartición.

Artículo 7°.- El INAP queda encargado de dictar las normas de registro que se requieran.

Artículo 8°.- La Junta Directiva del Sindicato tendrá un período máximo de gobierno de un año, no pudiendo sus miembros ser reelegidos aún cuando sea en cargo distinto. Se exceptúa de esta prohibición la elección de la primera junta directiva, cuyos miembros podrán ser los mismos que los que conformaron la Junta Directiva Provisional, siempre que ésta haya sido elegida con las condiciones señaladas en el segundo párrafo del Art. 16° del Decreto Supremo N° 003-82-PCM, o que se efectúe una nueva elección bajo las citadas condiciones.

Artículo sustituido por el D.S. N° 063-90-PCM, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 8.- La Junta Directiva del Sindicato, tendrá un período máximo de gobierno de un año, la reelección de sus miembros se sujeta a sus normas estatutarias. La primera Junta Directiva podrá estar constituida por los mismos miembros que conformaron la Junta Directiva Profesional, siempre que ésta haya sido elegida en votación general, obligatoria y secreta de acuerdo con las normas establecidas por el Comité Electoral y por los estatutos o que se efectúe una nueva elección bajo las mismas condiciones.

Artículo 9°.- La Asamblea General sesionará en el local de la repartición. Tanto la Asamblea General como las sesiones se efectuarán fuera del horario de trabajo. El quórum de instalación y adopción de acuerdos es el 50% de los miembros del sindicato, pudiendo los estatutos fijar porcentajes mayores.

Artículo 10°.- Es obligatorio el registro de las Federaciones y Confederaciones. La solicitud de registro deberá presentarse ante la Dirección Nacional de Personal del INAP, acompañando la siguiente documentación:

1. Estatutos de la Federación o Confederación con indicación de la forma como sus miembros estarán representados en la Junta Directiva y en la Asamblea de Delegados.

2. Copias legalizadas del Acta de Constitución y de las Actas de las Asambleas Generales de los Sindicatos o de las Federaciones, según sea el caso, en las que conste el acuerdo de integrar la organización de grado superior, con expresa mención del poder conferido a sus representantes.
3. Constancia del registro de los sindicatos tratándose de federaciones, y de éstas para el caso de confederaciones.
4. Lista con el nombre y domicilio de todos y cada uno de los sindicatos o federaciones adherentes.

Artículo 11°.- Serán aplicables a las Federaciones y Confederaciones las normas sobre registro que dicte el INAP al amparo de lo dispuesto en el Art. 7° del presente Decreto Supremo.

Artículo 12°.- El INAP remitirá de oficio a la Corte Suprema de Justicia, los antecedentes de inscripción de la organización sindical que incumpla lo dispuesto en los Arts. 4°, 9°, 16° y 19° del Decreto Supremo N° 003-82-PCM para los efectos de lo señalado en el Art. 20° del ya citado Decreto Supremo.

Artículo 13°.- El INAP es el encargado de formular consulta a las Confederaciones de Servidores Públicos para la elaboración del proyecto modificadorio del Sistema Único de Remuneraciones de la Administración Pública, que posteriormente será coordinada por la Comisión a que se refiere el Art. 23° del Decreto Supremo N° 003-82-PCM. **(Artículo derogado por el D.S. N° 74-95-PCM)**

Artículo 14°.- La presentación anual del pliego de peticiones sobre condiciones generales de trabajo es facultad exclusiva del sindicato mayoritario de cada repartición.

Artículo 15°.- Al momento de presentar el pliego de peticiones, el sindicato mayoritario deberá acreditar su condición de tal mediante certificación que expedirá el INAP. Para estos efectos, deberá presentar al Registro anualmente, con ocasión de la comunicación sobre la elección de su Junta Directiva, la nómina actualizada de los afiliados al Sindicato.

Artículo 16°.- Son condiciones generales de trabajo aquéllas que facilitan la actividad del trabajador y que pueden cubrirse con recursos presupuestales existentes. En ningún caso se considerarán aquéllas que impliquen actos de administración o de imperio ni las que requieran partidas presupuestales adicionales.

Artículo 17°.- El pliego de peticiones sobre condiciones generales de trabajo, será presentado como máximo el 31 de Marzo de cada ejercicio presupuestal, iniciándose su vigencia el 1° de Enero del ejercicio presupuestal siguiente.

Artículo 18°.- Podrá ser designado como representante de la repartición ante la Comisión Paritaria, cualquier servidor de la misma, a excepción de aquellos que estén afiliados al sindicato mayoritario. La designación corresponde al titular de la repartición.

Artículo 19°.- El representante del titular ante la Comisión Paritaria actúa como conciliador.

Artículo 20°.- Los recursos de revisión que se presenten ante el Consejo Nacional del Servicio Civil serán resueltos en un período máximo de 30 días calendario.

Lima, 13 de Abril de 1982
FERNANDO BELAUNDE TERRY
ENRIQUE ELIAS L.
Ministro de Justicia.

LEY QUE CREA EL REGISTRO DE ORGANIZACIONES SINDICALES DE SERVIDORES PÚBLICOS

LEY N° 27556

Artículo 1.- Objeto de la ley

Autorízase al Ministerio de Trabajo y Promoción Social, la creación del Registro de organizaciones sindicales de servidores públicos, encargado de registrar la constitución de las organizaciones sindicales del primer, segundo y tercer nivel.

El registro de un sindicato es un acto formal, no constitutivo, y le confiere personería jurídica.

Artículo 2.- Del registro de las Juntas Directivas

Las Juntas Directivas de las organizaciones sindicales de servidores públicos deben inscribirse en el registro correspondiente, con una periodicidad establecida por sus estatutos.

Artículo 3.- De la reglamentación

El Poder Ejecutivo en un plazo no mayor de 30 (treinta) días contados a partir de la vigencia de la presente Ley, aprobará mediante decreto supremo las disposiciones **reglamentarias necesarias para su aplicación.**

Artículo 4.- Disposiciones complementarias

Las organizaciones sindicales de servidores públicos que, a la fecha de vigencia de la presente ley, ya cuenten con la resolución del registro sindical correspondiente,

expedido por el INAP, quedan automáticamente inscritos en el registro a que hace referencia el Artículo 1 precedente.

POR TANTO:

Habiendo sido reconsiderada la Ley por el Congreso de la República, insistiendo en el texto aprobado en sesión del Pleno realizada el día once de octubre de dos mil uno, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 108 de la Constitución Política del Estado, ordeno que se publique y cumpla.

En Lima, a los veintidós días del mes de noviembre de dos mil uno.

CARLOS FERRERO
Presidente del Congreso de la República

HENRY PEASE GARCÍA
Primer Vicepresidente del Congreso de la República

ESTABLECEN EL REGISTRO DE ORGANIZACIONES SINDICALES DE SERVIDORES PÚBLICOS

DECRETO SUPREMO N° 003-2004-TR

Artículo 1.- Objeto de la Norma

Créase el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos - ROSSP, a cargo de la Subdirección de Registros Generales y Pericias del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o de la dependencia que haga sus veces en cada Dirección Regional. El registro confiere a la organización sindical personería jurídica para todo efecto legal.

Artículo 2.- Procedimiento de Registro

A efectos de su inscripción, las organizaciones sindicales de servidores públicos, presentarán ante el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos - ROSSP los siguientes documentos:

1. Copia legalizada del acta de la asamblea de constitución, con indicación del número de trabajadores asistentes.
2. Nómina de la junta directiva elegida.
3. Copia de su estatuto aprobado en la referida asamblea de constitución.
4. Nómina completa de sus afiliados, debidamente identificados.

Los actos de modificación de sus estatutos y la designación y los cambios de los integrantes de la junta directiva, se registrarán ante la misma instancia.

El registro es un acto meramente formal que se efectúa de manera automática a la sola presentación de los documentos respectivos.

La documentación presentada se encuentra sujeta a fiscalización posterior. A estos efectos, en caso de no acreditarse el cumplimiento de los requisitos exigidos, el registrador requerirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la solicitud, a la organización peticionaria para que, en el plazo de diez (10) días, subsane los defectos observados. Transcurrido este plazo, de subsistir el incumplimiento, la inscripción será denegada.

Artículo 3.- De la inscripción automática

Para los fines del artículo 4 de la Ley N° 27556, la inscripción automática se llevará a cabo a la sola presentación, ante el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos - ROSSP, del original o copia legalizada o fedateada de la Resolución que le otorga el registro.

Artículo 4.- De las Federaciones y Confederaciones

Son aplicables a las federaciones y confederaciones de servidores públicos las normas de registro establecidas en el presente Decreto Supremo.

Artículo 5.- Del Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo.

DISPOSICIÓN FINAL

Única.- Los organismos públicos que tengan acervo documentario relativo al registro sindical de las organizaciones de servidores públicos, lo remitirán al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en el plazo de 30 días.

LEY QUE CREA EL REGISTRO DE ORGANIZACIONES SINDICALES DE SERVIDORES PÚBLICOS

LEY N° 27556

Artículo 1.- Objeto de la ley

Autorízase al Ministerio de Trabajo y Promoción Social, la creación del Registro de organizaciones sindicales de servidores públicos, encargado de registrar la constitución de las organizaciones sindicales del primer, segundo y tercer nivel.

El registro de un sindicato es un acto formal, no constitutivo, y le confiere personería jurídica.

Artículo 2.- Del registro de las Juntas Directivas

Las Juntas Directivas de las organizaciones sindicales de servidores públicos deben inscribirse en el registro correspondiente, con una periodicidad establecida por sus estatutos.

Artículo 3.- De la reglamentación

El Poder Ejecutivo en un plazo no mayor de 30 (treinta) días contados a partir de la vigencia de la presente Ley, aprobará mediante decreto supremo las disposiciones reglamentarias necesarias para su aplicación.

Artículo 4.- Disposiciones complementarias

Las organizaciones sindicales de servidores públicos que, a la fecha de vigencia de la presente ley, ya cuenten con la resolución del registro sindical correspondiente, expedido por el INAP, quedan automáticamente inscritos en el registro a que hace referencia el Artículo 1 precedente.

POR TANTO:

Habiendo sido reconsiderada la Ley por el Congreso de la República, insistiendo en el texto aprobado en sesión del Pleno realizada el día once de octubre de dos mil uno, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 108 de la Constitución Política del Estado, ordeno que se publique y cumpla.

En Lima, a los veintidós días del mes de noviembre de dos mil uno.

CARLOS FERRERO
Presidente del Congreso de la República

HENRY PEASE GARCÍA
Primer Vicepresidente del Congreso de la República

ESTABLECEN EL REGISTRO DE ORGANIZACIONES SINDICALES DE SERVIDORES PÚBLICOS

DECRETO SUPREMO N° 003-2004-TR

Artículo 1.- Objeto de la Norma

Créase el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos - ROSSP, a cargo de la Subdirección de Registros Generales y Pericias del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o de la dependencia que haga sus veces en cada Dirección

Regional. El registro confiere a la organización sindical personería jurídica para todo efecto legal.

Artículo 2.- Procedimiento de Registro

A efectos de su inscripción, las organizaciones sindicales de servidores públicos, presentarán ante el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos - ROSSP los siguientes documentos:

1. Copia legalizada del acta de la asamblea de constitución, con indicación del número de trabajadores asistentes.
2. Nómina de la junta directiva elegida.
3. Copia de su estatuto aprobado en la referida asamblea de constitución.
4. Nómina completa de sus afiliados, debidamente identificados.

Los actos de modificación de sus estatutos y la designación y los cambios de los integrantes de la junta directiva, se registrarán ante la misma instancia.

El registro es un acto meramente formal que se efectúa de manera automática a la sola presentación de los documentos respectivos.

La documentación presentada se encuentra sujeta a fiscalización posterior. A estos efectos, en caso de no acreditarse el cumplimiento de los requisitos exigidos, el registrador requerirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la solicitud, a la organización peticionaria para que, en el plazo de diez (10) días, subsane los defectos observados. Transcurrido este plazo, de subsistir el incumplimiento, la inscripción será denegada.

Artículo 3.- De la inscripción automática

Para los fines del artículo 4 de la Ley N° 27556, la inscripción automática se llevará a cabo a la sola presentación, ante el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos - ROSSP, del original o copia legalizada o fedateada de la Resolución que le otorga el registro.

Artículo 4.- De las Federaciones y Confederaciones

Son aplicables a las federaciones y confederaciones de servidores públicos las normas de registro establecidas en el presente Decreto Supremo.

Artículo 5.- Del Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo.

DISPOSICIÓN FINAL

Única.- Los organismos públicos que tengan acervo documentario relativo al registro sindical de las organizaciones de servidores públicos, lo remitirán al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en el plazo de 30 días.

LEY QUE CREA EL REGISTRO DE ORGANIZACIONES SINDICALES DE SERVIDORES PÚBLICOS

LEY N° 27556

Artículo 1.- Objeto de la ley

Autorízase al Ministerio de Trabajo y Promoción Social, la creación del Registro de organizaciones sindicales de servidores públicos, encargado de registrar la constitución de las organizaciones sindicales del primer, segundo y tercer nivel.

El registro de un sindicato es un acto formal, no constitutivo, y le confiere personería jurídica.

Artículo 2.- Del registro de las Juntas Directivas

Las Juntas Directivas de las organizaciones sindicales de servidores públicos deben inscribirse en el registro correspondiente, con una periodicidad establecida por sus estatutos.

Artículo 3.- De la reglamentación

El Poder Ejecutivo en un plazo no mayor de 30 (treinta) días contados a partir de la vigencia de la presente Ley, aprobará mediante decreto supremo las disposiciones reglamentarias necesarias para su aplicación.

Artículo 4.- Disposiciones complementarias

Las organizaciones sindicales de servidores públicos que, a la fecha de vigencia de la presente ley, ya cuenten con la resolución del registro sindical correspondiente, expedido por el INAP, quedan automáticamente inscritos en el registro a que hace referencia el Artículo 1 precedente.

POR TANTO:

Habiendo sido reconsiderada la Ley por el Congreso de la República, insistiendo en el texto aprobado en sesión del Pleno realizada el día once de octubre de dos mil uno, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 108 de la Constitución Política del Estado, ordeno que se publique y cumpla.

En Lima, a los veintidós días del mes de noviembre de dos mil uno.

CARLOS FERRERO

Presidente del Congreso de la República

HENRY PEASE GARCÍA

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

ESTABLECEN EL REGISTRO DE ORGANIZACIONES SINDICALES DE SERVIDORES PÚBLICOS

DECRETO SUPREMO N° 003-2004-TR

Artículo 1.- Objeto de la Norma

Créase el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos - ROSSP, a cargo de la Subdirección de Registros Generales y Pericias del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o de la dependencia que haga sus veces en cada Dirección Regional. El registro confiere a la organización sindical personería jurídica para todo efecto legal.

Artículo 2.- Procedimiento de Registro

A efectos de su inscripción, las organizaciones sindicales de servidores públicos, presentarán ante el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos - ROSSP los siguientes documentos:

1. Copia legalizada del acta de la asamblea de constitución, con indicación del número de trabajadores asistentes.
2. Nómina de la junta directiva elegida.
3. Copia de su estatuto aprobado en la referida asamblea de constitución.
4. Nómina completa de sus afiliados, debidamente identificados.

Los actos de modificación de sus estatutos y la designación y los cambios de los integrantes de la junta directiva, se registrarán ante la misma instancia.

El registro es un acto meramente formal que se efectúa de manera automática a la sola presentación de los documentos respectivos.

La documentación presentada se encuentra sujeta a fiscalización posterior. A estos efectos, en caso de no acreditarse el cumplimiento de los requisitos exigidos, el registrador requerirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la solicitud, a la organización peticionaria para que, en el plazo de diez (10) días, subsane los defectos observados. Transcurrido este plazo, de subsistir el incumplimiento, la inscripción será denegada.

Artículo 3.- De la inscripción automática

Para los fines del artículo 4 de la Ley N° 27556, la inscripción automática se llevará a cabo a la sola presentación, ante el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos - ROSSP, del original o copia legalizada o fedateada de la Resolución que le otorga el registro.

Artículo 4.- De las Federaciones y Confederaciones

Son aplicables a las federaciones y confederaciones de servidores públicos las normas de registro establecidas en el presente Decreto Supremo.

Artículo 5.- Del Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo.

DISPOSICIÓN FINAL

Única.- Los organismos públicos que tengan acervo documentario relativo al registro sindical de las organizaciones de servidores públicos, lo remitirán al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en el plazo de 30 días.

Impresión:

ROBLE ROJO GRUPO DE NEGOCIOS S.A.C.

Teléfonos: 348 5571 / 349 6636

info@roblerojo.com

www.roblerojo.com

2010

LIMA - PERÚ

ISBN: 978-9972-2770-3-0



9 789972 277030