

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



LA NECESIDAD DE MODERNIZAR EL DERECHO DE HUELGA EN EL PERÚ

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO
DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL**

AUTOR

RICARDO JULIO ORTEGA CORDERO.

ASESOR

DR. DAVID JOSÉ CAMPANA ZEGARRA

AGOSTO, 2019

RESUMEN

La huelga, conforme se encuentra regulada en Perú, es aquel derecho por medio del cual los trabajadores organizados acuerdan paralizar sus labores a modo de protesta en contra de su empleador, ya sea en el marco de una negociación colectiva o fuera de esta. Este derecho, como todo derecho fundamental, posee límites externos provenientes de su convivencia con otros derechos y, límites internos, provenientes de su conceptualización legislativa; siendo que, toda forma de huelga que se aleje del concepto legislativo será considerado como una huelga ilegal. En esa línea, resulta urgente modernizar al derecho de huelga, flexibilizando sus modalidades de acción de modo que se adecúe a la variedad de tipos de relaciones laborales y no se circunscriba a un modelo de empresa tradicional, donde la forma idónea de causar daño al empleador era con la paralización total y masiva del trabajo. En dicho orden de ideas, consideramos que el derecho de huelga adquiere mayor efectividad si se deja en manos de los trabajadores la decisión de la forma de protesta que realizarán en contra de su empleador, en vista a que, la paralización del trabajo no siempre es la manera mas efectiva de causar daño si tenemos en cuenta que no todas las compañías funcionan de la misma manera. Siendo esto así, la presente tesis analiza la efectividad de la huelga conforme se encuentra regulada y la posibilidad de implementar un modelo de huelga dinámico que permita a los trabajadores determinar la forma de manifestación de dicho derecho, pues, al igual que las relaciones laborales, el derecho de huelga está en la necesidad de variar acorde a las características del mundo laboral moderno, el mismo que se quedó congelado en el tiempo, pensado para una empresa de producción, donde la falta de mano de obra perjudicaba enormemente al empleador.

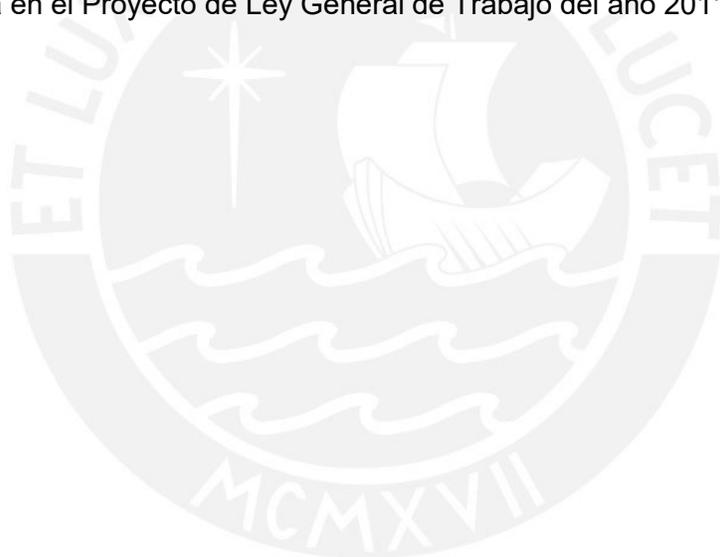
INDICE

RESUMEN.....	i
INDICE	ii
LISTA DE TABLAS	iv
LISTA DE GRÁFICO	v
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO DEL DERECHO DE HUELGA.	5
1.1. Desarrollo histórico del derecho de huelga	5
1.1.1. Evolución del derecho de huelga en Perú	5
1.2. Concepto del derecho de huelga	10
1.2.1. La huelga clásica o tradicional	11
1.2.2. La huelga dinámica o moderna	17
1.3. Modelos normativos del derecho de huelga	20
1.3.1. Modelo Contractual	20
1.3.2. Modelo Laboral	20
1.3.3. Modelo Polivalente	21
1.4. El derecho de huelga en la legislación nacional	22
1.4.1. El derecho de huelga y el bloque constitucionalidad	23
1.4.2. Tratados y normas internacionales que recogen el derecho de huelga	27
1.4.3. Análisis de la legislación nacional a la luz de la normativa internacional	32
1.5. Desarrollo jurisprudencial y pronunciamientos sobre el derecho de huelga .	33
1.5.1. Jurisprudencia nacional.....	35
1.5.2. Jurisprudencia comparada	41
1.6. Observaciones del Comité de Libertad Sindical al derecho de huelga en el Perú	42
1.7. El derecho de huelga en la Legislación comparada	43

CAPÍTULO II: LA EFICACIA DEL DERECHO DE HUELGA EN EL PERÚ	46
2.1. El modelo clásico vs el modelo dinámico de huelga	46
2.1.1. La pre conceptualización del derecho de huelga en la legislación infra constitucional	49
2.1.2. La Finalidad del Derecho de Huelga	49
2.1.3. La equidad del daño durante el desarrollo de la huelga clásica	53
2.1.4. La función instrumental del derecho de huelga	56
2.1.5. La función equilibradora del derecho de huelga	57
2.2. Critica al actual modelo de huelga en el Perú	58
2.3. Análisis estadístico del ejercicio del derecho de huelga	61
2.4. Critica a los elementos esenciales del derecho de huelga establecidos por el Tribunal Constitucional	66
CAPÍTULO III: NUEVAS FORMAS DE AUTOTUTELA	71
3.1. Modalidades atípicas tradicionales	71
3.2. Nuevas modalidades en el caso peruano	76
3.2.1. Caso Topi Top	77
3.2.2. Caso Sapolio	79
3.2.3. Sindicato de tiendas Ripley	81
3.3. Propuesta de cambio normativo	84
3.3.1. Proyecto de ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo	99
3.3.2. Proyecto de Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 11-92- TR	101
CONCLUSIONES	105
REFERENCIAS BIBLIOGRAFÍA	107

LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Concepto de huelga y modalidades ..	13
Tabla 2. Límites externos al derecho de huelga en el ordenamiento jurídico peruano.....	14
Tabla 3. Principios y reglas mínimas sobre huelga contenidos en Convenios y Recomendaciones.....	28
Tabla 4. El derecho de huelga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	36
Tabla 5. Huelga en la jurisprudencia: Expediente N° 0008-2005-PI/TC y en la Casación Laboral N° 5333-2016 Loreto	51
Tabla 6. Trabajadores que se encuentran sindicalizados a nivel nacional 1955-2017	64
Tabla 7. Huelgas 2008-2017	65
Tabla 8. Huelga en la Constitución Política del Perú y Constitución de la Nación Argentina	88
Tabla 9. Diferencia que existen entre el modelo de huelga peruano y el argentino.....	88
Tabla 10. Huelga en el Proyecto de Ley General de Trabajo 2006	97
Tabla 11. Huelga en el Proyecto de Ley General de Trabajo del año 2011	97



LISTA DE GRÁFICO

<i>Grafico 1. Número de Huelgas (1957 - 1968)</i>	9
Grafico 2. Perú: PEA Ocupada por el empleo “formal” e informal, según tamaño de empresa, 2016.....	60
Grafico 3. Huelgas en el sector privado, según causas, 2017	61
Grafico 4. Huelgas en el sector privado, según tiempo de duración, 2017.....	62
Grafico 5. Huelgas en el sector privado, según actividad económica, 2017.....	62
Grafico 6. Huelgas en el sector privado, según reclamos, 2017	63
Grafico 7. Volante convocatoria a huelga.....	80
Grafico 8. Pancarta utilizada durante marcha. Parte 1.....	93
Grafico 9. Pancarta utilizada durante marcha. Parte 2.....	94





INTRODUCCIÓN

El derecho de huelga conforme lo describe ampliamente la literatura jurídica, ha sufrido una gran evolución, aún dentro de un ámbito tan cambiante como es el derecho laboral, toda vez que, dicho accionar sindical pasó de ser considerado un acto prohibido y sancionado penalmente, a ser reconocido al más alto nivel, siendo hoy en día un derecho fundamental regulado en diversos instrumentos internacionales y presente en la gran mayoría de textos constitucionales. Siendo preciso resaltar su reconocimiento por la Organización Internacional del Trabajo, como derecho fundamental en el trabajo, en su Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales de 1998, instrumento internacional de obligatorio cumplimiento para todos los estados parte de la OIT, entre ellos, el Perú.

En tal virtud, el derecho de huelga es recogido por nuestra Constitución Política en su artículo 28º, el mismo que establece una serie de obligaciones al Estado peruano respecto de los derechos colectivos laborales, así el gobierno peruano está obligado a garantizar la libertad sindical, fomentar la negociación colectiva y regular el derecho de huelga de modo que este se ejerza en armonía con el interés social. En ese sentido, el legislador infra constitucional al momento de regular dicho derecho, optó por un modelo clásico del mismo, caracterizado por pre conceptualizar a la huelga legislativamente, de esta forma en Perú se considerará huelga únicamente a la paralización total del trabajo, con abandono del centro de labores, la cual según nuestro ordenamiento jurídico debe ser acatada por todos los trabajadores involucrados en la medida de lucha y circunscribirse a la relación de trabajo.

Frente a la postura clásica de la huelga, se esgrime una visión mucho más amplia del referido derecho, denominada por la doctrina huelga dinámica, la misma que se caracteriza por dejar en manos de los trabajadores la libertad de elegir la forma que tomará la medida de lucha, es decir, son los trabajadores los que, en su libertad de acción, optan por la medida que consideren más apropiada para reivindicar sus derechos.

En ese orden de ideas, cabe preguntarse ¿De qué forma conviene regular el derecho de huelga? Al respecto consideramos que, cualquier regulación por la que se opte debe garantizar su efectivo ejercicio, caso contrario, se estaría incumpliendo el mandato constitucional de garantizar la libertad sindical, derecho que se manifiesta mediante una serie de libertades, dentro de ellas, la autotutela. Por tanto, de no contar con una normativa que garantice de manera efectiva el derecho de huelga, no solo se estaría vulnerando este derecho, sino que se afectaría

a la libertad sindical y a todos los derechos que la componen, como la sindicación y la negociación colectiva.

En dicho contexto, debe resaltarse la finalidad que persigue el derecho de huelga, la cual, independientemente de la visión que se adopte y la amplitud que se le permita, es causar un daño, ya sea al empleador, al Estado, o a quien esté dirigida la huelga, con la finalidad de lograr un determinado comportamiento en el destinatario de la medida de lucha. Siendo esto así, de la revisión de la información estadística oficial podemos apreciar que, en el Perú la huelga es utilizada básicamente en dos circunstancias, i) al interior de una negociación colectiva, como herramienta para doblegar al empleador a los requerimientos sindicales y ii) fuera de esta, como herramienta para reclamar la vulneración de derechos legales o convencionales.

El escenario descrito en el párrafo anterior no debiera generar crítica alguna, teniendo en cuenta que la huelga estaría siendo utilizada para los fines que persigue según nuestro ordenamiento; sin embargo, la data estadística de los últimos años muestra que en realidad el ejercicio de dicho derecho se ha venido a menos, especialmente desde inicios de los años 90', caída que no remontó con el pasar de los años ni el retorno de la democracia. Así, a modo de ejemplo podemos mencionar que, en los últimos 5 años el promedio de huelgas anuales bordea las 65 manifestaciones, número minúsculo si lo comparamos con la gran cantidad de demandas presentadas por vulneración de derechos laborales o la cantidad de pliegos de reclamos presentados y convenios colectivos suscritos.

Dicho esto, consideramos que la forma en cómo se encuentra regulada la huelga es uno de los factores que determina la efectividad de la misma, por tanto, al circunscribirse a una sola modalidad de acción, obligando a los trabajadores que desean ejercerla a dejar de trabajar y abandonar su puesto de trabajo, se restringe la efectividad del referido derecho, más aún si se tiene en consideración que hoy en día la huelga no viene cumpliendo lo que consideramos su principal función dentro del derecho del trabajo, generar un desequilibrio y con ello lograr el equilibrio entre el empleador y los trabajadores; y es que, uno de los principios que sustenta la huelga clásica es la búsqueda del equilibrio de daño sufrido por las partes, según la cual, el daño económico sufrido por el empleador se compensa con la pérdida de la remuneración de los trabajadores, derecho fundamental del trabajador y medio de sustento de él y su familia.

En consecuencia, estimamos que el derecho de huelga debiera regularse conforme lo estipula la normativa internacional y lo dispuesto por nuestro marco constitucional; esto es, de manera abierta y respetando la libertad de acción de los trabajadores y de las organizaciones

sindicales, debiendo el Estado tutelar que dicho accionar no vulnere otros derechos fundamentales ni intereses protegidos. A nuestro entender, la forma de ejercer el derecho de huelga, debiera ser decisión de los trabajadores, otorgándoles la capacidad de planear la mejor estrategia para compensar el desequilibrio en el que se encuentran las partes y no someterlos a una sola modalidad de acción, la misma que consideramos no cumple con los fines perseguidos por el derecho del trabajo, menos aún en un contexto laboral que presenta una de las tasas de sindicación más bajas de la región, abuso de la contratación temporal, altas tasas de informalidad laboral, entre otros factores que originan que la huelga sea un sueño utópico para la gran mayoría de peruanos.

En ese orden de ideas, la presente investigación tiene la intención de evaluar distintas aristas del derecho de huelga con la finalidad de presentar un modelo de ejercicio del mismo que garantice su efectividad, que logre el real equilibrio entre las partes que conforman la relación de trabajo.

En ese sentido, el presente trabajo se estructura en base a tres capítulos, de la siguiente manera: el primer capítulo inicia con una breve descripción del desarrollo histórico del derecho de huelga y su evolución en el Perú, seguidamente se aborda el concepto del acotado derecho desde su concepción tradicional y dinámica, los cuales se encuadran en los modelos contractual, laboral y polivalente. Asimismo, se analiza la regulación de la huelga a nivel internacional, la jurisprudencia sobre el tema, las críticas sobre el referido derecho y su regulación a nivel comparado de modo que se contraste con la regulación interna sobre la materia.

En un segundo capítulo se estudia la eficacia de la huelga en el Perú, para lo cual, se realiza una comparación de la conceptualización clásica y dinámica del acotado derecho, se aborda la pre conceptualización de la huelga, la finalidad de la misma, la equidad del daño en el desarrollo de la huelga clásica y la huelga dinámica, así como la función equilibradora del mencionado derecho, a fin de criticar el modelo tradicional de huelga peruano y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional al respecto; todo ello, en base a un estudio estadístico sobre la ejecución de la huelga en el Perú.

Finalmente, en un tercer capítulo, se presentan las nuevas formas de autotutela utilizadas por las organizaciones sindicales, para ello, se describe las modalidades atípicas de huelga, las cuales, si bien son permitidas por diversos ordenamientos jurídicos a nivel comparado, en nuestra legislación no solo se encuentran proscritas, sino que además su realización puede conllevar al despido de los trabajadores involucrados. Asimismo, se analizará las nuevas manifestaciones a las que recurren las organizaciones sindicales a fin de causar daño a sus

empleadores, acciones que si bien hoy en día, no son consideradas manifestaciones del derecho de huelga, creemos que se originan bajo los mismos principios y con los mismos fines que el derecho de huelga; por último, todo lo anterior, será contrastado con entrevistas a dirigentes sindicales.

Con todo ello, la presente investigación propone cambiar la forma en cómo se ejerce la huelga en el Perú, de modo tal que permita a los trabajadores, dentro de un ámbito laboral, ser libres de escoger la modalidad de autotutela a utilizar, siempre que dicho accionar se realice de manera pacífica y no vulnere otro derecho, estableciendo únicamente límites externos al ejercicio de la huelga, no condicionando su materialización a una sola acción previamente determinada por el legislador; buscando de este modo que dicha libertad permita a las organizaciones sindicales ejercer el derecho de huelga de manera estratégica a modo de presión contra el empleador, en un contexto donde urge fortalecer los derechos colectivos de modo que se cumpla con el mandato constitucional de garantizar la libertad sindical. Para ello, consideramos que una forma de hacerlo es permitir que las organizaciones sindicales sean las que determinen la manera más efectiva de lucha, logrando así el equilibrio entre los trabajadores y el empleador, tan ansiado por el derecho del trabajo.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO DEL DERECHO DE HUELGA.

1.1. Desarrollo histórico del derecho de huelga

El derecho de huelga conforme lo señala la literatura, ha sufrido un desarrollo abismal a lo largo de su historia, así, en la medida en que la masa trabajadora veía reivindicados sus derechos a través del ejercicio de este medio de protesta, cambió el enfoque en cómo era apreciada, pasando de ser considerada delito a su reconocimiento como derecho, a protegerse su accionar mediante la reglamentación legal contra sanciones y despidos, para posteriormente adquirir carácter de derecho fundamental al ser incluido en distintas Constituciones (Texiera Da Costa, 1991, pp. 694-700). Sobre el particular José Martins Catharin, señala que, no puede haber en el campo del derecho una evolución más espectacular que el derecho de huelga, la cual en un inicio fue considerada como un acto delictivo, siendo que, con el correr del tiempo llegó a ser considerada una garantía constitucional.

Según Eduardo J. Coture y Américo Pla Rodríguez, citado en (Ermida Uriarte O., 1983, pp. 7-9): la huelga transcurrió por las siguientes etapas: 1) huelga como delito, 2) huelga como ilícito civil, 3) huelga como derecho individual y 4) huelga como derecho colectivo. En el mismo sentido: Refiere que conjuntamente con la evolución del sindicalismo, que se divide en las etapas de prohibición, tolerancia y reconocimiento, el derecho a la huelga también ha pasado por las fases de 1) huelga delito, 2) huelga libertad y 3) huelga derecho, siendo esta última etapa en la que el derecho de ejercer la huelga goza de inmunidad, situación que no fue diferente en el Perú, donde evolucionó conforme se describe a continuación. (Villavicencio Ríos, 2008, pp. 444).

1.1.1. Evolución del derecho de huelga en Perú

Las primeras apariciones del derecho de huelga en nuestro país datan de finales del Siglo XIX y, se caracterizaron por ser paralizaciones o actos de fuerza empleados como recursos extremos por parte de los trabajadores y sin mayor formalismo, siendo papel de las autoridades, la intervención en búsqueda de solución de los conflictos. Posteriormente, la segunda etapa, denominada como el enrumbamiento normativo, se inicia con la creación de los servicios de trabajo e intervención de las autoridades administrativas a partir de 1935; no obstante, esta etapa es sujeta a diversas críticas por no reflejar la realidad evolutiva de la huelga en el Perú (González Nives, 1991, pp. 113-114).

Cabe precisar, que la primera parte del siglo XX (1913) fue conocida como la época de la gran reivindicación obrera por la jornada de las 8 horas, caracterizada por los conflictos en las

haciendas azucareras y de los obreros portuarios (Pasco Cosmópolis, 1996), fue una época de bastante convulsión social, momento en el cual, en el año 1904 se encargó al catedrático de la Universidad de San Marcos, José Matías Manzanilla, la preparación de varios proyectos de legislación laboral, los mismos que precedieron un lento proceso parlamentario; no obstante, se mantuvo la agitación social, llegándose a un paro general el 10 de abril del referido año, al cual se sumó la huelga de tranviarios en 1912, paralización en la que intervino el Presidente Billinghurst. Estos movimientos sociales terminaron con la Resolución del 10 de enero de 1913, mediante la cual, se establece por primera vez para los jornaleros del Callao las 8 horas de trabajo, siendo este el primer antecedente de huelga formalizado jurídicamente en 1919 (Santistevan, 1981, pp. 33-35).

En ese sentido, durante el gobierno de Guillermo Billinghurst se expidió la primera norma reglamentaria del derecho de huelga (Decreto Supremo de fecha 24 de enero de 1913), caracterizado por disponer que la decisión de huelga debía renovarse cada 4 días por los trabajadores involucrados, de desear continuar con la medida de lucha, siendo necesario además la entrega a la policía de una nómina de los trabajadores huelguistas. Cabe resaltar que, dicha normativa fue considerada como un dispositivo normativo avanzado por historiadores de la época como Jorge Basadre; sin embargo, ello no quita que haya sido una reglamentación administrativa de carácter policial, la cual conllevó a diversas críticas de parte del movimiento obrero de la época, los cuales exigían: (i) participación de una representación obrera, (ii) arbitraje sin participación del Estado, (iii) condiciones para realizar la huelga con una etapa previa, (iv) formalidades para su reconocimiento, (v) crítica al “lock out” o cierre patronal que planteaba la posibilidad de cerrar la planilla si tuviese dificultades económicas o controversia con sus trabajadores, (vi) crítica a sanciones y prohibiciones a los sindicalistas, (vii) creación en la Intendencia de Policía de Lima, una sección encargada del registro estadístico de huelgas y cierres (Santistevan, 1981, pp. 35; 39-41).

Posteriormente, en 1920, se produce el Congreso de la Federación Obrera en Lima, proceso huelguista que plantó la generalización de la jornada de las 8 horas, reivindicación recogida por los obreros textiles, convirtiéndose en un movimiento general que paralizó Lima los días 13, 14 y 15 de enero de dicho año (Pasco Cosmópolis, 1996, pp. 199). Luego, en mayo del mismo año, mediante Decreto Supremo del 12 de mayo 1920, se modificó algunos aspectos del primer decreto reglamentario de 1913, asimismo, se incluyó una lista de delitos en los que podrían incurrir los huelguistas durante el ejercicio de la huelga, nuevamente, se trataba de una reglamentación de carácter policial que fue utilizada como un instrumento represivo para las

huelgas de esa época, es decir, una norma con orientación restrictiva para el ejercicio del derecho comentado (Santistevan, 1981, pp. 57).

Seguidamente, con la Constitución de 1920 se realizaron algunas reformas democráticas e impuso el arbitraje obligatorio para resolver conflictos entre el capital y el trabajo, (Pasco Cosmópolis, 1996, pp. 200). Así, el 12 de mayo del referido año se modifica el Decreto Supremo de 1913, sin embargo, se mantuvo la regulación restrictiva respecto del ejercicio del derecho de huelga, debido a que se introduce la obligación de someter el conflicto al arbitraje excluyendo toda fuerza, al establecer como sanción el despido de empleados públicos que incurran en huelga. Cabe resaltar que, la orientación restrictiva del ejercicio de la huelga se fundamentó en los artículos 48 y 49 de la Constitución de 1920, inclusive, dentro de dicho marco constitucional se emitió la Ley 4774, (Santistevan, 1981, pp. 58), la misma que estableció en su único artículo la prohibición del derecho de huelga para los trabajadores del transporte y los servicios públicos, presentándose nuevamente un carácter restrictivo del referido derecho.

Posteriormente, durante el gobierno de Sánchez Cerro se reprimió física y jurídicamente al movimiento obrero, (González Nives, 1991, pp. 124-125). Tanto es así que, en 1929 se constituyó la CGTP, la misma que fuera disuelta por el Gobierno mediante la Ley N° 6926, (Pasco Cosmópolis, 1996, pp. 200). Esto se produjo como consecuencia de la crisis económica, política y social, que conllevó a mayor represión de parte de la Junta de Gobierno presidida por Sánchez Cerro, así, el 13 de noviembre de 1930 se promulgan los Decretos Leyes N° 6929 y 6930, los cuales establecían que las personas que atentasen contra la seguridad y el orden público serían calificadas como autores de flagrante delito según el Código de Justicia Militar. Después, el 1 de marzo de 1931, Sánchez Cerro se vio obligado a dimitir creando una etapa de fragilidad política, (Santistevan, 1981, pp. 67).

Durante el Congreso Constituyente de 1931, se designó a una comisión encargada un proyecto de carta fundamental, en el cual se contempló el reconocimiento expreso del derecho de huelga en su artículo 198, en los siguientes términos: “El derecho de huelga es reconocido con las limitaciones que establezca la ley. La ley establecerá la forma en que deben organizarse los tribunales de conciliación y de arbitraje, para la solución de los conflictos entre capital y trabajo” (Santistevan, 1981, pp. 74, 76-77). Del mismo modo, esta regulación se complementaba con otras disposiciones como la libertad de trabajo, un estatuto de garantías mínimas, libertad de contratar, entre otros. No obstante, dicho anteproyecto elaborado por la comisión presidida por el jurista Manuel Vicente Villarán, no fue tomado en cuenta por la constituyente y, una

Comisión de Constitución conformada por el Congreso de la época redactó un proyecto diferente en el cual no apareció mención alguna al derecho analizado.

En ese sentido, la Constitución de 1933 no recogió regulación respecto del derecho de huelga, únicamente en su artículo 27 reconoció a la libertad de asociación y contratación y, en su artículo 43 el contrato colectivo de trabajo. Después, mediante Decreto Supremo de fecha 22 de enero de 1934, se creó el Consejo Superior de Trabajo, organismo encargado de dirimir los conflictos laborales. Posteriormente se fundó el Ministerio de Salud Pública, Trabajo y Previsión Social y, con un Decreto Supremo de fecha 23 de marzo de 1936, se crea una Ley Orgánica de trabajo con múltiples aspectos laborales, en la cual, si bien no se reguló directamente la huelga, se le controló procesalmente (González Nives, 1991, pp. 127).

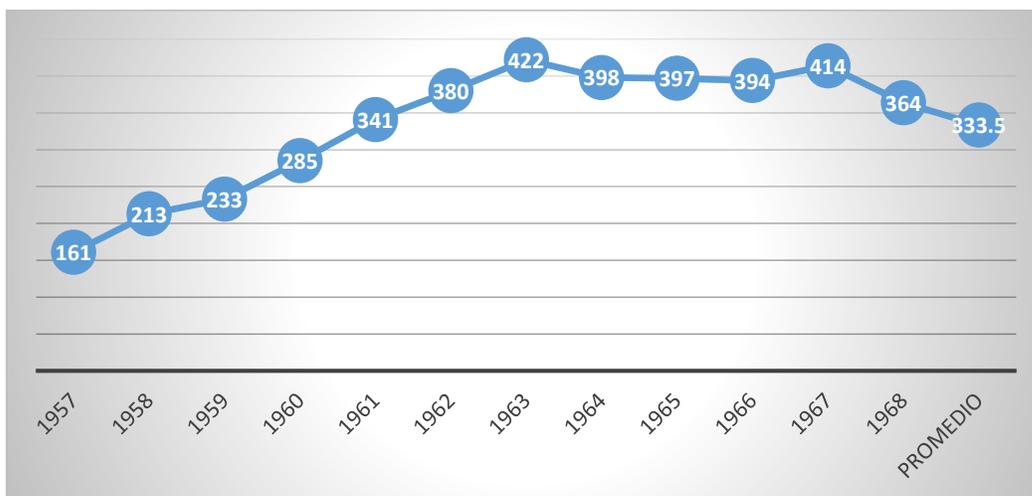
Dicha normativa, también estableció las reglas a las que debían someterse las dependencias del nuevo Ministerio de Salud, Trabajo y Previsión Social, creado mediante Ley 8124 del 5 de octubre de 1935. En esta Ley Orgánica, se incluyó las atribuciones de la Dirección de Trabajo referidas a conocer conflictos individuales y colectivos del trabajo (inciso 4 del artículo 2). Respecto al ejercicio de la huelga, el referido Decreto Supremo de 1936 eliminó los requisitos esenciales y de fondo para ejercer el derecho comentado, pero sin volver a regular el fondo ya que la finalidad era suprimir la huelga mediante procedimientos cerrados, los cuales eran dirigidos y vigilados por el Estado. En efecto, el control procesal de la huelga implicó que su represión se recubriera de legalidad, encubriendo una práctica represivo-preventiva, la cual vino acompañada con mejoras y concesiones de protecciones parciales a la legislación laboral (Santistevan, 1981, pp. 85, 89, 91, 103).

Seguidamente, entre 1940 y 1960, durante los gobiernos de Manuel Prado, J.L. Bustamante, Odría y nuevamente Prado, hay periodos de gran turbulencia junto a reiterada represión, principalmente en el ochenio de Odría, llegando a una prohibición coyuntural mediante la Ley de Seguridad Interior de 1949, Ley N° 11049, (Pasco Cosmópolis, 1996, pp. 200). En lo referido al sector público, el Decreto Supremo de fecha 6 de diciembre de 1946 estableció un trámite para las reclamaciones laborales de los servidores públicos, es más, con el Decreto Supremo del 13 de noviembre de 1947 se facultó la intervención de autoridades policiales en los conflictos laborales (Santistevan, 1981, pp. 113, 117).

Recién en 1959, durante el gobierno de Manuel Prado, se promulgaron las Resoluciones Legislativas N° 13281 y 13282, mediante las cuales se dio fuerza de ley al Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio sobre la libertad sindical y la protección del

derecho de sindicación); sin embargo, en 1962 se dictan nuevamente normas que afectaron el derecho de huelga, (González Nives, 1991, pp. 133). Así, entre 1957 y 1968 se registraron alrededor de 333 huelgas, lo cual podemos graficarlo de la siguiente manera:

Grafico 1. Número de Huelgas (1957 - 1968)



Fuente: Información del Ministerio de Trabajo (Sulmont 1977:157, 315,318).

Elaboración: Propia

Después, en los años sesenta aparecen fuerzas sindicales de corte radical y, con la llegada del Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas, se elabora un programa progresista que combinó normas de coerción con concesiones y mejoras para la clase obrera, surgiendo movimientos sindicales de gran envergadura, principalmente de sectores públicos. Luego del gobierno de Velasco Alvarado y, enfrentando una creciente inflación, se producen paros nacionales, lo que propició más de 400 despidos de dirigentes de todos los gremios (Pasco Cosmópolis, 1996, pp. 201).

Prosiguieron diversas situaciones donde se mantuvo un carácter limitativo o represivo de la huelga, no obstante, recién con la Constitución de 1979 se reconoce constitucionalmente el referido derecho; sin embargo, no llegó a tener la reglamentación adecuada, si bien hubo un intento de regularlo durante el gobierno de Belaunde, este fue abortado por la protesta sindical y la oposición política. Fue recién en 1992, mediante la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Decreto Ley N° 25593) que se reglamenta la huelga, empero, fue objeto de duras críticas por su carácter restrictivo, (Pasco Cosmópolis, 1996, pp. 201). Esto no cambiaría con la Constitución de 1993, como se desarrollará más adelante, la cual dejó en manos del legislador infra constitucional el desarrollo del derecho de huelga.

1.2. Concepto del derecho de huelga

El concepto del derecho de huelga tiene un carácter complejo al no tener una sola definición, sino, diversos acercamientos que, en oportunidades resultan contrarios entre ellos, los cuales han sido desarrollados por la doctrina y materializados en distintas legislaciones.

Por ello, debe tenerse en cuenta los conceptos de autotutela y autonomía colectiva. Así, Ermida Uriarte señala que, la autotutela es una de las estructuras básicas del derecho de trabajo que consistente en aquella “acción propia de los trabajadores tendiente a la protección de sus derechos e intereses, sea para garantizar el cumplimiento de las normas vigentes, o para obtener un progreso en el nivel de protección actual”. Ello se vincula con la autonomía colectiva, según la cual, “en las sociedades pluralistas, determinados grupos sociales poseen el poder de crear, dentro de ciertos límites, sus propias normas” (Ermida Uriarte O., 1983, pp. 7-9). En consecuencia, la huelga consiste en un instituto típico del derecho colectivo que procura efectivizar la autotutela laboral y la libertad sindical; la cual puede ser considerada al mismo tiempo, como un medio de acción sindical o gremial, un conflicto colectivo y una forma de solucionar conflictos (trivalencia del derecho de huelga) (Ermida Uriarte O., 1983, pp. 7-9).

Ahora, si bien no existe consenso alrededor de la definición del derecho de huelga, este puede ser conceptualizado desde dos perspectivas: la clásica o tradicional y la dinámica o moderna. Por un lado, están los que sostienen que la huelga es la paralización total de las labores y, por otro lado, quienes afirman que, por el contrario, se trata de toda clase de protesta que lleve por finalidad perturbar el normal funcionamiento de las labores del empleador. Sobre el particular OIT, citada por García (2011) refiere:

En los principios de los órganos de control de la OIT no se encuentra una definición de la huelga que permita a priori sacar conclusiones sobre la legitimidad de las distintas modalidades de ejercicio del derecho de huelga. Sin embargo, algunas modalidades (como la ocupación del centro de trabajo o el trabajo a ritmo lento o las huelgas de celo), que no se limitan a la típica interrupción de labores, han sido aceptadas por el Comité de Libertad Sindical siempre y cuando revistan carácter pacífico (Omar García, 2011, pp. 12).

En el mismo sentido, Vidal sostiene que el derecho de huelga puede ser visto de dos ángulos distintos, uno clásico que considera a la huelga como la suspensión total del trabajo con abandono del centro de labores y otro moderno, que refiere que el derecho comentado no debería

estar sujeto a una única forma de ejecución, sino que, por el contrario, cualquier acción que altere el normal funcionamiento de las labores del empleador debería ser considerada huelga, (Vidal Salazar, 2004, pp. 53-54).

Comprender la importancia del tipo de definición que se tome no es una cuestión meramente teórica, sino eminentemente práctica, ya que la posición optada tendrá implicancia directa en la forma de regular el referido derecho en cada ordenamiento jurídico, en los límites que se establezcan y las modalidades de ejercicio que se permitan; las cuales, consideramos tiene implicancia directa en la efectividad del ejercicio de la huelga; en otras palabras, identificar qué concepciones de la huelga existe, resulta esencial para comprender el modelo normativo peruano y sus críticas, las cuales se abordaran ampliamente en el segundo capítulo.

1.2.1. La huelga clásica o tradicional

Esta concepción del derecho de huelga parte de identificar al referido derecho con elementos esenciales válidos en sí mismos desde un punto de vista ontológico, sin los cuales no podría configurarse el mismo. Estos elementos están referidos básicamente a dos aspectos: 1) el ámbito de aplicación del derecho de huelga, circunscribiéndola a las relaciones laborales (función o finalidad) y 2) el reconocimiento como única modalidad legítima, al cese de labores con abandono del centro de trabajo (modalidades de acción) (De La Jara, 1986, pp. 126).

En ese sentido, Cabanellas define a la huelga como:

Una abstención colectiva y concertada del trabajo por los trabajadores, sea por un grupo de ellos, por una asociación gremial, por la mayoría de quienes trabajan en una o varias empresas o grupos de empresas con abandono de los lugares de trabajo, con el objetivo de ejercer presión sobre el patrono o empresario, a fin de obtener el reconocimiento de una pretensión de carácter profesional o con el propósito de presentar, modificar o crear nuevas condiciones laborales. (De La Jara, 1986, pp. 127).

Como puede observarse, estamos frente a una concepción apriorística de la huelga, pues reconoce elementos pre-elaborados, excluyendo del ámbito de protección del derecho a toda acción social que no se adecue a tales supuestos, en efecto, sino se identifica tales características no podrá ser calificado como huelga para el ordenamiento jurídico. En síntesis, se trata de un tipo de definición abstracta que no presta atención a la realidad y evolución social,

sino que es cerrada o estática en sus elementos, pues estos ya se encuentran predeterminados bajo una concepción ontológica del derecho, (De La Jara, 1986, pp. 127).

En ese orden de ideas, cabe recordar que, al igual que cualquier otro derecho la huelga es sujeta de límites, los cuales varían según el tipo de definición que se elija. En el mismo sentido, (Villavicencio, 2008, pp. 445), señala que la inserción de la huelga en el sistema de derechos implica su ingreso al “inevitable régimen de límites recíprocos”, detectándose “límites internos, derivados de la configuración jurídica del derecho y límites externos referidos al impacto con otros bienes jurídicos” (Vidal Salazar, 2004, pp. 54). Así, Vidal señala que la visión clásica del derecho de huelga, la cual se circunscribe a una sola modalidad de acción consistente en el cese continuo y total de labores con abandono del centro de trabajo, posee tanto límites externos como internos.

1.2.1.1. Limite interno de la huelga clásica

Los límites que se pueden establecer al derecho de huelga dependen en gran medida del modelo que se adopte, por lo tanto, desde un punto de vista clásico o estático, como sucede en el caso peruano, el límite interno limitará a la huelga desde su propia concepción, en vista a que, todas aquellas acciones que se alejen del modelo preconstituido quedarán fuera del ámbito de protección legal. De este modo, la discusión de los límites internos ha girado en torno a la definición que se utilice al conceptualizar a la huelga, toda vez que, definir es excluir, (Villavicencio, 2008, pp. 445-446).

En consecuencia, conforme lo señala Carlos Céspedes Muñoz, los denominados límites internos o intrínsecos provienen de la configuración legal que se tenga de este derecho, en función del cual queda excluida del ámbito jurídico toda acción que se aleje del concepto de huelga recogido por la legislación. Por ejemplo, en el caso peruano serían ilegítimas: las paralizaciones intempestivas, la huelga de trabajo a ritmo lento o desgano, la huelga a reglamento y, en general, cualquier acción distinta a la paralización del trabajo, con abandono del centro de labores (Céspedes Muñoz, 2017, pp. 273-274).

En ese sentido, podemos afirmar que nuestro ordenamiento laboral recoge una regulación de huelga en sentido limitativo, lo cual se aprecia de los artículos 72º y 81º del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 10-2003-TR (en adelante, LRCT), los cuales señalan lo siguiente:

Tabla 1. Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Concepto de huelga y modalidades

ARTÍCULO 72 LRCT DEFINICIÓN CLÁSICA DEL CONCEPTO DE HUELGA	ARTÍCULO 81 LRCT EXCLUSIÓN DE MODALIDADES DE HUELGAS DISTINTAS A LA CLÁSICA
<p>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.</p>	<p>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.</p>

Elaboración: Propia

Como se aprecia, la norma peruana apuesta por una pre conceptualización del derecho de huelga, y no solo ello, sino que, incluye un artículo destinado a dejar fuera de toda duda que cualquier acción que no se condiga con ese concepto estático no será considerado huelga, el mismo que señala una serie de manifestaciones que los trabajadores no pueden realizar a modo de protesta, si dar mayor sustento de su prohibición.

Sobre el particular, vale mencionar que, parece ser que el legislador al momento de establecer las modalidades atípicas de huelga ya sabía de su utilización por parte de los trabajadores a modo de autotutela y estaba en desacuerdo con los efectos causados por estas, sino fuera de este modo, no habría razón para su prohibición de modo expreso por la norma, en ese sentido, uno de los objetivos del presente trabajo será analizar la huelga clásica recogida por el Perú y el efecto qué tal opción generó en las relaciones laborales.

1.2.1.2. Limite externo de la huelga clásica

Por otro lado, los denominados límites externos o extrínsecos son aquellos que se derivan de la comparación del derecho de huelga con otros derechos fundamentales. Sobre el particular, Terradillos Ormaetxea señala que, los límites entre los derechos requieren de un equilibrio de garantías para su efectividad, toda vez que, estos se encuentran en permanente roce o colisión, siendo que, los límites externos en el caso del derecho de huelga, no se diferencian de los límites de otros derechos, (Terradillos Ormaetxea, 2005, pp. 47).

En ese sentido, constituyen límites externos cualquier afectación a la moral, el orden público, la seguridad del Estado y en general cualquier derecho de terceras personas; siendo que, en caso se presente colisión entre dos derechos fundamentales, debería ponderarse la ejecución de ambos a fin de evitar el sacrificio absoluto de uno frente a otro, siendo ejemplos de este tipo de límites, el establecer servicios esenciales que deben mantenerse operativos durante el ejercicio una huelga, el derecho a trabajar de quienes no quieren adherirse a la huelga, la imposibilidad de daño a las personas o bienes del empleador, las restricciones del derecho de huelga en el caso de funcionarios públicos, entre otros, (Céspedes Muñoz, 2017, pp. 275-277).

A continuación, algunos ejemplos de los límites externos contenidos en el ordenamiento jurídico peruano:

Tabla 2. Límites externos al derecho de huelga en el ordenamiento jurídico peruano.

DETALLE	NORMA
	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ
EXCLUSIÓN DE TRABAJADORES PÚBLICOS	Derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos 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.
	Prohibición a Jueces y Fiscales Artículo 153.- Los jueces y fiscales están prohibidos de participar en política, de sindicarse y de declararse en huelga.
SERVICIOS MÍNIMOS INDISPENSABLES Y ESENCIALES	LEY DE RELACIONES COLECTIVAS 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

	<p>deben figurar en la relación señalada en este artículo, serán resueltos por la Autoridad de Trabajo.</p>
	<p>Artículo 83.- Son servicios públicos esenciales:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Los sanitarios y de salubridad. b) Los de limpieza y saneamiento. c) Los de electricidad, agua y desagüe, gas y combustible. d) Los de sepelio, y los de inhumaciones y necropsias. e) Los de establecimientos penales. f) Los de comunicaciones y telecomunicaciones. g) Los de transporte. h) Los de naturaleza estratégica o que se vinculen con la defensa o seguridad nacional. i) Los de administración de justicia por declaración de la Corte Suprema de Justicia de la República. j) Otros que sean determinados por Ley.
	<p>REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY N° 30057, LEY DEL SERVICIO CIVIL</p>
	<p>Artículo 83.- De los servicios indispensables Los servicios indispensables no pueden ser interrumpidos. Se definen como servicios indispensables para la entidad aquellos cuya paralización ponga en peligro a las personas, la seguridad, la conservación de los bienes o impida la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la entidad pública una vez concluida la huelga.</p>
	<p>Artículo 84.- De los servicios esenciales</p> <p>De igual modo, cuando la huelga afecte los servicios esenciales, se deberá garantizar la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar su continuidad. Se entiende por tales servicios aquellos cuya interrupción pone en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.</p> <p>Los servicios esenciales son:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Los establecidos en el artículo 83 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2003-TR. b) Los casos en los que se produzca una huelga en una actividad no calificada como servicio esencial, pero que por su prolongación en el tiempo pone en peligro la vida, seguridad o salud de toda o parte de la población. c) Otros establecidos por ley específica.
	<p>Artículo 85.- Deber de continuidad de servicios indispensables y servicios esenciales</p> <p>En los casos en que la huelga afecte servicios indispensables o servicios esenciales, los servidores civiles en conflicto deberán garantizar la permanencia del personal necesario para que atienda los servicios mínimos de los servicios indispensables y/o de los servicios esenciales.</p> <p>Anualmente, el titular de la entidad que preste servicios esenciales comunicará a sus servidores civiles u organización sindical que los</p>

	<p>represente, el número, ocupación y horarios de servidores necesarios para el mantenimiento de los servicios mencionados. En el caso que los servidores civiles no atendieran adecuadamente los servicios mínimos de los servicios indispensables y/o de los servicios esenciales, las entidades podrán contratar temporalmente el reemplazo de dicho personal de acuerdo a lo establecido en el numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley.</p>
	<p>ESTABLECEN SERVICIOS Y ACTIVIDADES ESENCIALES EN LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD EN EL ÁMBITO NACIONAL</p> <p>RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 579-2008-MINSA</p>
	<p>Artículo 1.- De los servicios públicos esenciales</p> <p>Establecer como servicios y actividades públicos esenciales en los Establecimientos de Salud en el ámbito nacional, los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Atención de servicios médicos de emergencia; b) Cuidados intensivos, incluidos los neonatales; c) Acciones urgentes en caso de enfermedades emergentes y reemergentes; d) Abastecimiento y distribución oportuna de medicinas antirretrovirales, así como de medicamentos para el tratamiento de la tuberculosis, y otras enfermedades transmisibles; e) Inmunizaciones; f) Hemodiálisis; y, g) Bancos de Sangre.
	<p>Artículo 3.- De las acciones civiles y penales</p> <p>Los procedimientos administrativos disciplinarios que se inicien en el marco de lo dispuesto en la presente Resolución Ministerial, no eximen de las acciones civiles y/o penales que pudieran generarse, debiendo los directores de los establecimientos efectuar el trámite para la emisión de la resolución autoritativa respectiva, en un plazo máximo de 48 horas de producido el acto que atente contra los servicios y actividades públicos esenciales determinados.</p>

Elaboración: Propia

Como se aprecia del cuadro precedente, los límites externos que contiene nuestro ordenamiento jurídico son vastos, estos garantizan que la huelga no afecte en demasía intereses públicos o incluso privados, al establecer la obligación de los huelguistas a garantizar una determinada nómina de trabajadores que estando dentro del ámbito de la huelga, no acatarán la medida de fuerza para así mantener activos servicios de interés público o de especial relevancia para para el empleador.

Cabe preguntarse, ¿para que se circunscribe a la huelga a una sola modalidad de acción (límite interno), si al mismo tiempo se van a establecer medidas cuya finalidad serán graduar el

efecto de la huelga?, y es que ¿acaso no es suficiente protección para los intereses del empleador, obligar a los huelguista a dejar la cantidad suficiente de trabajadores laborando, de modo que las actividades del empleador no se vean dañadas en exceso y puedan reactivarse de modo inmediato una vez se levante la medida de fuerza?, consideramos que sí; toda vez que, bastaría con una correcta regulación de límites externos que protejan los intereses de la colectividad y del empleador, dejando en manos de los trabajadores la libertad de decidir el modo de huelga a utilizar, esto en un escenario donde dicho accionar, por su propia naturaleza, tiene el objetivo de causar daño, por lo que, cualquier regulación que esté orientada a graduar dicho daño, en el fondo, gradúa la efectividad del derecho.

1.2.2. La huelga dinámica o moderna

Contrario a la visión clásica o estática de la huelga, se ubica una concepción dinámica o moderna, la cual, si bien reconoce que el derecho analizado, al igual que todo derecho, posee límites externos, niega la existencia de límites internos derivados de la noción que se adopte legislativamente de la huelga, ya que ello conlleva a restringir el ámbito de protección jurídica del derecho comentado. De este modo, este tipo de huelga se opone a la visión estática o clásica, básicamente por dos razones: primero, al constituirse apriorísticamente un concepto de lo que se considera huelga, niega la naturaleza dinámica de la evolución económica y social de las relaciones laborales, así como de los centros productivos y, segundo, debido a que se aleja de la realidad, asumiendo que tales situaciones jurídico-sociales permanecen impermeables al tiempo, (Terradillos Ormaetxea, 2005, pp. 47).

De esta manera, autores como De La Villa, tratadista español y, H elene Sinay, especialista francés, definen a la huelga en un sentido más amplio que el utilizado para conceptualizar a la huelga desde la postura clásica, así para los mencionados autores: huelga ser a:

Toda perturbación producida en el proceso productivo y principalmente la cesación temporal del trabajo, acordada por los trabajadores para la defensa y promoción de un objetivo laboral o socioeconómico; y, una negativa colectiva y concertada de trabajo (en el sentido de “una ruptura de lo cotidiano”) manifestándose la intención de los asalariados de situarse fuera del contrato a fin de asegurarse el éxito de sus reivindicaciones (De La Jara, 1986, pp. 129).

En ese sentido, parte de la doctrina considera que el derecho de huelga debe ejercerse de manera libre y apuesta por un concepto de huelga que no se circunscribe a una sola forma de acción, la misma que posee tres elementos básicos: 1) la omisión de trabajar o el enlentecimiento o alteración del trabajo; 2) la voluntad de reclamo o protesta; y 3) su carácter colectivo, siendo esto así, será considerada huelga cualquier “omisión, reducción o alteración colectiva y transitoria del trabajo con la finalidad de reclamo o protesta”, (Ermida Uriarte O. , 1983, pp. 29-35). En ese orden de ideas, el Dr. Neves conceptualiza a la huelga como “una medida de conflicto colectivo de los trabajadores, consistente en el incumplimiento deliberado de su prestación laboral debida”, (Neves Mujica, Derecho Colectivo del Trabajo, 2016, pp. 9).

Del mismo modo, el derecho de huelga según la visión dinámica, es una acción colectiva motivada por factores económicos, políticos o sindicales, que provoca la insatisfacción de la clase trabajadora, la cual utiliza dicho derecho instrumental para bloquear la producción del empleador y amenazar los estados financieros de este, en un escenario donde el empleador posee el poder económico de los medios de producción y los trabajadores el poder de la amenaza de paralizar su trabajo con el consecuente impacto en los ingresos del empleador (Texiera Da Costa, 1991, pp. 693).

Conforme a lo señalado hasta el momento, según la visión dinámica del derecho de huelga, este puede ser definido como aquel derecho de los trabajadores de causar daño, a fin de obtener algún comportamiento específico en relación a la modificación de las condiciones remunerativas o condiciones de trabajo, exigir el cumplimiento de un convenio colectivo, dispositivo legal o resolución judicial o en general exigir la modificación de las condiciones en cómo se realiza la prestación del servicio, estando obligado el empleador a soportar el daño mientras éste se ejerza dentro de los límites inherentes a este derecho, el cual no se circunscribe a una sola forma de acción, sino que acepta todas aquellas medidas que los trabajadores en su libertad decidan ejercer, siempre y cuando, no se vulneren otros derechos protegidos con dicho ejercicio.

En tal virtud, este modelo al admitir únicamente la exigencia de límites externos comprende que la calificación de un acto como huelga no puede estar sujeto a la forma que tome el mismo, sino únicamente que reúna las características de alteración de las labores, intención de reclamo y colectividad, no interesando que exista la suspensión total del trabajo o abandono del centro de labores. Es más, la doctrina que se ha encargado de analizar las modalidades del derecho de huelga se inclina en señalar que, la visión clásica responde a causas más políticas que jurídicas, por lo cual, produce un desfase entre la finalidad del derecho y su manifestación

fáctica; en efecto, la amplitud de la visión moderna responde de manera más idónea al objeto de la huelga en el contexto contemporáneo altamente cambiante (Vidal Salazar, 2004, pp. 54)

De este modo, siguiendo a De La Jara, se evidencia las falencias del modelo clásico y las razones por que el modelo dinámico o moderno resulta el más idóneo

- (i) **Incompatibilidad de las modalidades irregulares con el concepto de huelga:** toda vez que, el modelo clásico es considerado arbitrario en tanto expulsa de la protección legal a cualquier acción producto de la evolución del derecho comentado, sólo por no encajar en una figura preestablecida sin evaluar causas, finalidades y lógicas propias de la dinámica de la huelga.
- (ii) **Aplicación de determinados principios generales:** Si bien existen principios contractuales vinculados al sistema productivo y la inadmisibilidad del abuso del derecho de huelga, debe recordarse la desigualdad de las partes en toda relación laboral, la cual no se anula con la huelga clásica. Asimismo, vale mencionar que el tratar de graduar el daño de la huelga, mediante la exigencia de respeto de los mencionados principios, resulta contradictorio con la finalidad misma del derecho, toda vez que, el causar daño es la esencia misma de la huelga.
- (iii) **Enfrentamiento con otros derechos:** Esto se refleja en las diversas modalidades de huelga que se puede aplicar, donde guarda relevancia el límite externo del derecho.

1.2.2.1. Limite externo en la huelga dinámica

En caso de optarse por un modelo dinámico de huelga, estaríamos frente a un derecho que solo acepta límites externos establecidos por la obligación de respeto de otros derechos fundamentales (Vidal Salazar, 2004, pp. 54). En ese sentido, si bien el referido modelo niega la existencia de una definición abstracta al no ser compatible con la esencia evolutiva y dinámica de la huelga, ello no significa la ausencia de límites, por el contrario, en un estado constitucional de derecho, se ingresa en una lógica donde ningún derecho vale menos o más que otro, sino que están en constante roce, reclamando un equilibrio entre las garantías para la efectividad y límites de los mismos, usándose comúnmente el test de ponderación para analizar cada caso en concreto, (Terradillos Ormaetxea, 2005, pp. 47).

Al respecto, y en adición a los límites externos desarrollados en la huelga clásica, una manifestación de estos, se da al regular como ilícitas aquellas acciones que colisionan con otros derechos, como la huelga política o la huelga solidaria (Terradillos Ormaetxea, 2005, pp. 59).

Esto responde a los límites en el ejercicio del derecho según cada ordenamiento jurídico, o los límites teleológicos, como el interés público o social señalado en el artículo 28 de la Constitución Política de Perú de 1993, el cual señala expresamente lo siguiente:

“Derechos colectivos del trabajador. Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga

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

(...)

3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones” (El subrayado es nuestro).

1.3. Modelos normativos del derecho de huelga

Como se aprecia, las dos concepciones de huelga antes explicadas (clásica y dinámica) son formas de aproximarse al derecho analizado, las cuales están relacionadas únicamente a la forma de ejercicio de la huelga, siendo que, en algunos aspectos, muchas de sus características resultan contrarias entre sí. Ahora bien, la reglamentación de este derecho puede estar también orientada a regular su función o el sujeto destinatario, (De La Jara, 1986, pp. 196). Así, se pueden mencionar tres modelos normativos

1.3.1. Modelo Contractual

Es el más limitativo de los tres modelos normativos de huelga, donde ésta solo procede por causas derivadas de la negociación colectiva, teniendo un campo de aplicación excesivamente cerrado que puede atentar contra el contenido esencial del derecho de huelga (Vidal Salazar, 2004, pp. 58).

1.3.2. Modelo Laboral

Considera que la huelga puede generarse a raíz de cualquier tema vinculado a la relación laboral, no siendo necesario que tenga origen en la negociación colectiva. Si bien este modelo posee fundamentos similares al modelo contractual al no admitir algunas clases de huelgas, como la huelga política; es susceptible de aceptar la posibilidad de otro tipo de huelgas que

guarden relación con los intereses de los trabajadores involucrados, como es el caso de las huelgas solidarias (Vidal Salazar, 2004, pp. 58).

1.3.3. Modelo Polivalente

Este modelo, considera que cualquier tema vinculado a la vida social del trabajador puede dar origen a la huelga, admitiendo la posibilidad de huelgas como la política, solidaria, e incluyendo todas aquellas de índole laboral y contractual. De este modo, podemos afirmar que se asigna dos funciones a la huelga: 1) estimular la transformación del orden económico y 2) la constitución de un nuevo orden social, de esta manera considera a la huelga como un instrumento lícito de autotutela de los trabajadores respecto de cuantos intereses esgrimen legítimamente, incluyendo como intereses protegidos, todos aquellos que asuma la clase trabajadora en el ámbito económico o social, (Vidal Salazar, 2004, pp. 58).

En este punto, radica la diferencia sustancial con los otros dos modelos normativos, debido a que este último entiende a la huelga como una acción propia de los trabajadores para conseguir posiciones económicas y sociales en general, no circunscribiéndose a una categoría contractual o laboral. En tal sentido, comprende que no es posible aislar el conflicto intrínseco entre los empleadores y los trabajadores fuera del contexto socio global. Esto implica una ruptura frente a la función tradicional de la huelga contenida en la visión clásica, posición que le permite abarcar diferentes tipos de huelga con diversas finalidades (De La Jara, 1986, pp. 196-199).

Finalmente, en este punto, resulta importante destacar la función protectora que despliega el derecho del trabajo por medio de la autonomía colectiva, resaltando su devenir histórico caracterizado por una dinámica natural. Por esto, según Pla Rodríguez, habilitar el ejercicio del derecho de huelga sin restricciones conceptuales, admitiendo las medidas implementadas por los trabajadores organizados es una postura correcta desde la perspectiva del derecho laboral (Brignone, 2011, pp. 146).

Ahora bien, como se ha dicho anteriormente, el ordenamiento jurídico peruano ha optado por un modelo clásico de huelga y de ámbito laboral; al circunscribir dicho derecho a una sola manifestación pre conceptualizada en la norma cuyo ámbito de acción será aquel que se derive de la relación de trabajo, ya sea dentro o fuera de una negociación colectiva; sin embargo, resulta preciso analizar la regulación que poseemos sobre el derecho de huelga.

1.4. El derecho de huelga en la legislación nacional

Conforme lo señalado anteriormente, una de las características del modelo clásico de huelga es la pre-conceptualización del derecho, dejando fuera de dicho concepto y por ende de protección jurídica a las demás formas de actuar de los trabajadores; en ese sentido, los artículos 72° y 81° del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo señalan:

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 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 (subrayado propio).

Conforme se aprecia de los artículos precedentes, el modelo de huelga peruano opta por limitar dicho derecho legislativamente, circunscribiéndolo a una sola forma de acción, opción legislativa que es una constante en nuestro ordenamiento nacional, conforme se ha señalado anteriormente, sin embargo, pese a la evolución que ha tenido el derecho de huelga, en nuestra legislación aún se mantiene sujeto no solo a límites internos y externos que limitan su accionar, sino que además posee una vasta reglamentación administrativa que establece una serie de requisitos de procedibilidad del mencionado derecho, los cuales generan que muy pocas medidas de lucha sean declaradas procedentes, ejemplo de lo mencionado, son las seis huelgas (13%) declaradas procedentes por el Ministerio de Trabajo en 2017.

Conforme se menciona, a lo largo de la historia es clara la opción del legislador infra constitucional de optar por un modelo clásico de huelga al establecer un concepto estático del derecho comentado, el cual, en todos los casos deberá adoptar la única modalidad aceptada por nuestro ordenamiento jurídico, esto es, la suspensión del trabajo con abandono del centro de labores, precisándose que las modalidades atípicas o irregulares no son amparadas por el derecho. No obstante, a fin de determinar si la legislación infra constitucional regula de manera arbitraria e innecesaria el derecho de huelga, resulta preciso analizar la legislación nacional a la luz de lo dicho por nuestro bloque de constitucionalidad.

1.4.1. El derecho de huelga y el bloque constitucionalidad

De conformidad con nuestro ordenamiento constitucional, los tratados internacionales ratificados por el Perú forman parte de nuestro derecho interno, tal como el Tribunal Constitucional lo ha señalado en distintas oportunidades¹. Esto de acuerdo a la interpretación del artículo 55º y la IV Disposición Complementaria y Final de la Constitución, por lo cual, los tratados internacionales ratificados en materia de Derechos Humanos, como es el caso del derecho de libertad sindical, no sólo forman parte de nuestro derecho interno, sino que, constituyen parámetros de constitucionalidad en materia de derechos y libertades².

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, supremo intérprete de la Constitución, se apoya en fuentes que formalmente no son constitucionales a efectos de integrar parámetros y criterios para determinar la constitucionalidad o no de una ley. En otras palabras, el bloque de constitucionalidad puede entenderse como el conjunto de disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, que se encuentran fuera de la Constitución propiamente dicha, (Meza Hurtado, 2012-2013, pp. 147). Postura compartida por nuestro Tribunal Constitucional, el cual, en el Fundamento N° 4.1 (26-32) de la sentencia recaída en el Expediente N° 0023-2007-PI/TC señala lo siguiente:

“26. (...)”

*Como bien lo precisara Ignacio de Otto[7], “La existencia de este llamado bloque de constitucionalidad **no es más que el resultado de que la Constitución haya introducido en la ordenación de las fuentes el criterio de la distribución de materias dando lugar así al fenómeno de las normas interpuestas**, esto es, normas a las que la Constitución atribuye la virtualidad de condicionar la creación de otras que, sin embargo, son de su mismo rango”*

(...)

30. *El bloque de constitucionalidad, **como ya ha dicho este Colegiado en reiteradas oportunidades (Expedientes N° 0002-2005-AI/TC; 0013-2003-CC/TC; 0005-2005-CC/TC; 3330-2004-AA/TC), puede ser entendido como aquella “hipótesis de infracción indirecta, al parámetro de control, esto es, la norma de referencia a partir de la cual el Tribunal evaluará la validez de la ley cuestionada, está integrado por la Constitución**, pero también por todas las leyes a las que esta confirió la capacidad de limitar a otras normas de su mismo rango” (STC 0047-2004-AI/TC FJ 128).*

¹ Por ejemplo, el Fundamento N° 61 contenido en la Sentencia del 24 de abril de 2006, recaída en el Expediente N° 0047-2004-AI/TC.

² *Ibíd*em, Fundamento N° 22.

31. En esta misma dirección hemos precisado que **“Las normas del bloque de constitucionalidad son aquellas que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de éstos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos [STC 0046-2004-AI, fundamento 4, in fine]”** (El subrayado es nuestro).

En ese tenor, conforme el concepto de bloque de constitucionalidad, la regulación sobre el derecho de huelga debe ser analizada a la luz de los tratados internacionales en la materia. En ese sentido, debe evaluarse la normativa nacional relacionada con el derecho internacional, concretamente, con el carácter vinculante de los tratados internacionales y el control de convencionalidad, concepto que se enmarca dentro del proceso de “constitucionalización del derecho internacional”, que consiste en una actividad integradora de estándares constitucionales e internacionales al derecho interno de cada país, a fin de lograr una protección más efectiva de los derechos humanos (Salmón, pp. 3).

De este modo, se entiende que no existe una lógica de jerarquía o superioridad del derecho interno con el derecho internacional, sino, por el contrario, una coordinación, específicamente, una interacción y circularidad entre ambos, (Torres Zuñiga, 2013, pp. 352-353). Esto, con la finalidad de dar una protección más efectiva a los derechos humanos en una lógica donde el derecho nacional confluye con el derecho internacional.

Así, podemos afirmar que, el control de convencionalidad es una obligación que deriva del principio de adecuación del derecho interno al derecho internacional reconocido en la Convención de Viena, el cual ha sido suscrito por el Perú (Torres Zuñiga, 2013, pp. 352-353). Al respecto, es correcto precisar que, en el caso del ordenamiento peruano, dicho control puede generar efectos de invalidez o inaplicación de una norma inconvencional, dependiendo del proceso constitucional que se lleve a cabo, (Torres Zuñiga, 2013, pp. 361-362). Tal figura es mencionada por primera vez por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo de *Almonacid Arellano vs Chile* (2006) y reiterada en diversos fallos:

Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un

inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y reparaciones, 2011, pp. Serie C, número 221, párrafo 239).

Aunado a ello, resulta necesario comprender el control de convencionalidad con la lógica particular de la OIT, la cual posee dos órganos de control: la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y, el Comité de Libertad Sindical; en ese sentido, surge el debate respecto si los pronunciamientos de dichos órganos de control forman parte de los Convenios de la OIT, o si por el contrario sólo son considerado como “soft law”, es decir, como un derecho blando, como todos aquellos mecanismos que se manifiestan a través de directivas, resoluciones, programas, planes, interpretaciones, entre otros, emitidos por un ente de naturaleza internacional; procurándose que estas manifestaciones se apliquen en jurisdicciones de distintos Estados, sean miembros o no de la organización que los creó. Todo ello se realiza a través de ciertos mecanismos promocionales que incluyen indirectamente la persuasión, con la finalidad de poder llegar a un objetivo trazado por el citado ente internacional, (Alva Matteucci, 2017).

Asimismo, debe resaltarse el carácter tripartito de la OIT y de sus órganos de control, lo cual les otorga una especial legitimidad a sus pronunciamientos, a diferencia de otros organismos internacionales. Por ejemplo, en el caso del Comité de Libertad Sindical, al ser una interpretación autorizada y, más aún, ver temas esenciales como el derecho de huelga, se le otorga un carácter vinculatorio, no respecto de sus pronunciamientos en general, lo cual es debatible, sino en lo referido a los principios y derechos fundamentales de la OIT, donde la huelga tiene un papel fundamental.

En ese orden de ideas, resulta necesario precisar la importancia y carácter vinculante de la declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento adoptado en la Octogésima Sexta Conferencia Internacional del Trabajo de 1998, la cual recuerda que “(...) los (Estados) miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos (sobre principios relativos a los derechos fundamentales), 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 (entre ellos): la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva”; sobre el particular Mejía Madrid señala:

(...)Los estados miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos (sobre principios relativos a los derechos fundamentales), 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 (entre ellos): la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva (Mejía Madrid, 2008, pp. 113).

En consecuencia, podríamos afirmar que, los pronunciamientos sobre el derecho de huelga debieran tener un carácter vinculatorio y no ser tratados simplemente como "soft law". Es más, así lo ha entendido nuestro Tribunal Constitucional cuando ha analizado los instrumentos internacionales en concordancia con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la misma que señala que ésta debe interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos. En el mismo sentido, nuestro tribunal incluso falla a favor de que las interpretaciones realizadas por los órganos supra nacionales se constitucionalicen en nuestro derecho interno. Esto contiene implícitamente, una adhesión a la interpretación que los órganos supra nacionales de protección de los derechos inherentes al ser humano vienen realizando sobre los mismos (Mejía Madrid, 2008, pp. 119).

Por lo tanto, consideramos que, los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT respecto al derecho de huelga, por su relevancia en materia de derechos humanos y, al ser parte relevante del trípode indivisible de la libertad sindical, derecho recogido en la declaración de principios de la OIT, debieran tener carácter vinculante. Ahora, si bien hay críticas sobre el particular, lo consideramos necesario a fin de tutelar correctamente el derecho de huelga.

Al respecto, vale recordar cuáles son las bases para que exista el derecho colectivo, el cual, se centra en la autotutela o tutela colectiva como hecho social, que se concretiza en la libertad sindical; y se sustenta en un trípode conformado por: (i) la sindicación; (ii) la negociación colectiva; y, (iii) la huelga. En ese sentido, Ermida Uriarte (2012) señala:

Los trabajadores se agrupan para oponer la fuerza del número (sindicatos) al poder económico del empleador (medios de producción), presionando en conjunto (huelga) y acuerdan colectivamente la mejora de alguna de las condiciones de trabajo (negociación colectiva). Al fin y al cabo, y en un resumen brutal, esto es el Derecho Colectivo del Trabajo y así se explica del modo más simple posible el protagonismo y la esencialidad del sindicato en el derecho laboral (pp.35).

De este modo, resulta importante que, la huelga como parte de este trípode indivisible, tenga una regulación que permita su eficacia, caso contrario, no sólo se afectaría este derecho en específico, sino a la libertad sindical en su conjunto, derecho fundamental que puede considerarse prerequisite o condición para el ejercicio de otros derechos. Sobre el particular, Vidal (2004), señala:

No se podría hablar entonces del reconocimiento de la autonomía colectiva (pilar del derecho colectivo del trabajo) en un ordenamiento que no garantiza la efectividad del ejercicio de alguno de estos derechos. En tanto menos efectivo o funcional resulte su ejercicio a partir de las normas, más alejada estará una legislación del verdadero reconocimiento del derecho del trabajo (pp. 52).

1.4.2. Tratados y normas internacionales que recogen el derecho de huelga

Si bien no existe un convenio o recomendación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que desarrolle específicamente el derecho de huelga, existe una serie de principios que sí lo hacen. La declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y seguimiento adoptado en la Octogésima Sexta Conferencia Internacional del Trabajo con fecha 18 de junio de 1998, es un punto de partida para abordar el tema de instrumentos internacionales sobre el derecho materia de estudio.

En ese sentido y, resaltando el trípode indivisible explicado en los párrafos precedentes, si bien el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (Convenio Nº 87) no menciona expresamente este derecho; sus artículos 3³ y 10⁴ desarrollan disposiciones que sirvieron de partida para que el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, como órganos instituidos para el control de la aplicación de las normas de la OIT, reconozcan a la huelga como un derecho fundamental de los trabajadores y organizaciones sindicales y, a fin de delimitar el ámbito de su ejercicio, elaboren un cuerpo de principios sobre el derecho de huelga que precisen su alcance (Gernicon, Bernard; Otero, Alberto; Guido, Horacio; 2000, pp. 8).

De este modo, existe una serie de principios sobre el derecho analizado que consideramos debieran ser de obligatorio cumplimiento para los Estados Miembros de OIT, con mayor razón aquellos que han suscrito los ocho Convenios Fundamentales como el caso

³ Artículo 3: "(...) de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción".

⁴ Artículo 10: "(...) fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores".

peruano. A su vez, se debe precisar que la Declaración de Principios adoptada en 1998 compromete a los Estados Miembros a respetar y promover los principios y derechos comprendidos en cuatro categorías, hayan o no ratificado los convenios pertinentes: (i) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; (ii) la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio; (iii) la abolición del trabajo infantil; y, (iv) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación (Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión, 1998).

En ese sentido, el Comité de Libertad Sindical ha reconocido a la huelga como un derecho fundamental y no sólo como un hecho social, señalando los siguientes criterios generales sobre el derecho comentado:

1. Se trata de un derecho del que deben disfrutar todas las organizaciones sindicales (sindicatos, federaciones y confederaciones).
2. Ha adoptado un criterio restrictivo al delimitar las categorías de trabajadores que pueden ser privadas de este derecho y respecto de las limitaciones legales a su ejercicio, las cuales no deben ser excesivas.
3. Ha vinculado el ejercicio del derecho de huelga a la finalidad de promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores.
4. Ha considerado que el correcto ejercicio del derecho de huelga no debe acarrear sanciones perjudiciales de ningún tipo, lo cual implicarían actos de discriminación antisindical (Gernicon, Bernard; Odero, Alberto; Guido & Horacio; 2000, pp. 11).

Finalmente, podemos concluir el siguiente cuerpo de principios y reglas mínimas establecidos por el Comité de Libertad Sindical (CLS) y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones:

Tabla 3. Principios y reglas mínimas sobre huelga contenidos en Convenios y Recomendaciones

Principio	Desarrollo
Reconocimiento y límites	El derecho de huelga, como derecho fundamental del que deben disfrutar las organizaciones de trabajadores, se encuentra protegido en el ámbito internacional siempre que su ejercicio sea pacífico.
	Reconocimiento con carácter general del derecho de huelga a los trabajadores del sector público y del sector privado. Limitaciones concretas al sector público.
	No se encuentran dentro del ámbito de los principios de la libertad sindical las huelgas de carácter puramente político. Excepto las que

Huelga política y solidaria	tienen como finalidad alcanzar soluciones en lo referente a las grandes cuestiones de política económica y social
	Prohibir de manera general a toda huelga de solidaridad sería abusivo. Se permiten siempre que la huelga inicial sea legal.
Servicios mínimos	Es admisible el establecimiento de un servicio mínimo de seguridad en todos los casos de huelga, cuando tiene por finalidad respetar la seguridad de las personas, la prevención de accidentes y la seguridad de las instalaciones.
	Es admisible el establecimiento de un servicio mínimo de funcionamiento en caso de huelga en servicios de utilidad pública o en los servicios públicos de importancia trascendental.
Condiciones para su ejercicio	Son condiciones aceptadas para el ejercicio del derecho de huelga: el pre aviso, la obligación de recurrir a la conciliación o a la mediación, el arbitraje voluntario, la obligación de respetar un determinado quórum y de obtener el acuerdo de una cierta mayoría, y, la celebración de un escrutinio secreto para decidir la huelga.
Piquetes	Las restricciones a los piquetes de huelga deberían limitarse a los casos en que dejen de ser pacíficos y tales piquetes no deben impedir el ejercicio de la libertad de trabajo por los no huelguistas.
Movilización forzosa	La movilización forzosa de los trabajadores de una empresa o institución sólo resulta admisible en caso de huelga en un servicio esencial o en circunstancias de la más alta gravedad.
Protección a dirigentes sindicales, trabajadores, y actos antisindicales	La contratación de trabajadores en sustitución de huelguistas menoscaba gravemente el derecho de huelga y sólo es admisible en caso de huelga en un servicio esencial o en situaciones de crisis nacional aguda.
	No son objetables las disposiciones legislativas que prevén la deducción salarial de los días de huelga.
	Debe garantizarse una protección adecuada a los dirigentes sindicales y a los trabajadores contra el despido y otros actos perjudiciales a causa de la organización o participación en huelgas legítimas.
Ilícitud	Los principios de la libertad sindical no amparan las extralimitaciones en el ejercicio del derecho de huelga que supongan el incumplimiento de requisitos razonables de licitud o que consistan en acciones de carácter delictivo.

Fuente: Revista Internacional del Trabajo, Vol. 117 (1998), núm. 4.

Elaboración propia

En este orden de ideas, de los principios precedentes podemos extraer algunas características esenciales del derecho de huelga, así, para el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, dicho derecho tendría las siguientes características: 1) será considerada huelga cualquier manifestación de autotutela ejercida por los trabajadores, siempre que esta revista de un carácter pacífico y no sea considerado como ilícito; 2) el referido derecho en principio es universal, pudiendo aceptar limitaciones de tipo subjetivo respecto de los trabajadores estatales, 3) no toda huelga política ni

solidaria es prohibida per sé, sino únicamente aquellas que no tiene relación alguna con la defensa de los intereses laborales de los trabajadores comprendidos en ella; 4) es susceptible de limitaciones de carácter objetivo, es decir, limitaciones relacionadas al modo en que se ejerce la huelga, como es el caso de la obligación de mantener en funcionamiento los servicios mínimos esenciales o la permisibilidad de movilizaciones forzosas en determinados casos específicos; 5) del mismo modo, es susceptible de limitaciones de tipo procedimental, pudiendo establecerse requisitos previos de obligatorio cumplimiento para que su ejercicio sea amparado por ley; 6) los trabajadores son libres de ejercer diversas manifestaciones a modo de protesta, incluyendo los denominados piquetes internos y externos, teniendo presente en todo momento los límites externos del derecho de huelga, al restringirse su ejercicio en caso colisione con la libertad de trabajo de los no huelguistas entre otros derechos; y 7) debe garantizarse el ejercicio del derecho de huelga, buscando que este sea efectivo, para tal efecto, prohíbe la suplantación de trabajadores huelguistas y otorga protección contra el despido de trabajadores que ejercen dicho derecho, previendo posibles actos antisindicales.

Por otro lado, en lo que respecta al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, debe mencionarse el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto De San José), el mismo que señala que las partes se comprometen a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que derivan, entre otros, de normas económicas y sociales. Igualmente, su artículo 16 reconoce la libertad de asociación, concretamente su inciso 1 señala que: “Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole “.

Asimismo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador“, adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimotercer período ordinario de sesiones de la Asamblea General de los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8 reconocieron los derechos sindicales, concretamente la libertad sindical, el cual señala que los estados partes garantizarán, entre otros, el derecho de huelga. El referido artículo señala expresamente lo siguiente:

1. Los Estados partes garantizarán:

- a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales

internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente;

b. el derecho a la huelga.

Finalmente, en la opinión consultiva sobre la interpretación y alcance del artículo 1.2 (artículo 1, párrafo segundo) de la Convención (personas jurídicas) realizada el 28 de marzo de 2014, en lo referido al derecho de huelga, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su acápite 33, señaló lo siguiente.

33. International Commission for labor rights

La Comisión se adhirió a las observaciones escritas presentadas por Confederación Sindical Internacional y la Confederación Sindical de las Américas, puesto que consideró que las mismas se encuentran fundadas en la costumbre, normas *ius cogens* y las obligaciones que se desprenden de los tratados y de otros instrumentos legales internacionales y nacionales.

*Por otra parte, **señaló que la Corte debe reconocer el derecho de asociación tanto de los trabajadores como de las organizaciones sindicales, pues de no hacerse así, se pondría en riesgo el derecho de los trabajadores a asociarse, a la huelga y a otras formas de ejercer el derecho a asociarse.***

Finalmente, solicitó a la Corte que se abstenga de reconocer a las corporaciones o empresas como personas que son titulares de derechos humanos, por cuanto esto iría en contravía de su propia jurisprudencia y de los derechos humanos.

Conforme se puede apreciar, los órganos internacionales mencionados, apuestan por el libre ejercicio del derecho de huelga, no lo circunscriben a una sola modalidad o manifestación, sino que incluso permiten su ejercicio fuera del ámbito laboral, siempre que el fin perseguido se encuentre relacionado con intereses labores de los trabajadores; asimismo, permiten la utilización de medidas de fuerza de tal magnitud como piquetes internos y externos, siempre que estos no colisionen con otros derechos; asimismo, no restringe su ejercicio a un ámbito geográfico específico, ya sea dentro o fuera de las instalaciones del centro de trabajo, únicamente admite la posibilidad de movilizar de manera forzosa a los trabajadores en supuestos de servicios esenciales o casos que revistan de extrema gravedad. Sin embargo, es potestad de cada país establecer los límites internos o externos al derecho de huelga, empero como se señala anteriormente, dichas limitaciones no deben menoscabar el contenido esencial del derecho ni su funcionalidad; siendo esto así, resulta necesario analizar la regulación interna del derecho de huelga.

1.4.3. Análisis de la legislación nacional a la luz de la normativa internacional

Conforme se señala en los numerales precedentes, la normativa interna ha optado por un modelo clásico de huelga, conceptualizando al mismo y precisando las modalidades que carecen de protección legal; no obstante, la legislación internacional que conforma nuestro bloque de constitucionalidad, opta por el libre ejercicio del derecho comentado. En ese sentido, resulta preciso analizar lo dicho por nuestra constitución, así el artículo 28° de la Carta Magna señala:

Artículo 28.- Derechos colectivos del trabajador. Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga.

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**". (El subrayado es nuestro).

Como se puede observar del texto constitucional, no se aprecia que éste opte literalmente por ninguno de los modelos presentados; toda vez que, no hace referencia alguna a las modalidades de huelga que los trabajadores pueden o no utilizar, ni conceptualiza al derecho. No obstante, es importante analizar las disposiciones que contiene nuestra norma constitucional, a fin de establecer cuál es el mandato que recoge respecto de la huelga.

En primer lugar, establece la obligación de garantizar la libertad sindical, la cual como ya se mencionó anteriormente, se manifiesta mediante el ejercicio de tres derechos indivisibles que la componen, la sindicación, la negociación colectiva y la huelga. En ese sentido, debe precisarse que, conforme señala la doctrina, en caso se vulnerare alguno de estos tres derechos no podríamos hablar de un efectivo reconocimiento del derecho de libertad sindical; por tanto, es obligación del Estado garantizar el ejercicio de cada uno de ellos y, con ello, garantizar efectivamente el ejercicio de la libertad sindical. Siendo esto así, en numerales posteriores se analizará la información estadística sobre el derecho de huelga, con el objeto de determinar si éste se ejerce de manera eficaz.

Por otro lado, la Constitución establece la obligación estatal de fomentar la negociación colectiva y las formas pacíficas de solución de conflictos; en consecuencia, debe prestarse atención al papel fundamental que juega el derecho de huelga en el marco de la negociación colectiva, y es que, ante el fracaso de la negociación colectiva propiamente dicha, según nuestro ordenamiento jurídico, los trabajadores pueden optar por dos caminos a fin de ver tutelados sus derechos e intereses, recurrir al arbitraje o declararse en huelga; en ese sentido, debe considerarse a la huelga, como un instrumento dentro del marco de la negociación, mediante la cual, no solo se busca presionar al empleador una vez que la huelga se materializa, sino que además, su potencial desarrollo, debiera servir para que el empleador acceda a los requerimientos de los trabajadores, a sabiendas que la negativa injustificada podría desencadenar en el desarrollo de una huelga. Siendo esto así, en el apartado destinado al estudio de la información estadística se evaluará si el derecho de huelga realmente es un instrumento efectivo en el marco de una negociación colectiva.

Finalmente, la Constitución establece la obligación al Estado de señalar las excepciones y limitaciones al derecho de huelga; no obstante, tales limitaciones no debieran afectar la eficacia misma del derecho. En ese sentido, analizada la regulación jurídica del derecho de huelga, cabe revisar los pronunciamientos jurisprudenciales al respecto, con los cuales se desarrolla aún más el derecho de huelga.

1.5. Desarrollo jurisprudencial y pronunciamientos sobre el derecho de huelga

El artículo 28° de nuestra Constitución regula el derecho de libertad sindical, el cual se manifiesta a través del ejercicio de tres derechos indivisibles, la sindicación, la negociación colectiva y la huelga. Asimismo, el acotado artículo establece la obligación estatal de garantizar la libertad sindical, fomentar la negociación colectiva y demás formas pacíficas de solución de conflictos y regular el derecho de huelga, estableciendo sus excepciones y limitaciones a fin de que este se ejerza en armonía con la paz social.

Como se aprecia, nuestra Constitución pareciera establecer para el derecho de huelga, obligaciones opuestas a las establecidas respecto de los demás derechos regulados en el artículo 28°; toda vez que, en relación a la libertad sindical y la negociación colectiva establece una obligación garantista y de fomento, mientras que, en el caso de la huelga, opta por delegar al legislador su regulación bajo la lógica de limitarla.

En otras palabras, establece una obligación regulatoria y limitante; situación que, en opinión del Dr., Neves Mujica, significa “una puerta gravemente abierta a la degradación del derecho” (pp.53); en vista a que, a criterio del citado académico, más apropiado hubiera sido “señalar que la huelga no podría impedir el ejercicio de otros derechos fundamentales para la población” (Neves Mujica, 2016, pp. 53) en vez de hacer referencia al interés social.

En ese sentido, cabe precisar que, nuestra Carta Magna no es la única que contiene este tipo de regulaciones respecto del derecho de autotutela; así, diversas Constituciones han regulado de manera distinta este derecho, algunas de ellas omiten referencia expresa sobre la huelga, algunas la prohibieron expresamente y otras optaron por sujetar su ejercicio a una reglamentación como es el caso de nuestra legislación.

Asimismo, en opinión de Vidal, nuestra Constitución no acoge un modelo de huelga que lleve a concluir cuáles son los límites permitidos en nuestro ordenamiento jurídico, pudiendo acogerse cualquiera de los modelos normativos antes desarrollados (contractual, laboral y polivalente), permitiendo aplicar incluso las dos concepciones del concepto de huelga (estática y dinámica). No obstante, la discusión sobre los límites a su ejercicio se trasladó al campo infraconstitucional, donde es regulado desde una visión clásica y bajo un modelo laboral, (Vidal Salazar, 2004, pp. 61-62).

En ese sentido, se debe analizar el derecho en su ámbito constitucional. En primer lugar, la expresión “ejercer en armonía con la paz social”, supone el establecimiento de límites; segundo, “la armonía” hace alusión al equilibrio que debe haber entre el ejercicio del derecho de huelga y el interés social; y tercero, “el interés social” alude al interés de un grupo social determinado, el cual debe interpretarse como interés público. De esta manera, la constitución deja al legislador la labor de regular tales límites con el objeto de resolver los conflictos que la norma busca prever, empero, diversos autores señalan que este término estaría referido a los límites establecidos en relación a los servicios esenciales (Cortés Carcelen, 1994, pp. 31-32).

En este punto, resulta preciso analizar el contenido esencial del derecho de huelga, en ese sentido, este término hace referencia a la esencia misma del derecho, siendo una especial característica a tomar en cuenta al momento de regularlo, en vista a que, el legislador al establecer el marco jurídico encuentra un límite intrínseco al propio derecho fundamental; es decir, se trata de un conjunto de elementos que necesariamente deben encontrarse presentes, sin los cuales determinado derecho sería irreconocible; toda vez que, se trata de sus elementos

intrínsecos, los cuales son intangibles para el legislador al no poder ser afectados mediante Ley. Situación que cobra especial importancia al momento de ponderar derechos fundamentales ante posibles colisiones entre estos; toda vez que, el contenido esencial del derecho será aquel límite por debajo del cual no se podrá restringir a un determinado derecho fundamental, siendo tarea de la ponderación, establecer la relación de los derechos desde sus contenidos esenciales (Balaguer Callejón, 1991, pp. 125).

En ese sentido, uno de los límites de un derecho fundamental será el contenido esencial de otro derecho, a modo de ejemplo, podemos mencionar la limitación del derecho de huelga ocasionada por la obligación de mantener los servicios públicos esenciales, en vista de que, existe un contenido esencial del bienestar de la comunidad, el cual termina representando un límite al derecho de huelga, (Balaguer Callejón, 1991, pp. 126-127).

Con respecto a lo mencionado, Francisca Fernández (2011) sostiene que el contenido esencial del derecho de huelga debe deducirse de lo prescrito por el marco constitucional; es decir, no únicamente por lo señalado por la Constitución de cada nación, sino, además, del conjunto de principios del ordenamiento jurídico. En ese sentido, en opinión de Fernández, el contenido esencial del derecho de huelga no debería limitarse a la abstención del trabajo, sino que, además, el núcleo duro del derecho comentado debiera incluir otras manifestaciones destinadas a perturbar el proceso productivo; siempre y cuando se realice de manera pacífica (pp.9-10).

Este contenido esencial junto a sus límites ha sido desarrollado por el tribunal constitucional y la corte suprema en diversos pronunciamientos, los cuales pasaremos a detallar:

1.5.1. Jurisprudencia nacional

Al respecto, es preciso mencionar que, el derecho de huelga ha tenido un cambio de regulación constitucional entre la Constitución de 1979 y la de 1993. Sobre el particular, Javier Neves (1994) “este derecho fue sujeto de recorte, además de ser regulado de forma incierta y con mayores limitaciones, al ser el legislador quien señala sus excepciones y limitaciones” (pp. 60). Al respecto, si bien el artículo 28º de la Carta Magna reconoce como derecho constitucional el ejercicio de huelga, al mismo tiempo señala que este debe realizarse en armonía con el interés social y dispone establecer las excepciones y limitaciones mediante Ley. Es decir, delega al poder legislativo la regulación de sus límites, situación que conllevó a que se optara por una sola

modalidad de huelga, bajo un modelo laboral, situación que comprende parcialmente el derecho, dando origen a una serie de críticas.

En ese orden de ideas, el cambio de Constitución llevó al Tribunal Constitucional a precisar y desarrollar el derecho analizado mediante su jurisprudencia. Así, tenemos que en el año 2005 emitió la sentencia contenida en el Expediente N° 0008-2005-PI/TC, la cual define el derecho de huelga, precisa su titularidad y señala sus limitaciones, conforme se desprende de la lectura de los fundamentos N° 40, 41 y 42:

Tabla 4. El derecho de huelga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

FUNDAMENTO 40 DEFINICIÓN	FUNDAMENTO 41 TITULARIDAD	FUNDAMENTO 42 LIMITACIONES
<p><u>40. Este derecho <i>consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe ser previamente acordada por la mayoría de los trabajadores.</i></u> La ley del régimen privado, aplicable en lo pertinente al sector público, exige que esta acción de cesación transitoria de la actividad laboral se efectúe en forma voluntaria y pacífica –sin violencia sobre las personas o bienes– <u>y con abandono del centro de trabajo.</u></p> <p>Por ende, huelguista será aquel trabajador que ha decidido libremente participar en un movimiento reivindicatorio.</p> <p>Por huelga debe entenderse, entonces, al abandono temporal con suspensión colectiva de las actividades laborales, la cual, dentro de determinadas condiciones, se encuentra amparada por la ley.</p> <p>Enrique Álvarez Conde [Curso de Derecho</p>	<p>La doctrina tiene opiniones dispares sobre este punto, ya sea respecto a la titularidad de los trabajadores en sentido lato o a la de los trabajadores adscritos a una organización sindical.</p> <p>Este Colegiado estima que, de conformidad con lo establecido en los artículos 72. ° y 73. ° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Decreto Supremo N.° 010-2003-TR), su ejercicio corresponde a los trabajadores en sentido lato, aunque sujeto a que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determina la ley y dentro de su marco, el estatuto de la organización sindical.</p> <p>Al respecto, Fernando Elías Mantero [Derecho Laboral – Relaciones Colectivas de Trabajo. Lima: Ius Editores, p. 278] señala que su ejercicio corresponde a los trabajadores en general; es decir, que son ellos y no la asamblea sindical los que acuerdan la huelga.</p>	<p>La Constitución señala textualmente que se encuentran impedidos de ejercer el derecho de huelga:</p> <p>Los funcionarios de la Administración Pública con poder de decisión o con cargo de confianza o de dirección (artículo 42 de la Constitución).</p> <p>Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42 de la Constitución).</p> <p>Los miembros del Ministerio Público y del Órgano Judicial (artículo 153 de la Constitución).</p> <p>Debe anotarse que el inciso 3 del artículo 28 de la Constitución señala, por equivoco conceptual, que la huelga debe ejercerse en armonía con el interés social.</p> <p>En el campo del derecho público es evidente la diferencia conceptual entre el interés público y el interés social. <u>Este último se utiliza como medida tuitiva en favor de sectores económico-sociales que</u></p>

<p>Constitucional VI. Madrid: Tecnos, 1999, pp. 466] refiere que se trata de una <u>“(…) perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción en forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de voluntades por parte de los trabajadores”</u>.</p> <p>Mediante su ejercicio los trabajadores, como titulares de dicho derecho, se encuentran facultados para <u>desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales, a efectos de poder alcanzar la obtención de algún tipo de mejora por parte de sus empleadores, en relación a ciertas condiciones socio-económicas o laborales</u>. Por ello, debe quedar claramente establecido que la huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de fines vinculados a las expectativas e intereses de los trabajadores.</p> <p><u>En puridad, la huelga es una manifestación de fuerza, respaldada por el derecho, tendente a defender los legítimos intereses de los trabajadores.</u></p> <p>Al respecto, tal como expone Álvarez Conde [ob.cit, pp. 466] “(…) la huelga tiende a establecer el equilibrio entre partes con fuerza económicamente desiguales”.</p>	<p>Añadamos, en el ámbito respectivo.</p> <p>Entre las <u>atribuciones vinculadas al derecho de huelga aparecen las siguientes:</u></p> <p>Facultad de ejercitar o no ejercitar el derecho de huelga. facultad de convocatoria dentro del marco de la Constitución y la ley. En ese contexto, también cabe ejercitar el atributo de su posterior desconvocatoria.</p> <p>Facultad de establecer el petitorio de reivindicaciones; las cuales deben tener por objetivo la defensa de los derechos e intereses socio-económicos o profesionales de los trabajadores involucrados en la huelga.</p> <p>Facultad de adoptar las medidas necesarias para su desarrollo, dentro del marco previsto en la Constitución y la ley.</p> <p>Facultad de determinar la modalidad de huelga; esto es, si se lleva a cabo a plazo determinado o indeterminado.</p> <p>Desde una perspectiva doctrinaria avalada por la jurisprudencia más avanzada se acepta que la huelga debe ser convocada tomándose en consideración lo siguiente:</p> <p><u>La existencia de proporcionalidad y carácter recíproco de las privaciones y daño económico para las partes en conflicto,</u></p> <p><u>a constatación de que no se haya impuesto a los trabajadores discrepantes con la medida de fuerza</u></p>	<p><u>soportan condiciones desventajosas de vida.</u></p> <p><u>En rigor, la huelga debe ejercerse en armonía con el interés público, que hace referencia a las medidas dirigidas a proteger aquello que beneficia a la colectividad en su conjunto.</u></p> <p>El Tribunal Constitucional deja constancia de ello, en razón a las atribuciones estipulativas que contienen sus decisiones jurisdiccionales.</p>
---	---	--

<p><i>En ese sentido, como bien refiere Francisco Fernández Segado [El sistema constitucional español. Madrid: Dykinson, 1992] “(...) la experiencia secular ha mostrado su necesidad para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socio-económicos “.</i></p>	<p><u>acordada la participación en la huelga.</u></p>	
---	--	--

Elaboración: Propia

Sobre el particular, vale resaltar la incongruencia recogida por el Tribunal Constitucional sobre el concepto de huelga en la sentencia antes mencionada, en tanto parece que este busca apostar en un primer momento por un modelo clásico del derecho de huelga, toda vez que, entiende por este derecho “el abandono temporal con suspensión colectiva de las actividades labores”; no obstante, seguidamente el Tribunal cita a Enrique Álvarez Conde, el cual define a la huelga desde el punto de vista dinámico, al entender por dicho derecho “la perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción en forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de voluntades” (...) concluyendo que este derecho “faculta a los trabajadores a desligarse de sus obligaciones jurídico contractuales, a efecto de poder alcanzar algún tipo de mejora por parte de sus empleadores”.

Por otro lado, el Tribunal precisa que, una de las atribuciones vinculadas al derecho de huelga es la facultad de determinar la modalidad de la huelga; no obstante, el TC al momento de hacer referencia a lo indicado confunde la modalidad con la duración de la medida de fuerza, en vista a que, concluye que las modalidades podrían ser a plazo determinado o indeterminado, cuando la modalidad hace referencia a la manera en como materializar el derecho de huelga.

Asimismo, el acotado tribunal señala que la huelga es llevada a cabo tomando en consideración “la existencia de proporcionalidad y carácter recíproco de las privaciones y daño económico para las partes en conflicto”, recogiendo de esta manera la teoría de la correlatividad de sacrificios, sin infringir al empleador un daño innecesario. Sin embargo, en nuestra opinión la huelga supone la voluntad de causar daño, la cual busca además ser eficaz, en ese sentido, debería permitirse la adopción de distintas modalidades de huelga siempre que las mismas no resulten desproporcionadas al caso concreto, o por lo menos seguir la jurisprudencia española

que presume ilícitas las modalidades atípicas, pero permite a los trabajadores demostrar la proporcionalidad de la medida.

De igual manera, nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el expediente N° 0026-2007-PI/TC estableció los elementos esenciales del derecho de huelga; al respecto indicó:

(...) son garantías o facultades del contenido esencial del derecho de huelga las siguientes:

- (i) Ejercitar o no ejercitar el derecho de huelga.
- (ii) Convocar dentro del marco de la Constitución y la ley. En ese contexto, también cabe ejercitar el atributo de su posterior desconvocatoria.
- (iii) Establecer el petitorio de reivindicaciones; las cuales deben tener por objetivo la defensa de los derechos e intereses socio-económicos o profesionales de los trabajadores involucrados en la huelga.
- (iv) Adoptar las medidas necesarias para su desarrollo, dentro del marco previsto en la Constitución y la ley.
- (v) Determinar la modalidad de huelga; esto es, si se lleva a cabo a plazo determinado o indeterminado

Así, nuestro Tribunal constitucional al emitir esta sentencia reconoce el derecho negativo de huelga, establece la obligación que la convocatoria de la huelga sea conforme a Ley, que tenga por finalidad la defensa de derechos de los trabajadores involucrados, que las medidas adoptadas se encuentren acorde a derecho y que se establezca el plazo de la misma. En nuestro entender, el Tribunal Constitucional pareciera limitar el derecho de huelga en cuanto a su ejecución, en vista a que, establece una serie de requisitos para que su ejercicio sea considerado válido, como la convocatoria de acuerdo a Ley, que las medidas que se adopten se encuentre de acuerdo a derecho, siendo la única forma de manifestación posible la paralización total de labores con abandono del centro laboral, conforme lo refiere el artículo 72° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT).

En este orden de ideas, consideramos que el Tribunal Constitucional impone límites que ya se encontraban establecidos en la Ley infra constitucional, recordemos que el artículo 73° de la LRCT establece que la decisión de huelga deberá ser adoptada en la forma prevista en los estatutos del sindicato, que tenga por objeto la defensa de los trabajadores en ella comprendidos. De igual manera, el artículo 81° del mencionado cuerpo legal establece aquellas modalidades proscritas por nuestra legislación, dejando claro qué medidas no podrán ser adoptadas en forma

de protesta. Finalmente, el inciso d) del artículo 65° del reglamento de la LRTC establece la obligación de señalar el plazo de duración de la huelga. Siendo esto así, cabría preguntarse si realmente estamos frente al contenido esencial del derecho de huelga o si por el contrario nos encontramos frente a requisitos infra constitucionales, en nuestra opinión se trata del segundo supuesto.

Por último, la sentencia recaída en el Expediente N° 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 (Villavicencio Ríos, 2010, pp. 92):

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. ° 206-2005-PA, Fundamento N° 12).

1.5.2. Jurisprudencia comparada

Por otro lado, en lo que respecta al derecho comparado, López refiere al comentar la Sentencia del Tribunal Constitucional español del 8 de abril de 1981, “los huelguistas, mantiene la sentencia, podrán probar que la utilización de esta modalidad de huelga no fue abusiva y esta cuestión deberá quedar a la decisión de los jueces y en todo caso del TC en base a la teoría de los sacrificios mutuos y del principio de proporcionalidad” (López, 2005, pp. 77).

Por otro lado, Palomeque López (2015) sostiene que, el contenido esencial del derecho de huelga, a la luz de la Constitución Española y de la Sentencia 11/ 1981, está integrado por un doble plano, por un lado, el contenido individual del derecho, referido a la actitud del trabajador frente a la huelga y, por otro lado, el contenido colectivo del derecho, el cual se encuentra referido a la realización de la huelga, siendo una de las facultades colectivas del derecho de huelga la elección de la modalidad de huelga que la Ley haya admitido; no obstante, el legislador únicamente podrá considerar ilícitas o abusivas aquellas modalidades que se encuentren debidamente justificadas (pp.16-17).

En ese sentido, el Alto Tribunal en su Sentencia 11/1981 del 8 de abril, entiende que los requisitos formales para ejercer el derecho huelga son constitucionalmente válidos siempre que estén encaminados a proteger otros derechos o bienes constitucionales y, que no sean excesivamente onerosos, de modo que no dificulten excesivamente la práctica de la huelga, (Bengoetxea Alkorta, 2005, pp. 29-30). Es por eso que, conforme la referida sentencia del Tribunal Español, en su Fundamento Jurídico N° 21, precisa que los intereses defendidos mediante la huelga no tienen que ser necesariamente los intereses de los huelguistas, sino también pueden ser los intereses de la categoría de los trabajadores (Terradillos Ormaetxea, 2005, pp. 63).

De este modo, se puede apreciar cómo se pronuncia el supremo interprete español en contraposición al peruano, acercándose el primero a una concepción dinámica del derecho comentado, mientras el segundo apuesta por restringir el libre ejercicio del derecho de huelga, bajo una concepción clásica del derecho.

1.6. Observaciones del Comité de Libertad Sindical al derecho de huelga en el Perú

Habiendo analizado la normativa nacional y los pronunciamientos jurisprudenciales sobre el derecho de huelga, es preciso señalar que, la norma peruana sobre huelga fue objeto de 16 observaciones de parte del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, de las cuales se subsanaron la mayoría, quedando pendiente algunas referidas al derecho de huelga. De las recomendaciones de este órgano resaltan las siguientes respecto del ejercicio del derecho de huelga: (Villavicencio Ríos, 2010, pp. 34-36)

- i) Observación al número mínimo de 100 trabajadores para constituir sindicatos de actividad, gremio y oficios varios, contemplado en el artículo 14° de la LRCT, al respecto el CLS solicita que en consulta con las organizaciones de trabajadores y de empleadores, se reduzca dicho número.
- ii) Observación 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 afiliados o cuando hubiere violación de la ley o de los estatutos;
- iii) Observación al arbitraje obligatorio en los servicios públicos esenciales (artículos 67° y 83° de la LRCT); al respecto el CLS considera que el inciso j) del artículo 83° debería suprimirse, pues a criterio del referido órgano, por su vaguedad, podría ser interpretado de tal manera que limite ampliamente el derecho de huelga;
- iv) Observación al artículo 68° de la LRCT, que faculta al poder ejecutivo a suspender una huelga cuando ésta se prolongue en el tiempo o asuma características graves por su magnitud, al respecto el CLS 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;
- v) **Observación al desconocimiento de las modalidades atípicas de huelga tales como: la paralización intempestiva, el trabajo a desgano o a reglamento, etc. (artículos 81 y 84), a respecto el CLS considera que tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica;**
- vi) Observación 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° de la LRCT), al respecto, el CLS considera que la legislación debería prever que dicha divergencia fuese resuelta por un órgano independiente;

- vii) Observación a los requisitos exigidos para la declaración de la huelga (artículo 73° de la LRCT), 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.**

Sobre el particular, cabe resaltar que, el Comité de Libertad Sindical al emitir opinión respecto de este último extremo de nuestra legislación, (Casos 1648 y 1650), consideró que, restringir el derecho de huelga únicamente a aspectos relacionados con la relación laboral resultaba limitativo del derecho, en vista que:

los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no solo la obtención de mejoras condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantea en la empresa y que interesa directamente a los trabajadores.

En ese sentido, el Comité de Libertad Sindical, al emitir opinión respecto de nuestra legislación, considera que las manifestaciones del derecho de huelga proscritas por nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 81° de la LRCT, deberían ser consideradas como ejercicio válido del derecho de huelga, siempre que estas sean de carácter pacífico, (Omar García, 2011, pp. 13). Tal situación, a nuestro entender podría solucionar el problema ocasionado a los trabajadores obligados a optar por una única forma de huelga basada en el principio de *“equilibrio de sacrificio”*, según el cual para que la huelga sea justa, mientras los trabajadores se encuentran ejerciendo este derecho, se suspende la obligación del empleador de pagar la remuneración correspondiente, compensando el daño que sufre el empleador en la producción.

1.7. El derecho de huelga en la Legislación comparada

En el presente acápite se revisará brevemente el modelo de huelga que los países de la región han recogido en sus distintas legislaciones, a fin de tener una visión panorámica del tratamiento del derecho analizado.

En el caso de Argentina, su Constitución reconoce el derecho de huelga, el mismo que tuvo un debate zanjado en su Corte Suprema, la misma que concluyó que el ejercicio del derecho de huelga no requiere reglamentación legal, (Pasco Cosmópolis, 1996, pp. 11), recogiendo así

un modelo dinámico. De hecho, en el caso argentino la ausencia de normas llevó a que la jurisprudencia defina objetivos o fines para el ejercicio del derecho de huelga. Así, al igual que en el Perú, según el Decreto 2184/90 se atribuye a la autoridad administrativa de trabajo la facultad de declarar la ilegalidad de una medida de fuerza o determinar la aplicación de los servicios esenciales para la comunidad en caso de huelga, (Pasco Cosmópolis, 1996, pp. 18).

Del mismo modo, en Brasil, el derecho de huelga goza también de reconocimiento constitucional y se garantiza su ejercicio en los servidores públicos, sin embargo, delega el establecimiento de sus límites a la norma infra constitucional, en ese sentido, la Ley N° 7783 del 28 de junio de 1989, reglamenta el derecho comentado y dispone que corresponde a los trabajadores decidir cuándo y cómo ejercer el derecho a huelga, así como los intereses que a través de él se pretende defender, señalando a modo de límite, que su ejercicio respete las necesidades esenciales e impostergables de la comunidad, evidenciándose características del modelo normativo laboral.

Por otro lado, en el caso de Chile, resulta relevante mencionar la importancia de las manifestaciones huelguistas en relación a la evolución de las relaciones colectivas de trabajo en sus diferentes etapas. La Constitución chilena también reconoce el derecho analizado, estableciendo límites y excepciones para determinados funcionarios públicos y servicios esenciales, el mismo que se regula en el Libro IV del Código de Trabajo. La legislación chilena regula tanto el procedimiento para decidir la declaratoria de huelga, como lo relativo a su inicio efectivo. Igualmente, contempla la posibilidad de huelga a nivel de empresa y de grupo de empresas, en el marco de una negociación colectiva, o por varios sindicatos o federaciones, excluyendo toda huelga que no se ajuste a su legislación, evidenciando un concepto cercano al clásico, en tanto toda modalidad irregular es calificada como ilegal, (Pasco Cosmópolis, 1996, pp. 50, 58-59, 68, 72-73).

Así también Portugal se caracterizó por garantizar el ejercicio del derecho de huelga sin hacer referencia a reglamentación alguna, siendo los trabajadores los encargados de definir el ámbito de intereses a defender, no pudiendo la legislación limitar en modo alguno el ejercicio de la huelga.

Finalmente, Uruguay, al igual que Argentina y Portugal, reconoce constitucionalmente el derecho de huelga y se caracteriza por el abstencionismo normativo. En ese sentido, no existe norma legal que defina el derecho de huelga, siendo la norma constitucional amplia e irrestricta, evidenciándose que existe un concepto dinámico y cercano al polivalente. Respecto a las

modalidades de ejercicio, éstas quedan a discreción de los trabajadores organizados, respetando límites como la proporcionalidad de los daños, que sea un movimiento pacífico y sin violencia y evitándose el sabotaje, entendido este como un daño intencional en los bienes de la empresa. Finalmente, respecto a su ejercicio, vale resaltar que no existen requisitos de fondo pero sí de forma, como la obligación de dar un pre aviso con 7 días de anticipación a la Dirección Nacional de Costos, Precios e Ingresos (Pasco Cosmópolis, 1996, pp. 252, 261, 263-264, 266).

Así, distintas legislaciones al momento de regular el derecho de huelga, suelen tener problemas al determinar si las acciones llevadas a cabo por los trabajadores son consideradas huelga o no. En términos generales, huelga puede considerarse a la cesación del trabajo, así sea por periodos pequeños de tiempo; sin embargo, es más complicado cuando la huelga no se materializa a través de la paralización del trabajo, sino que está basada en acciones como el trabajo a ritmo lento o al pie del reglamento, las cuales pueden llegar a ser tan contundentes como la paralización absoluta de las labores. Siendo que, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, es de la opinión que las restricciones al derecho de huelga solo deberían justificarse cuando esta pierde su carácter pacífico, (Omar García, 2011, pp. 12).

En este orden de ideas y, habiendo analizado el modelo de huelga recogido por nuestro ordenamiento jurídico a la luz de la normativa internacional, la jurisprudencia y en contraste con la legislación comparada, en el segundo capítulo del presente trabajo, se abordará la efectividad que la huelga ha logrado conforme se encuentra regulada.

CAPÍTULO II: LA EFICACIA DEL DERECHO DE HUELGA EN EL PERÚ

2.1. El modelo clásico vs el modelo dinámico de huelga

Conforme se señala en el primer capítulo del presente trabajo, el derecho de huelga puede ser visto desde dos puntos de vista, un modelo clásico que opta por el establecimiento de límites internos y externos al derecho de huelga, caracterizado principalmente por utilizar una pre conceptualización del referido derecho, dejando fuera de dicha concepción y por ende fuera de protección legal a todas las demás acciones que los trabajadores pudieran realizar en defensa de sus derechos e intereses; y por otro lado, un modelo dinámico de huelga, el cual solo admite límites externos del derecho comentado, por lo que no se circunscribe a un solo modo de actuar, invariable en el tiempo, sino que admite como manifestaciones válidas del derecho de huelga a todas aquellas acciones realizadas por los trabajadores con la finalidad de proteger sus derechos e intereses, siendo su único límite exigible el respeto de los demás derechos de igual o mayor rango.

Ahora bien, respecto de estos dos modelos, De la Jara señala que el primero de ellos, el modelo clásico de huelga, utiliza fundamentalmente tres métodos para sostener que las llamadas modalidades atípicas deben quedar fuera del ámbito de protección del derecho: 1) incompatibilizar las modalidades distintas al concepto pre constituido, 2) sostener que con las modalidades de huelga distintas a la clásica se vulneran principios del sistema contractual y del sistema productivo, que rigen las relaciones laborales y 3) descartar todas aquellas manifestaciones con ocupación del centro de trabajo.

Respecto del primer método, conforme se ha señalado anteriormente, consiste en conceptualizar el derecho de huelga, en el caso peruano, como la cesación de labores con abandono del centro de trabajo, dejando fuera de del ámbito de protección legal a todas aquellas manifestaciones realizadas por los trabajadores a modo de reclamo que no se condigan con dicha acción; no obstante, esto implica considerar a la huelga como un acto que siempre se desarrollará de la misma manera, invariable en el tiempo; no obstante, esto no es así; toda vez que, se trata de un comportamiento, de una forma de actuar de los trabajadores que se adecúa, o debiera adecuarse a la realidad, debiendo estar en concordancia con la evolución social.

Por otro lado, respecto del segundo método, esto es, afirmar que la ejecución de las modalidades atípicas de huelga vulneran principios contractuales y productivos; el citado autor señala que, respecto de los primeros hay quienes sostienen, como es el caso de Cabanellas, que deben respetarse los principios de buena fe, lealtad, subordinación, entre otros derivados

del contrato de trabajo; toda vez que, el resto de comportamientos no serían comportamientos francos como si lo es la huelga clásica; sobre el particular, el citado autor sostiene que, resulta contradictorio tratar de limitar a la huelga mediante principios que están orientados a procurar la no comisión de daño, cuando precisamente la finalidad de la huelga es causar daño, principios que además, según la doctrina que sustenta dicha teoría, emanan del contrato de trabajo, el mismo que durante el desarrollo del derecho de huelga se encuentra suspendido. En ese mismo sentido, Giugni⁵ señala:

“(…) tales principios operan en el momento de la ejecución del contrato, y no pueden, pues, ser referidos a la huelga, la cual constituye justamente, un momento de no ejecución de la prestación, y produce como se ha visto, la suspensión de los efectos del contrato”

Por otro lado, respecto de la supuesta vulneración de principios productivos a consecuencia de las modalidades atípicas de huelga, De La Jara sostiene que estos están orientados a proteger al empleador, al señalar que dichas modalidades no concuerdan con los siguientes principios: 1) la equivalencia de sacrificios, 2) la no comisión de daño injusto al empleador y 3) el respeto de la organización de la empresa por encima del conflicto.

En ese sentido, respecto al principio de equivalencia de sacrificios, el citado autor sostiene que este consiste en equiparar el daño sufrido por las partes durante el ejercicio de la huelga, romper este equilibrio, según la doctrina que defiende la huelga clásica, significaría entrar en el terreno de los daños injustos al empleador, siendo esta la línea de tratadistas como Krotoshin, Cabanellas y Pozzo. No obstante, conforme indica De La Jara, resulta contradictorio exigir una situación de equilibrio entre las partes, si se tiene en consideración que éstas vienen ya en situación desigual, en ese sentido, la desigualdad que busca el derecho del trabajo, no se consigue con la huelga clásica; en vista que, esta se encuentra orientada a mantener el estatus quo; es decir, una situación de desigualdad.

Por otro lado, respecto del daño injusto, el mencionado autor sostiene que no hay forma de determinar que puede ser considerado daño justo o injusto, menos aún, si se tiene presente que la finalidad de la huelga es causar daño; por lo tanto, tratar de regular la nocividad del derecho de huelga resulta contrario a su propia finalidad, el daño. Sobre el particular, Giugni (1983):

⁵ (Gino Giugni: Derecho sindical, servicio de publicaciones del ministerio de trabajo y seguridad social, Madrid, 1983)

Si la huelga presupone una voluntad de infringir un daño, y tal voluntad ha sido legitimada por la Constitución, y si ello es así, no se puede ciertamente reprochar a quienes hagan uso de ese medio, el que procure que su acción que es acción de lucha sea lo más eficaz posible. (s.p.)

En el mismo sentido, respecto de la desorganización de la empresa, el citado autor sostiene que, al igual que sucede con el daño, mediante la prohibición de las modalidades atípicas, lo que se estaría buscando es graduar el impacto en la organización empresarial, lo cual resulta contradictorio con la finalidad del derecho de huelga, porque precisamente la organización empresarial es una libertad del empresario destinada a que éste organice su empresa de modo tal que maximice sus beneficios; siendo esto así, debe tenerse presente que tanto la huelga clásica como la dinámica tienen por finalidad alterar la organización de la empresa, y con ello infringir un daño, por tanto, pretender graduar la “desorganización empresarial” resulta en el fondo graduar el daño de la huelga, lo cual como se señala anteriormente resulta contrario a su propia finalidad. Ahora bien, esto no significa que la huelga no respete ningún límite protector de la empresa; en vista a que, un modelo dinámico no ampara afectaciones a los bienes de la empresa o las personas, incluso no sería contrario a la obligación de mantener los servicios esenciales para la reactivación de las labores empresariales una vez finalizado el conflicto.

Finalmente, respecto de la prohibición de todas aquellas modalidades de huelga con ocupación del centro de trabajo, De La Jara sostiene que dicho método se sustenta básicamente en el supuesto conflicto que se genera entre huelga y derecho de propiedad; toda vez que, quienes defienden la prohibición de huelgas con ocupación del lugar de trabajo señalan que durante el desarrollo de las mismas, el contrato de trabajo se encuentra suspendido, por ende, los trabajadores no tendrían justificación alguna para permanecer en las instalaciones de la empresa propiedad del empleador; sin embargo, resulta importante tener en cuenta la finalidad que persigue la ocupación del centro de trabajo durante el desarrollo de la huelga, la cual ciertamente no busca hacerse con los bienes del empleador “*Animos Spoliandi*”, sino que la finalidad de dicha acción, al igual que sucede con la huelga clásica, es la defensa de los derechos e intereses de los trabajadores, siendo esto así, debe considerarse además que, el derecho de propiedad, puede ser sujeto a límites como en efecto sucede ante otros supuestos como es el caso de las expropiaciones o servidumbres de uso, más aún si se tiene en consideración que la propiedad del empleador ya se encuentra protegida legalmente ante cualquier acto destructivo o usurpador.

En ese sentido, teniendo en consideración que el foco del presente trabajo se centra en las modalidades con las que cuentan los trabajadores para ejercitar su derecho a huelga, a continuación analizaremos algunos elementos mencionados por De La Jara en los párrafos precedentes relacionados a ello; en ese sentido, consideramos preciso iniciar con el análisis de la pre conceptualización del derecho de huelga, para luego pasar a analizar la finalidad del derecho comentado y estudiar su función equilibradora e instrumental, donde se abordará el principio de la equidad del daño, pilar de la huelga clásica; para luego finalizar revisando la información estadística disponible sobre el derecho comentado, a fin de determinar la eficacia de su ejercicio en nuestro país.

2.1.1. La pre conceptualización del derecho de huelga en la legislación infra constitucional

Conforme se ha desarrollado ampliamente, el modelo peruano utilizando el modelo clásico de huelga, limita al derecho mediante su pre conceptualización; en ese sentido, los artículos 72º y 81º del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo señalan:

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 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” (El subrayado propio).

En ese sentido, es importante analizar si esta forma de regular a la huelga ha jugado a favor o en contra del referido derecho, para lo cual, estudiaremos que busca el derecho de huelga y si este objetivo se está logrando.

2.1.2. La Finalidad del Derecho de Huelga

De lo dicho hasta el momento, podemos afirmar que el derecho de huelga, de acuerdo a las modalidades que se permitan ejercer, podemos clasificarlo en huelga clásica o dinámica; habiendo optado nuestra legislación por el primer modelo mencionado; sin embargo, la huelga también puede ser clasificada por la finalidad que busca; en ese sentido, conforme la doctrina,

la huelga puede circunscribirse únicamente al ámbito laboral o estar orientada a un ámbito supra laboral; así según el artículo 10º del Convenio OIT 87, la finalidad de la huelga es fomentar y defender los intereses de los trabajadores; no obstante, dichas reivindicaciones se pueden dirigir en contra del empleador, en contra de otros empleadores o en contra del mismo Estado; no obstante, el presente trabajo se circunscribe únicamente a las modalidades de ejercicio del derecho de huelga, por lo que, nos centraremos en el modelo clásico y laboral del derecho de huelga recogido por nuestro país.

En ese sentido, conforme se indica en el primer capítulo del presente trabajo, la huelga clásica y de ámbito laboral, puede ser conceptualizada como aquel derecho fundamental generador de otros derechos, mediante el cual, los trabajadores organizados y amparados por el ordenamiento jurídico se encuentran facultados para generar un daño legítimo a su empleador. Esto, con la finalidad de obtener algún beneficio por parte de este en el marco de una negociación colectiva, o fuera de esta, para exigir el cumplimiento de la normativa o convenio colectivo, exigir condiciones laborales y en general para reivindicar sus derechos ante su empleador; es decir, es un medio de auto-tutela mediante el cual las partes (los trabajadores organizados y el empleador) solucionan sus conflictos y protegen sus intereses sin la intervención de un tercero. En el mismo sentido, Castello Illione (2011) señala:

El derecho a la huelga ha implicado, desde hace varios años, un medio a través del cual los trabajadores buscan hacer valer sus derechos e intereses dentro del ámbito laboral. Si bien muchas veces es entendido como el uso de la fuerza para lograrlos, ello se encuentra completamente alejado de la realidad, pues dicho mecanismo cuenta con una legislación que reglamenta el accionar tanto de empleadores como subordinados.

Es el instituto más atípico, de la parte más atípica, de la rama más atípica del Derecho, en el entendido de que lo es el Derecho del trabajo respecto de otras ramas jurídicas, y que esa característica se acentúa en el Derecho sindical, si se le compara con el Derecho individual del trabajo, y que ella se concentra particularmente en la noción de autotutela y de huelga (pp. 24).

En igual sentido, Pla Rodríguez citado en Castello (2011) indica que:

Es esencia de la huelga causar un daño al empleador o al grupo de empleadores afectados porque con ello se busca hacerle cambiar de conducta a la contraparte. Como dice el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1º turno, las huelgas y paros tienen por

finalidad presionar y no persuadir (...) de modo que nadie se puede asombrar que las huelgas causen perjuicios (pp. 24)

Del mismo modo, Enrique Álvarez Conde (1999) precisa que la noción de huelga se entiende como:

(...) la perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción en forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de voluntades por parte de los trabajadores, Igualmente, el mismo autor detalla que en puridad (...) la huelga tiende a establecer el equilibrio entre partes con fuerzas económicamente desiguales (pp. 466)

Por otro lado, la jurisprudencia nacional también se ha pronunciado sobre la finalidad del derecho de huelga, para ello, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema desarrollan lo mencionado en el Expediente N° 0008-2005-PI/TC y en la Casación Laboral N° 5333-2016 Loreto, señalando lo siguiente:

Tabla 5. Huelga en la jurisprudencia: Expediente N° 0008-2005-PI/TC y en la Casación Laboral N° 5333-2016 Loreto

Expediente N° 0008-2005-PI/TC (Fundamento Jurídico N° 40)	Casación Laboral N° 5333-2016-Loreto (Fundamento Jurídico N° 6)
<p>“40. (...) <i>Por ello, debe quedar claramente establecido que la huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de fines vinculados a las expectativas e intereses de los trabajadores.</i></p> <p><i>En puridad, la huelga es una manifestación de fuerza, respaldada por el derecho, tendente a defender los legítimos intereses de los trabajadores (...).”</i></p>	<p>“Sexto: (...) Para Víctor Anacleto Guerrero²: “(...) la huelga es un derecho, por el cual los trabajadores por acuerdo o decisión colectiva se abstienen de laborar para presionar al empleador y obtener beneficios económicos o sociales”. Para Zegada Saavedra³: “La huelga laboral, instituto jurídico- laboral que faculta a los trabajadores a ejercitar el derecho a la suspensión colectiva de trabajo, determinada por una organización sindical con la finalidad de presionar a la parte empleadora para que atienda los requerimientos laborales (...).”</p>

Elaboración: Propia

Como se puede apreciar, de lo dicho por la doctrina, puede afirmarse que el derecho de huelga visto desde el ámbito laboral, constituye la facultad de los trabajadores organizados de accionar **en contra del empleador**, con la **finalidad de reivindicar sus derechos e intereses**, al ocasionar un **daño legítimo** a este (presionando para conseguir sus intereses).

En ese orden de ideas y de acuerdo a lo referido anteriormente, es perfectamente posible el establecimiento de límites al ejercicio de un derecho; no obstante, tales limitaciones no deben significar una reducción del derecho en sí mismo. En ese sentido, Pla Rodríguez al referirse al derecho de huelga precisa que, "(...) la reglamentación no puede condicionar la vigencia de ese derecho ya que cualquier reglamentación debe basarse en el reconocimiento de ese derecho" (Castello Illione, 2011, pp. 25).

No obstante, lo dicho, según nuestro ordenamiento jurídico, únicamente es considerado huelga la suspensión del trabajo con abandono del centro de trabajo. Es decir, la única manifestación del derecho de huelga que reconoce nuestra legislación como legítima, y por ende bajo protección legal, es aquella en que los trabajadores cesan sus actividades al interior del centro de trabajo, con la finalidad de que la falta de mano de obra de los trabajadores huelguistas genere un daño legítimo en el empleador, buscando que por esta medida de fuerza ceda a las pretensiones planteadas por la organización sindical. Sobre el particular, debe resaltarse el carácter no conciliador de la huelga, sino, por el contrario, la finalidad de dicho derecho, la cual es ejercer presión al empleador con el fin de reivindicar los intereses de los trabajadores; sin embargo, el ordenamiento peruano regula sólo una modalidad de ejercicio, situación que, en palabras de Ernesto de la Jara, resulta contradictorio al derecho de huelga; toda vez que, la esencia misma del derecho de huelga, es la generación del daño.

De acuerdo a lo anterior se desprende que, si bien cada ordenamiento regula de manera distinta cómo se ejerce el derecho comentado, independientemente del modelo de huelga que se utilice, ya sea clásica o dinámica, o laboral o polivalente, en todas ellas se evidencian elementos comunes que guardan relación directa con la esencia misma del derecho. Así, en palabras de Ermida, son: 1) la omisión a trabajar, continua o interrumpida, o la alteración del trabajo; 2) la voluntad de reclamo o protesta; y, 3) el carácter colectivo del acto (Vidal Salazar, 2004, pp. 53). Los mismos que se pueden desarrollar de la siguiente manera:

- (i) Primero, se entiende a la huelga como cualquier perturbación al desarrollo normal del trabajo, sea porque el mismo se incrementa, sea porque disminuye, o sea porque se desarrolla de manera diferente a la comúnmente utilizada.
- (ii) Segundo, resulta indiscutible que toda acción huelguística debe tener el ánimo de reclamo, es decir, de reivindicar los intereses del trabajador. No puede tratarse de una mera voluntad de no trabajar (lo que equivaldría a un abandono del centro de trabajo).

Tampoco puede consistir en la alteración de las labores, sin que exista una razón reivindicativa, causando un daño ilegítimo al empleador.

- (iii) Tercero, no puede tener como fundamento la voluntad de un solo trabajador. Si bien el acto en sí podría ser manifestado por un solo individuo (como podría suceder en el caso de una huelga neurálgica), el reclamo debe ser de naturaleza colectiva.

En consecuencia, resulta importante analizar algunos aspectos relacionados a la finalidad de la huelga; toda vez que, conforme se ha dicho hasta el momento, la principal función de este derecho, conforme se encuentra recogido por nuestra legislación, es la generación de daño en el empleador. En ese sentido, analizaremos la equiparación de los daños que exige el modelo clásico de huelga; asimismo, estudiaremos si con la huelga clásica se cumple la principal función del derecho del trabajo, esto es, generar la igualdad entre las partes que integran la relación de trabajo, y finalmente, analizaremos la función instrumental del derecho de huelga, a fin de establecer si conforme se encuentra regulado en nuestro ordenamiento, realmente se garantiza el efectivo ejercicio del derecho comentado.

2.1.3. La equidad del daño durante el desarrollo de la huelga clásica

Es preciso resaltar que, por un lado, durante el desarrollo de una huelga, la relación de trabajo entra en una suspensión perfecta, es decir, cesa la obligación de los trabajadores de acudir al centro de trabajo, situación que no puede ser considerada por el empleador como incumplimiento de las obligaciones contractuales. Por otro lado, cesa la obligación del empleador de pagar a los huelguistas los días en que estos se encuentran ejerciendo el derecho de huelga, lo cual se sustenta en la “equidad del daño sufrido por las partes”. En ese sentido, cabríamos preguntarnos: ¿realmente se necesita de una equiparación de daños entre los trabajadores y el empleador durante el desarrollo de una huelga?, para lo cual iniciaremos analizando los daños sufridos por las partes, para luego abordar la necesidad equiparación de los mismos.

Respecto del daño sufrido por las partes, debe tenerse en cuenta que, en el caso del empleador, el daño se traduce probablemente en una menor producción por la reducción de la fuerza de trabajo, lo que se refleja en menores ingresos, cuya magnitud dependerá de la cantidad de trabajadores que se encuentran acatando la medida de huelga o de la importancia de las funciones de los trabajadores huelguistas para los fines del negocio.

Frente a ello, los trabajadores, ven afectado su derecho constitucional a la remuneración, la cual se ve reducida en forma proporcional al trabajo dejado de realizar. En tal virtud, el daño

sufrido por cada una de las partes podría considerarse de tipo económico, aunque consideramos que no poseen la misma naturaleza.

Así, el daño sufrido por el empleador a causa de la falta de la prestación efectiva de los huelguistas, se traduce de una u otra forma en menores ingresos; sin embargo, la remuneración del trabajador huelguista que se ve reducida a consecuencia de la huelga, afecta directamente un derecho constitucionalmente reconocido en el artículo 24º de nuestra Carta Magna, el derecho a la remuneración, el mismo que señala “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procure para él y su familia, el bienestar material y espiritual”; monto que además tiene prioridad de pago sobre cualquier otra obligación del empleador. De igual manera, nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0020-2012-PI/TC refiere que el contenido esencial del mencionado derecho se encuentra conformado por:

- Acceso: Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución. (Artículo 23 de la Constitución).
- No privación arbitraria: ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada.
- Pago prioritario: su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cada a su **naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio – derecho a la igualdad.**
- Equidad: al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración.
- Suficiencia: constituye el quantum mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar.

En ese contexto, si bien la reducción de la remuneración no constituye una privación arbitraria de la misma, pues se encuentra amparada por Ley y es consecuencia de la “voluntad conjunta” de los trabajadores, debe prestarse atención a la naturaleza alimentaria y a la vinculación que establece el supremo Tribunal del referido derecho con otros derechos fundamentales como la vida y la igualdad.

Ante dicho escenario, podemos afirmar que, el daño económico sufrido por las partes a consecuencia del derecho de huelga no son equiparables ni poseen la misma naturaleza; toda vez que, por un lado, se trata de la afectación del patrimonio empresarial, mientras que por otro lado, la reducción de la remuneración puede colisionar con derechos fundamentales como el

derecho a la vida, salud, bienestar, educación, recreación y en general afectar la dignidad del trabajador, toda vez que, este constituye el sustento del trabajador y su familia.

Por tanto, independientemente del daño patrimonial sufrido por el trabajador, el daño colateral que genera la reducción de los ingresos percibidos de manera regular puede colisionar con otros intereses, no solo del trabajador, sino de su familia, y por qué no incluso afectar el interés superior de los menores hijos que pueda tener el trabajador, más aún, si se tiene en cuenta que en la mayoría de escenarios la remuneración constituye el sustento del hogar, la cual seguramente se encuentra comprometida anticipadamente en diversos interés personales y familiares.

Ahora bien, con la premisa de que los daños sufridos por trabajadores y empleadores no son equiparables, cabría analizar la necesidad de exigir dicha “equiparación”. Sobre el particular, es importante señalar que el principio de proporcionalidad del daño que inspira la regulación clásica que poseemos sobre el derecho de huelga, conforme lo señala Céspedes Muñoz, se sustenta en el deber de lealtad y honradez derivados del contrato de trabajo, lo cual, es cuestionado por el referido autor con el que coincidimos, en vista de que, durante el ejercicio del derecho de huelga, el contrato de trabajo se encuentra suspendido en sus efectos, motivo por el cual, no serían correcto extender los criterios generales de la ejecución del mismo cuando este se encuentra suspendido; precisamente al habilitar a los trabajadores la posibilidad de ocasionar daño a su empleador; caso contrario, podríamos afirmar que el contrato de trabajo sería un limitante al ejercicio del derecho de huelga, situación contraria a la finalidad desequilibradora del derecho del trabajo, (Céspedes Muñoz, 2017, pp. 278-279).

Sobre el particular, Lahera Forteza citado en Céspedes Muñoz (2017), señala que: “el principio de la proporcionalidad exige un equilibrio entre el daño sufrido por los huelguistas - la pérdida del salario- y el daño sufrido por la empresa – la ausencia de la prestación laboral” (pp. 278). Sin embargo, si exigimos un equilibrio entre los daños sufridos por las partes, ¿en dónde queda la función desequilibradora del derecho del trabajo?; y es que si analizamos a las partes a las cuales se les exige equipar los daños sufridos, es de apreciarse que estas no se encuentran en situación de igualdad, por lo que exigir una correlación en el daño, sería exigir mantener el estatus quo entre las partes, esto es, una situación de desigualdad, lo cual es contrario al derecho del trabajo el mismo que busca la igualdad entre las partes mediante la generación de desigualdades; y contrario además a la esencia misma del derecho de huelga, causar daño; siendo esto así, consideramos que no resulta consecuente con el derecho del trabajo y el derecho de huelga exigir la “equiparación” de los daños entre trabajadores y empleador, limitando las

diversas manifestaciones del derecho de huelga, al ser contrario a la función equilibradora del derecho del trabajo.

2.1.4. La función instrumental del derecho de huelga

Ahora bien, conforme se ha dicho hasta el momento, la finalidad de la huelga es causar un daño al empleador, pero no daño arbitrario, es decir, no causar un daño por la simple intención de dañar, sino que tal acción debe estar orientada a buscar el fin supremo que persiguen los trabajadores con el ejercicio del derecho de huelga, por tanto, resulta importante tener presente la función instrumental del derecho comentado. Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Fundamento N° 40 contenido en la sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2005-PI/TC señala expresamente lo siguiente:

40. (...) Mediante su ejercicio, los trabajadores como titulares de dicho derecho, se encuentran facultados para desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales, a efectos de poder alcanzar la obtención de algún tipo de mejora por parte de sus empleadores, en relación a ciertas condiciones socio-económicas o laborales. Por ello, debe quedar claramente establecido que la huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de fines vinculados a las expectativas e intereses de los trabajadores.

En puridad, la huelga es una manifestación de fuerza, respaldada por el derecho, tendente a defender los legítimos intereses de los trabajadores.

Al respecto, tal como expone Álvarez Conde [ob.cit, pp. 466] «(...) la huelga tiende a establecer el equilibrio entre partes con fuerza económicamente desiguales».

En ese sentido, como bien refiere Francisco Fernández Segado [El sistema constitucional español. Madrid: Dykinson, 1992] «(...) la experiencia secular ha mostrado su necesidad para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socio-económicos

Debe advertirse que la huelga no es un derecho absoluto, sino regulable. Por ende, debe efectivizarse en armonía con los demás derechos.

En aquellos casos en que no exista legislación sobre la materia, tal ausencia no puede ser esgrimida como impedimento para su cabal efectivización por parte de los titulares de este derecho humano (El subrayado es propio).

A mayor abundamiento, el referido Tribunal en el Fundamento N° 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02211-2009-PA/TC, precisa lo siguiente sobre el carácter instrumental del derecho comentado:

*“12. Siendo así, a través del derecho a la huelga, los trabajadores se encuentran facultados para desligarse de manera temporal de sus obligaciones jurídico-contractuales, a efectos de lograr la obtención de algún tipo de mejora por parte de sus empleadores, en relación a ciertas condiciones socioeconómicas o laborales. **La huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de determinados fines ligados a las expectativas e intereses de los trabajadores, y se ejerce cuando se ha agotado previamente la negociación directa con el empleador**”*
(El subrayado es propio).

En efecto, la huelga es un medio para llegar a un fin, es decir, un instrumento usado para alcanzar una determinada finalidad, reivindicar los intereses socio-económicos de los trabajadores organizados mediante el ejercicio de presión en el empleador, ocasionando un daño legítimo en este, y con esto, lograr la igualdad entre los trabajadores y el empleador; sin embargo, es preciso analizar si dicho equilibrio buscado por la huelga clásica, resulta acorde con la esencia misma del derecho comentado.

2.1.5. La función equilibradora del derecho de huelga

Como señala Ermida, el derecho del trabajo nace como medida de protección de los trabajadores ante las desigualdades de estos en comparación con el empleador, visto este último como el dueño de los medios de producción, siendo que, de no cumplir dicha finalidad protectora, el derecho del trabajo carecería de sentido (Ermida Uriarte Ó., 2012, pp. 35). Por tal motivo, la legislación laboral está orientada a generar igualdades compensatorias a fin de corregir las desigualdades constatadas en la realidad, en ese sentido, puede afirmarse que la igualdad constituye uno de los principios básicos del derecho del trabajo del cual se desprende el principio protector, el mismo que se manifiesta mediante la aplicación de las siguientes reglas: norma más favorable, condición más beneficiosa e in dubio pro operario, (Fontelles Advocats, 2016).

Así, para el referido autor, la libertad sindical constituye un instrumento de desigualdad a fin de contrarrestar el poder del empleador, la cual se encuentra sujeta a distinta protección legal a todo nivel. En tal sentido, Ermida refiere que la protección del derecho del trabajo opera a dos niveles: por un lado, de manera autónoma, mediante el ejercicio de la libertad sindical y los

medios de auto-tutela; y, por otro lado, de forma heterónoma, mediante el establecimiento de una legislación protectora, el control estatal del cumplimiento de la normativa laboral y mediante el establecimiento de procesos judiciales “céleres” y efectivos. Ello, con la finalidad de garantizar una especial protección a la libertad sindical, al encontrar en su ejercicio el cumplimiento del principal objetivo del derecho del trabajo: **lograr la igualdad entre los trabajadores y el empleador.**

Asimismo, debe recordarse que, el derecho de huelga es el derecho de los trabajadores a causar un daño legítimo, mediante la suspensión o alteración del desarrollo normal del trabajo, con la finalidad de reivindicar sus intereses socioeconómicos. En ese sentido, el daño no es una consecuencia de la realización de una determinada actividad, sino que constituye la actividad en sí misma, por lo tanto, es susceptible de generar graves perjuicios a su contraparte, pero precisamente estos perjuicios son el objetivo necesario para la eficacia de la acción, en este caso, de la huelga, resaltándose su característica a ejercer presión, (Céspedes Muñoz, 2017, pp. 255-256).

Por lo tanto, podemos afirmar que, con el daño que persigue generar el derecho de huelga, se pretende generar un desequilibrio entre las partes, no obstante, es preciso analizar que tanto daño y desequilibrio se está generando mediante el ejercicio del citado derecho en nuestro país, a fin de establecer si se garantiza el efectivo ejercicio del derecho de huelga y con él, el efectivo ejercicio de la libertad sindical.

2.2. Crítica al actual modelo de huelga en el Perú

Resulta ineludible cuestionarnos si el derecho de huelga, manifestación por excelencia de la auto-tutela colectiva, es verdaderamente un instrumento generador de igualdad entre los trabajadores y el empleador; en ese sentido, analizaremos algunos escenarios en los cuales dicha finalidad se cumple parcialmente o simplemente no se cumple, a partir de la forma en que ha sido regulado en nuestro ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, la efectividad de la huelga conforme se encuentra regulada por nuestra legislación, puede medirse en el impacto patrimonial que tendrá el empleador a consecuencia del trabajo dejado de realizar; no obstante, de tratarse de una organización sindical no mayoritaria, únicamente los obligados a abandonar su puesto de trabajo serán aquellos comprendidos en el ámbito de la huelga, esto es, los integrantes del sindicato. Ante dicho supuesto, de ser esta organización sindical menor dentro de la empresa, difícilmente va poder generar un daño lo suficientemente considerable como para obligar al empleador a ceder a sus

requerimientos. En consecuencia, no se cumple la finalidad de la huelga, siendo el derecho ineficaz en la realidad.

En dicho escenario, lo que ocurrirá será el retorno de los trabajadores a su centro de trabajo, una vez que estos vean mermados sus ingresos de manera innecesaria ante la ineffectividad de la huelga, situación que agrava aún más si dicha huelga se realiza en el marco de una negociación colectiva; en vista que, conforme nuestra normativa, si los trabajadores optan por su ejercicio, ya no podrán retornar al arbitraje para la solución del pliego de reclamos a menos que el empleador se encuentre de acuerdo con dicha forma de solución del conflicto, evidenciándose una vez más que la huelga no resulta eficaz.

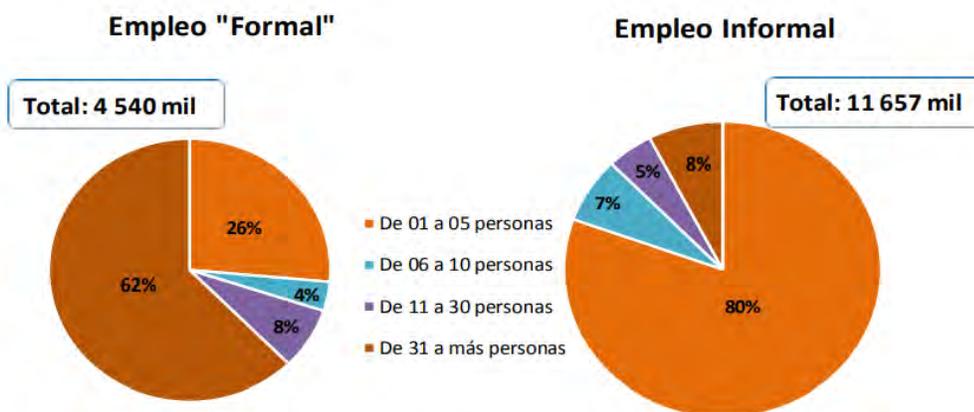
Del mismo modo, otro escenario en el cual la efectividad del ejercicio del derecho de huelga se ve afectada, se presenta cuando el empleador recurre al esquirolaje a fin de reemplazar la labor de los trabajadores que abandonaron su puesto de trabajo como medida de auto-tutela. Ya sea mediante la contratación de personal a fin de reemplazar a los ausentes, supuesto expresamente prohibido por Ley; o mediante la rotación del personal de la empresa, el cual está dispuesto a cubrir las labores que los huelguistas dejaron de realizar, supuesto que, si bien nuestra legislación no lo prohíbe expresamente, y que podría entenderse como una manifestación de la libertad de empresa y el poder directriz del empleador. No obstante, de la lectura conjunta de la LRCT, podría inferirse que dicho accionar también se encuentra proscrito, en vista que, según el artículo 78º del referido cuerpo normativo, la huelga declarada siguiendo todos los requisitos de Ley, determina la abstención total de las actividades que realizan los trabajadores en ella comprendidos. Por tal motivo, dichas actividades deben permanecer paralizadas y no ser realizadas por trabajadores internos o externos, caso contrario, carecería de sentido mantener una regulación específica para aquellas actividades que no pueden paralizar durante el desarrollo de esta medida de fuerza; sin embargo, dicho supuesto aún se mantiene en una zona gris por nuestra jurisprudencia.

Por otro lado, cabe recordar que nuestra normativa exige un mínimo de 20 trabajadores para la constitución de una organización sindical a nivel de empresa, asimismo, es preciso señalar que, de acuerdo a pronunciamientos emitidos por la Dirección General de Trabajo, una organización sindical de nivel superior, únicamente tendrá la suficiente representatividad para negociar a nivel de empresa, de agrupar al mismo número de trabajadores.

En ese contexto, si se tiene en cuenta que la gran cantidad de empresas a nivel nacional son microempresas, es decir, que en su mayoría no superan los 20 trabajadores, las cuales emplean gran parte de la fuerza laboral a nivel nacional, podemos afirmar que, para este gran número de trabajadores, la libertad sindical y el consecuente ejercicio del derecho de huelga es prácticamente nulo. Por otro lado, nuestro país cuenta con un 56.4% de informalidad laboral de trabajadores asalariados, es decir, más de la mitad de este universo, tampoco tiene posibilidad alguna de ejercer sus derechos colectivos, a lo que se puede agregar el uso de la tercerización e intermediación laboral, figuras jurídicas que sumadas al abuso de la contratación temporal, generan una tasa de sindicación reducida a nivel nacional.

A efectos de graficar ello, según el Instituto Nacional de Estadística (INEI), tres de cada cuatro trabajadores de la población ocupada tienen empleo informal. El siguiente gráfico presenta el empleo informal por tamaño de empresa, se observa que, en las empresas de menor tamaño, se encuentra la mayor proporción de empleo informal; en contraste, el empleo formal se concentra en las empresas de mayor tamaño. El 62% de la población ocupada con empleo "formal" labora en empresas de 31 a más personas, mientras que el 80% de la población ocupada con empleo informal lo hace en empresas de 5 o menos personas ocupadas. Veamos:

Grafico 2. Perú: PEA Ocupada por el empleo "formal" e informal, según tamaño de empresa, 2016.



Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). Encuesta Nacional de Hogares

Este gráfico nos permite evidenciar lo antes señalado: si existe una población mayoritariamente informal (alrededor de 80%), y que tiene como máximo 5 trabajadores; aunado a ello, el 62% de la población ocupada con empleo formal laboral en empresas de 31 personas

a más. Analizando estos datos, y en concordancia con nuestra legislación laboral, se puede inferir que el universo de trabajadores que puede usar el derecho de huelga es realmente reducido.

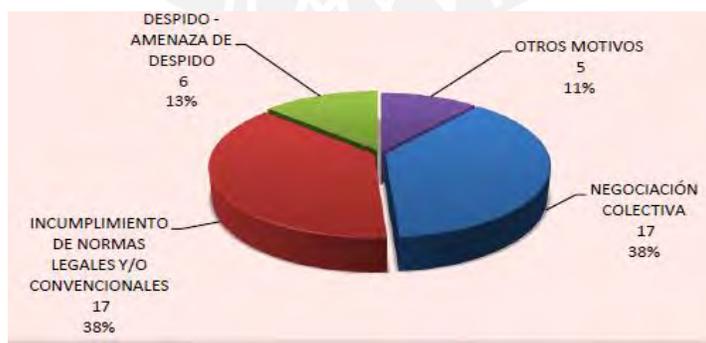
Ante tal escenario, cabe preguntarse si la libertad sindical y el ejercicio del derecho de huelga vienen cumpliendo con su finalidad, o si, por el contrario, requiere repensarse nuestra regulación a fin de permitir el ejercicio de derechos colectivos a un mayor número de peruanos. Para ello, procedemos al análisis de la información estadística sobre el derecho analizado.

2.3. Análisis estadístico del ejercicio del derecho de huelga

Conforme se señala anteriormente, el derecho de huelga visto como derecho instrumental, es el ejercicio de la auto-tutela colectiva por parte de los trabajadores organizados a fin de lograr doblegar al empleador para que acceda a los requerimientos de los trabajadores. Este puede ejercerse a fin de que el empleador ceda a lo solicitado en un pliego de reclamos en el marco de una negociación colectiva, o fuera de esta, a fin de que este cumpla con algún mandato legal, convenio colectivo, o simplemente a fin de reivindicar lo que los trabajadores consideren derechos vulnerados.

De la revisión de información estadística oficial, en el 2017, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, únicamente registró 45 huelgas, comprendiendo un total de 56 610 trabajadores, de las cuales, 17 de ellas (38%) fueron en el marco de una negociación colectiva, 17 (38%) relacionadas a incumplimiento de normas legales o convencionales, 6 (13%) por despidos o amenazas de despido y 5 (11%) por otros motivos no especificados.

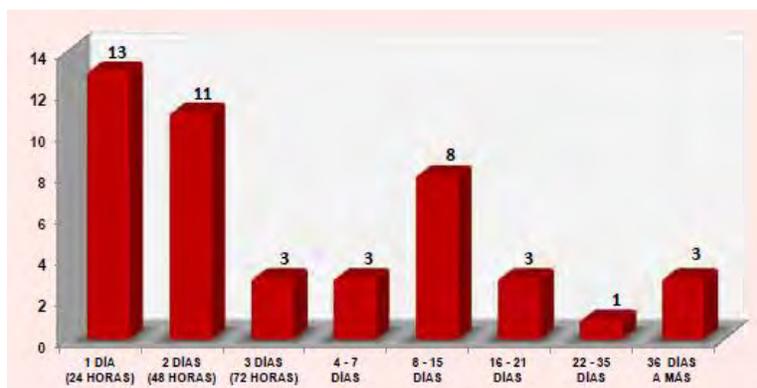
Grafico 3. Huelgas en el sector privado, según causas, 2017



Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

De las 45 huelgas, 13 de ellas duraron únicamente 24 horas, 11 huelgas 48 horas, 8 entre 5 y 15 días, entre otros números menores conforme al siguiente detalle:

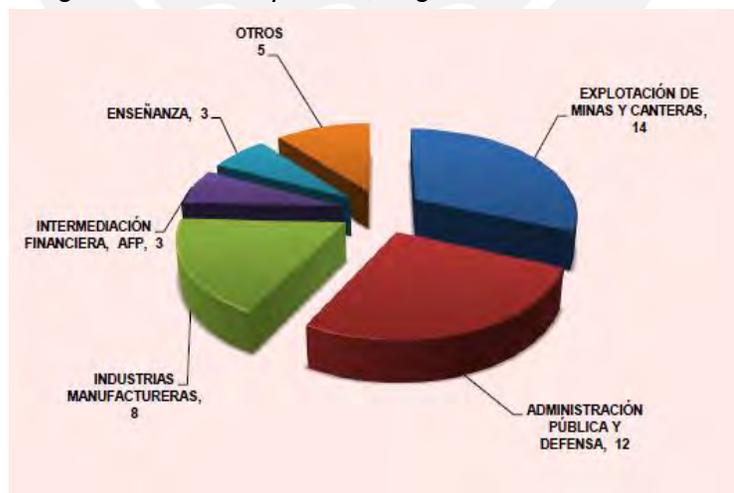
Grafico 4. Huelgas en el sector privado, según tiempo de duración, 2017



Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Asimismo, de las 45 huelgas del año 2017, la gran mayoría de ellas se desarrolló en el sector económico de Explotación de Minas y Canteras (14 huelgas), sector económico donde la sub contratación es la regla general, la cual si bien es utilizada como una forma de descentralización productiva, posee un efecto perverso en los derechos colectivos de los trabajadores, al no haber relación directa de la empresa principal con estos, pudiéndose finalizar el contrato civil entre la empresa principal y la contrata ante la presencia de conflictos colectivos en estas últimas, motivo por el cual, podría afirmarse que la eficacia del derecho de huelga, se ve reducida a consecuencia del escenario antes mencionado.

Grafico 5. Huelgas en el sector privado, según actividad económica, 2017

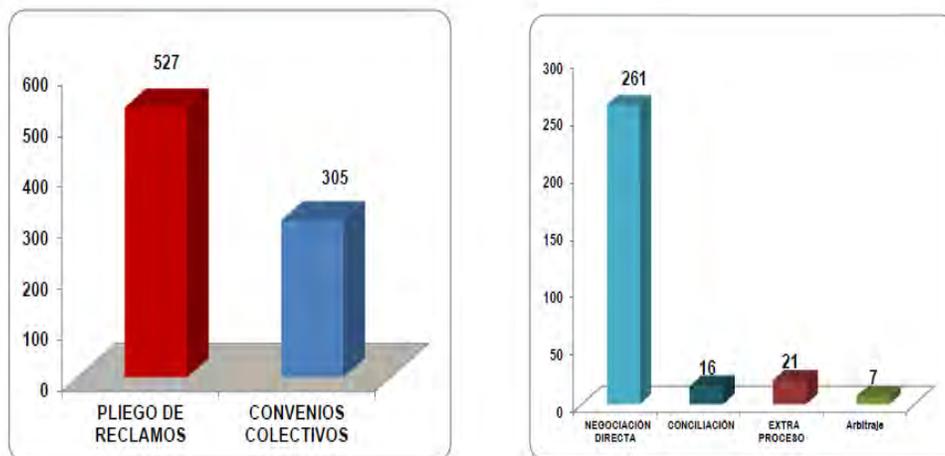


Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Por otro lado, en lo que respecta a negociación colectiva, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en 2017 registró un total de 527 pliegos de reclamos presentados, de los

cuales 305 lograron concluir con la suscripción de un convenio colectivo, siendo la mayoría acordados en la etapa de trato directo -261 convenios colectivos-, 16 en la etapa de conciliación, 21 durante extra procesos y 7 mediante arbitraje, conforme al siguiente detalle:

Grafico 6. Huelgas en el sector privado, según reclamos, 2017



Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Ante dicho contexto, podemos extraer diversas conclusiones, en primer lugar, el ejercicio del derecho de huelga, tiene una tasa reducida por la cantidad de trabajadores asalariados formales a nivel nacional, toda vez que el resto se encuentra trabajando en la informalidad laboral, o en unidades empresariales que por su tamaño o forma de organizar el trabajo, impiden el libre ejercicio de derechos colectivos.

Asimismo, del universo de trabajadores que se encuentran sindicalizados a nivel nacional y por ende en capacidad de ejercer su derecho de huelga, únicamente 56 610 de ellos decidieron ejercer dicho derecho, materializándose en 2017 en apenas 45 huelgas, número que empezó a reducirse a partir de los años 90, conforme se puede apreciar del siguiente cuadro:

Tabla 6. Trabajadores que se encuentran sindicalizados a nivel nacional 1955-2017

1965 - 2017

AÑOS	HUELGAS	TRABAJADORES COMPRENDIDOS	HORAS - HOMBRE PERDIDAS	AÑOS	HUELGAS	TRABAJADORES COMPRENDIDOS	HORAS - HOMBRE PERDIDAS
1965	397	135 582	6 420 619	1992	219	114 656	2 319 379
1966	394	121 232	11 688 696	1993	151	41 474	2 167 764
1967	414	142 282	8 372 772	1994	168	62 940	1 936 647
1968	364	107 809	3 377 801	1995	102	28 182	1 048 753
1969	372	91 531	3 889 300	1996	77	36 242	1 399 886
1970	345	110 990	5 781 854	1997	66	19 196	319 414
1971	377	161 415	10 881 952	1998	58	17 333	323 168
1972	409	130 643	6 331 012	1999	71	52 080	724 260
1973	788	416 251	15 688 686	2000	37	5 280	181 691
1974	570	362 737	13 413 036	2001	40	11 050	488 930
1975	779	617 120	20 269 428	2002	64	22 925	912 648
1976	440	258 101	6 822 220	2003	68	37 323	881 362
1977	234	406 461	6 543 350	2004	107	29 273	582 328
1978	364	1 398 387	36 144 734	2005	65	19 022	478 738
1979	653	841 144	13 410 735	2006	67	19 565	446 584
1980	739	481 484	17 918 890	2007	73	48 096	2 216 520
1981	871	856 915	19 973 932	2008	63	34 011	1 520 960
1982	809	572 263	22 750 879	2009	99	36 114	1 452 466
1983	643	785 545	20 300 000	2010	83	30 606	1 279 380
1984	509	694 234	14 081 764	2011	84	26 770	1 799 416
1985	579	237 695	12 228 220	2012	89	25 845	1 878 696
1986	648	249 374	16 867 444	2013	94	26 736	1 573 202
1987	720	309 407	9 067 930	2014	95	40 681	3 153 018
1988	814	693 252	38 274 969	2015	47	32 066	1 925 632
1989	667	208 235	15 223 166	2016	41	20 463	3 084 056
1990	613	258 234	15 067 880	2017	45	56 610	3 006 494
1991	315	180 728	8 880 886				

Fuente: Ministerio de trabajo y promoción del empleo / OGETIC/ Oficina de Estadística.

Por otro lado, se puede afirmar que, la mayoría de huelgas se ejercen básicamente por dos motivos, exigir el cumplimiento de normativa legal o convencional o conseguir del empleador una serie de exigencias en el marco de una negociación colectiva, siendo esto así, debe tenerse en cuenta que, si bien la huelga como instrumento de igualdad es un accionar válido para exigir el cumplimiento de la normativa, existen otras medidas menos gravosas que permite a los trabajadores perseguir el mismo fin, como es el caso de la inspección laboral o recurrir a la vía jurisdiccional a fin de reclamar lo que por derecho les corresponde. Asimismo, en el año 2017, de las 45 huelgas, 17 de ellas se desarrollaron en el marco de una negociación colectiva, en otras palabras, con la intención de doblegar al empleador a fin de que acceda a lo solicitado por la organización sindical.

Sin embargo, si comparamos dicho número con los 305 convenios colectivos suscritos, se puede apreciar que la huelga no viene siendo usada por las organizaciones sindicales como instrumento efectivo para lograr la suscripción de un convenio colectivo, en vista de que, la gran mayoría de estos son suscritos durante la etapa de trato directo; escenario que conforme al siguiente cuadro se repite en los últimos años:

Tabla 7. Huelgas 2008-2017

Año	Huelgas	Huelga con origen en negociación colectiva	Huelgas que exigen cumplimiento normativa	Pliegos de reclamos presentados	Convenios colectivos suscritos	Convenios en negociación Directa	Convenios en etapa de extra-proceso
2008	63	20	33				
2009	99	40	44				
2010	83	32	41				
2011	84	36	39				
2012	89	33	41				
2013	94	44	35	722	455	359	30
2014	95	45	41	657	443	350	34
2015	47	25	16	658	332	284	8
2016	41	22	14	548	352	286	29
2017	45	17	17	527	305	261	21
TOTAL	740	314	321	3112	1887	1540	122

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Así, de la revisión de la información estadística de los últimos años puede extraerse que, entre los años 2008 y 2017, la gran mayoría de huelgas tuvieron por finalidad exigir el cumplimiento de alguna normativa (43.38% - 321 huelgas) o doblegar al empleador en el proceso de una negociación colectiva a fin de que este acceda al pliego de reclamos presentado por las organizaciones sindicales (42.43% - 314 huelgas). En ese orden de ideas, cabe preguntarse si realmente el derecho de huelga se ejerce en nuestro país efectivamente, para lo cual, basta comparar el minúsculo número de paralizaciones con el gran número de demandas laborales que son presentadas a nivel judicial, lo cual, si bien no significa que las huelgas no sean efectivas para exigir el cumplimiento de normativa, su utilización con tal finalidad es bastante reducida si se tiene en consideración la cantidad de violaciones a derechos labores que se presentan a diario en la práctica.

Del mismo modo, en lo que respecta a la data correspondiente a negociación colectiva, el escenario no resulta ser más prometedor, toda vez que, entre los años 2013 y 2017, si bien se desarrollaron 322 huelgas, de las cuales el 47.52% (153 huelgas) se desarrollaron en el marco de una negociación colectiva, si se compara dicha cifra con los 3,112 pliegos de reclamos presentados, se podrá apreciar que la huelga, no significa un instrumento efectivo para lograr doblegar al empleador durante una negociación, evidencia de lo dicho es que, de los 1,887

convenios colectivos suscritos en el mismo periodo de tiempo, el 81.61% de estos (1540 convenios) fueron celebrados durante la etapa de trato directo; es decir, sin la necesidad de una huelga para lograr su solución, siendo que, únicamente el 6.47% (122 convenios) se suscribieron en la etapa de extra proceso, los cuales son convocados ante una eminente paralización de los trabajadores, por lo que, en el mejor de los escenarios, podemos afirmar que en los últimos 5 años, el ejercicio del derecho de huelga, coadyuvó únicamente a la solución del 6.47% de los convenios suscritos.

Ahora bien, habrá quien afirme que el derecho de huelga no es necesario ejecutarse para que coadyuve a la solución de pliegos de reclamos, toda vez que, la sola posibilidad de su materialización es suficiente para logran los fines que se persigue; sin embargo, de la revisión de las cifras antes mencionadas, es claro que este no es el escenario, más aun cuando este derecho si bien se ejerce en la práctica, muy pocas de ellas son reconocidas como legales por la Autoridad Administrativa de Trabajo, hecho de conocimiento público, por lo que no consideramos que la amenaza de huelga, sea una forma de presión en nuestro país.

En síntesis y a la luz de lo mencionado, podemos afirmar que, el derecho de huelga en nuestro país, no se ejerce de manera efectiva, toda vez que, su utilización es realmente minúscula, en ese sentido, consideramos que el derecho de huelga se encuentra sobre regulado por la legislación nacional, hecho que ha perturbado su normal ejercicio, no obstante, no solo la legislación infra constitucional ha establecido estas limitaciones al derecho de huelga, sino también nuestro Tribunal Constitucional, el cual al momento de establecer el contenido esencial del derecho de huelga, comete una serie de errores que terminan por limitar aún más el derecho comentado, conforme se muestra a continuación.

2.4. Crítica a los elementos esenciales del derecho de huelga establecidos por el Tribunal Constitucional

Conforme se señala en el Capítulo I del presente trabajo, el contenido esencial de un derecho fundamental se encuentra constituido por la esencia misma de este, esto es, aquellas características mínimas que deben encontrarse presentes para que determinado derecho sea reconocible, motivo por el cual, dicho contenido resulta intangible para el legislador; en ese sentido y teniendo como premisa lo dicho, cabe analizar el contenido esencial del derecho de huelga establecido por el Tribunal Constitucional, desarrollado en el Fundamento N° 25 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00025-2007-PI/TC, donde señala:

“25. (...) **son garantías o facultades del contenido esencial del derecho de huelga** las siguientes:

- (i) Ejercitar o no ejercer el derecho de huelga.
- (ii) Convocar dentro del marco de la Constitución y la ley. En ese contexto, también cabe ejercer el atributo de su posterior desconvocatoria.
- (iii) Establecer el petitorio de reivindicaciones; las cuales deben tener por objetivo la defensa de los derechos e intereses socio-económicos o profesionales de los trabajadores involucrados en la huelga.
- (iv) Adoptar las medidas necesarias para su desarrollo, dentro del marco previsto en la Constitución y la ley.
- (v) Determinar la modalidad de huelga; esto es, si se lleva a cabo a plazo determinado o indeterminado” (El subrayado es nuestro).

Como se puede apreciar, el supremo intérprete de la Constitución establece cinco características del derecho de huelga como parte de su contenido esencial, no obstante, en nuestra opinión dicho listado, lejos de establecer aquellos ámbitos intangibles para el legislador por su importancia y relación con la naturaleza misma del derecho, establece un listado de limitaciones que ya se encontraban recogidas en la legislación infra constitucional, en vez de establecer los límites de acción de esta.

Así, el Tribunal empieza estableciendo el derecho positivo y negativo a huelga, previendo la capacidad que poseen los trabajadores de ejercer o no dicho derecho, hecho con el que nos encontramos de acuerdo. Seguidamente, establece un primer límite al derecho comentado, al hacer referencia a la convocatoria de la huelga, señalando que ésta deberá ser conforme a Ley; sobre el particular, consideramos que dicha característica no debería ser considerada parte del contenido esencial, en vista que, hace referencia a los requisitos legales de tipo procedimental que deben seguirse a fin de convocar a una huelga, los cuales no solo son susceptibles de variación, sino que incluso podrían ser eliminados de la legislación y aun así subsistiría el derecho a huelga.

A continuación el Tribunal establece un segundo límite al derecho comentado, al indicar las razones válidas susceptibles de sustentar el ejercicio del derecho de huelga, señalando que la misma procede siempre que tenga por objeto la defensa de intereses socio-económicos de los trabajadores; sobre el particular, nótese que no se restringe el ejercicio de la huelga a ámbitos

exclusivamente laborales o relacionados con un determinado empleador, hecho con el que nos encontramos de acuerdo y que de una u otra forma habilitaría el ejercicio de las llamadas huelgas políticas y huelgas solidarias, toda vez que, bajo dicha premisa resultaría válido el ejercicio de las referidas modalidades de huelga, en vista que, resulta perfectamente válido que los trabajadores dirijan su accionar en contra del Estado a fin de obtener algún beneficio sociolaboral por parte de este o reclamar alguna política que afecte sus intereses.

En igual sentido, resultarían válidas las huelgas solidarias dirigidas en contra de un empleador distinto al del sindicato en apoyo de otra organización sindical, en vista que, dicho apoyo inter sindical podría estar orientado a conseguir un beneficio para el sindicato solidario, escenario que podría presentarse en grupos de empresas o en sectores económicos basados en la sub contratación como es el caso de la minería. No obstante, dichos extremos no serán materia de análisis en el presente trabajo.

Posteriormente, el Tribunal señala como parte del contenido esencial de la huelga, la adopción de medidas para su desarrollo conforme a la Constitución y a la Ley, hecho con el que no nos encontramos de acuerdo, toda vez que, consideramos que dicha característica, de no encontrarse presente, el derecho a huelga igualmente subsistiría.

Finalmente, el supremo Tribunal indica como elemento esencial del derecho comentado, el determinar la modalidad de su ejercicio, precisando que por modalidad se entiende la libertad de decidir si la medida de fuerza será a tiempo determinado o indeterminado, hecho que a nuestro entender sería un error del referido colegiado, al confundir el modo en el que se desarrolla la huelga, con la temporalidad de la misma.

En este orden de ideas y por las razones expuestas, es que consideramos que el Tribunal Constitucional cayó en error y exceso al momento de establecer el contenido esencial del derecho de huelga, al señalar como parte de este requisitos legales y procedimentales previstos en la legislación, o generar confusión entre la libre elección de la modalidad con la temporalidad de la medida de lucha.

En virtud a ello, consideramos que el contenido esencial del derecho de huelga debería establecerse a la luz de lo dicho por nuestra Constitución y el bloque de constitucionalidad, teniendo como fin supremo garantizar su efectivo ejercicio y con este, garantizar el ejercicio de la libertad sindical dispuesto por nuestra Constitución; en ese sentido, podríamos señalar los siguientes elementos como intrínsecos al derecho de huelga:

- 1) Su libre ejercicio, esto es, la libertad de los trabajadores para decidir si ejercen o no el derecho a huelga. Lo cual encuentra sustento, en el artículo 28 de la Constitución que recoge el principio de autonomía colectiva mediante el reconocimiento de los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y huelga.
- 2) Debe revestir de carácter pacífico, pudiendo utilizar cualquier medio de acción directa a modo de auto tutela, siempre que no con este no se amenace la integridad de las personas ni de los bienes públicos o del empleador.
- 3) Titularidad universal para trabajadores privados y públicos, pudiendo establecer restricciones en el sector público por motivos de interés nacional.
- 4) Tener por objeto, la defensa de intereses socio económico de los trabajadores involucrados, permitiendo huelgas fuera del ámbito laboral, siempre que con ellas se busque la tutela de los intereses de los trabajadores comprendidos en la medida.
- 5) Libertad para decidir la modalidad de ejercicio y temporalidad la medida de acción, siempre que estas no colisionen con derechos de terceros, siendo un ejemplo de lo dicho, el establecimiento de servicios mínimos esenciales.
- 6) Adecuada protección de los trabajadores involucrados en el ejercicio de la huelga, de modo que se garantice la tutela legal para toda acción de auto-tutela que cumpla con las características mencionadas en los numerales precedentes.

En ese orden de ideas, consideramos que los elementos mencionados son aquellos sin los cuales no podría hablarse de un derecho de huelga, siendo que, establecer mayor restricción en la regulación de los mismos, sería limitar de manera inconstitucional el referido derecho, como consideramos sucede en Perú, toda vez que, la forma de conceptualizar a la huelga, conjuntamente con las distintas características nefastas que presenta nuestra realidad nacional, como la alta informalidad laboral, el abuso de la contratación temporal, la descentralización productiva mediante la tercerización e intermediación, la proliferación de pequeñas unidades de negocio con menos de los 20 trabajadores exigidos por nuestra legislación para la conformación de un sindicato; han llevado a la ineficacia del derecho de huelga, el cual no solo se encuentra circunscrito a un puñado del total de trabajadores a nivel nacional, sino que además es sujeto a distintos “controles procedimentales administrativos” que terminan por declarar “ilegal” una decisión acordada de manera democrática por los trabajadores organizados, simplemente por no cumplir con requisitos de forma.

El escenario descrito en el párrafo precedente es aún más sombrío si se tiene en consideración que, la finalidad del derecho del trabajo y de la huelga, es lograr la igualdad entre

las partes de la relación laboral, igualdad que no se va a lograr de mantener las restricciones existentes sobre el derecho comentado, situación que acarrea la afectación de otros derechos fundamentales como la negociación colectiva; toda vez que, si bien la medida de huelga es o debiera ser el último ratio para solucionar un conflicto, la posibilidad de una huelga verdaderamente efectiva, consideramos debiera ser suficiente para que el empleador asuma una posición más igualitaria ante los trabajadores; sin embargo, si el empleador es consiente, como en efecto lo es, de que las huelgas en nuestro país son ineficaces e “ilegales”, pues simplemente no se habrá logrado la igualdad de las partes que anhela el derecho del trabajo, ni estaremos cumpliendo con el mandato constitucional de garantizar el ejercicio de la libertad sindical.



CAPÍTULO III: NUEVAS FORMAS DE AUTOTUTELA

3.1. Modalidades atípicas tradicionales

Como se ha desarrollado en los capítulos precedentes, la paralización total del trabajo con abandono del centro de labores, no es la única forma de ejercer el derecho de huelga; en vista que, existen diversas modalidades denominadas huelgas atípicas, manifestaciones del derecho que han sido objeto de límites específicos según cada ordenamiento, (Vidal Salazar, 2004, pp. 54). En el caso peruano, el artículo 81º del RLRCT señala expresamente que todas las modalidades irregulares, es decir, aquellas no típicas o que no se ajustan en el supuesto de hecho de la norma, se encuentran fuera de protección legal.

Las modalidades atípicas de huelga, son parte del desarrollo que ha tenido este derecho en los últimos tiempos, tanto es así que, las organizaciones sindicales han ido cambiando y evolucionando sus estrategias de conflicto, a fin de adoptar nuevas formas de presión y protesta que no necesariamente se condicen con la paralización del trabajo y el abandono del centro de labores. Esto implica una versión amplia del derecho de huelga, la cual ha sido recogida en ordenamientos con el uruguayo, (Castello Illione, 2011, pp. 27, 30). Sobre el particular, se debe precisar que el Comité de Libertad Sindical ha aceptado aquellas huelgas que no se limitan a la interrupción de labores (modalidad típica); es más, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones estima que las restricciones sobre las modalidades de huelga, sólo se justificarían si la huelga perdiese su carácter pacífico, (Gernicon, Bernard; Odero, Alberto; Guido & Horacio;2000, pp. 12).

Al respecto, con el fin de tener una visión amplia del derecho analizado, se comentará brevemente las modalidades atípicas tradicionales, para lo cual se tomará en cuenta la clasificación utilizada por Vidal (2004). Sobre el particular, Ojeda Áviles (2003) señala que, por modalidades de huelga entendemos a los tipos de realización, pudiendo diferenciarlas en: (i) sin suspensión de labores y (ii) sin abandono del centro de trabajo (pp.482).

(i) Modalidades sin suspensión de labores: Como se ha señalado, la modalidad típica comprende una suspensión total y permanente de labores, no obstante, existen modalidades de huelga que se caracterizan por ser suspensiones parciales o prestar servicios con bajo rendimiento. Por ejemplo, tenemos las siguientes:

- Huelga de bajo rendimiento: Implica la disminución concertada del ritmo laboral por debajo de los niveles normales, de este modo, los trabajadores permanecen en el centro de labores, por tal motivo, no se suspende la obligación del empleador de

pagar las remuneraciones al continuar la prestación del servicio, sin embargo, este último verá afectada su producción, la cual disminuirá en proporción a la reducción del rendimiento en el trabajo. Ahora bien, debe tenerse presente que, de acuerdo al artículo 23° de la LPCL, es una causa justa de despido relacionada con la capacidad del trabajador, “El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares”, en ese sentido, dicho accionar no es amparado por nuestra actual legislación.

- Huelga a reglamento: Se rechazan las tareas habitualmente realizadas, pero no las contempladas expresamente en el contrato o en la categoría del trabajador. De esta manera, al igual que sucede con el supuesto anterior, los trabajadores permanecen en el centro de labores, sin embargo, realizan únicamente aquellas funciones contempladas en su contrato o documento que las contenga, rechazando todas aquellas que, pese a realizar de manera habitual, no le corresponden de manera “oficial”; de esta manera, el empleador verá afectada su organización y se verá obligado a reorganizar sus procesos o soportar el desequilibrio que genere dicha modalidad de huelga atípica. No obstante, debe precisarse que, de acuerdo al artículo 25° de la LPCL, “la reiterada resistencia a las ordenes relacionadas con las labores”, es una falta grave posible de ser sancionada con un despido justificado, por tal motivo en caso de negarse los trabajadores a realizar las labores que ordene el empleador, al igual que en el supuesto anterior, podrán ser sujetos de despido justificado.
- Huelga de celo: Se realiza un minucioso, e inclusive, excesivo cumplimiento de las labores. El efecto de esta medida de protesta es la ralentización productiva, en tanto los trabajadores de manera concertada realizan un estricto cumplimiento de la normativa laboral, provocando tiempos muertos en la cadena productiva. En nuestro ordenamiento, este tipo de huelgas es susceptible de ser calificada como una falta grave según el inciso b) del artículo 25 de la LPCL; toda vez que, existiría una disminución deliberada en el rendimiento de las labores o del volumen de la producción, siendo posible que se inicie un procedimiento de despido.
- Huelga japonesa: Se lleva la prestación laboral más allá de lo debido, de este modo, el trabajador continúa en el centro de labores, percibe remuneración y con el sobre

trabajo, busca sobre estoquear a su empleador, de modo que el aumento de la producción genere inconvenientes en el empleador, la cual lo afectará en distinta medida dependiendo del rubro del negocio, condiciones físicas de los almacenes del empleador, de los productos que se produzcan y el valor de los mismos, incluso del sistema de producción que se utilice, por lo que, si bien es cierto que se trata de una modalidad cuyo sentido es contrario a las vistas hasta el momento, esto es, no buscan una reducción de la producción, sino que la sobre producción sea el daño, puede generar un daño considerable, por ejemplo, si se trata de una exportadora de productos perecibles, en caso de tener una sobre producción que no pueda vender, se verá afectado en los productos que no pueda rotar con la rapidez necesaria y perezcan; asimismo, en caso se trate de un empleador cuyos almacenes no sean lo suficientemente extensos como para almacenar la cantidad de producto que una huelga de este tipo podría generar, ocasionaría problemas logísticos al empleador, más aún si estos se llenan de productos voluminosos y de poco valor, en vez mantener el equilibrio con otros productos, bloqueado así la producción de otros bienes de interés para el empleador.

Ahora, si bien el sobre trabajo no se encuentra proscrito como hecho pasible de sanción o equiparable a falta grave, la resistencia a las órdenes del empleador si lo son, por lo que, la negativa de los trabajadores a dichas órdenes relacionadas a la producción que se viniera realizando a modo de auto tutela, de no regularse como una manifestación válida de huelga, de llevarse a cabo, los trabajadores involucrados podrían ser sujetos de despido justificado.

- Huelga parcial de obligaciones: Se realizan las funciones con normalidad, pero absteniéndose en realizar determinadas funciones a su cargo, esta modalidad de huelga, al igual que algunas de las anteriores descritas, busca afectar al empleador mediante la disminución de ciertas labores, pero sin el abandono del centro de trabajo, de modo que no se pierda la remuneración, sin embargo, al igual que en dichos supuestos, debe tenerse presente que la resistencia a las órdenes o la disminución del trabajo pueden generar el despido de los trabajadores, por lo que, de no encontrarse dichas acciones reguladas como manifestaciones del derecho de huelga, de llevarse a cabo podría generar el cese justificado de los trabajadores involucrados.

- Huelga neurálgica: Lo realiza un trabajador o un grupo de ellos, cuyas funciones son esenciales para el sistema productivo de la empresa, esta modalidad de huelga, posee un alto potencial de daño, toda vez que, en caso la organización del empleador se sustente en determinadas área del negocio o puntos de especial importancia en una cadena de producción, la huelga seguramente podrá generar incluso la paralización absoluta de las actividad del empleador, siendo otra de sus características que, no todos los trabajadores involucrados son obligados a paralizar sus funciones, de esta manera, el daño que reciben los trabajadores será menor, pudiendo incluso los trabajadores involucrados en la lucha, pero que no han paralizado sus labores, ayudar a sostener las necesidades de sus compañeros cuyos puestos son neurálgicos para el empleador, así, una huelga de este tipo podría extenderse por un tiempo mayor que una huelga clásica, en vista que, el daño económico de los trabajadores será mucho menor y como se ha mencionado, el empleador no solo se verá afectado de acuerdo a la importancia de los puestos paralizados, sino que incluso estará obligado al pago de las remuneraciones de los trabajadores involucrados en la lucha pero que continúan prestando servicios, siendo necesario precisar que, nuestro ordenamiento jurídico obliga a todos los trabajadores que se verían beneficiados en caso la huelga logre su objetivo , a dejar de laborar y abandonar su puesto de trabajo, así de acuerdo al artículo 77° del TUO de la LRCT, la huelga declara observando los requisitos legales, “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°” que regula “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”, las cuales son decisión del empleador.
- Huelga rotatoria: Se acuerda el paro sucesivo y no simultáneo de determinados establecimientos y secciones de la empresa, esta modalidad, de manera similar a la anterior, busca reducir el daño en el conjunto de trabajadores, los cuales paralizan de manera rotativa, sin embargo, y al igual que sucede con la modalidad anterior, nuestra norma impide tal ejercicio del derecho de huelga, al obligar a todos los trabajadores involucrados al abandono del centro de labores.

(ii) **Modalidades sin abandono del centro de trabajo:** Este tipo de modalidades atípicas, se caracterizan por no presentar una suspensión total de labores y, a la vez, por la permanencia de los trabajadores en las instalaciones de la empresa, así tenemos las siguientes (Vidal Salazar, 2004, pp. 55):

- Huelga relámpago: Se acuerda una suspensión de labores de corta duración, pero que no da la oportunidad a los trabajadores de salir fuera del centro de labores. De esta manera, los trabajadores no ven perjudicada su remuneración de forma absoluta y, el empleador se verá afectado dependiendo de diversas circunstancias que rodeen a dicha paralización, la cual por ejemplo podría suceder durante las horas de mayor tránsito de clientes en las instalaciones del empleador, generando de esta manera daño en el empleador por la pérdida de ingresos en momentos estratégicos, siendo preciso mencionar que, en el caso de legislaciones que regulan este tipo de manifestaciones del derecho de huelga, la remuneración se reduce en forma proporcional de acuerdo al trabajo dejado de realizar, no obstante, cómo se ha mencionado, este tipo de paralizaciones puede utilizarse de modo tal que se afecte al empleador en los momentos que mayor impacto tendrán, siendo que, el resto de actividades, las cuales incluso pueden no generar riqueza, deberán continuar siendo sujetas de pago por parte del empleador. Sin embargo, debe tenerse presente que, conforme al artículo 25º de la LPCL, “la reiterada paralización intempestiva de labores” es una causa justa de despido, por lo que su utilización a modo de auto tutela requeriría regulación.
- Huelga intermitente: La ejecución de este tipo de huelga se divide en varios momentos, distribuidos durante el día o en espacios mayores de tiempo. Su eficacia consiste en la capacidad de mantener el estado de conflicto sin necesidad de permanecer en paro la totalidad del tiempo, (Omar García, 2011, pp. 126). Sin embargo, al igual que las modalidades anteriores, dicho accionar es pasible de ser calificado como una falta grave según el inciso b) artículo 25 LPCL, al ser una reiterada paralización intempestiva de labores.
- Huelga de brazos caídos: Se acuerda el cese de labores, pero manteniendo a los huelguistas en su puesto de trabajo, con la expectativa de que la duración de la medida sea breve o para evitar situaciones de esquirolaje, (Omar García, 2011, pp. 126). Esta huelga se desarrolla durante la jornada laboral, empero, conforme nuestro ordenamiento jurídico, podría significar el incumplimiento de obligaciones labores prevista en el inciso

a) del artículo 25 de la LPCL, por lo que podría abrir paso al despido de los trabajadores involucrados.

- Huelga de bajo rendimiento o trabajo lento: es la disminución concertada del ritmo laboral por debajo de los niveles normales de productividad, pero sin detener la actividad por completo o hacerla de forma eventual (Ojeda Áviles, 2003, pp. 490), de este modo, al igual que en varias de las modalidades descritas anteriormente, se busca dañar al empleador mediante la disminución de la producción, pero busca mantener la remuneración de los trabajadores quienes continúan en su puesto de trabajo, sin embargo, conforme se menciona anteriormente, la reducción en el rendimiento del trabajador, puede ser motivo para su despido justificado.

3.2. Nuevas modalidades en el caso peruano

Conforme se menciona en los capítulos precedentes, la huelga es un derecho que ha sido sujeto de una extraordinaria evolución en cuanto a su regulación, la misma que, en determinado momento fue prohibida, sin embargo, con el pasar del tiempo y gracias a la lucha constante de la clase trabajadora, llegó a reconocerse como derecho fundamental.

Lo mismo ha sucedido con las manifestaciones de ejercicio de la huelga, las cuales, han aceptado al denominado modelo dinámico, el cual, consciente de la evolución industrial y de lo cambiante de la sociedad y sus comportamientos en el tiempo y, teniendo en consideración la libertad de los trabajadores de auto organizarse, permiten que estos determinen la forma en cómo ejercer la huelga, es decir, son los trabajadores los que deciden qué acción llevarán a cabo para presionar a su empleador a fin de conseguir aquello que motiva la medida de lucha, modelo de huelga que acepta únicamente límites externos al exigir el respeto de otros derechos fundamentales.

En ese sentido que, se incluyen como modalidades válidas de huelga a las llamadas huelgas atípicas, las cuales han sido desarrolladas brevemente en los párrafos que anteceden. Sin embargo, la evolución de la actividad sindical ha llevado a que los trabajadores organizados, en ejercicio de su libertad de acción, recurran a actividades distintas a la paralización del trabajo para presionar al empleador en determinadas circunstancias.

Sumado a ello, debemos tener presente el fenómeno de la globalización y la internacionalización de la producción, escenario que evidentemente genera un obligado cambio en la actividad sindical, la cual, al verse envuelta en este mundo globalizado, ve a su alcance diversas herramientas o estrategias de lucha para hacer frente a su empleador, el cual,

dependiendo del giro del negocio, puede que se encuentre sujeto a determinados códigos de conducta o sea parte de una matriz que lo obliga a respetar determinados estándares laborales o le exige el respeto de los derechos fundamentales laborales, entre ellos, la libertad sindical.

Sobre el particular, estudios señalan que, las reivindicación cada vez se caracterizan más por la capacidad estratégicas de las organizaciones sindicales para tutelar sus derechos en un contexto de crecimiento económico y democracia, como por ejemplo el informe de Sanguinetti (2014) citado en (Cueto, Manky, & Saravia, 2017, pp. 13-15), encuentra cómo la intervención de empresas multinacionales puede colaborar con el real cumplimiento de los derechos laborales fundamentales, u otras novedosas estrategias utilizadas por los sindicatos para conseguir sus objetivos.

En ese sentido, la evolución de las comunicaciones ha generado que las organizaciones empresariales puedan hacerse conocidas por una red cada vez más grande y universal de clientes, sin embargo, dicha universalidad también suele ser usada por las organizaciones sindicales como medios de acción para presionar al empleador, toda vez que, las comunicaciones masivas también son una herramienta para que las organizaciones sindicales hagan llegar su voz de protesta o denuncias a la misma escala que la publicidad de la empresa, por lo que, deteriorar la imagen del empleador puede resultar fácil y económico y mucho más dañino que una huelga en su versión clásica, sin embargo, tales acciones, al igual que la huelga clásica, son manifestaciones de los trabajadores organizados que llevan a cabo determinado accionar en manera colectiva con la finalidad de ejercer daño en el empleador, es decir, poseen dos de los tres elementos de la huelga clásica, esto es 1) la voluntad de reclamo o protesta; y, 2) el carácter colectivo del acto, (Vidal Salazar, 2004, pp. 53).

En este contexto, analizaremos algunos casos donde se puede apreciar cómo actores sindicales han desarrollado nuevas estrategias para reivindicar sus derechos o alcanzar determinados intereses en nuestro país.

3.2.1. Caso Topi Top

En el presente caso se desea resaltar la forma atípica de presión ejercida por la organización sindical en contra de su empleador, la misma que, realizó una serie de denuncias a sus proveedores; se trata del Sindicato de Trabajadores Obreros de Topi Top, creado en el año 2007 con la finalidad de protestar y denunciar despidos arbitrarios y violaciones a la libertad sindical (Paucar Albino, 2015)

En dicha oportunidad, después de la intervención del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y el diálogo entre las partes, se logró que más de 50 trabajadores sindicalizados sean reincorporados a la empresa (Paucar Albino, 2015). Fue un caso que tuvo difusa cobertura periodística por diferentes diarios. En esa época, el secretario de organización del sindicato de Star Print de la empresa Topi Top S.A., Jhon Manuel Legua, denunció en un diario local que durante el año 2008 había cerca de 140 trabajadores despedidos y precisó que, dichos despidos tuvieron por finalidad hostigar a los trabajadores sindicalizados (Editorial La República, 2008). La noticia sindicó además que, los trabajadores de dicha empresa eran obligados a trabajar 12 horas diarias, de lunes a domingo y con sueldos que bordeaban los S/ 550.00 soles mensuales (Editorial La República, 2008).

No obstante, la presión ejercida por los trabajadores en medios de comunicación; la situación antes descrita siguió siendo adversa para diversos trabajadores afiliados a la organización sindical, tanto es así que, la dirigente sindical Mercy Castillo Huamán, señala haber sido despedida en el 2010 de manera arbitraria. Posteriormente, señaló que demandó judicialmente a la empresa y consiguió ser repuesta como trabajadora estable; sin embargo, advirtió que esta es una situación que a la fecha continuaban padeciendo muchos de sus compañeros (Paucar Albino, 2015).

En ese contexto, el Sindicato de Obreros de Topi Top (SINTOTT) continuó en búsqueda de nuevas formas de presionar a su empleador, sin necesidad de recurrir a la única modalidad de huelga que recoge nuestro ordenamiento, logró posicionar su liderazgo en la Federación Nacional de Trabajadores Textiles del Perú (FNTTP), se caracterizó por la participación juvenil en cargos de dirección y dinamismo en su organización sindical factores que hicieron que, el sindicato trascendiera el ámbito nacional y junto con la Federación Internacional de Trabajadores del Textil, Vestuario y Cuero (FITTVVC), denunció a Topy Top ante sus principales compradores en EEUU (Gap) y España (Inditex), por obstaculizar la libertad sindical, dicha presión fue de tal magnitud que logró la solución de una negociación colectiva, así como la aprobación de un código de conducta sujeto a auditoría externa (Editorial Diario Uno, 2017).

Las acciones descritas anteriormente fueron reforzadas además mediante la carta que el sindicato, junto con la Industri ALL Global Union⁶, dirigen al Director General de Hugo Boss, en la cual se exhorta a dicha empresa multinacional para que exija a Topy Top la reincorporación

⁶ La Industrial Global Unión que representa a 50 millones de trabajadores del sector minero, energético e industrial en 140 países, es una nueva fuerza de solidaridad mundial que retoma la lucha por mejores condiciones laborales y por los derechos sindicales en todo el mundo.

de dirigentes sindicales y suspenda el uso de contratos a corto plazo para dicho personal. Los principales puntos de dicha carta fueron los siguientes (IndustriALL Global Union, 2015):

- Reincorporación de 12 sindicalistas.
- Que Topy Top se comprometa a recurrir a medidas alternativas antes de proceder con despidos en respuesta a necesidades económicas
- Máximo respeto por la libertad de sindicación en las plantas de Topy Top y, que no se rescindan los contratos a corto plazo de aquellos empleados que pertenecen al sindicato.

Como puede observarse, en el presente caso la organización sindical recurrió a una serie de acciones, caracterizadas por presionar al empleador a través de denuncias a sus principales stakeholders de los abusos cometidos por este, esto en un escenario donde dicho sindicato necesitaba poner un alto a su empleador quien venía despidiendo indiscriminadamente a sus integrantes, por tanto, consideramos que las acciones descritas sin duda tuvieron un ánimo de reclamo, fueron manifestación del conjunto de trabajadores organizados, quienes lograron hacerse visibles para los grandes socios comerciales de su empleador y forzarlo a detener las acciones antisindicales de este; por tanto, si bien no se presenta una suspensión o alteración del trabajo, es evidente que la motivación que impulsó el proceder sindical se corresponde con la que hubiera originado una huelga clásica, sin embargo, dicho accionar hubiera sido insuficiente para generar la suficiente presión sobre el empleador y de esta manera lograr reivindicar sus derechos.

3.2.2. Caso Sapolio

Este caso se caracteriza por causar presión en base al desmedro de la imagen del empleador, recurriendo para ello a las redes sociales para denunciar a la opinión pública los abusos cometidos por este, supuesto similar al caso del Sindicato de Ripley que se desarrollará más adelante, donde un factor de suma importancia para el empleador es su imagen frente a sus clientes, la cual es un activo importante para ellos.

En ese orden de ideas, el Sindicato de Obreros de Intradevco Industrial S.A. (SAPOLIO), utilizó signos distintivos de la empresa para elaborar pancartas y diseños destinados a denunciar presuntos abusos cometidos contra los trabajadores, de la siguiente manera:

Grafico 7. Volante convocatoria a huelga



Como puede apreciarse, es clara la intención de la organización sindical de identificar a su empleador, de modo que, los consumidores de éste reconozcan fácilmente los signos más representativos de la marca junto a mensajes alusivos a vulneración de derechos; y de esta manera ejercer presión en el empleador para reivindicar sus derechos o conseguir determinados intereses, generándole un daño legítimo a este. No obstante, el accionar descrito generó una respuesta por parte de la empresa, quién emplazó al sindicato rechazando las imputaciones de los trabajadores y solicitando expresamente lo siguiente:

Deben tener en consideración que, al difundir este tipo de información con carácter público, se han atribuido la condición de denunciante de supuestas conductas calificadas por ustedes mismos como “abusivas” (recogidas en el referido afiche). En base ello, requerimos que aclaren los hechos materia de denuncia y se resuelva, si tales imputaciones se ajustan o no a la verdad.

La Empresa no aceptará, de ningún modo, la conclusión del presente caso, sin que antes se cumpla con sustentar documentalmente la veracidad de cada una de las conductas atribuidas a nuestra Empresa y recogidas en este documento público. En su defecto, será imprescindible que el Sindicato se rectifique y difunda, públicamente, por el mismo medio originalmente usado, el error incurrido al atribuirnos conductas falsas.

Esto devino en una denuncia de la empresa SAPOLIO ante INDECOPI por infracción de derechos de propiedad industrial contra el Sindicato de Obreros de Intradevco Industrial S.A.,

contenida en el Expediente N° 739497-2018. La empresa sostuvo que la organización sindical venía difundiendo publicidad y propaganda que perjudica el prestigio y buena reputación que tenía en el mercado, lo cual generó que sus consumidores y usuario tengan una mala imagen de la misma. En efecto, según la postura de la empresa, se habría puesto en grave riesgo su nombre y prestigio.

Por su parte, el sindicato sostuvo que, en ejercicio de su libertad sindical, realizó diversas actividades, siendo una de ellas elaborar carteles en los cuales manifestaron los abusos que su empleador venía cometiendo, los cuales estaban referidos a problemas laborales y sindicales, no relacionados con el objeto o giro del negocio de la empresa.

Así, luego de que la Comisión de Signos Distintivos de INDECOPI analizará los documentos presentados por las partes, concluyó en la Resolución N° 4188-2018/CSD-INDECOPI que, el sindicato de SAPOLIO utilizó imágenes del logo de la empresa en pancartas suyas, pero que este uso no constituye uno de tipo comercial, ya que se fueron con el objeto de cuestionar acontecimientos de naturaleza laboral y no como un signo distintivo para identificar algún servicio, producto o actividad económica del empleador. En tal virtud, se arribó a la siguiente decisión:

Declarar INFUNDADA la denuncia interpuesta por INTRADEVCO INDUSTRIAL S.4., de Perú, contra SINDICATO DE OBREROS DE INTRADEVCO INDUSTRIAL S.A., de Perú.

Como se puede apreciar, en el caso descrito, la organización sindical recurrió al desmedro de la imagen de la empresa ante sus principales stakeholders, en este caso, los clientes finales de la misma, con la intención de presionar a su empleador ante la comisión de una serie de actos descritos por el anuncio utilizado para lograr tal fin. Hecho que generó que su empleador recurriera a instancias administrativas a fin de denunciar supuestos usos ilegales de sus logos, sin embargo, el INDECOPI hizo bien al diferenciar la finalidad con que son usados de los logos, en el caso del empleador a modo de estrategia comercial y, en el caso de la organización sindical, a modo de presión.

3.2.3. Sindicato de tiendas Ripley

Se trata de un sindicato que fue creado en el año 2007 luego de una reestructuración implementada por la empresa que conllevó a una reducción de personal, organización sindical caracterizada por poseer un discurso e identidad apolítica e independiente, que fue uno de los factores de su éxito posicionándolo como un actor novedoso y atractivo para los miembros y

trabajadores de la empresa, en tal sentido, elaboró estrategias destinadas a entablar conexiones con la opinión pública y el consumidor de la tienda, así como instrumentar mecanismos que existe a través del Estado para lograr mejoras en las condiciones laborales y salariales de sus afiliados.

Por ejemplo, en el año 2014 logró sindicalizar al 10% del total de trabajadores de la empresa cuando la tasa de afiliación era del 6.1% (Saravia López S., 2017, pp. 254-255).

Del mismo modo, se debe resaltar el distanciamiento de este sindicato con las centrales sindicales tradicionales, lo cual llevó a afiliarse a UNI GLOBAL UNION, el cual agrupa a 20 millones de trabajadores de más de 900 sindicatos del sector de capacidades y servicios. Así, en julio de 2012 y, luego de sostenerse reuniones con 4 federaciones chilenas se lanzó la RED UNI RIPLEY.

De este modo, se logró finalmente firmar un Acuerdo Marco Global con Ripley para el respeto de derechos laborales y la solución de los reclamos a la empresa en los países en donde opera, (Saravia López S., 2017, pp. 258-259).

En tal virtud, el factor que debe resaltarse como “novedoso” fue la realización de plantones en los exteriores de las tiendas de la empresa, fuera del horario de trabajo, con el fin de canalizar la opinión pública con sus demandas, como también el uso de medios de comunicación tradicionales y redes sociales (Saravia López S. S., 2015, pp. 56).

Estas acciones se realizaron fuera de los mecanismos legales (huelga típica o negociación colectiva), que se centró en la búsqueda de interlocutores externos ayudado con su posicionamiento en medios televisivos y periódicos, junto a las redes sociales (Facebook y Twitter), reflejadas en el contexto de responsabilidad empresarial o relaciones comunitarias enfocadas en la “buena imagen” de la empresa (Saravia López S. S., 2015, pp. 57-58).

En consecuencia, el impacto de la opinión pública en la empresa generó que el sindicato pueda canalizar una forma de presión enmarcado en la idea de “publicidad negativa” de la empresa, lo cual, dentro de lo propuesto en la presente investigación, significa que el sindicato utilizó una nueva forma de autotutela colectiva y dentro de la finalidad de la huelga antes desarrollada, conllevando a un daño legítimo en la empresa a fin de reivindicar sus derechos e intereses.

Como se puede apreciar, en este caso los trabajadores recurrieron a las redes sociales para llegar al público objetivo de la empresa Ripley y generar publicidad negativa de los actos antisindicales realizados por esta empresa, medio de presión que logró el cese de los mismos,

ahora bien, si bien es cierto que estos actos pueden ser protegidos por el fuero sindical, visto este como la protección especial que tienen algunos o todos los miembros de una organización sindical, dependiendo de la amplitud que se le otorgue en cada legislación, cuya finalidad es proteger a los trabajadores de cualquier acto antisindical del empleador, es posible que ante actos de esta naturaleza, el empleador alegue que dicho accionar vulnera su imagen, o recurra a alegar una supuesta infracción a los deberos que emanan del contrato del trabajo, como es el de la buena fe y, pretenda así generar un despido justo del trabajador.

En ese orden de ideas, si bien el accionar de los trabajadores descrito en los párrafos que antecede, no se identifica con la huelga clásica, ni con las denominadas modalidades atípicas de huelga, son manifestaciones de la libertad de acción sindical, la cual, en los contextos desarrollados, consideramos que fueron manifestaciones de auto tutela, toda vez que, llevaban por objeto una acción de reclamo, fueron realizadas con la finalidad de presionar al empleador y desarrolladas por sujetos colectivos. Es decir, con presencia de los elementos que caracterizan a una huelga, a excepción de la paralización del trabajo o alteración del mismo.

Siendo esto así, cabe preguntarse ¿cuál es la finalidad de la paralización del trabajo o la alteración del mismo durante el desarrollo de la huelga?, siendo que, de lo desarrollado al momento podemos afirmar que dichas acciones, bajo un modelo laboral de huelga, buscan dañar al empleador para ver tutelado los derechos que se persigan a través de este medio de acción, siendo esto así, si la finalidad de toda huelga es causar daño y, existen diversas maneras de hacerlo a través de diversas acciones como el daño a la imagen del empleador mediante el uso de redes sociales hasta acciones más creativas como el uso logos de la empresa para menoscabar su imagen o ridiculizarla, se consigue el daño que toda huelga persigue, por tanto, consideramos que un modelo dinámico de huelga como el que se propone, sería susceptible de abordar dicho derecho de la manera más amplia posible, de modo que, aquellas acciones que las organizaciones sindicales realicen en defensa de los intereses de sus agremiados, que tengan por finalidad dañar al empleador, con el objeto de presionar a este y lograr que acceda a los justos requerimientos sindicales, pasen a ser consideradas manifestaciones de autotutela sindical y con ello se les otorgue la protección jurídica de la que hoy goza el derecho de huelga, como derecho fundamental reconocido a nivel internacional; evitando de esta manera posibles cuestionamientos por parte del empleador, ya sea a través de vías legales o administrativas o mediante despidos que podrían encausarse como justificados o lo que comúnmente ocurre, mediante la comisión de actos antisindicales.

3.3. Propuesta de cambio normativo

Conforme se menciona en los capítulos precedentes, el derecho de huelga no posee una única definición, sino que existen distintas maneras de abordarlo dependiendo de la amplitud de ejercicio que se le reconozca; en ese sentido, la huelga según las manifestaciones de ejercicio permitidas puede ser vista desde dos puntos de vista, por un lado, un modelo clásico, el cual adopta nuestra legislación y se caracteriza por pre conceptualizar el derecho de huelga legislativamente, dejando fuera de protección legal a todas aquellas manifestaciones que no se condigan con el concepto recogido en la norma y, por otro lado, un modelo dinámico de huelga, según el cual, son los trabajadores los que en ejercicio de su libertad, deciden el modo de ejercer su derecho de autotutela.

En el caso peruano, únicamente se considera huelga legítima, aquella en la que los trabajadores, dejan de laborar y abandonan el centro de trabajo; concepción clásica del derecho comentado que se sustenta en el principio de equilibrio de sacrificios, según el cual, durante el desarrollo de una huelga el daño que sufren las partes debe ser “equilibrado”; en vista que, por un lado, el empleador deja de percibir los ingresos generados por las labores dejadas de realizar por los trabajadores en paro y, por otro lado, estos últimos dejan de percibir su remuneración a consecuencia del trabajo dejado de realizar.

Sobre el particular, conforme se desarrolla en los capítulos precedentes, consideramos que el daño sufrido por las partes no es equiparable, en vista que, de un lado, si bien es cierto que el empleador pierde ingresos económicos, estos seguramente podrán recuperarse con el tiempo; no obstante, del otro lado, los trabajadores ven mermada su remuneración, derecho fundamental que constituye la fuente de sustento de él y su familia; el cual, no será recuperable con el tiempo.

En el mismo sentido, es preciso recordar que las partes que conforman la relación de trabajo se encuentran en una situación asimétrica, siendo tarea del derecho del trabajo generar las desigualdades legales necesarias para buscar de esta manera una igualdad material en la realidad, consecuentemente, consideramos que exigir una equiparación respecto del daño que sufren los trabajadores y el empleador durante la huelga, no coadyuva a eliminar la brecha entre ambos, sino que tiende a mantener dicha situación de desigualdad.

Asimismo, y conforme sostiene De la Jara, consideramos que resulta contrario a la lógica del derecho de huelga, tratar de limitar el daño que este puede causar, teniendo en consideración que la finalidad misma de la huelga es la generación de daño, por tanto, al limitarse esta

consecuencia del ejercicio de la huelga en el fondo se limita la efectividad que esta pueda tener, (De La Jara, 1986).

En ese orden de ideas, vale mencionar que, según las cifras presentadas en la presente investigación, el derecho de huelga si bien legislativamente le es permitido al universo de trabajadores con algunas excepciones en el caso de funcionarios públicos; en la realidad, este constituye una utopía para la gran mayoría de peruanos, los cuales laboran en un mercado de trabajo con cifras de informalidad que superan el 50% en trabajadores asalariados, donde la gran mayoría de unidades económicas son micro empresas que no llegan al número mínimo de trabajadores exigido por Ley para constituir sindicatos, donde la regla general son los contratos temporales, siendo la contratación a tiempo indeterminado la excepción a la regla, realidad que ha generado que la tasa de sindicación sea menor al 6%.

Por tales motivos, la presente investigación propone que el ordenamiento jurídico peruano opte por un modelo dinámico de huelga que se circunscriba a las relaciones laborales, según el cual, sean los trabajadores los que en ejercicio de su libertad de acción decidan qué acción llevarán a cabo para protestar contra su empleador, de este modo, las acciones de lucha no se circunscribirían a una sola modalidad que condiciona a los trabajadores a dejar de trabajar en caso deseen ejercer su derecho a huelga. De esta manera, se busca un doble objetivo, por un lado, se pretende potenciar la eficacia del derecho de huelga, al permitirse a los trabajadores decidir la modalidad de huelga a utilizar, la cual, seguramente será aquella que les genere el menor daño a estos y mayor daño al empleador, situación que dependerá de la realidad de cada caso en concreto y, por otro lado, proteger legislativamente a todas aquellas acciones que los trabajadores desarrollan a modo de autotutela, que hoy en día únicamente son consideradas como manifestaciones la libertad de acción de los trabajadores.

En ese orden de ideas, vale señalar que tanto la OIT como sus órganos de control han optado por el libre ejercicio del derecho de huelga, así, según los principios establecidos por dichos órganos, las modalidades atípicas de huelga debieran ser permitidas siempre que se traten de actos pacíficos, (Omar García, 2011, pp. 12); situación que no resulta contraria a lo dicho por nuestra Constitución, la cual no opta expresamente por un modelo de huelga.

Asimismo, vale mencionar que nuestra Carta Magna establece el mandato constitucional al Estado de garantizar la libertad sindical, derecho que a su vez se encuentra constituido por otros derechos que le son inherentes: 1) sindicación, 2) negociación colectiva y 3) huelga, siendo

que, ante la vulneración de alguno de ellos no podría hablarse de un debido reconocimiento a la libertad sindical, (Vidal Salazar, 2004, pp. 52).

En consecuencia, la legislación infra constitucional por la que se opte debe garantizar la libertad sindical y con ello garantizar el efectivo ejercicio del derecho de sindicación, negociación colectiva y huelga. No obstante, consideremos que la huelga en el Perú, no viene cumpliendo su rol principal, generar igualdad entre las partes que conforman la relación de trabajo, en vista que, conforme se desarrolla en el apartado destinado al estudio estadístico, no constituye un instrumento efectivo para presionar al empleador en el marco de una negociación colectiva ni para exigir el cumplimiento de derechos legales o convencionales.

Por tanto, proponemos potenciar el efecto de la huelga adecuando su ejercicio a las necesidades de las organizaciones sindicales, las cuales, serán distintas dependiendo del caso concreto. En ese sentido, consideramos que la concepción de huelga debe encontrarse acorde al concepto de autotutela, la cual, según Uriarte (1983) "Acción propia de los trabajadores tendiente a la protección de sus derechos e intereses, sea para garantizar el cumplimiento de las normas vigentes, o para obtener un progreso en el nivel de protección actual" (pp. 7-9) y no excluir a priori, todas aquellas acciones que los trabajadores pueden realizar o incluso vienen realizando a modo de protesta contra su empleador.

De esta manera se presenta un modelo amplio del derecho de huelga, el cual, a diferencia de la huelga clásica, no exige que los trabajadores dejen de laborar para ejercer dicho derecho, sino que, únicamente exige la presencia de tres elementos para que la acción desarrollada por los trabajadores sea considerada manifestación de su autotutela: 1) la omisión o alteración del trabajo, 2) la voluntad de reclamo o protesta y 3) su carácter colectivo; de modo tal que cualquier alteración del trabajo que tenga por finalidad reclamar o protestar en contra del empleador, será considerado una manifestación de autotutela, siempre que los trabajadores organizados conforme lo exige la Ley así lo declaren, (Ermida Uriarte O. , 1983).

En ese sentido, el modelo propuesto aceptaría como manifestaciones de la autotutela colectiva, a las llamadas huelgas atípicas, las cuales, se caracterizan por no desarrollarse necesariamente mediante la paralización del trabajo y abandono del centro de labores, sino que se trata de acciones que pueden estar orientadas a afectar el modo de trabajar mediante la disminución o incluso aumento de las labores encomendadas; asimismo, estas modalidades no necesariamente exigen que sea el universo de los trabajadores los obligados a acatar la medida de lucha, siendo los trabajadores los que deciden estratégicamente que trabajadores dejarán de

prestar servicios, con excepción de los servicios que por Ley deban mantenerse operativos ; de modo tal que la obligación del empleador de pagar la remuneración de los trabajadores en lucha subsista, ya sea respecto de todos y de un grupo de ellos, dependiendo de la modalidad de ejercicio por la que se opte.

De esta manera, considerando que el efecto que persigue el derecho de huelga es causar daño al empleador, la presente propuesta pretende potenciar la efectividad del derecho de huelga y consecuentemente la libertad sindical, conforme manda nuestra Constitución. En ese sentido, proponemos se modifique nuestro ordenamiento jurídico, de modo que, se dé cabal cumplimiento al mandato constitucional contenido en el artículo 28º de la Constitución, garantizando el efectivo respeto a la libertad sindical.

En ese orden de ideas, vale mencionar que la propuesta que se presenta encuentra sustento en legislaciones de la región que han optado por un modelo de huelga distinta a la huelga clásica, no circunscribiendo el ejercicio del acotado derecho a una sola manifestación, tal es el caso de Argentina, la cual regula constitucionalmente el derecho de huelga de manera similar al caso peruano, es decir, reconoce el derecho de huelga, pero constitucionalmente no opta por una modalidad o modelo normativo, al respecto, el segundo párrafo del artículo 14 bis de la Constitución argentina señala:

Queda garantizado a los gremios: Concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

Consecuentemente, al no señalar mayor precisión la Constitución argentina sobre el derecho de huelga, el desarrollo del mismo quedó en manos del legislador ordinario, el cual mediante la Ley 14.786 reguló el ejercicio del derecho a huelga, sometiéndolo a un proceso de conciliación obligatorio ante la autoridad administrativa de trabajo, así, de acuerdo al artículo 2 de la mencionada norma, “Suscitado un conflicto que no tenga solución entre las partes, cualquiera de éstas deberá, antes de recurrir a medidas de acción directa, comunicarlo a la autoridad administrativa, para formalizar los trámites de la instancia obligatoria de conciliación”; siendo que, conforme al artículo 8 de la misma Ley, “se considerarán medidas de acción directa todas aquellas que importen innovar respecto de la situación anterior al conflicto”.

En ese sentido, en caso el conflicto entre las partes no tuviera solución directa y, que la conciliación administrativa no haya logrado un acuerdo entre ellas y, habiendo renunciando las

partes al arbitraje para la solución del conflicto, pueden recurrir a las medidas de acción directa que consideren pertinentes para hacer frente al empleador. De este modo, consideramos que el derecho de huelga al adquirir mayor amplitud, genera también mayor protección a los trabajadores que desean generar presión en el empleador, los cuales podrán llevar a cabo las acciones que consideren pertinentes para generar daño en la contraparte, no limitándose a la cesación del trabajo como único medio de presión.

En este punto, vale resaltar que, tanto la Constitución peruana como la Constitución argentina, se limitan a reconocer el derecho de huelga, mas no optan por un determinado modelo del mismo. Así:

Tabla 8. Huelga en la Constitución Política del Perú y Constitución de la Nación Argentina

Artículo 28 de la Constitución Política del Perú	Artículo 14 bis de la Constitución de la Nación Argentina.
<i>El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático (...) Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.</i>	<i>Queda garantizado a los gremios: Concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga.</i>

Elaboración: Propia

No obstante, es el legislador *infra* constitucional el que genera la gran diferencia que existen entre el modelo de huelga peruano y el argentino.

Tabla 9. Diferencia que existen entre el modelo de huelga peruano y el argentino.

Artículo 72 del DS 010-2003-TR	Artículos 8 y 11 de la Ley 14.786
<i>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.</i>	<i>Se considerarán medidas de acción directa todas aquellas que importen innovar respecto de la situación anterior al conflicto. (...) las partes recurrir a las medidas de acción directa que estimaren convenientes</i>

Elaboración: Propia

Como se aprecia, nuestro modelo de huelga limita en mayor medida el derecho de huelga en comparación con el modelo argentino, toda vez que, la única forma que permite a los trabajadores para generar daño a su empleador es por la suspensión efectiva de sus servicios, realizada de manera pacífica, por todos los trabajadores involucrados en la medida de lucha y con abandono del centro de trabajo; no obstante, el modelo de huelga argentino, es mucho más

tuitivo al considerar como medida de autotutela, cualquier acción a la que las partes deseen recurrir, siempre que estas sean de manera pacífica.

Siendo esto así, resulta claro que un modelo como el argentino genera mayor protección a los trabajadores que desean ejercer su derecho de autotutela, toda vez que, toda acción que genere un daño en el empleador, que sea utilizada a modo de autotutela, será considerada un ejercicio válido del derecho de huelga y consecuentemente gozará de protección jurídica.

Del mismo modo sucede en el caso de Uruguay, cuya Constitución consagra en su artículo 57 que: “la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad”; así, como sucede con el caso peruano y argentino, la Constitución uruguaya tampoco opta por una modalidad o modelo normativo de huelga, siendo tarea del legislador ordinario su regulación, conforme al propio mandato constitucional.

Tal es así que, en palabras de J. Raso Delgue, “...el art. 57 de la Constitución contiene un reconocimiento amplio del derecho de huelga, que sumado a la inexistencia de una definición legal deja abierta al intérprete la consideración de la extensión del concepto de huelga”; consecuentemente y ante la ausencia de una definición legal del derecho de huelga, Uruguay opta por un modelo amplio de dicho derecho, positivizando, incluso, a las llamadas modalidades atípicas del derecho de huelga.

Así, mediante el Decreto N° 165/006 de mayo de 2006, norma que regula el derecho de huelga, libertad sindical y negociación colectiva, se regula a la ocupación del centro de trabajo como una modalidad válida del ejercicio del derecho de huelga, al respecto se indica:

La ocupación parcial o total de los lugares de trabajo, en cuanto modalidad de ejercicio del derecho de huelga, deberá realizarse en forma pacífica:

- a) Inmediatamente de producida la ocupación se deberá dejar constancia documentada del estado de los bienes muebles e inmuebles.
- b) La organización sindical más representativa de los trabajadores ocupantes, deberá adoptar las medidas que considere apropiadas para prevenir daños en las instalaciones, maquinarias, equipos y bienes de la empresa o de terceros, así como aquellas destinadas a prevenir o corregir de forma inmediata, en caso de producirse, los actos de violencia.

c) Deberán adoptarse medidas tendientes a preservar bienes perecederos o a mantener en funcionamiento los procesos que no pueden ser interrumpidos sin poner en riesgo la viabilidad de la explotación y/o la estabilidad laboral de los trabajadores de la empresa.

d) Sin perjuicio de lo dispuesto en el literal precedente, los ocupantes no podrán asumir el giro o funcionamiento normal de la empresa, salvo en aquellos casos en que el empleador haya abandonado la explotación o no tenga representante en el país.

Como es de apreciarse, la legislación uruguaya va mucho más allá en lo que se refiere a la amplitud de las modalidades de huelga, al regular como un ejercicio válido del derecho de huelga, la ocupación del centro de labores, hecho que es duramente cuestionado por parte de la doctrina, quienes señalan que dicha acción colisiona directamente con el derecho de propiedad del empleador sobre los ambientes de la empresa y los medios de producción y con la libertad de empresa, al impedir continuar con las actividades normales del negocio.

No obstante, parte de la doctrina con la cual coincidimos, considera que la ocupación del centro de trabajo a modo de autotutela, no colisiona con el derecho de propiedad del empleador, toda vez que, el fin último de dicha ocupación es producir daño y con ello presión al empleador (lo cual constituye la finalidad de toda huelga) y, de ningún modo lleva por finalidad hacerse con el bien ocupado o la destrucción del mismo, hechos que se encuentran tipificados por la Ley penal como delitos.

Asimismo, la ocupación del centro de trabajo tampoco implica una afectación a la libertad de empresa más allá de lo razonable, en vista que, si bien es cierto que la presencia de los trabajadores huelguistas dentro de la empresa generará que el empleador no pueda continuar con el ciclo normal de producción, dicha permanencia tampoco lleva por objeto el controlar las acciones del empleador respecto de la producción, las cuales continúan siendo potestad exclusiva de este, siendo el único motivo de la presencia de los huelguistas en la empresa la presión en su empleador.

En el mismo sentido, el Decreto N° 401/008 de agosto de 2008, norma que regula el descuento salarial por adopción de medidas gremiales, dispuso que el salario de los trabajadores que se encuentren adoptado medidas gremiales sea descontado en forma proporcional al término de estas, norma que además en su parte considerativa reguló las distintas modalidades atípicas del derecho de huelga como manifestaciones válidas, al respecto señala:

Considerando I) Que la huelga, en cualquiera de sus modalidades, supone por un lado la disminución o reducción del trabajo habitual de los funcionarios. Teniendo como contrapartida que aquellos que la ejercen deben ver reducida su remuneración en forma proporcional a la disminución de sus jornadas de labor o rendimiento

Considerando II) En efecto, como ha indicado PLA RODRÍGUEZ, citando a Helene SINAY "...lo que caracteriza a la huelga no es tanto la cesación en sí del trabajo o su lentificación sino la ruptura con lo cotidiano. Los trabajadores no hacen lo que hacían habitualmente, tienen un nuevo comportamiento, sea totalmente pasivo sea totalmente activo. Lo que importa es la modificación, en relación con la actividad cotidiana" (Curso de Derecho Laboral - T. IV Vol. 2 - Ediciones Idea - Montevideo - 2001 - pp. 77)

Considerando V) el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha fallado que si los funcionarios: "... dejan de cumplir las tareas encomendadas, por las razones que fueren (huelga, trabajo a reglamento, u otras modalidades), se configura incumplimiento y por tanto resulta ajustado a derecho la decisión del jerarca, en el sentido de que los trabajadores que adoptan tal conducta deben ver disminuida su remuneración en forma proporcional a la reducción de su rendimiento" (Sentencia N° 629 de 25 de octubre de 2004).

Conforme se muestra, es evidente la opción uruguaya de optar por un modelo dinámico del derecho de huelga que no se circunscriba únicamente a una modalidad de acción como sucede en el caso peruano, protegiendo incluso legislativamente aquellas modalidades que configurarían un claro incumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, como la disminución del ritmo de trabajo, incumplimiento de labores que no se encuentren expresamente en el reglamento, la lentificación del trabajo, etc.; modalidades de huelga que son prohibidas expresamente por la legislación peruana, en el artículo 81 del DS 010-2003-TR, el mismo que precisa que:

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.

Como se muestra, países de la región, con una regulación constitucional similar a la peruana, han optado por una legislación abierta del derecho de huelga, apostando por el libre

ejercicio de dicho derecho al permitir la realización de diversas actividades a modo de autotutela, brindando mayor protección a los trabajadores; y es que, debemos recordar que la huelga no es el derecho a dejar de trabajar, sino que constituye el derecho a generar daño, generar presión al empleador, de modo que consideramos que dicho derecho no debe circunscribirse únicamente a la cesación del trabajo, sino que debiera avalar como ejercicio válido del derecho de huelga, toda acción que los trabajadores decidan realizar a modo de protesta, en vista que, hoy en día, las organizaciones sindicales no se limitan a paralizar sus labores a fin de dañar al empleador, sino que, como se menciona en la presente investigación, muchas veces recurren a distintas estrategias a fin de presionarlo, las cuales hoy en día no son consideradas parte del derecho de huelga y por ende carecen de protección legal.

Asimismo, en este punto vale la pena recordar el contenido esencial del derecho de huelga que nuestro Tribunal Constitucional señaló en el Expediente N° 0020-2012-PI/TC:

- Acceso: Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución. (Artículo 23 de la Constitución).
- No privación arbitraria: ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada.
- Pago prioritario: su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cada a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio – derecho a la igualdad.
- Equidad: al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración y
- Suficiencia: constituye el quantum mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar.

En se sentido y, teniendo en consideración lo dicho hasta el momento, resulta cuestionable lo señalado por el Tribunal Constitucional peruano, toda vez que, tanto en el caso peruano como argentino y el uruguayo, la norma constitucional regula de manera similar al derecho de huelga, no obstante, las limitaciones al derecho en el caso peruano son evidentes y, pese a que estas no emanan del texto constitucional, el mencionado tribunal considera a los acotados limitantes parte del contenido esencial del derecho de huelga.

Sobre el particular, vale mencionar que parte de la doctrina, como es el caso del uruguayo Nelson Larrañaga Zeni, consideran que la huelga debiera circunscribirse únicamente a la paralización del trabajo y por ende, cualquier otra medida sindical, no debiera considerarse como

ejercicio válido del derecho de huelga, no obstante, la autotutela no se manifiesta únicamente mediante la cesación del trabajo, sino que cualquier acción tendiente a generar daño bajo ciertos parámetros jurídicos debiera ser considerada como ejercicio del derecho de huelga.

Ejemplo de lo mencionado es el caso de Robert Chauca, Secretario General del sindicato de trabajadores de VAINSA, empresa dedicada a la fabricación de sanitarios y grifería, con quien pudimos entrevistarnos y nos manifestó que al ver frustrada la negociación colectiva del primer pliego de reclamos de su organización sindical, optaron por el ejercicio del derecho a huelga, paralizando por 45 días.

Sobre el particular, el dirigente entrevistado manifiesta que pese a la duración de la medida de lucha la empresa no cedió a los pedidos gremiales, siendo ello así, la organización sindical recurrió al uso de volantes que indicaban que dicha empresa vulneraba derechos laborales, los cuales fueron repartidos en los locales en los que la empresa vendía sus productos, los mismos que estaban ubicados en lugares exclusivos de la ciudad al estar los productos de dicha empresa destinados a personas de nivel socio económico alto; logrando de esta manera, que su empleador cediera ante la presión social y mediática, hecho que los llevó a cerrar su primera negociación colectiva.

No obstante, la historia para Robert no termina con la solución de su pliego de reclamos, sucede que en una de las pancartas utilizadas durante las marchas consignó el logo de la empresa, hecho que motivó que su empleador lo despidiera y denuncie al sindicato por utilizar indebidamente los documentos de la empresa, dando origen al proceso con número de expediente 455520-2011 ante INDECOPI.

Pancartas utilizadas:

Grafico 8. Pancarta utilizada durante marcha. Parte 1



Grafico 9. Pancarta utilizada durante marcha. Parte 2



Conforme se desprende de la Resolución 2913-2013/CSD-IDECOPI, los argumentos usados por la empresa fueron:

La denunciada viene utilizando de manera indebida sus marcas y nombre comercial en las pancartas que emplea para hacer plantones frente al local de su empresa, así como frente a otros locales en los que se comercializan sus productos. Además, ha realizado plantones empleando dichas pancartas frente a los locales de las empresas VAINSA, METUSA, CORPORACION VSI e incluso frente al Ministerio de Trabajo.

Con dichas acciones la denunciada viene utilizando su propiedad intelectual, generando en los consumidores y usuarios una muy mala imagen, tanto de su empresa como de los productos que comercializa, por lo que se está poniendo en grave riesgo el nombre y prestigio de su empresa.

A lo dicho por la empresa, la organización sindical respondió:

En ejercicio de su libertad sindical ha realizado diversas actividades, siendo una de ellas elaborar la banderola del sindicato.

La banderola utilizada contenía el nombre del sindicato, el petitorio – que era la solución de su pliego de reclamos- y logos de la denunciada, no habiendo hecho alusión en ningún momento a los productos que la denunciante comercializa, así tampoco se ha hecho comentarios alusivos a la empresa ya sea de manera calificativa o peyorativa, por lo que no se ha podido perjudicar la percepción de usuarios y consumidores sobre el nombre comercial que identifica a la empresa denunciante.

Lo sucedido en el presente caso está referido a problemas laborales y sindicales, no estando relacionado con el objeto de la empresa denunciante (...) así, el público en general tiene claro que los hechos denunciados obedecen a un conflicto de carácter laboral mas no uno de carácter comercial.

La denuncia interpuesta es un acto contrario a la libertad sindical y de posible calificación como un acto de injerencia al amparo de la normativa vigente emitida por los Convenios 87 y 88 de la OIT.

El presente proceso se está utilizando para efectos de legitimar despidos nulos, además de afectar el derecho a la libertad sindical de todas las organizaciones sindicales.

Sobre el particular, el INDECOPI señaló lo siguiente:

La denunciante ha demostrado que la denunciada ha utilizado los signos objeto de cuestionamiento en las pancartas cuyas imágenes obran en autos, hechos reconocidos por la propia denunciada.

No obstante, lo señalado, se advierte que la denunciante cuestiona un uso no comercial de los signos objeto de cuestionamiento, a decir, el uso de los mismos en pancartas con ocasión a plantones del sindicato de trabajadores denunciado. Dicho hecho se corrobora al encontrarse ausente en la denuncia presentada la determinación de los productos o servicios para los cuales el sindicato denunciado vendría utilizando los signos cuestionados. Siendo ello así, los hechos alegados por la denunciante no son susceptibles de ser cuestionados a través de un procedimiento de infracción a los derechos de propiedad intelectual, por lo que corresponde declarar improcedente la denuncia formulada por TECNOSANITARIA S.A.

Del mismo modo, nos entrevistamos con Jony Álvarez, secretario general del sindicato de trabajadores de Argentum, organización sindical que, al no llegar a buen puerto en la solución de su pliego de reclamos optó por el ejercicio del derecho a huelga.

Álvarez manifiesta que la huelga tradicional no generó presión económica alguna, al ser un sindicato pequeño, no obstante, la presión mediática de las marchas logro la solución del pliego de reclamos. Asimismo, refiere que, dependiendo del tamaño de la organización sindical, hay veces que resulta más económico recurrir al arbitraje que ejercer el derecho de huelga, en vista que, el impacto en la remuneración de todos los trabajadores en huelga resulta ser mayor que el costo del procedimiento arbitral, concluyendo que, debieran regularse distintas maneras

de ejercer el derecho de huelga que permitan a las organizaciones sindicales de menor tamaño generar daños en el empleador.

Como se puede apreciar, las organizaciones sindicales mientras no sean lo suficientemente grandes como para generar daño con tan solo con paralizar el trabajo, no tendrán el poder suficiente para lidiar con su empleador durante un proceso de huelga clásica, donde la paralización del personal sindicalizado, seguramente causará problemas en el empleador, sin embargo, no serán lo suficientemente considerables como para generar que este acceda a lo solicitado por el sindicato.

Asimismo, vale resaltar el resultado obtenido por las organizaciones sindicales antes mencionadas, cuando recurren a otros métodos para el proceso de reclamo, siendo la presión mediática uno de los más efectivos al generar un daño a la imagen de la empresa, ya sea con sus clientes o el público en general, acción que puede ser ejecutada por cualquier sindicato, por más pequeño que este sea. Sin embargo, acciones como estas suelen terminar con el despido de dirigentes sindicales, como sucedió en el caso de la empresa VAINSA, donde el secretario general de su sindicato fue despedido y se presentó una denuncia ante INDECOPI a fin de impedir el uso de los logos de la empresa en las banderolas del sindicato, la cual se declaró improcedente; sin embargo, el solo hecho de transitar por un proceso administrativo genera un gasto de tiempo y dinero para la organización sindical, lo cual consideramos un acto de injerencia sindical cuyo objetivo final es menoscabar el poder del sindicato durante el desarrollo de la huelga, en vista que, resulta absurdo pensar que una organización sindical utilizaría los logos de su empresa con intención comercial.

Como se aprecia, existen diversas maneras en que los trabajadores ejercen presión en el empleador durante el desarrollo de una huelga, no obstante, únicamente la paralización de labores se encuentra bajo el concepto de huelga y por ende, es la única que goza de protección jurídica; mientras tanto, las demás acciones desarrolladas, algunas de ellas incluso más contundentes que una huelga clásica bajo determinadas circunstancias, hoy en día son meras manifestaciones de la libertad sindical, que ante su presencia, la organización sindical es susceptible de ser denunciada.

Vale mencionar que la concepción que se tiene del derecho de huelga en el Perú, tuvo una primera oportunidad de reformarse con el Proyecto de Ley General de Trabajo (LGT), el cual, fue evolucionando de una propuesta a la siguiente, siguiendo la tendencia de consignar cada vez menos restricciones en la concepción de dicho derecho; en ese sentido, el Proyecto de LGT

elaborado por el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo en el año 2006, propone variar la concepción del derecho de huelga conforme al siguiente detalle:

Tabla 10. Huelga en el Proyecto de Ley General de Trabajo 2006

TUO de la LRCT (DS 010-2003-TR)	Proyecto de LGT de 2006
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 Unico Ordenado y demás normas complementarias y conexas.	Artículo 395°. - Definición Huelga es la abstención colectiva en el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, acordada en forma democrática y mayoritaria y ejercitada en forma pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo, en defensa de sus derechos e intereses profesionales de los trabajadores en ella comprendidos. Su ejercicio se regula por la presente Ley.

Elaboración: Propia

Como se aprecia, dicho proyecto considera a la huelga como la “atención colectiva en el cumplimiento de las obligaciones del contrato de trabajo”, es decir, en un primer momento, pareciera ser que, bajo esta regulación, los trabajadores podrían incluir cualquier obligación que emane del contrato de trabajo con el objetivo de presionar al empleador y no limitarse a la “suspensión colectiva del trabajo” como único medio de reclamo; no obstante, en las líneas siguientes, la huelga es circunscrita a que se desarrolle con abandono del centro de trabajo, expulsando de esta manera a las manifestaciones atípicas del derecho de huelga como la ocupación del centro de trabajo, las huelgas a ritmo lento, brazos caídos, paralizaciones intempestivas, etc.

Seguidamente, durante la elaboración del Proyecto de LGT del año 2011, la Comisión de expertos encargada de formular dicha propuesta, no llegó a consenso sobre la concepción del derecho comentado, conforme se muestra en el siguiente cuadro:

Tabla 11. Huelga en el Proyecto de Ley General de Trabajo del año 2011

Alfonso de los Heros, Mario Pasco y Jaime Zavala	Carlos Blancas, Javier Neves y Alfredo Villavicencio
Artículo 376°. - Definición Huelga es la abstención colectiva en el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, acordada en forma democrática y mayoritaria y ejercitada en forma pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo , en defensa de sus derechos	Artículo 376°. - Definición Huelga es la abstención colectiva en el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, acordada en forma democrática y ejercitada pacíficamente por los trabajadores, en

e intereses profesionales de los trabajadores en ella comprendidos. Su ejercicio se regula por la presente Ley. (el resaltado es nuestro)	defensa de sus derechos o la promoción de sus intereses.
---	--

Elaboración: Propia

Como se muestra, la propuesta generada por los señores Heros, Pasco y Zavala, considera a la huelga como el incumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, siempre que esta se desarrolle con abandono del centro de trabajo; sin embargo, la propuesta de los señores Blancas, Neves y Villavicencio, si bien define a la huelga de la misma manera que los especialistas antes nombrados, no circunscribe su desarrollo al abandono del centro de labores.

Asimismo, el Proyecto de LGT del elaborado por la comisión técnica en el año 2014, define al derecho de huelga de la siguiente manera:

Artículo 374°. - Definición

Huelga es la abstención colectiva en el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, acordada en forma democrática y mayoritaria y ejercitada pacíficamente por los trabajadores, en defensa de sus derechos o la promoción de sus intereses.

Como se puede apreciar, los proyectos de los años 2011 y 2014, obvian del concepto de huelga la referencia a que esta deba desarrollarse con abandono del centro de trabajo, no obstante, ambos proyectos más adelante, en el artículo destinado a regular los efectos de la huelga señalan:

Si la decisión fue adoptada por la mayoría absoluta de los trabajadores del ámbito comprendido en la huelga, suspende la relación laboral de todos los trabajadores comprendidos en éste (...) Si la decisión no fue tomada por la mayoría absoluta de los trabajadores del ámbito comprendido en la huelga, suspende en los mismos términos la relación laboral de la totalidad de los representados por las organizaciones convocantes, con las excepciones antes señaladas.

Siendo ello así, puede concluirse que los Proyectos de LGT si bien no convalidan la realización de huelgas atípicas, no contienen regulación destinada a prohibir la permanencia de los trabajadores en el centro de trabajo; dicha situación de un u otra forma estaría validando

algunas otras manifestaciones del derecho de huelga, como es la generación de presión a través de diversos incumplimientos de las obligaciones que emana del contrato de trabajo.

En virtud a lo señalado, proponemos modificar la normativa que regula el ejercicio de la huelga en el Perú, esto es, el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-93-TR y, el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-92-TR, en el siguiente sentido:

3.3.1. Proyecto de ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

MODIFICAR EL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

Artículo único. - Modificación de los artículos 72, incisos a) y b) del artículo 77 y artículo 78 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

Modifícase el artículo 72, incisos a) y b) del artículo 77 y el artículo 78 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-93-TR, los cuales quedarán redactado de la siguiente manera:

Artículo 72.- Huelga es la suspensión ***o alteración*** colectiva del trabajo, ***con o sin abandono del centro de labores***, acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, ***la cual se ejerce bajo cualquier modalidad elegida libremente por estos***. Su ejercicio se regula por el presente Texto Único Ordenado y demás normas complementarias y conexas.

Artículo 77.- La huelga declarada observando lo establecido en el artículo 73, produce los siguientes efectos:

- a) Determina la abstención total ***o parcial*** de las actividades de los trabajadores en ella comprendidos, ***en la forma y proporción elegida por los trabajadores***,

con excepción del personal de dirección o de confianza y del personal comprendido en el artículo 78.

b) **En caso de abstención total de las actividades**, se suspende todos los efectos de los contratos individuales de trabajo, inclusive la obligación de abonar la remuneración, sin afectar la subsistencia del vínculo laboral.

c) **En caso de abstención parcial de las actividades, el empleador podrá reducir la remuneración de los trabajadores involucrados en la medida de huelga, en forma proporcional al trabajo dejado de realizar, para lo cual, deberá constatar fehacientemente el trabajo materia de descuento.**

c) Impide retirar del centro de trabajo las maquinarias, materias primas u otros bienes, salvo circunstancias excepcionales con conocimiento previo de la Autoridad de Trabajo.

d) No afecta la acumulación de antigüedad para efectos de la compensación por tiempo de servicios.

Artículo 78.- Se exceptúa de la suspensión **total o parcial** 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.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

Primera. - El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo queda encargado de hacer las modificaciones correspondientes al Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Primera. - Se deroga el artículo 81 y el inciso c) del artículo 84 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-93-TR, por ser contrario a la presente regulación.

Segunda. - Se derogan todas las disposiciones normativas que sean contrarias a la presente disposición.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los () días del mes de mayo del año dos mil dieciocho.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente de la República

CHRISTIAN SÁNCHEZ REYES

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

3.3.2. Proyecto de Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 11-92- TR

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 28 de la Constitución Política del Perú reconoce, entre otros, el derecho de huelga y cautela su ejercicio democrático en armonía con el interés social;

Que, el Perú ha suscrito el Convenio N° 87, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948) de la Organización Internacional del Trabajo;

Que, la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo suscrita en la Octogésima Sexta Conferencia Internacional del Trabajo de fecha 18 de junio de 1998 compromete a los Estados Miembros a respetar y promover los derechos comprendidos en 4 categorías, de las cuales se resalta la primera relativa a la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;

Que, según la Cuarta Disposición Final y Transitoria, las normas relativas a derechos y libertades 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;

Que, según el artículo 55 de la Constitución Política del Perú, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional y, por tanto, son parte del bloque de constitucionalidad;

Que, la Ley N° () modificó el artículo 72, los incisos a) y b) del artículo 77 y el artículo 78 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo ampliando el concepto de huelga para nuestro ordenamiento laboral;

Que, la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° () autoriza realizar las modificaciones pertinentes al Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR;

En uso de la facultad conferida:

DECRETA:

Artículo 1.- Modifíquese los artículos 62, 63, inciso d) del artículo 65, y artículo 70 del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, los mismos que quedan redactados de la siguiente manera:

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 asistentes a la asamblea.

La huelga declarada, observando los requisitos legales establecidos, produce los siguientes efectos:

- a) Si la decisión fue adoptada por la mayoría de los trabajadores del ámbito comprendido en la huelga, produce los siguientes efectos en la relación laboral:
 - (i) ***En caso de trabajadores que se abstengan totalmente del trabajo, con abandono del centro de labores, ya sea por jornadas completas o en parte de ella, se suspende la relación laboral por el tiempo que demande la medida de lucha, inclusive la obligación de abonar la remuneración, sin afectar la subsistencia del vínculo laboral. Es obligación del empleador, acreditar los días u horas dejadas de laborar.***
 - (ii) ***En caso de trabajadores que se abstengan parcialmente de sus actividades, sin abandonar el centro de labores, el empleador podrá reducir la remuneración de los trabajadores involucrados en forma proporcional al trabajo dejado de realizar, previa constatación fehaciente del trabajo disminuido, para lo cual podrá recurrir los medios que este considere pertinente para acreditar tal fin.***

(iii) En los supuestos anteriores, los trabajadores que no se encuentren de acuerdo con el monto de remuneración descontado, podrán solicitar una inspección de trabajo, a fin de que se compruebe que el descuento se realizó de forma proporcional al trabajo dejado de realizar.

(iv) En todos los casos, se exceptúan los cargos de dirección y el personal que debe ocuparse de los servicios mínimos.

b) Si la decisión fue tomada por la mayoría de trabajadores del sindicato, pero no por la mayoría de los trabajadores del ámbito comprendido, **se aplican las reglas mencionadas en el literal anterior, circunscribiéndolas las mismas a los miembros de la organización sindical, con las excepciones antes señaladas.**

De no haber organización sindical, podrán declarar la huelga la mayoría de los trabajadores votantes del ámbito en asamblea.

Para los efectos de este artículo se entiende por mayoría, más de la mitad de los trabajadores votantes en la asamblea”.

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 **o el mandato dispuesto por la autoridad inspectiva de trabajo.**

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, **la modalidad de ejercicio, la nómina de trabajadores que cesarán o alterarán sus actividades** 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 70.- Cuando la huelga sea declarada observando los requisitos legales de fondo y forma establecidos por la Ley, ***los trabajadores comprendidos en el respectivo ámbito, podrán optar por abstenerse de trabajar o alterar su ritmo de trabajo, en la forma y proporción que estos decidan***; y, por lo tanto, el empleador no podrá contratar personal de reemplazo para realizar las actividades de los trabajadores en huelga. ***Dicha prerrogativa*** 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.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente de la República

CHRISTIAN SÁNCHEZ REYES

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

CONCLUSIONES

Primera.- El derecho de huelga desde sus primeras manifestaciones hasta nuestros días, ha sufrido una serie de cambios, tanto en la forma en cómo se encuentra regulado, las prerrogativas que se le permite, la amplitud del mismo, la protección jurídica de la cual goza, así como las modalidades de acción permitidas, todo ello, consecuencia de la lucha de la clase trabajadora y de la evolución y desarrollo de la sociedad misma; en ese sentido, tanto la doctrina como las distintas legislaciones han optado por dos formas de abordar al derecho comentado, por un lado, aquellos que apuestan por una visión clásica del acotado derecho, que consiste en la cesación total del trabajo con abandono del centro de labores; sin embargo, frente a dicha conceptualización se esgrime un modelo dinámico de huelga, el cual se caracteriza principalmente por dejar en manos de los trabajadores la elección de la modalidad a utilizar a modo de protesta, forma de ejercicio que potencia al derecho de huelga, al permitirse que se elija de manera estratégica la forma de autotutela más idónea al conflicto.

Segunda.- Si bien la Constitución Política del Perú no recoge ningún modelo de huelga de forma específica, en su artículo 28° establece la obligación estatal de garantizar la libertad sindical, derecho que se conforma de tres derechos indivisibles: la sindicación, la negociación colectiva y el derecho de huelga; en ese sentido, a fin de garantizar el efectivo ejercicio de la libertad sindical, el Estado peruano está obligado a garantizar el efectivo ejercicio de los tres derechos mencionados, por tanto, la disposición contenida en el numeral 3) del artículo constitucional mencionado, referida a señalar las excepciones y limitaciones al derecho de huelga, debe interpretarse en base al primer mandato mencionado y en tal virtud, dicha regulación, no debiera restringir el libre ejercicio del derecho de huelga ni afectar la eficacia del referido derecho.

Tercera.- La legislación en el Perú ha optado por una visión clásica del derecho de huelga, considerando como única modalidad válida, el cese absoluto del trabajo, realizado por todos los trabajadores involucrados en el ámbito, y con abandono del centro de labores; sin embargo, tal restricción resta de eficacia a la huelga, la cual en los últimos 30 años se ha venido a menos en nuestro país, siendo necesario potenciar su utilización en el mercado de trabajo peruano, de modo que, se coadyuve a lograr el principal objetivo del derecho del trabajo, conseguir el equilibrio entre los trabajadores y el empleador.

Cuarta. - La evolución de la sociedad y con ella, la evolución de las organizaciones sindicales, ha llevado a que estas opten por diversas manifestaciones de autotutela distintas a la huelga en su sentido clásico. En ese sentido, encontramos dos tipos de manifestaciones de

huelga distintas a la mencionada, por un lado, las llamadas modalidades atípicas de huelga, las cuales son prohibidas por nuestro ordenamiento jurídico y de llevarse a cabo configurarían supuestos de despido justificado; y por otro lado, manifestaciones de la libertad de acción sindical, las cuales se presentan de distintas maneras, como recurrir a medios de comunicación o redes sociales para afectar la reputación del empleador o recurrir a los principales stakeholders de este, con la misma finalidad; acciones que hoy en día, si bien se encuentran protegidas por el fuero sindical, no gozan de la misma protección y reconocimiento legal de la huelga como derecho fundamental, pese a que, tanto las llamadas modalidades atípicas como las otras formas de protesta, poseen los mismos elementos y motivaciones de la huelga clásica, a excepción de la “obligación” de suspender de forma absoluta el trabajo y abandonar el centro de labores.

Quinta.- Resulta necesario modernizar y potencializar el derecho de huelga en el Perú, de modo que se permita su efectivo ejercicio, para lo cual, la presente investigación propone la adopción de un modelo dinámico de huelga, que se circunscriba al modelo laboral ya recogido en la legislación nacional; el mismo que permita a los trabajadores decidir la forma y magnitud de la medida de lucha, pudiendo decidir la modalidad de huelga a utilizar, considerando como ejercicio válido del mencionado derecho todas aquellas acciones que los trabajadores califiquen de esta manera; de modo tal que, se permita la realización de las denominadas huelgas atípicas y demás manifestaciones que lleven por propósito la defensa de los trabajadores involucrados, siempre que se trate de una decisión adoptada en mayoría y realizada de manera pacífica, en concordancia con lo dispuesto por los diversos tratados internacionales que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICA

N° 0026-2007-PI/TC (Tribuna Constitucional 18 de octubre de 2007).

Alva Matteucci, M. (14 de setiembre de 2017). *¿Qué es lo que debe conocer sobre el soft law?* Lima. Obtenido de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva/2017/09/14/que-es-lo-que-debe-conocer-sobre-el-soft-law/>

Álvarez Conde, E. (1999). *Curso de Derecho Constitucional VI*. Madrid: Tecnos.

Antonio, B. (7 de enero de 2016). Comentario del 7 de enero del 2016 a "La huelga no es un delito, sino un valor central de la democracia" . *Eldiario.es*.

Balaguer Callejón, M. L. (1991). El contenido esencial del derecho de huelga. *Revista de Derecho Político*, 123-141. Obtenido de: <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/8536/8144>

BALAGUER CALLEJON, M. (1991). El contenido esencial del derecho de huelga. *Revista de derecho político*(34), 123-141.

Baylos Grau, A. (2005). Continuidad de la producción o del servicio y facultades empresariales en casos de huelga. *Estudios sobre la huelga*, 89-110. Obtenido de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1211542>

Bengoetxea Alkorta, A. (2005). Procedimientos de ejercicio del derecho de huelga. *Estudios sobre la huelga*, 29-46. Obtenido de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=6651>

Brignone, H. F. (2011). La huelga ¿un derecho fundamental en crisis? *Revista de la Facultad de Derecho*, 143-155.

Castello Illione, A. (2011). El derecho de huelga en Uruguay. *Derecho & Sociedad* N° 37, 23-31. Obtenido de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/issue/view/1153>

Céspedes Muñoz, C. (2017). El daño ilícito y el derecho de huelga. *Revista de Derecho Universidad del Norte*(47), 250-289. Obtenido de: <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n47/0121-8697-dere-47-00250.pdf>

Cortés Carcelen, J. C. (Enero de 1994). La huelga en la Constitución de 1993. *Asesoría Laboral* N° 37, 30-33.

Costa, O. T. (1991). Derecho de huelga. *Separata de: Civitas: Revista española de Derecho del Trabajo*, 693-704. Obtenido de: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/99916/1991_costa_orlando_derecho_huelga.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Cueto, A., Manky, O., & Saravia, S. (2017). Un balance de los estudios laborales en Perú: 1990-2016. En O. Manky (Ed.), *Trabajo y Sociedad: Estudios sobre el mundo del trabajo en el Perú* (pp. 5-18). Lima: PUCP.

De La Jara, E. (1986). *Derecho de huelga en el Perú: dos modelos normativos en debate*. Lima: Instituto de Defensa Legal; Tarea.

Ermida Uriarte, O.

(1983). *Apuntes sobre la huelga*. Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.

(2012). Crítica a la libertad sindical. *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho* N° 68, 33-61. Obtenido de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2825/2754>

Fernández Prol, F. (2011). La configuración constitucional del derecho de huelga: marco para una eventual regulación legal. *Huri-Age(22)*, 1-11. Obtenido de: http://www.tiempodelosderechos.es/docs/nov11/numero_22.pdf

Fontelles Advocats. (27 de setiembre de 2016). Principio protector en el derecho laboral. Barcelona. Obtenido de: <https://fontelles.com/principio-protector-derecho-laboral/>

Gernicon, Bernard; Odero, Alberto; Guido, Horacio; (2000). *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 117 (1998), núm. 4. *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*. Suiza: Oficina Internacional del Trabajo. Obtenido de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087989.pdf

Giugni, G. (1983). *Derecho Sindical, servicios de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*. Madrid.

González Nives, O. (1991). *Aspectos jurídicos de la huelga. Un estudio integrador de los conflictos colectivos en los sectores privado y público*. Trujillo, Lima, Lima: Libertad E.I.R.L.

Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). (2016). Producción y Empleo Informal en el Perú. V. *La informalidad y la fuerza de trabajo*, 101-114. Lima. Obtenido de: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1471/cap05.pdf

López López, J. (2005). Redefiniendo las huelgas calificadas como abusivas por la norma desde la libertad sindical. *Estudios sobre la huelga*, 69-88. Obtenido de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=6651>

Mejía Madrid, R. (2008). Los mecanismos especiales de control de la Organización Internacional del Trabajo en materia de libertad sindical. *Derecho & Sociedad* N° 30, 112-120. Obtenido de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/17334/17620>

Meza Hurtado, A. D. (2012-2013). El denominado bloque de constitucionalidad como parámetro de interpretación constitucional, ¿Es necesario en el Perú? *Revista oficial del Poder Judicial* Año 6-7 / N° 8 y 9, 143-166. Obtenido de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7527560047544a48bec9ff6da8fa37d8/8.+Meza+Hurtado.pdf?MOD=AJPERES>

MUÑOZCESPEDES, C. (2017). El daño ilícito y el derecho de huelga. *Revista de Derecho Universidad del Norte* (47), 250-289.

Neves Mujica, J.

(1994). Las fuentes del derecho del trabajo en las Constituciones de 1979 y 1993. *Ius Et Veritas*, 57-64. Obtenido de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/issue/view/1290>

(2016). *Derecho Colectivo del Trabajo*. Lima: Palestra Editores.

Ojeda Áviles, A. (2003). B. Modalidades de huelga. En A. Ojeda Áviles, *Derecho Sindical* (pp. 482-491). Madrid: Tecnos.

Omar García, H. (30 de marzo de 2011). El derecho de huelga. Buenos Aires, Argentina. Obtenido de: <http://www.derechoenzapatillas.org/wp-content/uploads/2016/12/derecho-de-huelga-UBA.pdf>

Palomeque López, M. (2005). Ámbito subjetivo y titularidad del derecho de huelga. *Estudios sobre la huelga*, 15-27. Obtenido de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=6651>

Pasco Cosmópolis, M. (. (1996). *La huelga en Iberoamérica*. Lima: Aele.

Salmón, E. (s.f.). El control de convencionalidad y su impacto en el diálogo entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima, Perú. Obtenido de: <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2016/05/SALMON-Control-de-Convencionalidad.pdf>

Santistevan, J. (1981). *La huelga en el Perú (historia y derecho)*. Lima, Perú: CEDYS.

Saravia López, S. (2017). ¿Nuevas orientaciones en el sindicalismo peruano? La construcción de un discurso "apolítico" como factor de éxito del Sindicato Único de Trabajadores del GRupo Ripley S.A. En *Trabajo y Sociedad. Estudios sobre el mundo del trabajo en el Perú* (pp. 244-265).

Saravia López, S. S. (julio de 2015). ¡Ahora o nunca! #HuelgaEnRipley: El caso del Sindicato Único de trabajadores del grupo Ripley S.A. Perú. Obtenido de: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/7449>

Terradillos Ormaetxea, E. (2005). Límites externos al ejercicio del derecho de huelga y las huelgas "ilícitas". *Estudios sobre el derecho de huelga*, 47-68. Obtenido de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=6651>

Torres Zuñiga, N. (2013). Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista de Derecho PUCP* N° 70, 347-369. Obtenido de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6757>

Vidal Salazar, M. (2004). Los límites internos del derecho de huelga y la visión del ordenamiento laboral peruano. *Revista Foro Jurídico*(3), 51-63. Obtenido de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18336>

Villavicencio Ríos, A.

(2008). Huelga y servicios esenciales: alcances, estándares internacionales y nueva afectación (la educación básica regular). *Trabajo y Seguridad Social. Estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez.*, 443-473.

(2010). *La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*. Lima: PLADES. Obtenido de: <http://files.pucp.edu.pe/posgrado/wp-content/uploads/2017/05/22162507/LA-LIBERTAD-SINDICAL-EN-EL-PER%C3%9A-2010-FINAL.pdf>

(2008). Las huelgas en Perú actual: radiografía del atormentado ejercicio de un derecho constitucional. *Laborem. Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*(8), 121-136. Obtenido de: http://www.spdtss.org.pe/sites/default/files/libros/archivos_14733781100.pdf

WASS, B. (2013). La huelga como un derecho fundamental y sus posibles conflictos con otros derechos fundamentales de los ciudadanos. 1-69. Obtenido de: <http://isssl.org/wp-content/uploads/2013/01/LaHuelga-Wass.pdf>

