

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



**Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

PROPUESTA NORMATIVA PARA LA INCLUSIÓN DE LAS MODALIDADES  
ATÍPICAS DE LA HUELGA EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

**AUTOR:**

Carlos Ernesto Ciriaco Bellido

**ASESOR:**

David José Campana Zegarra

**CÓDIGO DEL ALUMNO:**

20074621

**AÑO**

**2018**

## RESUMEN

A pesar del reconocimiento del más alto rango del derecho de huelga, este ha caído en una crisis que ha sido objeto de estudio por parte de la doctrina, desde su poca efectividad hasta las barreras y restricciones por parte de la legislación y que ha generado un gran desincentivo para las organizaciones sindicales.

Asimismo, de conformidad con los conceptos que se asumen del derecho de huelga, se han tenido como novedosas algunas modalidades para mejorar las relaciones al interior de una relación de trabajo y ajustar las necesidades existentes a la actualidad, es por ello se acude a una relación costo - beneficio y por ello, los trabajadores buscan maneras y soluciones que perjudiquen al empleador para que estos, atiendan sus pedidos y reclamos. Es de recalcar, no existe otra modalidad que la cesación total de actividades fuera del centro de trabajo para diversas legislaciones internacionales.

Es muy importante darse cuenta, que el permitir la regulación de las modalidades atípicas de la huelga daría paso a revalorizar el derecho de huelga, en tanto, esta vuelva a tener relevancia en el marco de las relaciones colectivas de trabajo. Asimismo, permitiría que los trabajadores tengan un medio alternativo para hacer frente a sus reclamos y ocasionar un perjuicio económico al empleador, ya que aquí lo trascendental es ocasionar un daño lícito al empleador, y no tener un obstáculo por parte del propio empleador o del marco restrictivo del Estado a través de sus normas. Por ello, el presente trabajo pretende desarrollar algunas propuestas normativas a fin de lograr dicho cometido.

## INDICE

### Título: PROPUESTA NORMATIVA PARA LA INCLUSIÓN DE LAS MODALIDADES ATÍPICAS DE LA HUELGA EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Introducción .....	4
Capítulo 1: Derecho de Huelga .....	5
1.1. Reconocimiento del Derecho de Huelga .....	5
1.2. Modelo Clásico o Estático y Dinámico y Polivalente .....	8
1.3. Novedades actuales respecto a la eficacia del derecho de huelga .....	12
Capítulo 2: Razones por las cuales deberían regularse las modalidades atípicas del derecho de huelga.....	15
2.1 Nuevas Tecnologías, descentralización productiva y extinción de puestos de trabajo.....	16
2.2. Respecto a la Clasificación del Derecho de Huelga y las modalidades atípicas más representativas.....	19
Capítulo 3: Propuestas del autor a raíz del estudio ofrecido para revalorizar el derecho de huelga y planteamiento .....	25
Conclusiones .....	28
Bibliografía .....	31

## INTRODUCCIÓN

Hoy en día, debido al dinamismo y la propia modernidad de los tiempos, en el cual nuestra sociedad convive, ha impactado directamente en el modo por el cual las empresas a través de su capital buscan dar un salto de calidad y ser mucho más eficientes en el mercado a fin de poder obtener mayores recursos.

Es en vista de este nuevo escenario, que las nuevas tecnologías no sólo han obligado a las empresas a descentralizar su producción a través de atomizar sus ciclos o fases de producción por medio de figuras mercantiles que hoy en día han superado al derecho, sino también a través del reemplazo de trabajadores por maquinas autónomas.

Una de las formas para poder combatir el ascenso vertical a través de la paralización de actividades es la figura de la huelga. Sin embargo, nuestra legislación prohíbe totalmente la utilización de las modalidades atípicas de la huelga por medio de las organizaciones sindicales. Por tanto, el derecho de huelga se reduce al concepto clásico de huelga con abandono total del centro de trabajo y sujeta adicionalmente a la procedencia de esta por parte de la Autoridad de Trabajo.

En la misma línea, el ingenio de los empleadores para combatir el derecho de huelga evolucionado de tal forma, que el abandono temporal de los trabajadores de sus puestos de trabajo ya no representa un perjuicio económico, que es precisamente uno de los objetivos del derecho de huelga. Es en ese sentido, que todo este marco restrictivo ha ido mermando el derecho de huelga con el transcurrir del tiempo hasta el punto de vaciar su propio contenido.

Frente a ello, las modalidades atípicas de la huelga, acciones paralelas a lo que se conoce como huelga clásica, sin abandono del centro de trabajo, aparece como una alternativa para revalorizar el derecho de huelga.

Al respecto, no solo los empleadores han evolucionado sus estrategias para hacer frente a la huelga, sino también de las propias organizaciones sindicales quienes han innovado sus estrategias para que sus reclamos puedan ser atendidos y su regulación no representaría un abuso de derecho y significaría también la eficacia de la huelga con abandono de trabajo en nuestro país.

Pretendemos en la presente investigación demostrar que las modalidades atípicas de la huelga pueden ejercerse en nuestro país teniendo como base la realidad y al reconocimiento constitucional.

Asimismo, abriremos la discusión de la necesidad de revalorizar el derecho de huelga, reconocido constitucionalmente y en instrumentos internacionales, siendo la mejor vía para ello la utilización de las modalidades atípicas de la huelga.

Actualmente ya existe una discusión acerca las modalidades atípicas de la huelga, sin embargo, no se ha aterrizado la imperiosa necesidad de su regulación no sólo a través de la restricciones legislativas y administrativas, sino también del impacto de las nuevas tecnologías y la descentralización productiva.

## **CAPÍTULO 1: DERECHO DE HUELGA**

### **1.1. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE HUELGA**

A lo largo de la vida laboral se ha tenido en cuenta los diferentes rumbos y medidas por las cuales los trabajadores buscan obtener mejores condiciones de trabajo y una retribución acorde al trabajo prestado. Los empleadores, por el contrario, tratan de impedir otorgar o conceder dichos reclamos de diferentes formas, ya que lo único importante para ellos, era beneficiarse del servicio prestado por los trabajadores con el mínimo de costos.

Es así como históricamente los trabajadores han unido sus fuerzas en busca de objetivos comunes frente a la figura única y omnipotente del empleador por medio de organizaciones sindicales.

Ante el rechazo o la mala fe del empleador por aceptar los reclamos de los trabajadores de las organizaciones sindicales surgió el derecho del trabajo colectivo como paleativo para equiparar la disparidad de posiciones entre empleadores y trabajadores.

El derecho como una disciplina arraiga principalmente en los temas sociales, donde toma su origen de acuerdo a una corriente dinámica, que atendería problemas actuales y cotidianos de la convivencia social, no puede ser ajeno a este marco de la sociedad misma (Salamanca Parada & Colmenares Faccini, 1976).

*“Toda sociedad está en su dinámica interna en incesante proceso de transformación: el fenómeno o hecho real es la expresión u constatación de esta afirmación. El fenómeno o proceso real se desenvuelve a su vez bien sea a través de conductas humanas, de objetos reales concretos, singulares; o si se quiere de hechos o materia organizable frente a los cuales al derecho no le cabe otra función distinta de la de tener que organizarlos, regularlos.”*

En esa misma línea, la huelga es una de las instituciones al interior del derecho colectivo reconocido hoy constitucionalmente como derecho fundamental propio de la libertad

sindical de los trabajadores sindicalizados, y con desarrollo en los órganos del Comité de Libertad Sindical y el Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

Su evolución paso por todas las etapas, aun hoy, hay legislaciones internacionales en donde se reconoce su última etapa como derecho reconocido y puesto en práctica. Según Pla Rodríguez, la esquematización del derecho de huelga ha pasado como 1) huelga como derecho individual, 2) la huelga como ilícito civil, 3) la huelga como derecho individual, y 4) la huelga como derecho colectivo. A propósito de la publicación “La huelga en el derecho uruguayo.

Las calificaciones coinciden en que efectivamente la huelga es considerada desde su inicio como un acto ilícito de los trabajadores que se ataban y trataban de restringir a los empleadores. De pasar a ser considerado y no reprimido por el Estado de turno, sin embargo, no es derecho que sea fomentado por el Estado o algún organismo particular que propulse el derecho a la libertad sindical.

Teniendo en consideración que el derecho de huelga es tomado en nuestra Carta Magna de 1993 en el artículo 28, en donde el Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. 3) Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

Con ello el derecho de huelga es un derecho reconocido constitucionalmente, sin embargo, su regulación no implica un fomento del Estado a que los trabajadores inicien a una huelga, esta se encuentra regulada tanto en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, como en su reglamento. El especial énfasis de la parte que hace mención ...”*para que se ejerza en armonía con el interés social*”, que como todo derecho no es absoluto y se busca equilibrar y ponderar derechos, en este caso, prevalecer el orden social.

En un orden convivencia social es la libre armonía con la paz social, porque la huelga aún sigue siendo considerada por sectores por parte de los empleadores como un medio de rebelión. Sin embargo, debe considerarse a la huelga como un medio de presión y de protesta en la defensa de sus propios intereses. *Se trata pues de un derecho de y para los trabajadores. De ahí la importancia del tema para quienes consideramos que la participación de los trabajadores en la dinámica social es fundamental y que además ellos deben contar legalmente como un medio de acción eficaz para la consecución de mejores condiciones económicas y sociales; necesidad básica e impostergable en el Perú.* (Ojeda Aviles, Derecho Sindical, 2003) *Es que “la cultura jurídica profesa una irreprimible*

*veneración por el orden social (...), un amor por la composición de intereses, que parece dejar escaso margen al conflicto (Ojeda Aviles, Compendio de derecho sindical, 1998), y ningún tipo legal perteneciente al patrimonio clásico del operador jurídico parece cortado a la medida de un instituto particular.*

En miras a que el derecho en el caso del colectivo de trabajo es una medida de la realidad que surgió como se dijo por el entorno social que se sufría en ese entonces y necesitaba reconocimiento de la plana de empleadores y de un reconocimiento legal por parte del Estado.

Por supuesto generó en el Estado un rechazo inmediato, porque se veía y aun en algunos lugares de la actualidad como una sublevación o una rebelión por parte de la masa de trabajadores subordinados, a quien se les consideraba como una masa de personas que debían ser sometidas al poder del empleador, la desigualdad que de por sí existe entre empleador-trabajador era más acentuada, por no tener mecanismos de protección individuales los trabajadores en una relación de trabajo.

El derecho de huelga es un propio derecho que tienen los trabajadores y como lo indica la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, para hacer frente a problemas socioeconómicos, o incumplimientos por parte del empleador, pero es considerado en tanto un derecho fundamental.

Por ello ante las diversas manifestaciones que existieron y existen, se considere o se asocia a la huelga con la violencia y que genera desastre, por ello es tan rechazada y reprimida en su oportunidad en las leyes, no se puede desconocer esta faceta de la huelga. También hay que considerar que la huelga no es un acto violento, la huelga sigue unos parámetros y condiciones legales para llevarse a cabo, causan un perjuicio al empleador (económico), pero no son violentas, porque devienen en ilegales.

*“La huelga- principal manifestación e instrumento del conflicto- es un derecho, una facultad, una potestad equilibradora o compensatoria. Uno de los instrumentos de protección o tutela- en este caso autotutela – del Derecho de Trabajo. De ahí su (aparente) atipicidad o heterodoxia, que deja de ser tal si se la ubica en la propia atipicidad o heterodoxia del Derecho Laboral respecto de otras ramas del Derecho” (Ermida Uriarte, 1999)*

Frente a ello es de recordar que: *“el originario Decreto Ley N° 25593 – Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, podemos mencionar lo siguiente: “... mereció 16 observaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, las que fueron parcialmente levantadas recién a comienzos del 2003” (Villavicencio Rios & Esteban Delgado, 2009).*

Las únicas observaciones que no fueron levantadas son las referentes al capítulo de huelga; asimismo debemos mencionar que el Comité de Libertad Sindical se pronunció acerca de la utilización de las modalidades atípicas de la huelga y señaló lo siguiente:

**“545. En cuanto a las modalidades del derecho de huelga denegado a los trabajadores (paralización intempestiva, trabajo a reglamento, huelga de brazos caídos, huelgas de celo, trabajo a ritmo lento, ocupación de la empresa o del centro de trabajo), el Comité consideró que tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica”** (Organización Internacional del Trabajo, 2006).

Es así que, el límite del derecho de huelga para la Comité de Libertad Sindical frente a la interrogante de las modalidades atípicas de la huelga es que esta que necesariamente debe ser pacífica.

Ahora, el derecho de huelga como derecho reconocido constitucionalmente tiene límites tantos internos como externos. Los segundos tienen una implicancia en cuanto al choque con otros derechos fundamentales de igual rango al momento de su aplicación como es el caso de los servicios esenciales y mínimos; y los primeros, tienen que ver con la propia definición que se va a utilizar. La definición del derecho de huelga podrá ser clásica o estático y dinámica o polivalente, que pasaremos a definir.

### **1.1. MODELO CLÁSICO O ESTÁTICO Y DINÁMICO O POLIVALENTE**

De acuerdo con los conceptos que se asumen del derecho de huelga, se ha tenido como novedosas las distintas modalidades para mejorar las relaciones al interior de una relación de trabajo y ajustar las necesidades existentes a la actualidad, es por ello se mejora la relación costo- beneficio y los trabajadores buscan maneras y soluciones que perjudiquen al empleador para que estos, atiendan sus pedidos y reclamos.

Para ello, el derecho de huelga fue concebida bajo dos posiciones que involucraban su actuación en el mundo de las relaciones laborales.

- *“La posición clásica que restringe el derecho de huelga a la cesación, total, continua y con abandono al centro de trabajo.*
- *La posición dinámica un concepto mucho más flexible y amplia que plantea que la huelga no debe ser considerada solamente como la cesación total, continua y con abandono del lugar de trabajo, sino que debe de abarcar todo comportamiento voluntario y concertado que implique una alteración de la manera habitual de desempeñar labores”* (Santiesteban , 1976).

El modelo clásico o también llamado estático únicamente prevé la huelga total con abandono de trabajo, es decir, el grupo de trabajadores deberán dejar de prestar servicios al empleador dentro de la jornada laboral y encontrarse fuera del centro de trabajo, cualquier variación de esta será considerada como huelga irregular conforme al Artículo 81° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

**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.*

A partir de los diferentes conceptos que se tienen por huelga se pueden especular distintas modalidades alternativas a la huelga clásica de cesación total de actividades con abandono de trabajo de los trabajadores, porque si se entiende que no solamente huelga implica la definición de huelga en su aspecto clásico, entendido como una alteración de la manera habitual de los trabajadores en sus tareas diarias en sus centros de trabajo.

*"... Lo que debe caracterizar a la huelga, no es tanto la cesación en sí del trabajo a su disminución, sino la ruptura con lo cotidiano. Los trabajadores no hacen pues lo que hacían habitualmente, sino que tienen un nuevo comportamiento, ya sea totalmente o parcialmente activo; lo que importa, es la modificación en relación a la actividad cotidiana". (De Ferrari, 1968)*

Con modalidades típicas entendemos a la figura perteneciente al concepto clásico del derecho de huelga como aspecto estático, como podemos ver de la definición de la ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, nuestra legislación toma como base el concepto estático del derecho de huelga. Tal es la consideración que efectivamente que su concepto clásico es totalmente cerrado, es decir, no va más allá que del concepto tradicional de cesación total de actividades por los trabajadores en el centro de trabajo.

Para Ernesto de la Jara, *la posición clásica que restringe el derecho de huelga a la cesación total, continua y con abandono del centro de trabajo, se basa fundamentalmente en tres métodos para descartar el resto de las modalidades irregulares o atípicas. El primero de ellos señala la incompatibilidad de aquellas con el concepto de huelga; el segundo, plantea el desconocimiento con dichas modalidades de determinados principios generales que deben ser siempre respetados; el tercero, descarta concretamente la huelga con ocupación del centro de trabajo por significar el desconocimiento de otros derechos.* (De la Jara Basombrio, 1986)

No existe otro método que no sea el del clásico para muchas legislaciones internacionales, el concepto socialmente aceptado con cesación total de actividades fuera

del centro de trabajo, y de este modo, de acuerdo con las condiciones que debe de responder para pasar por el periodo del paso legal, es decir cumplir con todos los pasos legales que indique la legislación de cada país para de este modo, ser considerada legal y proceda la huelga.

Un poco tomando en cuenta el concepto de huelga en su sentido dinámico o moderno, atendiendo a que no necesariamente huelga implica cesación total de actividades, sino a la alteración de la forma habitual por la cual se desempeña el trabajador para generar un malestar o un perjuicio económico con el fin de tomar la total atención del empleador y atiende a sus pedidos.

De la mano con nuestra descripción del Derecho en general, como un instituto que debe transformarse en un periodo de tiempo y ajustarse a las necesidades de la actualidad, la sociedad y la adaptación del derecho haciéndolo maleable a través del tiempo.

*“La huelga típica o clásica, originalmente descrita como la interrupción o suspensión continua del trabajo termino de ser aceptada como derecho fundamental en aquellos procesos de constitucionalmente del siglo XX, pero al mismo tiempo, prácticamente sin pausa, y a pesar de su elevación a derecho fundamental el derecho de huelga siguió siendo cuestionado, negado y en algunos casos prohibido. Paradójicamente, al mismo tiempo que se reconocía y aceptaba el derecho de huelga en su modalidad clásica o típica, se desplegó una oposición frontal contra otras formas de huelga, las posteriormente llamadas por defecto, formas atípicas de huelga”. (Fernandez Brignone, 2011)*

Las formas atípicas no son del todo rechazadas y tienen un registro incontrolable dependiendo de la imaginación y la innovación de los trabajadores, pues existe una lista que se tiene recolectado al día de hoy de ciertas huelgas que se manifestaron a lo largo del tiempo, teniendo su justificación y algunos con resultados diversos.

El principal punto de negación por parte de los distintos actores que se involucran en las relaciones de trabajo y quienes regulan tanto el Estado y los organismos internacionales, con diferentes puntos de vistas es principalmente el perjuicio incierto y no poder prever una huelga que podría llevarlos a una crisis que afecte la producción o diversos daños intermitentes que sufre el empleador, ante este daño incierto y que no puede ser controlado.

Asimismo, partimos de la posición que las modalidades atípicas de la huelga no se basan exclusivamente en el abandono del centro de trabajo, sino en cualquier acción que represente la alteración de la prestación normal de servicios.

Por ello, las modalidades son en tanto las formas o tipos de realización que emplean los trabajadores con el objetivo meramente de afectar o causar un perjuicio económico al

empleador, ya sean por el incumplimiento de contratos individuales de trabajo, rechazo a aceptar el pliego de reclamos, incumplimiento de convenios colectivos, negarse a negociar para buscar una solución que de fin a la controversia.

Tomando las enseñanzas del profesor Villavicencio, los trabajadores no van a la huelga porque así lo desean o con el ánimo de fastidiar al empleador, van a reclamar algo justo y que por ende les pertenece en pro de la libertad sindical que gozan los propios sindicalistas.

No puede existir bajo ningún concepto que a través del concepto clásico o estático de huelga que admite únicamente una modalidad de huelga, con abandono de trabajo, sea suficiente para hacer frente a las distintas formas que el empleador ha encontrado para que las mismas sean improductivas.

Asimismo, compartimos la posición de Osvaldo Mantero que plantea *“la aplicación del concepto de abuso de derecho al derecho de huelga encuentra dificultades especiales, No debe olvidarse en primer término, que el ejercicio del derecho de la huelga está orientado precisamente a causar daño al empleador para doblegar su resistencia. En consecuencia, el derecho de huelga no se ejerce abusivamente cuando con él se procura realizar un daño, porque es casualmente la esencia del ejercicio de este derecho. La huelga, que, sin incurrir en hechos ilícitos, causa un daño mayor al empleador, no es una huelga abusiva, sino una huelga eficiente.* (Mantero De San Vicente, 1997)

A modo de ejemplo es del caso el sindicato de trabajadores de Backus, al cual el empleador encontró una forma de contrarrestar y hacer inefectiva la huelga. El caso es el siguiente: las huelgas se llevaban a cabo en verano por parte de la organización sindical, en donde estadísticamente hay un mayor consumo de cervezas, y, por tanto, significaría a priori un verdadero perjuicio económico al empleador. Sin embargo, los empleadores tomando en cuenta ello, y a modo de contrarrestar pérdidas con sus ventas, decide con anticipación sobre producir durante los meses anteriores, de modo tal que, Backus quedó totalmente abastecido, y una posible huelga no podría afectarlo. (llámese huelga legal).

Este fue un ejemplo claro en donde no sólo conspiran tanto la actuación del empleador, a quien la organización sindical buscaba perjudicar económicamente para que sus reclamos sean atendidos, sino también a la actuación del Estado a través de la Autoridad de Administrativa del Trabajo, quien velará por la legalidad y procedencia de la huelga.

En ese sentido, Palomeque López nos dice que, *“el ejercicio del derecho de huelga está sometido ciertamente, al igual que el de los demás derechos fundamentales (el legislador*

*podrá regular las condiciones de ejercicio de los mismos, art. 53.1 CE), a determinado procedimiento o algún tipo de formalismo o formalidades, siempre que, naturalmente no sean arbitrarios, tengan por objeto (...) proteger otros bienes e intereses constitucionalmente protegidos y que no sean tan rígidos o difíciles de cumplir que en la práctica hagan imposible el ejercicio del derecho. (STC 11/1981). (Palomeque Lopez, 2005)”*

En ese sentido, planteamos y somos de la convicción que existen obstáculos tantos legislativos, conforme al artículo 72° de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo de huelga con abandono de trabajo, y administrativos por parte del procedimiento de procedencia e ilegalidad del derecho de huelga.

Bajo este marco restrictivo, es que describiremos y analizaremos las causas que originaron y hacen necesaria la regulación de las modalidades atípicas de la huelga, que se encuentran prohibidas por nuestra legislación. Y estudiaremos el impacto que ello podría representar a modo de propuesta para revalorizar el derecho de huelga.

## **1.2. NOVEDADES ACTUALES RESPECTO A LA EFICACIA DEL DERECHO DE HUELGA.**

En este contexto, nuestro país no es el único que viene sufriendo el impacto de las nuevas tendencias contemporáneas, las nuevas tecnologías y la descentralización productiva con referencia al derecho de huelga.

La sociedad en la actualidad ha sufrido una evolución como consecuencia de las nuevas necesidades y los nuevos rumbos económicos, que obligan a las empresas a ser mucho más competitivos a efectos de poder posicionarse en el mercado, especialmente la discusión se ha abierto en países como España.

Es en virtud de las nuevas tecnologías que han obligado a las empresas a ser mucho más eficientes en el mercado, a efectos de competir verdaderamente frente a las nuevas demandas que existen hoy en día. Para ser efectivos, muchas de las empresas han incurrido en lo que se llama la “descentralización productiva”.

A través de la utilización de figuras mercantiles las empresas utilizan la descentralización productiva a efectos de poder derivar a un tercero una fase del ciclo productivo por medio de un contrato.

Dentro de estas nuevas figuras las empresas que se ven envueltas en tanto grupos de empresas, redes empresariales u otras formas de descentralización productiva buscan evitar el conflicto interno tanto en las empresas principales como en todas aquellas que se encuentren dentro de las fases de producción.

El conflicto viene desde un reclamo o un intento de las organizaciones sindicales, tal y como se explicó en la primera parte del presente trabajo relacionado directamente con el derecho de huelga. A través de estas figuras se tiene por objeto dejar totalmente sin eficacia el derecho de huelga de los trabajadores.

Es en sentido, que Sanguinetti nos señala que:

*“En particular, la estructuración en red de las actividades productivas, que facilita el desvío de la producción hacia otros sujetos no afectados por el paro, y las nuevas tecnologías, que hacen posible la sustitución del trabajo de los huelguistas por el funcionamiento automático de las máquinas. Unos instrumentos que se suman a los poderes ordinarios de los que dispone el empresario, de cuya aptitud para ser utilizados para anular los efectos de las medidas de paralización colectiva es posible albergar escasas dudas. La posición de ventaja estructural de los empresarios en los conflictos de trabajo no parece que se haya visto de este modo debilitada, sino puede decirse incluso que, fortalecida, solamente que a costa de exigirles una mayor implicación activa en las situaciones de confrontación, expresada a través del empleo de tales prerrogativas con el indicado fin”* (Sanguinetti Raymond, 2016).

De esta forma, la confrontación a la que se hace referencia no sólo tiene por objeto evitar que se inicie un descontento que se vea reflejado en la huelga, sino también evitar a toda costa deslegitimar las acciones del derecho de huelga en su desarrollo.

Para ello se busca encasillar a la huelga en la utilización del abuso de derecho, toda vez que se considera que infringe directamente los términos contractuales de buena fe que debe existir, así como también un daño desproporcionado.

Sin embargo, tal y como también lo afirma Sanguinetti:

*“Esta convalidación de la prohibición de abuso del derecho de huelga conlleva, de todas formas, conforme se llegó a poner de manifiesto igualmente, la adopción implícita de un determinado enfoque sobre la cuestión de la legitimidad de los daños ocasionados por su ejercicio, de importancia decisiva para el tratamiento de la*

*cuestión objeto de análisis. Debe tenerse presente que mediante esa prohibición el legislador establece una clara separación entre los daños ocasionados por las huelgas que pueden ser considerados admisibles, en tanto que «razonables» o «proporcionados», y los que resultan inadmisibles, por «excesivos» o «desproporcionados». Mientras los primeros son legítimos y deben ser soportados por el empresario destinatario de la medida, los segundos no lo son, pudiendo el mismo defenderse de ellos a través de todos los mecanismos puestos a su disposición por el ordenamiento jurídico.» (Sanguinetti Raymond, El derecho de huelga en la encrucijada del cambio tecnológico y productivo en trabajo y derecho: una nueva revista de actualidad y relaciones laborales, 2015)*

En la misma línea de lo mencionado y conforme también lo desarrollaremos en el siguiente punto a través del abuso de derecho se busca restar eficacia del derecho de huelga y muchas a veces a través del esquirolaje dentro de la unidad productiva de las empresas. Conuerdo con Sanguinetti al afirmar que el objetivo principal y hasta único es generar un daño patrimonial al empleador, de este modo, la huelga adquiere completa eficacia.

Por el contrario, el argumento que sostiene lo contrario, afecta directamente el sentido y la finalidad del derecho de huelga, en particular, a través de distintas modalidades que los empleadores han encontrado para ya no solamente evitar el derecho de huelga se realice, sino principalmente que sea completamente ineficaz en su actuación.

Uno de los ejemplos que podemos encontrar a propósito de lo mencionado, es el producido en Italia con la huelga del sindicato de trabajadores de Amazon, llevada a cabo en diciembre del 2017 con respecto al crecimiento de la empresa con su comercialización a través de redes en España.

La empresa como es sabida ha intentado a toda costa restar la eficacia de la huelga, tras una primera jornada exitosa por medio de la contratación de personal temporal. De este modo Amazon se anticipó a la huelga contratando alrededor de 350 trabajadores temporales.

Al respecto, Antonio Baylos del caso descrito ha señalado lo siguiente:

*“En las cuatro semanas previas a la huelga Amazon ha contratado hasta 350 trabajadores temporales nuevos para reforzarse ante este Prime Day. Si este hecho se prueba, resulta claro que Amazon ha vulnerado la prohibición de sustitución de huelguistas por trabajadores contratados para ello y la específica de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal que impide poner a disposición de una empresa trabajadores para sustituir a los huelguistas. La excusa formal de la empresa será que la finalidad expresa de esas contrataciones exuberantes no ha sido la de la huelga, pero ese incremento de personal temporal justo en el momento en el que se convoca la huelga hace presumir la conducta antisindical de la empresa.*

*Además de ello, Amazon ha destinado mercancía durante el último mes a la planta de Barcelona, desviando por tanto la producción de Madrid, donde durante los días de huelga prácticamente no han entrado camiones y no se ha movido mercancía. Esta previsión organizativa claramente indica una voluntad empresarial de restar efectividad a la medida de huelga convocada, por lo que asimismo supone un acto que colisiona con el libre ejercicio del derecho de huelga. Hay otros indicios claros de antisindicalidad, como la negativa a que miembros del comité de huelga entraran en la fábrica tanto para verificar el seguimiento de la huelga como para comprobar el mantenimiento de la producción que Amazon decía que era casi total. Esta negativa al ingreso del comité de huelga es asimismo un acto contrario al desarrollo de esta medida de presión.”*

Por último, Baylos también concluye lo siguiente:

*“Finalmente, y como cuestión típicamente española, en el segundo día de huelga la empresa ha llamado a la Policía para proteger sus instalaciones, lo que se ha traducido en una carga policial contra el piquete de huelga, con violencia desproporcionada y algunos detenidos. En este caso las fuerzas de seguridad no actúan para defender un derecho fundamental como el de huelga, sino como agentes delegados de la empresa transnacional para romper el piquete de huelga, que constituye la expresión conjunta de los derechos de huelga y de manifestación, y que tiene la máxima protección constitucional. Las fuerzas y cuerpos de seguridad sin embargo someten su actuación al dominio del poder privado de la empresa y se constituyen en sus guardianes, poniendo a disposición de Amazon la violencia institucional del Estado democrático y social para impedir el ejercicio de un derecho fundamental reconocido constitucionalmente. La severa protesta de CCOO ante este hecho pone de manifiesto el uso ilegítimo de la fuerza pública en este supuesto”. (Baylos, 18 )*

Es en este ejemplo donde claramente en todos los países existe una suerte de tratar de menoscabar y dejar sin total efecto el derecho de huelga. A través de la contratación de personal temporal y la desviación de la mercancía a otro de centro de producción. Hay que tomar en cuenta también como la sociedad dentro de sus conciencias al derecho de huelga, generalmente asociado al desorden o medidas ilegítimas

Hemos querido en esta parte un poco describir algunas de las novedades respecto a cómo ha sido abordado el derecho de huelga en la actualidad, al margen de las facultades y el marco normativo en el que cada uno se encuentren.

## **CAPÍTULO 2: RAZONES POR LAS CUALES DEBERÍAN REGULARSE LAS MODALIDADES ATÍPICAS DEL DERECHO DE HUELGA**

Si bien en esta parte podemos considerar que ya han sido abordado muchas de las razones por las cuales podrían incluirse las modalidades atípicas del derecho de huelga, aún no se han tomado en consideración el impacto de las nuevas tecnologías tal y como fue descrito en el último punto en nuestro país, así como también describiremos las

modalidades más atípicas de la huelga empleados en el sistema internacional.

Desarrollaremos en este capítulo dichos puntos

## **2.1. NUEVAS TECNOLOGÍAS. DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA Y EXTINCIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO**

Tengamos en cuenta que la globalización, la competencia férrea del mercado en la búsqueda de la eficiencia al menor costo, las redes empresariales generan un impacto directo no sólo en las relaciones laborales a través de la búsqueda de la figura del verdadero empleador, sino también a nivel colectivo.

A diferencia de lo señalado por Alfredo Villavicencio que señalaba lo siguiente: *“No se duda. Pues, en decir que se trató de un derecho del más largo rango, un valor constitucional de referencia, que por lo tanto debería poder ejercitarse con gran amplitud, a la par que se aprueba una regulación cuestionada por la OIT por ser excesivamente restrictiva (por permitir una única modalidad y con requisitos excesivos para llevarla a cabo), a lo que se le agrega una actuación administrativa que, como veremos posteriormente, imposibilita en la práctica el ejercicio de tan relevante derecho. Esta situación empeora todavía más, si tenemos en cuenta, como se verá posteriormente, que la causa principal de las huelgas es el incumplimiento de normas legales o convencionales, es decir, la inoperancia del Estado para garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico”.* (Villavicencio Rios, 2008)

Ya no es únicamente el incumplimiento de las normas laborales y administrativas que restringen al derecho de huelga, sino también la propia realidad y la evolución tecnológica y las nuevas formas mercantiles de contratación superan al propio derecho laboral.

Es una realidad que las empresas a través de la competencia que existe en los mercados y la calidad de los servicios a ofrecer han hecho que segmenten muchos de sus ciclos productivos a través de services o a agrupándose por medio de varias empresas obteniendo las directrices directas de una empresa matriz.

En la misma línea, José María Goerlich nos señala que: *“De entrada, es claro que la descentralización productiva es una estrella en ascenso. [...] A las ventajas tradicionales que supone para las empresas, se añaden ahora las enormes posibilidades que abren las nuevas tecnologías, cuya incorporación permite fragmentar en servicios microscópicos el proceso productivo y externalizarlas en la certidumbre que ello no tendrá efectos negativos por la perfecta coordinación que garantizan”.* (Goerlich Peset, 2018)

Seguidamente a ello, la figura de la descentralización productiva tiene su base a las distintas bases mercantiles que seguirán buscando las mejores opciones y formas para ser aún más eficientes en el mercado. De esta forma, el crecimiento vertical que experimentan las diferentes industrias incide directamente en nuestra realidad peruana.

Sin embargo, también debemos aportar una cuota de realidad frente a la realidad antes descrita, a través del reclamo por los derechos justos que consideren los grupos colectivos, sumado a ello a la restricción tanto legislativa como a nivel de política del estado.

Este crecimiento productivo puede verse directamente afectado tras la paralización continuo de los trabajadores a través del derecho de huelga, no sólo a nivel interno sino también frente a los clientes, que son el destino y fin de los servicios en producción.

De esta forma, podemos describir que existe un conflicto evidente entre lo que significaría el crecimiento productivo a través de las distintas formas mercantiles y el derecho de huelga, en especial como acto de presión llevado a cabo por parte de los sindicatos.

Que, a la luz de los hechos, no sólo tienen el primer inconveniente de hacer justo sus reclamos, sino también deberán buscar dentro de la cadena de producción quién es su empleador, quien tiene el poder de dirección que toma las decisiones al interior del grupo.

Este no es más que un ejemplo simple como la descentralización productiva afecta directamente el derecho de huelga. El modelo de huelga clásico únicamente tiene como base a la empresa tradicional – aquella empresa donde era visiblemente la cabeza del empleador y a quien las exigencias podrían hacerse directamente.

Estos cambios continuarán evolucionando y siguiendo una línea de proyección a futuro, quizás más pronto de lo esperado. Tal y como lo describimos en el primer capítulo ya no sólo los grupos colectivos afrontan la baja tasa de afiliación y los actos antisindicales, sino también el cambio tecnológico a través de la modernidad y la extinción por consiguiente de algunos puestos de trabajo.

Debemos mencionar al propósito de estos, que la legislación restrictiva que hemos descrito en el primer capítulo con referencia a la evolución del derecho a huelga a diferencia de lo ya decretado por el Comité de Libertad Sindical contribuye a cerrar los mecanismos a través de la regulación de una sola modalidad de huelga.

Y la realidad no indica que mientras más avance el desarrollo de estas formas empresariales de agruparse y atomizar las relaciones laborales, más aún continuarán el fracaso de unas nuevas convocatorias para el derecho de huelga.

En muchas ocasiones en el afán de resolver el derecho de huelga ante las modalidades del ejercicio del derecho de huelga se buscó crear posibles soluciones. Y en este escenario son los propios actores quienes buscaron resolver el problema a través de una negociación a pesar de la norma restrictiva.

En esa misma línea, fue lo ocurrido en la Minera Buenaventura en el año 2010, quien era la empresa principal, donde se encontraban distintas empresas de servicios que brindaban servicios complementarios y se reclamaban pliegos referentes al pago de sus utilidades ante el boom minero que nuestro país se encontraba. El principal inconveniente era que los trabajadores de las servicios no se beneficiaban de las utilidades que producía la empresa principal. Al producirse las huelgas de las organizaciones sindicales en el momento en que se descargaban los minerales y que producían un enorme perjuicio para la minera, está decidió acerca a todas las partes involucradas y firmar convenios colectivos y actuar como el principal observador.

En el mismo ejemplo Canessa no señala que, [...] *“al principio Al principio hay un sostenido rechazo de las empresas de servicios para aceptar la constitución de sindicatos e implementar una negociación colectiva. Sin embargo, al producirse una serie de huelgas coordinadas dentro de las empresas de servicios que afectan directamente a la empresa principal, esto termina obligando a una negociación conjunta de las empresas de servicios con los sindicatos, con participación de la empresa principal como observador. Así, el 6 de marzo de 2010 se suscribieron cuatro convenios colectivos en extraproceso de las empresas de servicios que laboran en la Unidad Antapite de la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. Asimismo, el 7 de febrero de 2012 se suscribieron tres convenios colectivos de las empresas de servicios que laboran en la Unidad Uchucchacua de la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A”.* (Canessa Montejo, 2013)

Al respecto no sólo resultó muy efectiva la solución de firmar convenios colectivos que iban a beneficiar a los trabajadores de las servicios, sino también nos pareció muy interesante el conjunto de huelgas coordinadas y en los momentos precisos por parte de los sindicatos. Este conjunto de huelgas no tenía un respaldo legislativo, que como lo hemos descrito, es muy restrictivo, sino a una aplicación real.

Una huelga que no se encuentra con el aval de la Autoridad de Trabajo es considerada como una huelga intempestiva, una modalidad atípica en nuestra legislación, pero he aquí un ejemplo de aplicación de las medidas actuales y pacíficas para hacer frente a sus reclamos, y que sin esas acciones coordinadas no se hubiera podido obtener los convenios colectivos.

Otro de los fenómenos que también está ocurriendo en nuestros tiempos contemporáneos es la desaparición de puestos de trabajo, a través de la modernización. A modo de antecedente debemos recordar que la propia OIT vive una crisis a través de sus convenios que han sido ratificados en muchos casos por sus países miembros pero que resultan ya anacrónicos ante estos cambios continuos y modernos.

Un ejemplo muy gráfico a propósito de ello, es el ocurrido en Estados Unidos concretamente en la ciudad de las Vegas, Estado de Nevada a través de la decisión de ir a huelga por parte de los trabajadores de los casinos en donde se unieron los sindicatos Unión Culinaria y la Unión de Camareros, miembros del grupo sindical "Unite Here" pertenecientes a diferentes casinos emblemáticos de la ciudad de las Vegas como el Casino MGM Resorts, Caesar's, Penn National, Golden Entertainment, Boyd Gaming, entre otras.

La medida comprende a camareros, cocineros, porteros, empleados de limpieza de hoteles y cocina, entre otras; y su objetivo es principalmente la no automatización de algunas plazas de trabajo.

Al respecto, según el portal EFE, Geoconda Arguello-Kline menciona que "su organización apoya la modernización e innovación de la industria, pero no si es que ello representa "reemplazar trabajadores por máquinas". (EFEUSA, 23)

Este es otro de los ejemplos por los cuales también el avance de la modernidad también está afectando directamente a los trabajadores, que no sólo se ven impedidos por los obstáculos legislativos y administrativos sino también por la realidad, y peor aún encasillados en un solo modelo de huelga.

## **2.2. RESPECTO A LA CLASIFICACIÓN DEL DERECHO DE HUELGA Y LAS MODALIDADES ATÍPICAS MÁS REPRESENTATIVAS:**

Tal y como lo hemos descritos en las líneas predecesoras las causas por las cuales las organizaciones sindicales, históricamente y con los matices de la modernidad, han optado por utilizar las modalidades atípicas de la huelga son principalmente:

- a. Maximizar el efecto de las huelgas y minimizar sus costos: El objetivo principal de las organizaciones sindicales es generar el mayor impacto económico posible al empleador a fin de que sus reclamos puedan ser atendidos, y por supuesto que la medida sea la menos lesiva para la organización sindical. Tomemos en cuenta que la decisión de ir a huelga es la más penosa para el propio sindicato.
- b. Las transformaciones en la organización del trabajo: Como lo detallamos en la primera parte del presente capítulo, la flexibilización laboral y la descentralización productiva son las causas por las cuales motivaron a las organizaciones sindicales a la creación de modalidades atípicas de la huelga. (Pizarro Montesinos, 2016)

Siguiendo la línea de lo trabajado la concepción polivalente o dinámica no sólo sigue la realidad en la cual la sociedad se ve inmersa, sino también basado en nuestra propia constitución y los principios en que se fundan, Asimismo, como lo mencionamos la propia Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha señalado que las modalidades atípicas de la huelga deben ser reconocidas siempre y cuando sean pacíficas y no causen daños patrimoniales al empleador.

La clasificación de las huelgas dentro del contexto que históricamente ha sido desarrollado por la doctrina, a pesar de que la definición ha variado en el transcurso del tiempo, siempre fue a partir de la finalidad perseguida, como a continuación señalaremos:

- a. Huelga Profesional: Es la clase de huelga más común de todas en la presente clasificación. Es aquella relacionada directamente con las relaciones propias del trabajo entre el empleador y la organización sindical, que busca garantizar las mejores condiciones de trabajo. Tal y como lo hemos mencionado en el inciso 3 del artículo 28° de la Constitución Política del Perú señala lo siguiente - *Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.*

Asimismo, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo en su artículo 72° define a la huelga como - *la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo* -. Como lo hemos descrito nuestra legislación específicamente a través de leyes ha tomado la definición de huelga clásica con abandono total del centro de trabajo, y esta posición queda muy clara con el artículo 81° de la mencionada ley donde se señala 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.*

Nos resulta poco comprensible, se permita únicamente una acción concreta y previsible para ejercer el derecho de huelga, una fórmula que no reconoce el real estado de las cosas, desconociendo las causas que motivaron a la innovación por parte de las organizaciones sindicales para incurrir en las modalidades atípicas de la huelga.

- b. Huelga Política: Son Huelgas que directamente intentan presionar a los poderes públicos para la obtención de determinadas reivindicaciones que pueden ser mediante reformas (acciones) u omisiones. Asimismo, se consideran invalidas las huelgas que tenga como principal motivación – razones políticas – porque se consideran reclamos que no están relacionados con la propia prestación entre sindicatos y empleador. Sin embargo, contrario a lo afirmado el literal a) del artículo 73° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo que señala que – *Para la procedencia de huelga se requiere: a) Que tenga por objeto la defensa de los derecho e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos.*

El principal inconveniente de las huelgas políticas es su propia definición, sin embargo, existe un consenso al poder establecer que la huelga política deberían permitirse en tanto estén relacionados directamente con un conflicto laboral. Por ejemplo, la discusión de una reforma laboral, etc.

*“Cabe mencionar que la O.I.T asume esta diferenciación y considera que desde el punto de vista de la libertad sindical es válido prohibir la huelga “dirigida contra la política del gobierno sin que su objeto sea un conflicto de trabajo”, pero atenta contra dicha libertad la prohibición de las huelgas de imposición económica, política, entendida como “la dirigida contra la política del gobierno, cuando constituye una medida que tenía que ver con las relaciones de trabajo” (Sindical, 2006)*

En la misma línea mencionado, Ojeda Avilés señala, con relación a la legislación española, que *"el móvil político ha de impregnar completamente la huelga para provocar su ilicitud, penal o laboral. El margen de validez que, de acuerdo a la Constitución y las resoluciones del Comité de Libertad Sindical, se otorga a las huelgas político - profesionales, encuentra el rechazo de un sector doctrinal en atención a la posición de privilegio otorgada así a los trabajadores en el campo político, dotados del derecho al voto y del derecho de huelga"*. (Ojeda Avilés, Derecho Sindical, 2003)

A modo muy breve, De la Jara nos describe la calificación de la huelga política:

- b.1. Insurreccional: Aquella que cuestiona y pretende el poder mismo; careciendo de sentido la calificación jurídica, pues el derecho cede el paso a la correlación de fuerzas como consecuencia de la nueva situación.
- b.2. Pura: Aquella que tiene motivaciones extralaborales o ajenas a los trabajadores, en cuanto a sus condiciones económicas y sociales.
- b.3. Mixta o de Imposición Económica Política: Aquella que persigue finalidades de carácter laboral, destinadas a exigir a los poderes del Estado la adopción de medidas vinculadas a las condiciones socio-económicas de los trabajadores.

Conforme a mi posición, admitiría únicamente la huelga mixta o de imposición política, toda vez que se encuentra indirectamente relaciones con problemas de carácter laboral, y que su reivindicación tendrá un impacto directo a las organizaciones sindicales.

- c. Huelga de Solidaridad: Dicha huelga tiene como principal finalidad la adhesión a una huelga en curso por parte de una organización sindical derivado de un conflicto ajeno de otra organización sindical. En palabras más sencillas, la huelga solidaria es, la huelga que se inserta en otra, para otros trabajadores. Generalmente este tipo de huelga se da con el fin de apoyar una causa que, si bien es ajena, puede tener un impacto para la organización sindical. Un ejemplo del mismo podría ser del derecho de huelga de un sindicato minoritario de un grupo de empresa es apoyado por otro sindicato minoritario del mismo

grupo, y que siente que el reclamo podría tener una incidencia a futuro en el próximo convenio colectivo.

*“La licitud de este tipo de huelga implica valorar la “solidaridad” de los trabajadores en la lucha por sus reivindicaciones por encima de la protección de los intereses del empleador. Y este tipo de valoración es lo que se está también planteando cuando se defiende la licitud de las huelgas políticas: que se priorice un medio de lucha de los trabajadores a favor de sus aspiraciones, por encima de la protección de los intereses del empleador, los cuales no tienen por qué ser vistos como absolutos y por encima de otros derechos e intereses. Más aún si se toma en cuenta que el perjuicio sufrido por los empleadores no es grave, puesto que sólo perderán una pequeña parte de los sustanciosos beneficios económicos que habitualmente perciben”.* (De la Jara Basombrio, Derecho de Huelga en el Perú, 1986)

En la línea de lo mencionado, considero importante la regulación de las huelgas solidarias siempre y cuando tenga una incidencia directa en sus propios problemas y/o reclamos de carácter laboral relacionado con sus condiciones de trabajo o económicos. Asimismo, que históricamente el Principio de Solidaridad permitió al movimiento obrero ir defendiendo sus derechos no solo como trabajadores sino también como ciudadanos. (Palomeque Lopez, Estudios sobre la Huelga, 2005)

- d. Huelga Laboral (Por Motivos Económicos o Jurídicos): Respecto a las huelgas económicas tienen como finalidad regular o modificar las disposiciones vigentes sobre determinadas materias. Con referencia principalmente a los convenios colectivos (huelga novatoria) y aquí incide las cláusulas de paz laboral, que son incluidas dentro de los convenios colectivos a fin de que, mediante la vigencia de estos, impide la convocatoria de huelgas que tenga como propósito modificar o alterar algunas de las disposiciones pactadas en el convenio colectivo.

En cambio, para la huelga por motivos jurídicos tiene que ver directamente con una discusión de derecho sobre la interpretación de cláusulas al interior del convenio colectivos.

En segundo término, pasaré a describir las modalidades atípicas de la huelga:

- a. El trabajo a ritmo lento o por debajo del rendimiento habitual: principalmente con el objetivo y fin de disminuir la producción, énfasis en disminuir, sin perder la retribución, huelga perleé, o huelga blanca.

*“Disminución concertada del ritmo laboral por debajo de los niveles sinalagmáticos, pero sin detener la actividad por completo, o sólo eventualmente, se incumple el deber de diligencia o los pactos sobre rendimiento, aunque los trabajadores permanezcan trabajando en sus puestos durante la jornada establecida. También se le denomina huelga perlada o trabajo a desgano, en otras latitudes, en gráfica indicación de su significado. La huelga de destajos subcentra en esta clase, pues consiste en disminuir la producción de piezas. El principal problema para los empresarios consiste en la evaluación del nuevo rendimiento, sobre todo en actividades burocráticas, como la Banca y el reajuste de los salarios a la baja”.* (Ojeda Aviles, Derecho Sindical, 2003)

Una especie de esta misma modalidad es la Huelga en celo o reglamento, trata de la estricta observancia de actividades de acuerdo a los reglamentos existen en los centros de trabajo con el objetivo principal de perturbar el ritmo o el rendimiento habitual, no seguir al pie de la letra lo indicado en el reglamento de trabajo para afectar de este modo la producción y perjudicar al empleador.

Ejemplo de ello son por ejemplo no calificar los exámenes por parte de los profesores, o calificarlos fuera del plazo establecido, también la sobre-diligencia como pedirle identificación por parte de los vigilantes a toda persona que pasa con el ánimo de molestar. *Sin embargo, subsiste la diferencia básica, pues tanto la huelga de celo como a reglamento no incumplen el ritmo debido, y ad limina pueden incluso provocar una febril actividad en la empresa. que paradójicamente se traduce en un descenso del rendimiento; los contratos individuales se incumplen de todos modos, pues se eluden los impedimentos contractuales de la buena fe. Estas huelgas pertenecen en puridad al sector servicios.* (Ojeda Aviles, Derecho Sindical, 2003)

- b. Huelga de brazos caídos: trata principalmente en la cesación de actividades manteniéndose en sus respectivos puestos de trabajo en un periodo breve durante la jornada laboral.

- c. Huelga activa o al revés, o japonesa, de trabajo arbitrario: Consiste principalmente en sobre producir, sobre actuar generando costos excesivos y no correspondientes al empleador. *En algunos casos muy cerca de la autogestión, su multiplicación por Europa en los años sesenta puso de manifiesto hasta cuanto subtipos bien delimitados y con diferente intensidad, uno, la sobreproducción fuera de órdenes, pero de colocación segura en el mercado; otro, como el anterior, pero de colocación dudosa o difícil; un tercero de colocación imposible por haberse fabricado fuera de homologación defectuosamente, y por fi, la producción auto gestionada, que supera el conflicto para buscar un juego de suma cero sustituyendo al contrincante, lo cual implica ya una desposesión ilícita.* (Ojeda Aviles, Derecho Sindical, 2003)
- d. Paralizaciones articuladas, se da la cesación de actividades en forma discontinua en diferentes momentos por diversos grupos de trabajadores; o a través de paralizaciones cortas en el tiempo en forma repetitiva y sobre intervalos periódicos en el tiempo, realizado por los grupos interesados.
- e. Paralizaciones neurálgicas o Tapón, consiste también en la cesación de actividades, pero está dirigida a los sectores neurálgicos de la empresa, cuya paralización involucra que el otro sector también tenga que parar sus actividades, de los cuales pareciera que no se encuentran envueltos en los conflictos.
- Para calificar a una huelga parcial como estratégica no basta sólo que se convoque en un sector estratégico de la empresa o el sector; en fin, de cuentas, la gran mayoría de trabajadores son precisos para culminar el proceso productivo, sobre todo en este fin de siglo tan productivista que odia los featherbeddings. Se requiere además una intencionalidad amplifictoria determinada, pues como se deduce de la definición legal la S-Tconst 11/1981, es un elemento del tipo la finalidad de interrumpir el proceso o imponer la cesación a todos por decisión de unos pocos.* (Ojeda Aviles, Derecho Sindical, 2003)

### **CAPÍTULO 3: PROPUESTA NORMATIVA.**

El artículo 72° de nuestra legislación es el punto que da inicio - en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo - la definición cerrada y estática, restringiéndola a solo el abandono del centro de trabajo. Y el artículo 81° la prohibición de las modalidades atípicas de la huelga.

De esto ya hemos hablado, el Estado deberá de tomar en consideración los cambios modernos y actuales, y atender a los reclamos de los trabajadores ante las jugadas e innovaciones de los empleadores, que, como los trabajadores, han encontrado formas de evitar atender a los trabajadores.

Asimismo, el Comité de Libertad Sindical se pronunció acerca de la utilización de las modalidades atípicas de la huelga y señaló lo siguiente:

**“545. En cuanto a las modalidades del derecho de huelga denegado a los trabajadores (paralización intempestiva, trabajo a reglamento, huelga de brazos caídos, huelgas de celo, trabajo a ritmo lento, ocupación de la empresa o del centro de trabajo), el Comité consideró que tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica”.** (Organización Internacional del Trabajo, 2006)

Nuestra propuesta debe ir directamente a incidir sobre nuestro marco legal, específicamente en primer lugar sobre la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, esto es precisamente, porque como lo indicamos en el Capítulo 2, en el artículo 28 en el inciso 3) regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social, señala sus límites y excepciones. De la referencia que da nuestra Carta Magna no podría sacarse una conclusión de cuál es la posición tomada por el estado, si la definición cerrada, estática y clásica que atañe a la huelga clásica o a la definición dinámica, moderna y abierta que permite otros tipos de huelga y basarse principalmente en lo mencionado por el Comité de Libertad Sindical de tener un límite en tanto esta sea pacífica.

Es por ello por lo que en nuestro artículo 72 de LRCT la definición que nos da acerca de la huelga, que como se dijo, sería el punto de partida para empezar la discusión y poder iniciar el cambio legislativo, es el sentido y el rumbo que toma acerca de las posiciones de la definición de huelga.

El artículo en descripción refiere al concepto de huelga clásica, tomándola como la única forma posible de realizar por parte de los trabajadores sindicalizados frente a su empleador; *“huelga es la suspensión colectiva de trabajo.....con abandono del centro de trabajo”*. Es decir, primero que toda la huelga es la suspensión colectiva de trabajo, tomando como un acuerdo mayoritario de un grupo de trabajadores, no podría entenderse como una forma individual de reclamo de un trabajador y el abandono del centro de trabajo, no se contempla otras formas como iniciar la huelga desde el propio centro de

trabajo u otras modalidades; y esta debe ser únicamente la alteración de la manera habitual de prestación personal.

Es por ello que el cambio y la transformación deben empezar de la definición de huelga, adoptar una posición tan cerrada, restrictiva y sobre todo única, nos obliga a que todo el aparato legal envuelto en el derecho colectivo de trabajo tome sus rumbos.

Es así como concluimos como medida inicial la modificación del concepto de huelga, todo atañe a este paso inicial y primario para poder proceder a regular en si las modalidades irregulares de la huelga.

El paso siguiente para resolver es acerca del artículo referido a la prohibición de las modalidades, un artículo tajante y concreto de la LRCT, porque una vez modificado la definición que entendemos de huelga, podemos pasar a regular el propio artículo.

Dentro de ello una aproximación y una aplicación del modelo dinámico de huelga, podría aplicarse a nuestra legislación, en tanto exista una flexibilización de las autoridades administrativas (Ministerio de Trabajo). Si tomamos por ejemplo en consideración el trabajo a ritmo lento, podría ser regulado de tal forma de ser limitado en cuanto abuse a un exceso de la cantidad de trabajadores, y el producto que al final se obtiene.

Es muy importante darse cuenta de que el paso a la regulación de las modalidades atípicas de la huelga permitiría revalorizar el derecho de huelga, en tanto, esta vuelva a tener relevancia en el marco de las relaciones colectivas de trabajo. Asimismo, permitiría que los trabajadores tengan un medio alternativo para hacer frente a sus reclamos y ocasionar un perjuicio económico al empleador, ya que aquí lo trascendental es ocasionar un daño lícito al empleador, y no tener un obstáculo por parte del propio empleador o del marco restrictivo del Estado a través de sus normas.

Como fundamento adicional a lo señalado, el derecho de huelga no puede ser afectado por la limitación interna de su propia definición, y precisamente estamos observando las innovaciones de los empleadores para hacer frente al única modalidad permitida por nuestra legislación. La única limitación conforme se ha afirmado, es que estas deben ser pacíficas y es momento, para que el derecho se ajuste a la realidad de cada sociedad. El derecho no puede ser estático, necesariamente debe responder a las necesidades de cada sociedad. Por ello presentamos, la propuesta siguiente:

## **Propuesta Normativa.-**

**Art. 72 .- El derecho de huelga comprende el derecho del trabajador a cesación temporal de la prestación de los servicios, en cualquiera de sus manifestaciones y modalidades.** Su ejercicio se regula por el presente Texto Único Ordenado y demás normas complementarias y conexas.

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

- a) La huelga será calificada de abusiva si origina un daño grave intencionado y desproporcionado a la empresa.

**Primera Disposición Complementaria:** Deróguese el artículo 81° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

Asimismo, dentro de la modificación legislativa también es importante considerar el modelo que se podrá tomar respecto a las modalidades atípicas de la huelga. Ya que como referimos en el primer capítulo se entiende a la modalidad atípicas como “cualquier comportamiento.

Y un interesante aporte para ello ya no sería únicamente la inclusión de las modalidades atípicas de la huelga, sino también la regulación de una lista taxativa o enumerada de estas, o dejar como única salvedad “cualquier comportamiento distinto al desempeño regular de sus funciones”.

Considere dentro de lo más resaltante ofrecer una discusión respecto a los motivos y las razones por las cuales deberían incluirse las modalidades atípicas de la huelga dentro de nuestra legislación, a pesar de que en el contexto político y de cambios legislativos no sea muy positivo.

## **CONCLUSIONES:**

1. Como toda sociedad el derecho del trabajo se encuentra en la dinámica de poderse acoplar a las necesidades básicas de la convivencia social, es un problema crudo y actual de esas épocas la situación pobre y calamitosa por lo que afrontaba la clase trabajadora, en donde no existía como era evidente el derecho laboral individual, derechos propios inherentes a los trabajadores, ni una pensada regulación. Debían

de existir formas y maneras para lo cual los trabajadores podrían hacer frente a sus empleadores, coaccionarlos de alguna manera para poder ser atendidos.

2. El derecho de huelga es un propio derecho que tienen los trabajadores y como lo indica las LRCT, para hacer frente a problemas socioeconómicos, o incumplimientos por parte del empleador, pero es considerado en tanto un derecho. Muchas veces la huelga es considerada como cualquier manifestación de un sector inconforme en general, no necesariamente por trabajadores, este término es netamente se da en el plano laboral. Por ello ante las diversas manifestaciones que existieron y existen, se considere o se asocia a la huelga con la violencia y que genera desastre, por ello es tan rechaza y reprimida en su oportunidad en las leyes, no se puede desconocer esta faceta de la huelga. También hay que considerar que la huelga no es un acto violento, la huelga sigue unos parámetros y condiciones legales para llevarse a cabo, causan un perjuicio al empleador (económico), pero no son violentas, porque devienen en ilegales y a su vez esto es condenado por el Comité de Libertad Sindical.

Con modalidades típicas entendemos a la figura perteneciente al concepto clásico del derecho de huelga como aspecto estático, como podemos ver de la definición de la ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, nuestra legislación toma como base el concepto estático del derecho de huelga. Ya no es únicamente el incumplimiento de las normas laborales y administrativas que restringen al derecho de huelga, sino también la propia realidad y la evolución tecnológica y las nuevas formas mercantiles de contratación superan al propio derecho laboral.

Es una realidad que las empresas a través de la competencia que existe en los mercados y la calidad de los servicios a ofrecer han hecho que segmenten muchos de sus ciclos productivos a través de services o a agrupándose por medio de varias empresas obteniendo las directrices directas de una empresa matriz.

3. Tal es la consideración que efectivamente que su concepto clásico es totalmente cerrado, es decir, no va más allá que del concepto tradicional de cesación total de actividades por los trabajadores en el centro de trabajo.
4. Ya no es únicamente el incumplimiento de las normas laborales y administrativas que restringen al derecho de huelga, sino también la propia realidad y la evolución tecnológica y las nuevas formas mercantiles de contratación superan al propio

derecho laboral. Es una realidad que las empresas a través de la competencia que existe en los mercados y la calidad de los servicios a ofrecer han hecho que segmenten muchos de sus ciclos productivos a través de servicios o a agrupándose por medio de varias empresas obteniendo las directrices directas de una empresa matriz.

5. Las modalidades atípicas de la huelga tienen sus causas conforme a lo desarrollado en el presente trabajo de: (i) Maximizar el efecto de las huelgas y minimizar sus costos, y (ii) Las transformaciones en la organización del trabajo.
6. Tomando como partida nuestra legislación adopta un modelo que en ese momento representaba una opción cerrada y particular (versión clásica) de la definición del derecho de huelga, por lo que representa una opción para evitar precisamente el desarrollo del derecho de huelga, como única modalidad de huelga, y las posibles innovaciones a la que recurren los trabajadores para hacer frente a la desigualdad que existen con los empleadores y generales un daño como medio de presión o coacción.
7. Dos de los fundamentos por los cuales, se incide en la reforma legislativa para la inclusión de las modalidades atípicas de huelgas, es en primer lugar, la poca eficacia de las huelgas por la constante innovación de los empleadores para poder enfrentarlas. Asimismo, el número de huelgas ha decaído enormemente de acuerdo al Anuario Estadístico de la Autoridad de Trabajo, siendo solo 41 huelgas en el año 2016, de las cuales sólo 3 huelgas fueron declaradas procedentes.
8. Las modalidades atípicas de la huelga deben de partir de una construcción legal ya que nuestro propio aparato constitucional es una puerta abierta, solo nos indica que la huelga este reconocida, sujeta y limitada por ley. Es la ley de relaciones colectivas de trabajo junto con su reglamento que inmediatamente cierran la puerta prohibiendo literalmente a las modalidades irregulares de la huelga. Todo a partir de la modificación de la definición de la huelga y partir por adoptar con el concepto dinámico de la huelga e incluir la alteración de la habitual prestación de servicios. Asimismo, ya el Comité de Libertad Sindical dentro de sus observaciones acerca de las modalidades atípicas de la huelga, señala que son válidas en tanto estas sean pacíficas.

9. Nuestra propuesta debe ir directamente a incidir sobre nuestro marco legal, específicamente en primer lugar sobre la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, esto es precisamente, porque como lo indicamos en el Capítulo 2, en el artículo 28 en el inciso 3) regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social, señala sus límites y excepciones. De la referencia que da nuestra Carta Magna no podría sacarse una conclusión de cuál es la posición tomada por el estado, si la definición cerrada, estática y clásica que atañe a la huelga clásica o a la definición dinámica, moderna y abierta que permite otros tipos de huelga.
10. Es muy importante darse cuenta de que el paso a la regulación de las modalidades atípicas de la huelga permitiría revalorizar el derecho de huelga, en tanto, esta vuelva a tener relevancia en el marco de las relaciones colectivas de trabajo. Asimismo, permitiría que los trabajadores tengan un medio alternativo para hacer frente a sus reclamos y ocasionar un perjuicio económico al empleador, ya que aquí lo trascendental es ocasionar un daño lícito al empleador, y no tener un obstáculo por parte del propio empleador o del marco restrictivo del Estado a través de sus normas. El derecho de huelga no puede ser afectado por la limitación interna de su propia definición, y precisamente estamos observando las innovaciones de los empleadores para hacer frente a la única modalidad permitida por nuestra legislación. La única limitación conforme se ha afirmado, es que estas deben ser pacíficas y es momento, para que el derecho se ajuste a la realidad de cada sociedad. El derecho no puede ser estático, necesariamente debe responder a las necesidades de cada sociedad.

### **Bibliografía:**

- Baylos, A. (2018 de julio de 18 ). *Blog según Antonio Baylos*. Recuperado el 20 de septiembre de 2018, de <https://baylos.blogspot.com/2018/07/en-diciembre-del-2017-este-blog-se.html>
- Canessa Montejo, M. (2013). *La negociación colectiva en el contexto de la descentralización productiva peruana*. Lima: Cuaderno del Cicaj N° 8.
- De Ferrari, F. (1968). *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires.
- De la Jara Basombrio, E. (1986). *Derecho de Huelga en el Perú*. Lima: Instituto de Defensa Legal.

- De la Jara Basombrio, E. (1986). *Derecho de Huelga en el Perú, dos modelos normativos en debate*. Lima: Instituto de Defensa Legal.
- EFEUSA. (2018 de mayo de 23). *Los trabajadores de los casinos de las Vegas deciden ir a huelga*. Recuperado el 2018 de octubre de 10, de <https://www.efe.com/efe/usa/sociedad/los-trabajadores-de-casinos-las-vegas-deciden-ir-a-huelga/50000101-3625635#>
- Ermida Uriarte, O. (1999). *La flexibilización de la huelga*. Montevideo.
- Fernandez Brignone, H. (2011). La huelga ¿La huelga fundamental en crisis? 31, 144.
- Goerlich Peset, J. (2018). Ejercicio del derecho de huelga en el contexto de la descentralización productiva. Santiago de Compostela.
- Mantero De San Vicente, O. (1997). Derecho Sindical. (FCU, Ed.) 218-219.
- Ojeda Aviles, A. (1998). *Compendio de derecho sindical*. Madrid.
- Ojeda Aviles, A. (2003). *Derecho Sindical*. Madrid: Tecnos.
- Organización Internacional del Trabajo. (2006). *Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT Ginebra* (Quinta ed.). (O. I. Trabajo, Ed.)
- Palomeque Lopez, M. (2005). *Estudios sobre Huelga* (Albacete ed.). Montevideo: Bomarso S.L.
- Palomeque Lopez, M. (2005). *Estudios sobre la Huelga*. Madrid: Editorial Bomarzo.
- Pizarro Montesinos, G. (2016). *Modalidades de Huelga - Críticas y soluciones para una posible incorporación de las modalidades atípicas de huelga en el ordenamiento jurídico chileno*. Valparaíso : Pontificia Universidad Católica de Valparaíso - Facultad de Derecho Escuela de Derecho.
- Salamanca Parada, R., & Colmenares Faccini, R. (1976). *La huelga como fenómeno de hecho y derecho*. Bogotá.
- Sanguinetti Raymond, W. (2015). *El derecho de huelga en la encrucijada del cambio tecnológico y productivo en trabajo y derecho: una nueva revista de actualidad y relaciones laborales*. Madrid: Wolters Kluwer.

Sanguinetti Raymond, W. (2016). *El derecho de huelga en la encrucijada del cambio tecnológico y productivo en derecho: una nueva revista de actualidad y relaciones laborales*. (W. Kluwer, Ed.) Madrid.

Santiesteban , J. (1976). *Derecho Laboral* (Materiales de Enseñanza ed.).

Sindical, L. L. (2006). *Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Ginebra.

Villavicencio Rios, A., & Esteban Delgado, S. (2009). *La conflictividad laboral y social peruana en los dorados años del crecimiento económico* (Vols. 4-5). Revista Derecho Social Latinoamerica.

Villavicencio Rios, A. (2008). *Las huelgas en Perú actual: radiografía del atormentado ejercicio de un derecho constitucional*. (R. d. Social, Ed.) Lima: Laborem 8.

