

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



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

El derecho de huelga de cara a los fenómenos de descentralización productiva

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

AUTOR

Juan Daniel Siguas Hernández

ASESOR:

Willman César Meléndez Trigoso

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20194565

2020

RESUMEN

El uso cada vez más extendido de estrategias de descentralización productiva hace que se configuren estructuras empresariales bastante más complejas que la noción tradicional de empresa. A pesar del impacto que tienen estas nuevas realidades económicas sobre el desarrollo de las relaciones de trabajo, nuestro ordenamiento jurídico no brinda respuestas suficientes y adecuadas a los desafíos que estos nuevos paradigmas productivos plantean al ejercicio de los derechos laborales, incluyendo los derechos colectivos. En ese sentido, y teniendo en cuenta que nuestra regulación laboral poco o nada dice acerca del ejercicio del derecho de huelga en escenarios de descentralización productiva, en el presente trabajo analizamos si las estructuras empresariales que se configuran a partir de las técnicas de descentralización pueden llegar a ser ámbitos del derecho de huelga. Para ello, primero hacemos un repaso del tratamiento doctrinario y legal de los dos principales fenómenos de descentralización productiva que tienen lugar en nuestro país (las redes empresariales formadas a partir de la subcontratación y los grupos de empresas) y analizamos de qué manera ambos fenómenos impactan en el ejercicio de la libertad sindical y en la propia dinámica de los conflictos colectivos. Seguidamente, desarrollamos algunas nociones básicas relacionadas con el derecho de huelga, hasta llegar a abordar los fundamentos que, a nuestro entender, justifican la proyección de este derecho hacia los ámbitos complejos del grupo o la red. De este modo, concluimos que el grupo de empresa y la red empresarial pueden ser ámbitos del derecho de huelga, en aquellos casos en los que surjan conflictos colectivos en tales escenarios o cuando los trabajadores en conflicto están intensamente vinculados con la actividad productiva global que, más allá de barreras formales, se desarrolla en el conjunto del grupo o la red.

Palabras clave: libertad sindical, huelga, descentralización productiva.

ÍNDICE DE CONTENIDO

| | |
|--|----|
| Introducción | 1 |
| 1. Repaso de los principales fenómenos de descentralización productiva | 4 |
| 1.1. Las redes empresariales y la subcontratación de actividades | 5 |
| 1.2. Los grupos de empresas | 12 |
| 2. El impacto de los fenómenos de descentralización productiva en el ejercicio de la libertad sindical. | 16 |
| 3. Fundamentos del derecho de huelga | 25 |
| 3.1. El derecho de huelga visto desde la Constitución y los tratados internacionales. | 25 |
| 3.2. Fundamentos y carácter instrumental del derecho de huelga | 29 |
| 4. El derecho de huelga en los grupos de empresas y las redes empresariales | 34 |
| 5. Conclusiones | 45 |
| Bibliografía: | 50 |

Introducción

En las últimas décadas, asistimos al tránsito a un modelo de producción flexible, caracterizado por el recurso a distintas fórmulas de descentralización productiva, tales como la subcontratación de obras o servicios, la franquicia, el grupo de empresas, el suministro temporal de mano de obra, entre otras.

A partir de estas nuevas formas de organización de la producción, se han venido configurando nuevas estructuras empresariales, de modo que tras la figura del empresario-empendedor como contraparte del contrato de trabajo, subyacen realidades empresariales bastante más complejas, que pese a su insuficiente e inexistente regulación normativa, inciden sobre desarrollo de las relaciones laborales, no solo en lo referido a las relaciones individuales de trabajo, sino también en lo que respecta al ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores.

Ahora bien, el reconocimiento constitucional del derecho de huelga conlleva el deber del Estado de garantizar el ejercicio efectivo de este derecho, dotándolo, en primer lugar, de un adecuado marco legal de protección. Sin embargo, encontramos que la regulación legal del derecho de huelga, contenida en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, nada dice acerca del ejercicio de este derecho en el contexto de descentralización productiva al que nos referimos líneas arriba. Por su parte, las Leyes N° 29245 y 27626 se limitan a señalar, cada una a su manera, que la tercerización y la intermediación laboral (que, como veremos, incluye la subcontratación de actividades complementarias) no pueden ser utilizadas en menoscabo de la libertad sindical ni para sustituir a los trabajadores en huelga. De este modo, nuestro ordenamiento laboral no ofrece suficientes garantías para el efectivo ejercicio de la huelga en estos nuevos escenarios.

En el presente trabajo de investigación, nos proponemos analizar si, como resultado de los fenómenos de descentralización productiva, pueden surgir nuevos escenarios para el ejercicio del derecho de huelga. Es decir, si las estructuras empresariales que se configuran a partir de las fórmulas o mecanismos de descentralización, lo que se ha venido a llamar *realidades empresariales complejas*, pueden llegar a constituir también ámbitos del derecho de huelga, o si, por el contrario, el contrato de trabajo no solo delimita

el ámbito de las relaciones individuales entre trabajador y empleadores, sino también actúa como límite al ejercicio de los derechos colectivos, incluido el derecho de huelga.

Para ello, primero hacemos un repaso del tratamiento doctrinario y legal de los dos principales fenómenos de descentralización productiva que tienen lugar en nuestro país: las redes empresariales formadas a partir de la subcontratación o tercerización de actividades, y los grupos de empresas. Seguidamente, analizamos de qué manera estos dos fenómenos impactan en el ejercicio de la libertad sindical y en la propia dinámica de los conflictos colectivos de trabajo.

Todo esto constituye el punto de entrada al tema central del presente trabajo: el derecho de huelga en los contextos de descentralización productiva. Para ello, primero, desarrollamos algunas nociones básicas relacionadas con el derecho de huelga, así como sus fundamentos jurídicos, contenidos en la Constitución y en la normativa internacional, en especial los Convenios N°s. 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo. Luego de lo cual, pasamos a abordar los fundamentos que justifican la proyección del derecho de huelga hacia los ámbitos de descentralización productiva que se ubican extramuros del contrato de trabajo.

Cabe hacer notar que, con el presente trabajo de investigación, no se busca retomar las discusiones doctrinales acerca de los sujetos empresariales a quienes debería atribuirse la condición jurídica de empleador en contextos de descentralización productiva, incluyendo la posibilidad de aplicar las nociones de “empleador plural”, “empleador complejo o incompleto” y “empleador instrumental o artificial” que se han elaborado para dar respuesta a esa interrogante. Más bien, nuestro punto de partida consiste en proponer un replanteamiento de la institución de la huelga, a la luz de las nuevas realidades empresariales que surgen por el recurso a las técnicas de descentralización empresarial y el impacto de estas realidades en el ejercicio de la libertad sindical y en la propia dinámica de los conflictos colectivos.

Ciertamente, el ejercicio del derecho de huelga en contextos de descentralización productiva plantea no pocos problemas. La propia complejidad de estos fenómenos nos lleva a tener que replantear algunos aspectos claves de la institución de la huelga, con la finalidad de adaptarlos a los nuevos escenarios donde tendría lugar el ejercicio de los

derechos colectivos. Pensemos, por ejemplo, en las garantías necesarias para el ejercicio de la huelga (que no se agotan en la prohibición del esquirolaje interno y externo) y en el establecimiento de *servicios mínimos* que operan como límite al ejercicio de este derecho.

Diseñar una regulación del derecho de huelga acorde a las nuevas estructuras empresariales surgidas a partir de la descentralización productiva no es, por lo tanto, tarea sencilla.



1. Repaso de los principales fenómenos de descentralización productiva

En las últimas décadas, el impacto de la globalización – y la consiguiente apertura de nuevos mercados- así como la difusión de las nuevas tecnologías, han configurado una economía cada vez más competitiva, acentuando la necesidad de asegurar una mayor rentabilidad del capital.

Estos cambios en la economía capitalista han hecho que sea necesario reemplazar la producción en serie, propia de los sistemas productivos “taylorista” y “fordista”, por nuevos paradigmas de producción que estén en mejores condiciones para adaptarse a las variaciones del mercado, así como a los cambios tecnológicos. Se trata de un modelo de producción que, lejos de ser homogéneo, adquiere múltiples formas; pero que se caracteriza básicamente por su maleabilidad ante las dinámicas cambiantes del mercado global, y capaz de adecuarse, y adecuar su organización del trabajo, a las nuevas tecnologías que afectan los procesos productivos, ello en contraste con la rigidez que caracteriza la producción a gran escala (en masa) y el prototipo de “gran empresa”, estructurada verticalmente y que se hace cargo de las distintas fases del proceso de procesos, elementos propios del llamado “modelo de producción en serie” en cuyo seno ha venido desarrollándose el derecho del trabajo.

El nuevo paradigma productivo tiene como consecuencia que el referido prototipo de empresa jerárquica o verticalmente integrada, de medianas o grandes dimensiones, ceda el paso a nuevas realidades empresariales, mucho más complejas, con unidades económicas de menores dimensiones, más especializadas y con mayor adaptabilidad, independientes jurídicamente (es decir, con personería jurídica propia), pero como veremos más adelante, con vínculos de cooperación más o menos estrechos entre sí¹.

En el centro de este modelo de producción flexible se encuentra el desarrollo de los procesos de descentralización productiva. Si bien se trata de un fenómeno sobre el cual

¹ Para una mayor aproximación a este fenómeno, véase SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo (2013). *Derecho del trabajo. Tendencias contemporáneas*, pp. 220 y sigs.

se han elaborado definiciones diversas, interesa citar a Cruz Villalón, quien señala lo siguiente:

“Se viene a entender por descentralización productiva aquella forma de organización del proceso de elaboración de bienes o de prestación de servicios para el mercado final de consumo, en virtud de la cual una empresa – que denominaremos empresa principal – decide no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales – que llamaremos empresas auxiliares -, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diverso tipo” (Cruz Villalón 2006: 2-3).

Por su parte, Sanguineti afirma que la descentralización productiva es una estrategia de gestión empresarial basada en la combinación de tres elementos: a) la fragmentación y externalización de las actividades que integran un único ciclo de producción; b) el empleo de empresas especializadas y proveedores externos, normalmente en régimen de subcontratación, para su atención; y c) la coordinación global de las actividades de estos últimos por parte de la empresa principal, que mantiene así el control del entero proceso de producción pese a su disgregación” (2008: 4).

La descentralización productiva adquiere una pluralidad de manifestaciones, por cuanto existen distintas fórmulas u operaciones a través de los cuales puede llevarse a cabo la segmentación o fragmentación de la producción y la coordinación o colaboración interempresarial. Así, por citar dos de los fenómenos más relevantes, tenemos, por un lado, la creación de redes empresariales, en las que distintas empresas independientes establecen mecanismos o modalidades de colaboración, por lo general, de índole contractual o comercial, como la subcontratación, la franquicia, etc.; y, por otro lado, los grupos de empresas, donde las relaciones entre las empresas integrantes del grupo se basan, no en mecanismos contractuales o comerciales, sino en vínculos mucho más intensos, normalmente societarios o de participación accionarial.

1.1. Las redes empresariales y la subcontratación de actividades

En el marco de las transformaciones del modo capitalista de producción, el paradigma de la *empresa fordista*, basado en el control directo del entero ciclo de producción y su actuación autónoma respecto de las demás, ha sido desplazado por un nuevo modelo organizativo, conocido como *empresa red*, que se caracteriza por una mayor especialización de las unidades productivas y el establecimiento de vínculos de cooperación más o menos estrechos entre sí, en un intento de obtener ventajas competitivas de la contratación de la actividad de las empresas en la realización de sus competencias centrales y la transferencia hacia el exterior de todas las demás (Sanguineti 2008: 2-3).

Las redes empresariales son sistemas que se articulan en torno a un conjunto de organizaciones jurídicamente independientes, cada una dotada de sus propios medios, estructura y personal, las cuales optan por establecer entre ellas nexos de colaboración con el fin de atender necesidades comunes o desarrollar un proyecto empresarial compartido, de modo que la autonomía de cada uno de los empresarios integrados en una red respecto de los demás, tanto desde el punto de vista organizativo como económico y laboral, constituye un presupuesto de validez del entero sistema de cooperación (Sanguineti 2018: 120).

Por su parte, López Cerdán describe la *red empresarial* como “una alianza estratégica permanente entre un grupo limitado y claramente definido de empresas independientes, que colaboran para alcanzar objetivos comunes de mediano y largo plazo, orientados hacia el desarrollo de la competitividad de los distintos participantes”. A partir de ello, el autor señala que la red empresarial es un mecanismo de cooperación entre empresas, con afiliación voluntaria, donde cada participante mantiene independencia jurídica y autonomía gerencial, y buscan obtener beneficios individuales mediante la acción conjunta (2003).

Entre los mecanismos a través de los cuales se lleva a cabo la estrategia de las redes de empresas, el principal, dadas sus dimensiones, es el de la subcontratación, definida como “todo proceso de externalización o desplazamiento hacia actividades empresariales autónomas o independientes, de funciones o actividades de una parte del ciclo productivo, proceso administrativo, área o actividad, que previamente se desarrollaban por una misma

empresa o, que desde el inicio de sus operaciones fue delegada por un tercero” (Toyama 2008: 165).

De este modo, a través de la subcontratación, una empresa decide no realizar el conjunto del proceso productivo de un bien o un servicio, y en lugar de ello, externaliza parte de dicho proceso – a través de distintas formas de cooperación contractual –, para que sea llevada a cabo por otras empresas o por profesionales autónomos, quienes asumen dichas actividades por su cuenta y riesgo. Es así como se lleva a cabo la colaboración o cooperación entre las empresas implicadas en la *red*, para el desarrollo de un proyecto conjunto de mediano y largo plazo.

Cabe señalar que, con la subcontratación, se estructuran redes empresariales verticales, de diseño jerárquico o piramidal, basada en una relación de jerarquía, pues si bien se trata de empresas situadas en posiciones distintas o consecutivas en la cadena productiva, una de ellas ocupa un lugar hegemónico o dominante respecto de las demás, llegando a establecer las decisiones o condiciones que rigen la construcción y funcionamiento de la red.

La subcontratación puede dar lugar a dos procesos empresariales diferenciados, toda vez que la producción del bien o la prestación del servicio puede efectuarse separadamente de la empresa principal, incluso en regiones o países distintos a aquellos en los que esta tiene su sede o centro de operaciones, o puede tener lugar dentro de la sede o centro de actividades de la empresa principal, sin que ello enerve la independencia económica y jurídica de la empresa auxiliar².

En nuestro país, la subcontratación está regulada por la Ley N° 29245, cuyo artículo 2 aporta una definición de dicho mecanismo, señalando que se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que (i) las empresas contratistas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; (ii) cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; (iii) sean

² Este proceso, dado que tiene lugar dentro de las instalaciones o centro de operaciones de la empresa principal, ha venido a llamarse “insourcing”. Sin embargo, consideramos que dicha denominación no es adecuada pues en la tercerización interna, en cambio, la obra o servicio sigue siendo ejecutado por un tercero, con sus propios medios, estructura y personal, mientras que el “insourcing” corresponde más bien a una estrategia de internalización de funciones o tareas que venían desempeñándose fuera de la empresa.

responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

Por otro lado, atendiendo a la diversidad de formas de vinculación contractual a través de las que puede hacerse efectiva la tercerización, el artículo 3 de la Ley N° 29245 señala que constituyen tercerización, entre otros, los contratos de gerencia o *management* celebrados conforme a la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades³, los contratos de obra celebrados al amparo del Código Civil⁴, los procesos de tercerización externa (*outsourcing*), y los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo. En suma, la subcontratación o tercerización se realiza a través de distintas formas de contratación, cuya regulación específica corresponde, no al derecho del trabajo, sino al derecho civil, comercial, e incluso a las normas de contrataciones del sector público.

Sin perjuicio de ello, cabe anotar que la regulación contenida en la Ley N° 29245 se centra específicamente en la tercerización interna, y está dirigida a controlar -en términos jurídicos- el desplazamiento de personal de la contratista o subcontratista a los locales o ámbito de operaciones de la empresa principal, de modo que este no encubra una simple provisión de personal, en supuestos de *cesión de mano de obra* no permitidos por nuestro ordenamiento jurídico.

Para Sanguinetti, más allá de la variedad de fórmulas contractuales con las que puede hacerse efectiva la subcontratación, su uso puede dar lugar a dos grandes manifestaciones: la primera, denominada modelo de *empresa flexible*, propio de los grandes sectores industriales, que se caracteriza por incorporar al proceso productivo, al lado de la aportación central de un núcleo duro de trabajadores estables, las aportaciones parciales de numerosas contratistas especializadas, con las que se establece un estrecho sistema de cooperación para garantizar el adecuado funcionamiento de las cadenas de producción.

³ El contrato de gerencia es un contrato innominado por el cual una sociedad designa gerente a otra persona jurídica, para que actúe conforme a lo dispuesto en la Ley General de Sociedades.

⁴ De acuerdo a los artículos 1771 y 1772 del Código Civil, por el contrato de obra el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle una retribución. Además, siempre que medie autorización expresa del comitente, el contratista puede subcontratar íntegramente la realización de la obra encargada.

De otro lado, tenemos el modelo de *empresa contratista*, típico de la construcción y otros sectores dedicados a la ejecución de obras o no sujetos a un ciclo productivo continuo, en los que la subcontratación puede llegar a abarcar la integridad del desarrollo de las actividades productivas, de modo que la empresa comitente pasa a ocuparse casi exclusivamente del planeamiento y la coordinación general de dichas actividades (2014: 3).

En cuanto a los efectos laborales de la tercerización, la Ley N° 29245 y sus normas complementarias y reglamentarias se centran en regular la responsabilidad de la empresa principal por el pago de las obligaciones laborales y de seguridad social, en los casos de tercerización interna en los que existe un desplazamiento continuo del personal de la contratista a las instalaciones de la empresa principal.

Con relación a los derechos colectivos, el artículo 2 de la Ley N° 29245 se limita a señalar que la aplicación de la tercerización “no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores”, mientras que el artículo 7 prohíbe que esta técnica de externalización sea utilizada para limitar o perjudicar la libertad sindical, el derecho de negociación colectiva, interferir en la actividad de las organizaciones sindicales, sustituir trabajadores en huelga o afectar la situación laboral de los dirigentes amparados por el fuero sindical.

Junto a la subcontratación o tercerización de actividades propias del proceso productivo, encontramos la *subcontratación de actividades complementarias*, es decir, de aquellas actividades no vinculadas con el proceso productivo de la empresa, tales como los servicios de limpieza, mantenimiento, saneamiento, vigilancia, mensajería externa, entre otras. La prestación de estos servicios por un tercero implica que este último cuente con autonomía técnica y organizativa, de modo que brinde los servicios con su propio personal y asumiendo la responsabilidad en el desarrollo de los mismos.

En nuestro país, la subcontratación de estas actividades se encuentra normada por la Ley N° 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, que la considera un supuesto de *intermediación de servicios complementarios o altamente especializados*, conjuntamente con el suministro temporal de mano obra, al que denomina *intermediación de servicios temporales*.

Encontramos entonces que, bajo la denominación de *intermediación laboral*, la Ley N° 27626, promulgada en diciembre del 2001, regula dos fenómenos sustancialmente distintos. Por un lado, el del suministro temporal de mano de obra, consistente en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica, denominada “empresa usuaria”, que determine sus tareas y supervise su ejecución; a partir de lo cual se identifican dos elementos claves: i) se verifica un destaque exclusivamente de trabajadores al centro de trabajo o radio de acción de la empresa usuaria, y; ii) los trabajadores laborarán bajo las órdenes de los jefes y supervisores de la empresa usuaria; es ella quien definirá el contenido de la prestación laboral (Toyama 2008: 192).

Por otro lado, la subcontratación de actividades complementarias, que incluye los servicios complementarios propiamente dichos y los servicios altamente especializados. En este caso, los trabajadores de la empresa de servicios se subordinan a esta última, la cual brinda el servicio contratado, con niveles relevantes de autonomía y bajo su cuenta y riesgo. Sobre este punto, como bien señala Arce:

“La Ley 27626 extiende su ámbito de aplicación tanto a las empresas de servicios temporales, supuesto evidente de cesión de mano de obra legalizado, como a las empresas de servicios complementarios y especializados, supuestos de subcontratación de servicios. Mientras en los mecanismos con intervención de empresas de servicios temporales, la empresa usuaria o principal tiene el poder de dirección sobre los trabajadores de la empresa de servicios (artículo 11.1), por el contrario, en las empresas de servicios complementarios o especializados son ellas mismas las que ejercen el poder de dirección sobre sus trabajadores (artículos 11.2 y 11.3).” (Arce 2013: 125)

En sentido similar, la Corte Suprema ha establecido que la Ley N° 27626 “contiene dos supuestos diferentes: (i) Cesión de mano de obra legalizada (empresas de servicios temporales); y, (ii) subcontratación de servicios (empresas de servicios complementarios y especializados). Mientras en los mecanismos con intervención de empresas de servicios temporales, la empresa usuaria o principal tiene el poder de dirección sobre los trabajadores de la empresa de servicios (artículo 11.1 de la Ley), por el contrario, en las empresas de servicios complementarios o especializados, son ellas mismas las que ejercen

el poder de dirección sobre sus trabajadores (artículos 11.2 y 11.3). La puntualización anterior nos revela una cuestión central: Las empresas de servicios complementarios no constituyen un supuesto de cesión de mano de obra, sino de subcontratación (de servicios)”⁵.

En cuanto al ejercicio de los derechos colectivos, el artículo 4 de la Ley N° 27626 sanciona con nulidad de pleno derecho la intermediación laboral que tiene por objeto o efecto vulnerar o limitar el ejercicio de derechos colectivos de los trabajadores, sea que estos pertenezcan a la empresa usuaria o que laboren para las entidades o empresas de intermediación laboral; por su parte, el artículo 8 señala claramente que la empresa usuaria no puede recurrir a la intermediación laboral para reemplazar personal que se encuentra ejerciendo el derecho de huelga.

En lo que respecta a la subcontratación o tercerización, de acuerdo a un estudio realizado en el 2018 por la consultora *Global Research Marketing*, citado por el diario Gestión, el 86% de empresas en nuestro país terceriza parte de sus actividades. De estas, los servicios que más se tercerizan son los procesos de reclutamiento de personal (33.5%), administración de comedores (29.5%), administración de planilla de personal (28.9%), operación y administración de almacenes (20.2%), servicios de *trade marketing* o *Below The Line* (BTL) (15%), entre otros. En cuanto a los sectores económicos que presentan una mayor demanda de servicios de tercerización, el sector minero ocupa el primer lugar con el 50%, seguido por el sector *retail* con el 30%, y por los sectores construcción, manufactura, farmacia, banca, entre otros con el 20% (Gestión 2018).

Cabe anotar que la tercerización en el sector minero no solo comprende los servicios administrativos, de gestión de personal, operación de almacenes, etc., sino también la prestación integral de actividades en las etapas de exploración (determinación de las dimensiones y valores de la unidad minera), explotación (la propia extracción de minerales), desarrollo (actividades de soporte de la explotación) y beneficio (procesos para la extracción o concentración de minerales), por parte de empresas especializadas a las que se denomina “contratas mineras”⁶ (Toyama y Salvador 2009: 150).

⁵ Casación 1693-2012-MOQUEGUA, Octavo Considerando.

⁶ El artículo 37.11 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (Decreto Supremo N° 014-92-EM) prevé que los titulares de concesiones gozan del atributo de contratar para la ejecución de los trabajos

1.2. Los grupos de empresas

Otro de los principales cambios en la forma de organización de la actividad empresarial consiste precisamente en la desmembración de la “gran empresa”, unitaria y estructurada de manera vertical, en unidades productivas de menor dimensión, que se constituyen como personas jurídicas independientes, pero que mantienen vínculos entre sí, sobre la base de objetivos empresariales comunes y de una estrategia global para alcanzarlos, dando lugar a un conjunto de sociedades que se conoce como grupo de empresas o grupo económico.

Según Arce, “el grupo de empresa no es otra cosa que varias empresas, jurídicamente independientes, sometidas a una estrategia general común de contenido económico. Esto es, la interrelación de unidades empresariales autónomas en torno a una dirección unitaria. Si se quiere, en oposición a la estructura empresarial simple, se trata de un centro múltiple de actividades empresariales. Hay pluralidad de actividades empresariales, a diferencia de la empresa tradicional cuya actividad es siempre única” (2013: 117-118).

De este modo, son dos los elementos que definen al grupo de empresas: por un lado, la pluralidad de empresas, que desarrollan actividades propias a partir de las cuales se constituyen como personas jurídicas independientes, y por el otro, la interrelación de dichas unidades empresariales bajo una dirección económica unitaria.

Si bien cuando nos referimos a los grupos de empresas suele ponerse el énfasis en la existencia de distintas personas jurídicas, no debe perderse de vista que, para que el grupo empresarial sea tal, no es suficiente que las sociedades o empresas que lo conforman tengan personalidad jurídica propia, sino que además y, sobre todo, deben contar con un nivel importante de autonomía económica, aun cuando se vinculen entre sí en torno a una estrategia empresarial común. De no ser así, estaríamos ante grupos ficticios o fraudulentos, en los que una empresa se segmenta en distintas personas jurídicas pero que, en realidad, desarrollan una única actividad u objeto empresarial. En tales casos, al constatar la existencia de fraude a la ley, correspondería recurrir al llamado

de exploración, desarrollo, explotación y beneficio con empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería.

“levantamiento del velo societario” y hablar más bien de una única empresa laboral con dos o más centros de trabajo.

Se trata de un fenómeno eminentemente económico, de difícil aprehensión por el ordenamiento jurídico, pues como bien señala Cruz Villalón, “en un alto número de ocasiones este tipo de vínculos interempresariales tienen un carácter meramente económico o de relaciones de poder no institucionalizados que como tales no llegan a formalizarse” (Cruz Villalón 1996: 31). De este modo, la dirección unitaria del conjunto de empresas integrantes del grupo puede hacerse efectiva a través de distintos mecanismos, orgánicos, de interconexiones accionariales o de conquista de otras empresas a través de compra de acciones. Inclusive, puede haber interconexiones personales, cuando van circulando altos directivos o altos gerentes entre las empresas del grupo y así van asegurando una lógica de cultura de gestión para el propio grupo (Sanguineti y Arce 2004: 49).

Entre las diversas clasificaciones de los grupos de empresas, la más importante, para efectos del presente trabajo de investigación es la que los distingue en *grupos por subordinación* y *grupos por coordinación*. En la primera figura, una de las empresas que conforman el grupo, conocida como “empresa matriz” detenta el poder de decisión, configurándose una relación de dependencia o de jerarquía respecto de las demás. En cambio, en los grupos por coordinación, las unidades empresariales que lo conforman mantienen relaciones paritarias entre sí, definiendo un centro de decisión plural a través del cual ejercen la dirección colegiada del grupo (Arce 2003: 60-62).

Al respecto, Cruz Villalón señala que “el grupo por subordinación constituye la única forma susceptible de imputación de responsabilidades jurídicas y, por extensión, de sometimiento a controles de carácter jurídico” (1996: 34), mientras que el grupo por coordinación deviene en irrelevante a efectos jurídicos.

El precitado autor también anota la necesidad de distinguir los grupos en atención a su proceso de conformación, existiendo “de un lado, el grupo que surge como resultado de una concentración empresarial debida al progresivo crecimiento de las dimensiones de la entidad empresarial, abarcando cada vez esferas más amplias desde el punto de vista comercial, territorial, sectorial y de actividad; y de otro lado, el grupo que nace a través

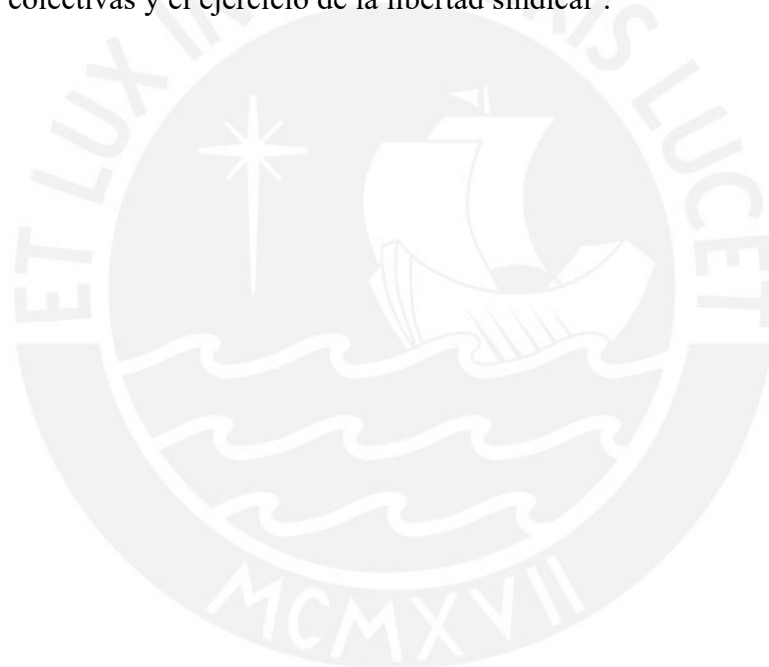
de un fenómeno de descentralización productiva, como forma de segmentación de las fases de la actividad de elaboración de productos y de prestación de servicios” (Cruz Villalón 1996: 34). Sin perjuicio de esta diferenciación, nada obsta para que, en la realidad, se desarrollen ambos procesos de manera combinada o complementaria, pudiendo existir grupos que nacen como resultado de una expansión empresarial hacia nuevos sectores económicos o nuevos mercados (un claro ejemplo de ello son los grupos de dimensiones transnacionales), pero que, en su interior, recurren también a técnicas de descentralización para operar en diferentes etapas de un mismo proceso de producción.

En nuestro país, la formación de los grupos de empresas ha seguido distintas direcciones en las últimas décadas, pues como parte de la globalización y la internacionalización de capitales, se ha intensificado la presencia de corporaciones multinacionales, en algunos casos, asumiendo el control de empresas locales, y en otros, creando subsidiarias. Al mismo tiempo, algunos grupos empresariales nacionales vienen desplegando un proceso de internalización, convirtiéndose en corporaciones multinacionales con presencia en otros países de Sudamérica (Bayona, Maggi y Pretel 2018: 7). La expresión más consolidada de los grupos de empresas es tal vez la de las *Holdings empresariales*, basados en una sociedad financiera que controla las actividades de otras empresas mediante la mayoría accionarial.

Uno de los grupos empresariales más emblemático en nuestro país es el *Grupo Telefónica*, compuesto por *Telefónica del Perú S.A.A.* (“TdP”), filial de la multinacional de origen español *Telefónica S.A.*, y sus empresas subsidiarias, que brindan toda clase de servicios de telecomunicaciones a nivel nacional tales como telefonía fija, telefonía móvil, Internet, televisión pagada, manejo de datos, entre otros. Además de estos servicios, el Grupo cuenta con subsidiarias que brindan servicios a otras empresas del mismo Grupo, bajo el modelo de tercerización; por ejemplo, la gestión de proyectos, servicios logísticos de transporte y almacenaje, cobranza y recaudación, comercialización de productos, entre otros. Similar modelo de negocio es desarrollado por otros grupos económicos del mismo rubro, como *Entel Perú*, *Americatel Perú* y *Servicios de Call Center del Perú* (todas del grupo Entel Chile).

Pese al extendido desarrollo de los grupos de empresas en nuestro país, la única mención a los grupos empresariales en la legislación laboral la encontramos en el artículo 6 del

Decreto Legislativo N° 1086, Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, el cual excluye de su ámbito de aplicación a las micro y pequeñas empresas que “conformen un grupo económico que en conjunto no reúnan tales características”, o que “tengan vinculación económica con otras empresas o grupos económicos nacionales o extranjeros que no cumplan con dichas características”. Por su parte, el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2020-TR define al grupo económico como el “conjunto de empresas, cualquiera sea su actividad u objeto social, que están sujetas al control de una misma persona natural o jurídica o de un mismo conjunto de personas naturales o jurídicas”. Fuera de ello, no existe en nuestro ordenamiento jurídico ninguna otra mención a la eventual repercusión de los grupos de empresas en las relaciones de trabajo, incluidas las relaciones colectivas y el ejercicio de la libertad sindical⁷.



⁷ Sin perjuicio de ello, sobre el tratamiento jurisprudencial de los grupos de empresas, véase ARCE ORTIZ, Elmer (2013). *Derecho Individual del Trabajo. Desafíos y deficiencias*, pp. 120-122.

2. El impacto de los fenómenos de descentralización productiva en el ejercicio de la libertad sindical.

Como hemos visto, a partir de los fenómenos de descentralización productiva, en especial de las redes empresariales y los grupos de empresas, se configuran estructuras económicas complejas, donde intervienen distintos empresarios con actividad económica y personalidad jurídica propias, pero con vínculos entre sí de índole contractual o societario. Al lado de ello, tenemos también un conjunto cada vez más heterogéneo de trabajadores, que pese a estar vinculados contractualmente con una u otra empresa (pertenecientes, en algunos casos, a diferentes sectores y ramas de la actividad económica), prestan sus servicios dentro del mismo ciclo de producción, e inclusive en el mismo lugar de trabajo, lo cual hace que, en algunos casos, las condiciones conforme a las cuales dichos trabajadores prestan sus servicios no solo dependen de su empleador, sino también de la empresa matriz del grupo en el que este se integra o de la empresa principal a la que sirve como contratista.

De allí que, como señala Cruz Villalón, estas transformaciones en la organización de la empresa no permanecen en un espacio externo al de las relaciones laborales, sino que también inciden sobre el empresario como parte del contrato de trabajo, por lo que tienen influencia directa sobre el funcionamiento de las instituciones del Derecho del Trabajo que precisamente toman como elemento referencial a la figura del empleador (1999: 37-38).

Pues bien, la descentralización productiva no solo tiene efectos sobre las relaciones individuales de trabajo, sino también sobre el ejercicio de la libertad sindical y los derechos colectivos, los cuales han tenido como ámbitos “naturales” la empresa o la rama de actividad, como correlato del modelo industrial fordista-taylorista.

Ello es así porque -como veremos más adelante- las redes empresariales (en especial, las redes verticales de subcontratación) y los grupos de empresas, más allá de la personería jurídica independiente de cada sociedad o firma que los integra, constituyen estructuras unitarias en lo económico, que eventualmente pueden ser también escenarios de conflictos laborales colectivos. Piénsese, por ejemplo, en reclamaciones o demandas sobre condiciones de empleo, que no solo conciernen a la empresa contratista o a una

empresa del grupo, sino también a la empresa cliente o a las demás empresas del grupo, en especial, a la empresa matriz.

Desde el punto de vista jurídico-formal, una organización sindical tiene las mismas competencias y garantías sea que funcione fuera de un contexto de descentralización productiva o dentro de él; sin embargo, en los hechos, el recurso a técnicas de descentralización empresariales impacta fuertemente sobre el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores. Esto es así por cuanto las complejas formas de organización empresarial que surgen a partir de los fenómenos de descentralización, como son las redes empresariales y los grupos de empresas, escapan muchas veces de la acción sindical, especialmente en países donde predomina un modelo descentralizado de relaciones laborales, en el que la acción sindical gira alrededor de la empresa y el centro de trabajo.

Además, debe repararse en que la descentralización productiva da lugar al empequeñecimiento de las unidades empresariales. De este modo, donde antes había una gran empresa que concentraba el conjunto de actividades del proceso productivo, existen ahora varias empresas de menores dimensiones, con vínculos societarios o contractuales entre sí, lo cual, naturalmente, hace más difícil la constitución de organizaciones sindicales. Incluso, si llegan a constituirse sindicatos de empresas, su capacidad de afiliación se verá disminuida y, por consiguiente, su actividad representativa resultará bastante más débil.

En nuestro país, la acción sindical -tanto en faceta de autoorganización como de autorregulación- se sigue desarrollando en torno a la empresa, de modo que casi no existen organizaciones sindicales que tenga como ámbito el grupo de empresas o la red empresarial, y salvo contadas excepciones⁸, ni siquiera existen canales de representación colectiva de los trabajadores en esos escenarios. Pese a que muchas de las decisiones que afectan a las condiciones de empleo son externas a la empresa (tradicionalmente entendida), esta última sigue siendo prácticamente el único ámbito de representación sindical.

⁸ En el sector minero, existen algunos casos de estrategias conjuntas para todos los trabajadores que participan de un mismo ciclo productivo. Otra experiencia en ese sentido la encontramos en el sector telecomunicaciones, por parte de las organizaciones sindicales del Grupo Telefónica.

Otro tanto ocurre con la negociación colectiva, pues el predominio de las negociaciones a nivel de empresa (salvo el caso de Construcción Civil), tiene como efecto que el producto negocial, que antes era de aplicación a todos los trabajadores que intervenían en un concreto proceso productivo, hoy se aplican únicamente al personal de la empresa principal, dejando fuera de la cobertura del convenio a quienes tienen vínculo laboral con las empresas contratistas y empresas auxiliares, que en algunos casos pertenecen a distintos sectores productivos, con lo cual, además, quedarían fuera de un eventual convenio colectivo por rama de actividad.

Inclusive, tratándose de convenios colectivos que se aplican en las empresas colaboradoras, estos pierden efectividad como instrumento de regulación de las condiciones de trabajo, debido a que en no pocas ocasiones estas empresas están condicionadas por la empresa externalizadora, la cual -al no ser parte de la relación laboral- difícilmente puede ser obligada a sentarse a negociar con los trabajadores de las empresas colaboradoras (Gallardo 2010: 235).

Aun cuando las nuevas formas de organización empresarial, derivadas de la descentralización productiva, plantean la necesidad de repensar las estructuras sindicales y los niveles o unidades de negociación, nuestra legislación nada dice al respecto. Por el contrario, el artículo 5 de la LRCT -sin variación desde el año 1992- contempla cuatro ámbitos para la constitución de organizaciones sindicales: la empresa (y dentro de ella, la categoría, sección o establecimiento), la rama de actividad, el gremio y los oficios varios. En consonancia con ello, el artículo 47 de esa misma ley hace referencia a tres ámbitos o niveles de negociación: la empresa, la rama de actividad y el gremio. De este modo, nuestra legislación no contempla expresamente la constitución de sindicatos o el desarrollo de la negociación colectiva en los ámbitos de grupos de empresas o redes empresariales -por citar las dos principales manifestaciones de la descentralización productiva.

Sin embargo, los tipos de sindicatos y los niveles de negociación establecidos en la LRCT no deben ser entendidos como una lista cerrada o limitativa, de modo que se excluyan

otras modalidades de organización u otras unidades de negociación. Una lectura distinta sería contraria al propio artículo 2 del Convenio 87 de la OIT, que señala que “Los trabajadores (...) sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes”, así como al *pleno desarrollo y uso* de la negociación colectiva a que se refiere el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT. Con relación a ello, el numeral 1 del artículo 4 de la Recomendación 163 de la OIT, señala que las legislaciones nacionales deberían permitir que la negociación colectiva de desarrolle a cualquier nivel.

Así lo ha entendido además el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, cuya Dirección General de Trabajo ha señalado que “(...) mientras existe pleno reconocimiento de la libertad empresarial de escindir partes del proceso productivo, debe existir igualmente un amplio reconocimiento del derecho de libertad sindical para ejercer los derechos colectivos (uno de ellos: la negociación colectiva) en esas nuevas realidades productivas”, estableciendo, además, como precedente administrativo de observancia obligatoria el siguiente criterio:

“(...) debe dejar en claro, de conformidad con las recomendaciones específicas del Comité de Libertad Sindical, que para que tal afectación no se produzca [la afectación del derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes], el listado del artículo 5 se tiene que considerar como meramente enunciativo, abierto, o más claramente, ejemplificativo. (...) Sobre el particular, con el fin de mantener la concordancia armónica entre la libertad de empresa que descentraliza fases de su actividad productiva y la libertad sindical, las normas laborales existentes en materia de Derecho Colectivo del Trabajo deben interpretarse en forma tuitiva, garantizando el pleno ejercicio de la libertad sindical como derecho fundamental”⁹.

El precitado criterio fue establecido con ocasión de las oposiciones formuladas por varias empresas contratistas de *Telefónica del Perú S.A.A.* a la negociación colectiva planteada

⁹ Al respecto, véase la Resolución Directoral General N° 021-2011-MTPE/2/14, del 4 de noviembre de 2011. Recuperada de:

http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/RDG_021_2011_MTPE_2.14.pdf

por el Sindicato de Trabajadores de las Empresas de Telefónica en el Perú y las del Sector Telecomunicaciones – SITENTEL.

Al respecto, tenemos que algunas organizaciones sindicales, de primer o segundo grado, aprovechan el tradicional ámbito de rama de actividad para agrupar a trabajadores que pertenecen a un concreto grupo de empresas o a una concreta red empresarial. Uno de estos casos es el del Sindicato Único de Trabajadores del Grupo Económico Cencosud Perú - SUTRAGRUCPE, el cual se constituyó como una organización sindical de rama de actividad, pese a afiliarse únicamente a trabajadores de las empresas del Grupo Cencosud, como son *Cencosud Retail Perú S.A.* y *E Wong S.A.*

Así, con ocasión del pliego de reclamos presentado por dicho sindicato, las empresas *Cencosud Retail Perú S.A.* y *E Wong S.A.* pidieron que la Autoridad Administrativa de Trabajo se pronuncie sobre la denominación del sindicato, señalando que dicha denominación hacía referencia a un “sindicato de grupo económico”. La Dirección General de Trabajo, si bien evitó pronunciarse sobre este aspecto, reiteró que “los trabajadores son libres de afiliarse a aquellas organizaciones que los respalden de mejor manera, con la única exigencia de respetar los estatutos de aquellas” y que “el nivel de negociación es, al momento de la conformación de la organización de trabajadores, una referencia que en todo caso debe considerarse dinámica, pues allí donde exista legitimidad negocial podrá haber una organización de nivel superior (rama de actividad) que pueda entablar una negociación en el nivel de empresa”. Finalmente, decidió desestimar los recursos presentados por las empresas, señalando que, al tratarse de una organización sindical de rama de actividad, tenía legitimidad negocial para solicitar la negociación colectiva a dicho nivel¹⁰.

Sin embargo, esta no deja de ser una fórmula poco utilizada en nuestro país y -como hemos visto- no exenta de resistencias y cuestionamiento por parte del sector empresarial. En líneas generales, podemos decir -citando a Cruz Villalón- que “no existe una estrategia definida y articulada por parte de las organizaciones sindicales para dar respuesta a un

¹⁰ Al respecto, véase la Resolución Directoral General N° 012-2015-MTPE/2/14, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 24 de febrero de 2015. Recuperada de:

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/declaran-infundados-recursos-de-revision-interpuestos-por-e-resolucion-directoral-n-012-2015-mtpe214-1203773-3/>

nuevo escenario como es el propio de una estructura empresarial descentralizada”, sino que más bien, “ las organizaciones sindicales tienden a seguir actuando en el ámbito aislado de cada organización productiva, sin llegar a adaptar su propia estructura asociativa a una realidad más compleja, único método a través del cual lograría ofrecer una respuesta coherente a las estructuras de empresas en red” (Cruz Villalón 2006: 44). Ello, sin duda, influenciado por la falta de reconocimiento legislativo expreso de los grupos de empresas y las redes empresariales, como ámbitos de organización sindical y de negociación colectiva, y la inexistencia de garantías específicas para el pleno desarrollo de la libertad sindical en esos escenarios.

Constatando los diversos problemas y desafíos que la subcontratación y los grupos empresariales plantean para el desarrollo de la actividad sindical, no pocos autores, nacionales y extranjeros, han subrayado la necesidad de que el ordenamiento jurídico deje de concebir el ejercicio de los derechos colectivos dentro de la lógica de la empresa tradicional y ofrezca salidas específicas que garanticen el ejercicio de tales derechos en los contextos de la descentralización productiva¹¹.

En este marco, interesa destacar las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales que plantean reconstruir o recomponer los ámbitos donde se ejercen los derechos colectivos de los trabajadores, con el final de adaptarlos a los -ya no tan nuevos- escenarios o realidades empresariales que se configuran a partir de los fenómenos de descentralización productiva. En tal sentido, Gallardo hace un repaso de algunas fórmulas y criterios que, como señala la autora, “permitirían recomponer los contextos de colaboración empresarial por encima de la personalidad jurídica diferenciada de cada una de las empresas y de la perspectiva exclusiva de las partes titulares del contrato de trabajo” (Gallardo 2010: 236-237), de modo que sea posible la organización y acción colectiva de los trabajadores.

Una de estas estrategias, centrada en la representación sindical y el derecho a la negociación colectiva, consiste en considerar las realidades empresariales originadas por la descentralización productiva como estructuras unitarias, de modo que los trabajadores

¹¹ En esa línea, véase Villavicencio (2010: 77-81), Sanguinetti (2013: 240-252), Arce (2006: 105-112).

comprendidos en dichos ámbitos complejos puedan articular instrumentos para la representación y defensa colectiva de sus intereses.

Una respuesta en ese sentido es la elaborada por el Consejo Europeo, mediante la Directiva 94/45/CE, del 22 de setiembre de 1994, *sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria*¹². Como anota Gallardo, esta norma comunitaria “identifica el efectivo centro de poder y de decisión dentro del grupo”, y partir de ello, “considera al grupo de empresas de dimensión comunitaria como un centro de imputación unitario, a la hora de establecer la obligación de constituir un órgano de representación del conjunto de los trabajadores del grupo (...) o al menos establecer las garantías necesarias para la participación de los representantes de los trabajadores en los procesos de información y consulta” (2010: 239-240).

Otra de las respuestas mencionadas por Gallardo consiste en la elaboración del concepto de “Unité Economique et Sociale”, por parte de la Corte de Casación de Francia, el cual permite que los ámbitos complejos de colaboración empresarial formados mediante las redes empresariales sean también escenarios para el desarrollo de la libertad sindical y los derechos colectivos de los trabajadores.

El concepto de “Unité Economique et Sociale”, como su propio nombre lo indica, descansa en dos pilares básicos: la *unidad económica* y la *unidad laboral*. La *unidad económica* se define a partir de dos criterios: un poder de dirección concentrado en las mismas manos, y una identidad, similitud o complementariedad de las actividades desarrolladas por las diversas empresas. Por su parte, la *unidad laboral* se caracteriza por el hecho de que, entre los empleados de las distintas empresas, existe una comunidad de trabajo y una gestión unificada o común del personal. A su vez, los elementos que caracterizan a la comunidad de trabajo son muchos: permutabilidad o movilidad del personal, condiciones de trabajo comparables, analogía de los estatutos (Gallardo 2010: 240-241).

¹² El texto de la Directiva 94/45/CE se ha refundido en la Directiva 2009/38/CE, del 6 de mayo de 2009.

Se trata de una construcción jurisprudencial que ha sido acogida luego por la legislación francesa, de modo que cuando se verifica la existencia de un conjunto de empresas con las características mencionadas líneas arriba, se les toma como una unidad a efectos de, por ejemplo, la creación de un comité empresarial conjunto, la obligación de negociar la participación de los trabajadores en la empresa, la organización del servicio de salud en el trabajo, la evaluación de la validez de los Planes de Protección del Empleo (*PES*, en francés), las obligaciones empresariales en caso de despidos económicos, la obligación de negociar o establecer un plan de acción contra las dificultades en la empresa, entre otros aspectos laborales¹³.

Además de estos aportes de la normativa comunitaria europea, así como de la jurisprudencia y legislación francesas, Gallardo menciona la negociación colectiva como una vía - autónoma- que permitiría articular la representación del conjunto de trabajadores que forman parte de las empresas que componen un grupo o red empresarial, salida que, sin embargo, se vería dificultada por la ausencia de sujetos colectivos en dichos ámbitos.

Otro tanto lo tenemos en el caso de España con el Real Decreto-ley 7/2011, del 10 de junio de 2011, mediante el cual se introdujeron una serie de modificaciones a la Ley del Estatuto de los Trabajadores. De este modo, se dictaron medidas para la reforma de la negociación colectiva, con el objeto de adaptar la regulación de este derecho a la aparición de nuevas realidades empresariales en el marco de los procesos descentralización productiva. De este modo, se reconoce expresamente a los “grupos de empresas” y a la “pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas” (así es como se refiere la norma a las redes empresariales) como ámbitos o niveles de negociación, y se establecen las reglas de legitimación para negociar en representación de los trabajadores y de las empresas, respectivamente.

Si bien todas estas construcciones se centran en la representación sindical y en el desarrollo de la negociación colectiva, comparten la idea de que las transformaciones que operan en los procesos productivos, y en especial, los fenómenos de descentralización

¹³ Para un mayor alcance sobre el concepto de “Unité Economique et Sociale”, véase el artículo “L’UES, questions et enjeux d’aujourd’hui”. Recuperado de: http://www.wk-rh.fr/actualites/actualites_imprimer.php?action=imprimer&actualite_id=55436

empresarial, no pueden terminar impidiendo, con resignación o aceptación pasiva de los ordenamientos laborales, el desarrollo efectivo de la libertad sindical, el cual tiene como componentes esenciales, no solo la asociación sindical y la negociación colectiva sino también el derecho de huelga.

Ello es así por cuanto si entendemos, como lo ha hecho el Tribunal Constitucional peruano, que la libertad de empresa es el “derecho fundamental mediante el cual se garantiza la facultad de toda persona a elegir y crear libremente una institución u organización con el objeto de dedicarla a la realización de actividades que tengan fines económicos, ya sea de producción de bienes o prestación de servicios, orientados a satisfacer necesidades”¹⁴, de lo que se trata es de encontrar un *equilibrio democrático* entre la libertad empresa y la libertad sindical, en tanto componente de un Estado social y democrático de derecho¹⁵, de modo que se remuevan los obstáculos que el uso generalizado de los mecanismos de descentralización empresarial plantea para el pleno ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores, incluido el derecho de huelga.

¹⁴ Sentencia recaída en el expediente N° 0003-2006-PI-TC. Recuperada de: http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf

¹⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el fundamento 10 de la sentencia recaída en el expediente N° 0008-2003-AI/TC, ha señalado que “el Estado peruano definido por la Constitución de 1993, presenta las características básicas de Estado social y democrático de derecho”, y, asimismo, “se sustenta en los principios esenciales de libertad, seguridad, propiedad privada, soberanía popular, separación de las funciones supremas del Estado y reconocimiento de los derechos fundamentales, (...) de los que se deriva la igualdad ante la ley y el necesario reconocimiento de que el desarrollo del país se realiza en el marco de una economía social de mercado”. Recuperada de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

3. Fundamentos del derecho de huelga.

3.1. El derecho de huelga visto desde la Constitución y los tratados internacionales.

En nuestro país, el derecho de huelga se encuentra reconocido en el artículo 28 de la Constitución, conjuntamente con los derechos de sindicación y de negociación colectiva, en los siguientes términos:

“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.”

Este reconocimiento constitucional conlleva no solo el establecimiento de un marco normativo que facilite su pleno desarrollo -incluyendo aquellas restricciones que se fundamentan en armonizar el ejercicio del referido derecho con el “interés social”- sino también la protección estatal de este derecho frente a intervenciones de terceros tendientes a impedir u obstaculizar su ejercicio. Ello se refuerza con el mandato de “garantizar la libertad sindical” enunciado en el numeral 1 del artículo 28, teniendo en cuenta que el derecho de huelga, junto a los derechos de sindicación y de negociación colectiva, constituye una manifestación esencial de la libertad sindical.

A nivel internacional, pese a que ninguno de los convenios de la Organización Internacional de trabajo menciona expresamente el derecho de huelga, los órganos de control, como son la Comisión de Expertos en la Aplicación y Convenios y Recomendaciones (CEACR) y el Comité de Libertad Sindical, han establecido que dicho derecho se encuentra reconocido en el Convenio N° 87, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, como parte integral del *derecho de*

las organizaciones de trabajadores de organizar sus actividades y formular su programa de acción, debido a que es un mecanismo de autotutela para defender los intereses de sus miembros.

En ese sentido, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que el derecho de huelga es corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio N° 87¹⁶, añadiendo que es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones únicamente en la medida en que constituya un medio de defensa de sus intereses económicos¹⁷, y en otras palabras, que el derecho de huelga es un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales¹⁸. La huelga aparece entonces como mecanismo de presión por excelencia, sin el cual la libertad sindical no puede ejercerse de manera efectiva.

Sin perjuicio de la importancia central de la OIT y del sistema de normas internacionales de trabajo, es necesario también tener en cuenta la normativa internacional en materia de derechos humanos, pues la misma aporta un estándar de protección de los derechos colectivos, en especial del derecho de huelga.

Así, en lo que respecta al derecho internacional de los derechos humanos, el derecho a la huelga está consagrado expresamente, en el sistema universal, por el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC)¹⁹, y en el sistema interamericano, por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA)²⁰, la Carta

¹⁶ Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, 6ª edición (revisada), 2018, párrafo 754.

¹⁷ Óp. Cit., párrafo 751.

¹⁸ Óp. Cit., párrafo 752.

¹⁹ De acuerdo con el artículo 45, inciso c), de la Carta de la OEA, “los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva”.

²⁰ La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales señala en su artículo 27 que “Los trabajadores tienen derecho a la huelga. La Ley regula este derecho en cuanto a sus condiciones y ejercicio”.

Internacional Americana de Garantías Sociales²¹ y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como “Protocolo de San Salvador”.

De este modo, aun cuando a la fecha ninguno de los órganos que conforma los sistemas universal e interamericano de derechos humanos ha desarrollado una doctrina o jurisprudencia sobre los alcances del derecho a la huelga en sus respectivos sistemas de protección, este derecho se encuentra reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos y, por lo tanto, es merecedor de igual protección que los demás derechos reconocidos en los instrumentos internacionales, ante eventuales restricciones de parte de la normativa nacional que puedan resultar arbitrarias.

El Tribunal Constitucional peruano ha tenido oportunidad de referirse al derecho de huelga con ocasión de la sentencia recaída en el expediente N° 008-2005-PI/TC, sobre la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, señalando lo siguiente:

“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.” (fundamento 40)

En el fundamento 41 de la precitada sentencia, el Tribunal Constitucional se refiere a algunas de las atribuciones o poderes vinculados al derecho de huelga²², a partir de lo cual, en la sentencia del expediente N° 026-2007-PI/TC, que resolvió el proceso de inconstitucionalidad de la Ley N°28988, Ley que declara a la Educación Básica Regular

²¹ Conforme al inciso d) del párrafo 1 del artículo 8 del PIDESC, los Estados Partes se comprometen a garantizar el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país. Casi en iguales términos, el “Protocolo de San Salvador” en el inciso b) del párrafo 1 de su artículo 8.

²² Adicionalmente, en el fundamento 41 de la STC N° 008-2005-PI/TC, se señala que la huelga debe ser convocada tomándose en consideración tanto la existencia de proporcionalidad y carácter recíproco de las privaciones y daño económico para las partes en conflicto, como la constatación de que no se haya impuesto a los trabajadores discrepantes con la medida de fuerza acordada la participación en la huelga.

como Servicio Público Esencial, va a desarrollar el *contenido esencial del derecho de huelga* en los siguientes términos:

“15. De un análisis previo de los derechos colectivos de los trabajadores según la Ley Fundamental se derivan principios constitucionales para la delimitación del contenido esencial del derecho de huelga. En tal sentido, siguiendo lo establecido mediante STC N.O 0008-2005-PI (fundamento 41), considera este Colegiado emitir pronunciamiento a fin de establecer que 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; e o es, si se lleva a cabo a plazo determinado o indeterminado.”

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional nada dice acerca de la tutela o protección del derecho de huelga frente a la invasión ilícita del mismo por un tercero, en especial, el empleador. Con relación a este tema, debemos remitirnos más bien a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en la Casación Previsional N° 3480-2014-LIMA:

“e) Al tratarse de un derecho que se ejerce en el marco de un conflicto legítimo, su finalidad se encuentra relacionada a generar un perjuicio en los intereses de la parte empleadora, allí radica la efectividad del derecho. De lo contrario, la sola suspensión del contrato de trabajo no tendría ninguna incidencia en el ejercicio de este derecho fundamental.

f) Siendo ello así, la protección del derecho no puede ser otra que la prohibición de cualquier tipo de actuación empresarial que tenga como finalidad privar de efectividad a la huelga.” (subrayado agregado).

3.2. Fundamentos y carácter instrumental del derecho de huelga

Recogiendo lo señalado por Blancas en relación al fundamento de los derechos sociales, podemos decir, en primer lugar, que el derecho de huelga tiene un fundamento antropológico, en la medida que sirve como soporte para lograr la satisfacción de las necesidades básicas, en cuanto, al igual que la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, garantiza la capacidad -colectiva- de los trabajadores de obtener mejoras en sus ingresos y alcanzar mayores niveles de bienestar (Blancas 2015: 70-71).

Aunado a ello, y siguiendo la línea de lo planteado por Blancas, encontramos que el fundamento del derecho huelga también puede plantearse en relación al fundamento axiológico de los derechos sociales. Así, el derecho de huelga puede fundamentarse tanto en los valores de igualdad como en el valor libertad.

En lo que se refiere al valor de igualdad, debemos partir por ubicar los derechos colectivos, y en especial, el derecho de huelga, dentro del Derecho del Trabajo. Ello es clave para no perder de vista que esta rama del ordenamiento jurídico, tanto su parte de *Derecho Individual* como la de *Derecho Colectivo*, persigue una finalidad igualitaria, cuando menos en el sentido de reducir la desigualdad material inicialmente establecida entre el empleador y el trabajador en la relación de trabajo, y con ello, reducir las desigualdades existentes en la sociedad.

Con relación a este fundamento axiológico de los derechos laborales, podemos decir que:

“Los derechos laborales aparecen dotados, desde el principio, de una finalidad protectora del trabajador que busca compensar a través de la norma laboral -y del convenio colectivo- la desigualdad material existente entre el trabajador y el empleador, reconociendo a favor del primero un conjunto básico de derechos que se aplican a la relación laboral al margen de la voluntad de las partes, quedando así excluida de la capacidad de estas establecer el contenido del contrato de trabajo, cuando menos en lo que se refiere a sus aspectos fundamentales” (Blancas 2015: 68).

Además, conviene traer a colación lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente N° 03561-2009-PA/TC en relación al derecho a la negociación

colectiva (y que bien puede replicarse respecto del derecho de huelga), en el sentido que “su ejercicio potencializa la actividad de la organización sindical, en tanto le permite a ésta cumplir la finalidad -que le es propia- de representar, defender y promover los intereses de sus afiliados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad de oportunidades en el trabajo”.

Por otro lado, en lo que respecta al valor libertad, encontramos que el mismo sirve de fundamento al derecho de huelga, tanto si tomamos la noción clásica de “libertad negativa” como si nos referimos al concepto positivo de libertad.

Sobre lo primero, el derecho de huelga se configura como un derecho de libertad, entendiendo la libertad en su sentido negativo, por cuanto reclama la no injerencia del Estado y de los empleadores y, por tanto, la abstención de intervenciones ajenas tendientes a impedir u obstaculizar su efectivización.

Así, Baldasarre, considera la huelga como “un *derecho subjetivo de libertad* reconocido a los trabajadores en cuanto tales” (citado en Blancas 2015: 72). A ello podemos añadir que la huelga, en tanto derecho subjetivo de los trabajadores, tiene como correlato del deber de los poderes públicos, así como de los empresarios (empleadores o no), de observar un comportamiento cuando menos diligente para no vulnerar el mencionado derecho.

Agrega Blancas que, en el caso del derecho de huelga y demás derechos colectivos, “estamos ante verdaderos “derechos-libertad”, antes que “derechos-prestación”, con la singularidad de que su ámbito está circunscrito a los miembros de una determinada categoría social -los trabajadores- y de que son libertades “para”, en la medida que constituyen el substrato para que el grupo social al que pertenecen sus titulares alcance la igualdad social” (2015: 73).

De este modo, la huelga, como derecho-libertad, no conlleva actividad prestacional a cargo del Estado, a diferencia de otros derechos sociales como educación, salud, pensiones, etc.) u otros derechos laborales cuyo contenido prestacional es satisfecho por el empleador (remuneración, vacaciones, etc.), aun cuando sí requiera de una acción

estatal tendiente a garantizar el efectivo ejercicio del derecho, más allá de su habilitación normativa, constitucional o legal.

Ahora bien, como señalamos líneas arriba, la huelga no solo tiene como fundamento la noción clásica de libertad, es decir en su sentido “negativo” o “protector” (frente a interferencias externas), sino también se sustenta en la dimensión “positiva” o “promocional” del valor libertad, la cual es definida por Peces-Barba como la “libertad para poder hacer lo que se quiera, y parte de la constatación de una serie de desigualdades instrumentales derivadas de la existencia de necesidades sin satisfacer, que impiden o dificultan el ejercicio del primer tipo de libertades como no interferencia” (citado en Blancas, 2015: 55).

De este modo, el derecho de huelga aparece como un medio para que los trabajadores alcancen la libertad en su sentido positivo o “libertad promocional”, esto es, relacionada con la satisfacción de las necesidades humanas.

Toca ahora referirnos a la huelga como mecanismo de autotutela colectiva de los trabajadores e instrumento de la libertad sindical.

El derecho de huelga está íntimamente relacionado con el concepto de *autotutela laboral*, el cual -como señala Ermida- “consiste, en lo esencial, en la acción colectiva de los propios trabajadores tendiente a la protección de sus derechos e intereses, sea para garantizar el cumplimiento de las normas vigentes, sea para obtener un progreso en el nivel de protección actual” (2014: 5). En tanto acción colectiva que los trabajadores ejercitan para la defensa o promoción de sus intereses socioeconómicos o profesionales, la huelga es un instituto de autotutela colectiva, y como tal, un componente necesario e inescindible de la libertad sindical.

Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano, en su sentencia recaída en el expediente N° 008-2005-PI/TC, ha señalado con relación al derecho de huelga:

“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.”

La huelga aparece entonces como un medio instrumental para conseguir o defender otros derechos sociales, como el salario digno, el empleo, la protección social, etc.

Es decir, mediante la huelga los trabajadores buscan forzar una respuesta empresarial o estatal favorable a sus intereses socioeconómicos o profesionales. Repárese en que, si esta respuesta favorable a los intereses de los huelguistas fuese voluntaria, no habría necesidad de llevar a cabo la huelga. De allí que cuando la huelga se plantea en el marco de un *conflicto colectivo de intereses*, también denominado conflicto económico, el ejercicio del derecho de huelga supone que los trabajadores han agotado la negociación directa (léase, voluntaria) con la contraparte empresarial, mientras que cuando la huelga busca solucionar un *conflicto colectivo de derecho*, también denominado *conflicto jurídico*, la huelga se ejerce ante el incumplimiento de una norma jurídica, legal o convencional y, por tanto, una negativa o falta de voluntad empresarial de cumplir la norma.

Pues bien, interesa resaltar que la capacidad de presión de la huelga reside precisamente en los efectos dañinos o perjudiciales que esta medida tiene sobre el empresario o, tratándose de huelgas en servicios públicos, sobre el conjunto de la sociedad. Los trabajadores que ejercitan la huelga lo hacen asumiendo que, para evitar la producción o prolongación de sus efectos, el empresario o el Estado van a terminar atendiendo sus demandas o reivindicaciones.

De este modo, es a partir del carácter reivindicativo de la huelga que la misma se configura como un derecho subjetivo de los trabajadores, por cuanto implica el poder o la facultad de estos últimos de infligir un daño a los intereses empresariales. Se trata, sin embargo, de daño legítimo y, por tanto, jurídica y socialmente aceptado, el cual ha de guardar reciprocidad con las privaciones o sacrificios que soportan los trabajadores en conflicto, en la medida que los días de paralización no generan el pago de las remuneraciones. De allí que el ejercicio de este derecho esté sujeto a ciertos límites, tales como la continuidad de aquellos servicios que son esenciales para la comunidad o de

servicios mínimos, de seguridad o mantenimiento, en la empresa. Inclusive, la prohibición de algunas modalidades atípicas de huelga, sin perjuicio de las críticas que puede merecer una regulación en tal sentido, tiene su justificación en querer evitar un daño o perjuicio desproporcionado al empleador, a consecuencia de lo que algunos autores denominan “un ejercicio abusivo del derecho de huelga”²³.

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, la única referencia al carácter instrumental del derecho de huelga, lo encontramos en la Casación Previsional N° 3480-2014-LIMA, en la que se señala que la finalidad de la huelga “se encuentra relacionada a generar un perjuicio en los intereses de la parte empleadora”. Esto en contraste con el amplio desarrollo que este tema ha merecido, por ejemplo, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España, órgano que, en su Sentencia 11/1981, del 8 de abril de 1981, se refirió a la huelga como “un instrumento de presión en el proceso de producción de bienes o servicios”, y posteriormente, en la Sentencia 123/1992, del 28 de setiembre de 1992, señaló que “(la) paralización parcial o total del proceso productivo se convierte así en un instrumento de presión respecto de la empresa, para equilibrar en situaciones límite las fuerzas en oposición, cuya desigualdad real es notoria”²⁴, añadiendo que “(l)a finalidad última de tal arma que se pone en manos de la clase trabajadora, es el mejoramiento de la defensa de sus intereses”²⁵.

²³ Sobre la aplicación del concepto de *abuso de derecho* en el ejercicio de la huelga, véase GARCÍA SALAS, Ana Isabel (2018). El ejercicio abusivo de la huelga, pp. 46 y sigs.

²⁴ Sentencia publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE), el 25 de abril de 1981. Recuperada de: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/11>

²⁵ Sentencia publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE), el 28 de setiembre de 1992. Recuperada de: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2010>

4. El derecho de huelga en los grupos de empresas y las redes empresariales

A partir del reconocimiento constitucional del derecho de huelga, el Título IV de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, según su Texto Único Ordenado aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR (en adelante, TUO de la LRCT), regula el ejercicio de este derecho por parte de los trabajadores de la actividad privada.

Así, el artículo 72 de la precitada norma -acogiendo una caracterización propia del *modelo estático o laboral*- define 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”.

En cuanto a los fines u objetivos de la huelga, el artículo 73, literal a), del TUO de la LRCT establece que la huelga debe tener por objeto “la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores”. De este modo, la huelga no se circunscribe únicamente a los *conflictos económicos o de interés* que surgen en el marco de la negociación colectiva, sino que también es un medio para la solución de conflictos de carácter jurídico (“defensa de derechos”), derivados de la interpretación o aplicación de normas legales o convencionales.

Con relación al precitado artículo 73 de la LRCT, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha tenido oportunidad de señalar que “los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no solo la obtención de mejores 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 plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores”²⁶. Por tanto, al menos en lo que se refiere a los fines de la huelga, se deja abierta la posibilidad de adaptar nuestra regulación nacional al *modelo polivalente*, propio de una visión moderna del derecho de huelga.

De otro lado, el artículo 77 del TUO de la LRCT señala cuáles son los efectos de la huelga sobre las relaciones individuales de los trabajadores comprendidos, dentro de los cuales

²⁶ Párrafo 468 del Informe N° 291 del Comité de Libertad Sindical, Casos 1648 y 1650.

cabe resaltar -para los fines del presente trabajo de investigación- *la abstención total de las actividades de los trabajadores comprendidos en la huelga, con excepción del personal de dirección o de confianza y del personal que realiza labores indispensables para la empresa* (en los términos que establece el artículo 78).

En lo que respecta a los ámbitos o escenarios en los que puede llevarse a cabo la huelga, el artículo 76 del TUO de la LRCT señala que “la huelga puede comprender a una empresa, a uno o a varios de sus establecimientos, a una rama de actividad o a un gremio”. De este modo, existe una correspondencia con los ámbitos de organización sindical señalados en el artículo 5 y con los niveles de negociación colectiva a que se refiere el artículo 44 de ese mismo cuerpo normativo.

Cabe preguntarse, sin embargo, si los ámbitos señalados en el artículo 76 de la LRCT constituyen un listado cerrado o si, por el contrario, tal como hemos afirmado respecto de los tipos de sindicatos y los niveles de negociación, se trata de un listado enunciativo o meramente ejemplificativo, de modo que no excluye otros ámbitos en los que también puede tener lugar el ejercicio del derecho de huelga, como son las estructuras empresariales formadas a partir de las redes empresariales o los grupos de empresas.

Al respecto, consideramos que debe optarse por la segunda interpretación, toda vez que de este modo se garantiza el efectivo ejercicio de la libertad sindical, en concordancia con el pleno reconocimiento de la libertad de empresa, y dentro de ella, la facultad empresarial de implementar procesos de descentralización productiva, ya sea mediante la subcontratación de actividades, o por la vía de los grupos de empresas.

Además, porque desde la perspectiva de los fundamentos del derecho de huelga, consideramos no cabe una lectura restrictiva de los alcances de este derecho, de modo que se limite *a priori* la capacidad que tiene la huelga de coadyuvar al logro de la reducción de las desigualdades sociales y la atención de las necesidades de los trabajadores; lo cual puede también terminar afectando la eficacia de la huelga como instrumento de autotutela colectiva de los trabajadores.

A continuación, exponemos lo que, a nuestro criterio, son los principales fundamentos que sustentan la proyección del derecho de huelga a los ámbitos de las redes empresariales y los grupos de empresas.

a) Cuando el conflicto colectivo concierne a todo el grupo de empresas o a toda la red empresarial

Un primer punto es que, tanto en los grupos de empresas como en las redes empresariales (en especial, las que se forman mediante fórmulas de subcontratación) pueden surgir cuestiones que interesen al conjunto de trabajadores, de modo que nazcan conflictos colectivos a nivel del grupo o que conciernan no solo a la empresa contratista o empresa de servicios, sino también a la empresa cliente.

Así, en el caso del grupo de empresas, las sociedades que lo conforman, pese a tener un funcionamiento separado de sus respectivas organizaciones de trabajo (de lo contrario, nos encontraríamos ante un indicio de fraude o *grupo patológico*), pueden mostrar una actuación más o menos homogénea en el ámbito laboral, bajo la dirección global de la empresa matriz; lo cual, puede dar lugar al surgimiento de intereses comunes de parte de los trabajadores. Piénsese, por ejemplo, en los grupos de empresas que cuentan con una misma política de personal para todas las empresas del grupo, la cual incluye estructuras de remuneración y de prestaciones sociales aplicables a todos los trabajadores (ello sin perjuicio de que cada empresa establezca sus propias prácticas de remuneración, dentro de los parámetros generales o globales finados a nivel del grupo). Además, la empresa matriz que ejerce la dirección unitaria del grupo puede tomar decisiones estratégicas que tendrían un impacto sobre las relaciones laborales al interior de cada firma; por ejemplo, la decisión de adoptar una reestructuración societaria o una estrategia de descentralización productiva que abarca al conjunto del grupo. Teniendo en cuenta el eventual impacto de estas decisiones sobre las condiciones de empleo, es posible que aquellas generen oposición o rechazo por parte de los trabajadores de las empresas del grupo, quienes verían poco efectivo plantear sus reclamaciones a su empleador, no así ante la empresa matriz que es quien adoptó la decisión.

Por otro lado, en las redes empresariales, pese a la autonomía técnica y organizativa con que operan las empresas contratistas que se hacen cargo de una parte integral de la cadena

de producción (o las empresas de servicios, tratándose de actividades complementarias), los términos de la colaboración interempresarial – aun cuando se ubiquen en el plano de la contratación civil o mercantil – pueden incidir sobre algunos aspectos esenciales de la relación laboral que estas últimas mantienen con sus respectivos trabajadores, tales como la duración de los contratos, las remuneraciones y las condiciones de trabajo. Además, algunas decisiones o exigencias del servicio por parte de la empresa principal pueden terminar condicionando las decisiones de gestión laboral propias de la empresa contratista. Inclusive, de acuerdo con el principio-deber de prevención reconocido en la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, el empresario debe garantizar el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de aquellos trabajadores que, si bien no tienen vínculo laboral con él, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores.

Todo ello puede dar lugar al planteamiento de reivindicaciones o demandas que incluyan no solo a la empresa contratista sino también a la empresa principal. Similar situación puede presentarse respecto de la empresa usuaria, en los casos de subcontratación de actividades complementarias.

En ambos casos, la existencia de reivindicaciones o intereses colectivos que se plantean ante empresarios distintos del empleador, pueden dar lugar a nuevos ámbitos de representación y actuación colectiva de los trabajadores, más allá de los tradicionales niveles de empresa y rama de actividad, los que eventualmente podrían configurarse como nuevos escenarios del conflicto colectivo y, por ende, como nuevos ámbitos de la huelga (en tanto medio de solución del conflicto). De allí que los grupos de empresas y las redes empresariales, a la par que constituyen formas complejas de organización empresarial en un contexto de descentralización productiva, también aparecen también como ámbitos para el ejercicio de la huelga; máxime si reconocemos, como lo planteó tiempo atrás De la Jara, que “el objeto de la huelga puede estar en todos los campos o ámbitos donde se tomen decisiones que afecten los intereses de los trabajadores” (De la Jara 1986: 197).

b) La tesis de la “especial vinculación” entre los huelguistas y el proceso productivo global

Ahora bien, el hecho que el conflicto colectivo involucre a todo el grupo de empresas o a toda la red empresarial no sería el único supuesto que puede sustentar la proyección del derecho de huelga hacia dichos ámbitos. Ello es así por cuanto existen casos en los que, si bien los intereses o reivindicaciones que motivan la huelga se configuran dentro de los marcos del contrato de trabajo (de modo que el conflicto concierne únicamente a una de las empresas del grupo o a la empresa contratista), pero su ejercicio termina extendiéndose más allá de dichos marcos y abarcando ámbitos más complejos como son el grupo o la red empresarial.

Al respecto, de acuerdo a la tesis planteada por Sanguinetti, la extensión del derecho de huelga a los contextos de descentralización productiva tendría como fundamento *la “especial vinculación” entre los trabajadores que ejercen el derecho y el proceso productivo global liderado por otro empresario* (2020: 41). De este modo, la proyección del derecho de huelga a los grupos y las redes empresariales tendría su fundamento en la concurrencia de dos elementos: por un lado, la existencia de un vínculo estructural entre las actividades afectadas directa e indirectamente por la huelga y, por otro lado, el control o la influencia dominante de una de las empresas sobre el proceso global de producción (Sanguinetti 2020: 43).

Este planteamiento parte de constatar que, en algunos casos, las empresas que conforman un grupo de empresas o una red empresarial no solo tienen vínculos societarios o contractuales entre sí, sino también una integración de sus respectivas actividades económicas, que son vistas - en términos globales- como eslabones de una misma cadena o proceso productivo de bienes o servicios, más allá de la segmentación o fragmentación de operaciones.

A partir de ello, se señala que los trabajadores que ejercen el derecho de huelga tienen una “especial vinculación” con el *proceso global de producción*, una vinculación lo suficientemente intensa como para que sostener que los efectos de la huelga trascienden los marcos de la relación laboral y se proyectan hacia el conjunto de la cadena productiva y, por consiguiente, sobre los demás empresarios que participan del mismo, pese a que no tienen la calidad de “empleador” de los huelguistas y que sus reivindicaciones o demandas no los involucran, al menos no de forma directa.

Repárese en que este planteamiento guarda coherencia con el enfoque de la *aplicación de las instituciones del Derecho del Trabajo en términos de ciclo productivo* -y no de mero sujeto empleador-, respuesta que viene construyéndose en diferentes ámbitos para hacer frente a las consecuencias laborales del funcionamiento en red de las actividades productivas (Sanguinetti 2016b: 101).

Cabe preguntarnos ahora en qué casos puede constatarse la existencia de esta “especial vinculación” entre las actividades de las empresas que conforman un grupo o que se integran en una red empresarial, de modo que se justifique la proyección del derecho de huelga hacia dichos ámbitos.

Un primer supuesto se presenta en los **grupos de empresas en cuyo interior se establecen fórmulas de colaboración o cooperación interempresarial, generalmente a través de la subcontratación.**

Este es el caso de los grupos formados a través de un fenómeno de descentralización productiva, es decir, a partir de la segregación de actividades productivas que antes se concentraban en una sola empresa pero que ahora son asumidos por otras empresas del mismo grupo. De este modo, las distintas empresas que conforman el grupo no solo aparecen vinculadas bajo una dirección económica unitaria, con vínculos corporativos o societarios entre sí, sino que existe una integración vertical de sus actividades, relacionadas con el ciclo de producción de un producto o servicio, bajo la dirección estratégica de la empresa matriz; todo lo cual da cuenta de una “especial vinculación”, lo suficientemente intensa como para poder hablar del grupo de empresas como *ámbito objetivo del derecho de huelga*.

A modo de ejemplo podemos mencionar, en nuestro país, al *Grupo Telefónica*, compuesto por *Telefónica del Perú S.A.A.* y sus empresas subsidiarias, algunas de las cuales brindan servicios a otras empresas del grupo bajo el modelo de tercerización, como, por ejemplo, gestión de proyectos, servicios logísticos de transporte y almacenaje, cobranza y recaudación, comercialización de productos, entre otros.

Cabe anotar que la vinculación funcional entre las empresas del grupo no significa que estemos ante un uso patológico de la figura del grupo de empresas, pues puede existir un

grupo empresarial dentro del cual se recurra a formas de subcontratación o tercerización de actividades, sin que ello dé lugar a situaciones de confusión patrimonial (definida en la jurisprudencia comparada a partir de indicios como, por ejemplo, el uso de oficinas o almacenes comunes), o a un funcionamiento integrado de la organización del trabajo entre las respectivas empresas que componen el grupo (lo que se conoce como “confusión de plantillas”)²⁷. Por tanto, no necesariamente van a concurrir las circunstancias que llevarían a un “levantamiento del velo” de la personalidad jurídica, de modo que pueda concluirse la existencia de un grupo de empresas ficticio.

Otro supuesto es el de las redes empresariales, en particular, aquellas redes diseñadas de forma jerárquica o piramidal, a partir del uso de mecanismos de subcontratación.

Este supuesto reviste mayor complejidad pues, sea que trate de una tercerización externa o de una tercerización interna, las empresas de la red no tienen vínculos societarios o accionariales entre sí, siendo que su articulación se establece, por lo general, a partir de contratos de naturaleza civil o mercantil. Por tanto, hacerles extensivo el criterio de “especial vinculación” esbozado líneas arriba, requiere de un mayor fundamento.

Al respecto, para considerar el conjunto de la red empresarial como un *ámbito objetivo del derecho de huelga* es necesario que entre los trabajadores de las empresas contratistas, por un lado, y el proceso productivo global, por el otro, exista una vinculación lo suficientemente intensa, similar a lo que ocurre en los grupos empresariales en cuyo seno se desenvuelve alguna fórmula de descentralización productiva.

Para ello, debemos ir más allá de los vínculos formales o contractuales entre las empresas que conforman la red, e identificar una *unidad operativa o funcional* o, mejor dicho, una integración de actividades económicas dentro de una estructura productiva unitaria, a cuya cabeza se sitúa la empresa principal que, a través de contratos de naturaleza civil o mercantil, dirige y controla, en términos generales, las actividades de las contratistas. Es decir, no debe tratarse de una simple coordinación de actividades, sino más bien, un funcionamiento integrado de sus actividades productivas, como si se tratase de fases o

²⁷ Para un mayor desarrollo de las circunstancias que, en la jurisprudencia española, se exigen para aplicar la figura del fraude al fenómeno de los grupos de empresas, véase CRUZ VILLALÓN, Jesús (1996). *Notas acerca del régimen contractual laboral en los grupos de empresa*, pp. 48 y sigs.

etapas de un sistema productivo integrado, bajo el liderazgo y control global de la empresa principal.

Lo señalado en el párrafo anterior presupone que la empresa principal y las empresas contratistas tengan un vínculo de largo plazo, persistente en el tiempo, excluyéndose aquellos casos en los que existe una cooperación meramente esporádica u ocasional (en los que ni siquiera es posible hablar de una *red empresarial* propiamente dicha).

Sin embargo, tampoco sería suficiente que haya una relación contractual más o menos habitual o regular entre una empresa principal y sus proveedores. Como plantea Sanguineti (2019: 15), la clave en estos casos se encuentra en la falta de autonomía económica y de decisión del empresario afectado por la huelga, que se ve constreñido a actuar como una pieza de una estrategia empresarial y productiva decidida por otro.

En tal sentido, Sanguineti plantea algunos indicios a partir de los cuales podría inferirse la existencia de una “especial vinculación” de los trabajadores de las empresas contratistas con el proceso productivo global liderado por la empresa principal:

“a) la presencia de una vinculación económica y productiva estable o regular, y no meramente esporádica u ocasional; b) la integración de su actividad como una parte, fase o etapa del ciclo productivo globalmente controlado por el comitente; c) la existencia de una situación de monocomitencia o la importancia crucial para la empresa colaboradora de la actividad contratada; o d) el hecho de que la huelga afecte de manera principal o nuclear a la actividad de la empresa principal.” (Sanguineti 2019: 15).

Como ya hemos señalado, este sería el caso de las *redes empresariales jerárquicas o hegemónicas*, es decir, en las que es posible identificar relaciones de *dominio* o *dependencia*. Recordemos que, como señala Dini (2010: 18), la red jerárquica es aquella en la que el líder de la red, es decir, la empresa central, concentra en si todas las relaciones y tiene, además, la facultad de integrar nuevos socios o excluir los actuales.

Esta definición se aproxima a las características de lo que otros autores denominan *redes empresariales verticales*, las cuales “presentan una estructura piramidal en la que la

empresa principal impone las condiciones de la producción del bien o prestación del servicio o, en su caso, de su distribución a las empresas auxiliares (...) lo que permite concluir que estas mantienen su independencia y autonomía jurídica, desde todas las perspectivas, pero de facto dependen funcionalmente y, por tanto, económicamente de aquella” (Alcalá 2010: 107)

De este modo, tratándose de redes verticales de subcontratación, es posible identificar la existencia de una vinculación económica y productiva estable y regular entre empresas que se ubican en diferentes eslabones de la cadena de producción, existiendo una relación de jerarquía entre la empresa principal y las empresas contratistas o auxiliares que integran la red; de modo que la empresa principal, ubicada a la cabeza de la red, es quien controla globalmente el ciclo productivo y, por tanto, fija las condiciones de funcionamiento de la red (teniendo incluso, dentro de los límites de los respectivos contratos civiles o comerciales, la facultad de integrar nuevas empresas o de desvincular a las actuales).

Las características enunciadas precedentemente exigirían que la subcontratación sea estable o regular, que la actividad externalizada sea parte integrante (una etapa o fase) del ciclo productivo global, que la contratista dependa económicamente de los contratos que tiene con la empresa principal (toda vez que la “monocomitencia” estaría descartada por la pluralidad de clientes que exige el artículo 2 de la Ley N° 29245), y que la huelga de los trabajadores afecte de modo sustancial la actividad de la empresa principal. Todas estas características bien podemos encontrarla, por ejemplo, en las redes empresariales formadas en el sector minero, en las que una gran empresa se vincula con un conjunto de “contratas” a quienes encarga la ejecución integral de actividades propias de la industria minera, como son cateo, prospección, exploración, explotación, labor general, beneficio, comercialización y transporte minero.

Si bien no dejan de tener razón quienes señalan que asumir esta perspectiva con relación a los alcances de la huelga en los casos de redes verticales de subcontratación, puede incrementar la inseguridad jurídica, ya que nos obliga a trabajar con conceptos poco

concretos²⁸, se trata de un problema que podría resolverse mediante el desarrollo de algunos indicios o circunstancias como las señaladas líneas arriba. La jurisprudencia laboral puede desempeñar un importante papel en el desarrollo de tales criterios, de modo que se pueda dilucidar la existencia de vínculos intensos entre las empresas que, a partir de fórmulas de tercerización, se articulan en forma de red.

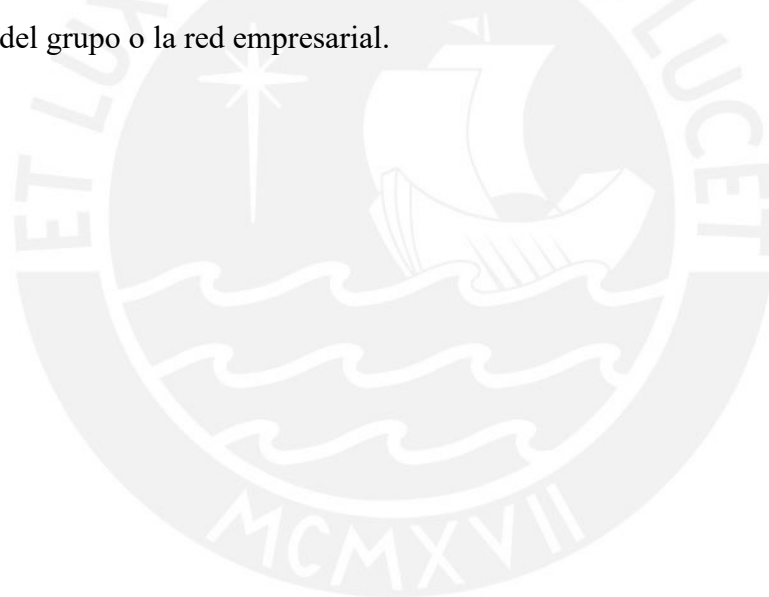
Es preciso anotar que, al igual que como ocurre en los grupos de empresas, la existencia de vínculos intensos entre las actividades de las empresas que integran la red no conlleva, necesariamente, que estemos ante tercerizaciones fraudulentas que encubren una mera provisión o cesión de mano de obra. El hecho que la vinculación entre la empresa principal y las contratistas no sea ocasional o esporádica, sino que se trate de una colaboración estable o regular bajo el liderazgo de la empresa cliente, no implica que las contratistas dejen de ejecutar las actividades externalizadas por cuenta propia (es decir, contratando su propio personal y con sus propios recursos financieros, materiales y tecnológicos) y tomando los riesgos del mercado, actuando con cierto nivel de autonomía y de decisión conforme lo exige la Ley N° 29245.

Pues bien, tanto en los casos de grupos de empresas como en los de *redes empresariales verticales* que hemos mencionado, pese a que las reivindicaciones o demandas que animan el conflicto colectivo no conciernen a todo el grupo económico o al conjunto de empresas de la red, estas estructuras económicas pueden configurarse como *ambos objetivos del derecho de huelga*, por cuanto, al existir una “especial vinculación” entre los trabajadores que ejercen tal derecho y el proceso productivo global desarrollado por el grupo o la red, los efectos de la huelga no solo repercuten sobre el empleador de los trabajadores en conflicto, sino que se extienden sobre el conjunto del proceso de producción, afectando también a la empresa matriz u otras empresas del grupo, o a la empresa principal o usuaria, de modo que estas – lejos de ser terceros ajenos al conflicto - tienen interés en la resolución del mismo, o inclusive, en que se neutralicen o aminoren los efectos o consecuencias de la huelga.

²⁸ Una crítica en ese sentido en GOERLICH PESET, José María (2018). Ejercicio del derecho de huelga en el contexto de la descentralización productiva, pp. 23.

Desde luego, no se trata de un tema menor pues si asumimos que el derecho de huelga, en tanto derecho de carácter instrumental que implica el poder infligir un daño o perjuicio a la actividad productiva del empleador, lleva aparejado el deber empresarial de soportar los efectos o consecuencias de su ejercicio (al punto que, como lo hace el artículo 70 del Reglamento de la LRCT, se prohíbe al empleador contratar personal de reemplazo con el cual pueda neutralizar los efectos de la medida), la tutela de este derecho implica también salvaguardar las consecuencias de su ejercicio.

Por tanto, una extensión del derecho de huelga más allá del ámbito del contrato de trabajo, hacia los escenarios de los grupos de empresas o las redes empresariales, también implicaría que la protección de los efectos o consecuencias de la huelga se proyecte a esas realidades empresariales y que imponga, cuando menos, algún *deber de abstención* a los empresarios que, sin tener la calidad de empleador de los trabajadores en conflicto, forman parte del grupo o la red empresarial.



5. Conclusiones

En las últimas décadas, los clásicos paradigmas productivos fordistas-tayloristas han sido reemplazados por un modelo de producción flexible, caracterizado básicamente por su maleabilidad ante las dinámicas cambiantes del mercado global. Esto a su vez ha tenido como consecuencia que el prototipo de “gran empresa”, estructurada de manera vertical y que concentra las distintas fases del proceso de producción, ceda el paso a nuevas realidades o estructuras empresariales, mucho más complejas.

En el centro de este modelo flexible se encuentran los fenómenos de descentralización productiva, los cuales se basan en la fragmentación y externalización de las actividades que integran un único ciclo de producción. Parte de estas actividades pasan a ser asumidas por empresas especializadas y proveedores externos, cuyas actividades están bajo la coordinación global de la empresa principal o matriz, que de este modo mantiene el control del entero proceso de producción.

Los principales fenómenos de descentralización productiva son las redes empresariales formadas a partir del recurso a fórmulas de subcontratación de actividades (también llamada tercerización), y los grupos de empresas, en los que diferentes empresas, jurídicamente independientes, cada una con su propia actividad económica, se interrelacionan en torno a una dirección unitaria.

Estos fenómenos de descentralización productiva impactan significativamente en las condiciones de empleo de los trabajadores que participan del ciclo de producción. Pero no solo tienen efectos sobre las relaciones individuales de trabajo, sino también en el ejercicio de la libertad sindical y de los derechos colectivos, pues se configuran nuevas realidades o estructuras económicas que escapan muchas veces de la actividad sindical y de la negociación colectiva, las cuales siguen teniendo como “escenarios naturales” los tradicionales ámbitos de empresa y de rama de actividad.

Constatando los problemas y desafíos que la descentralización productiva plantea para el desarrollo de la libertad sindical, desde la doctrina, la jurisprudencia y parte de la legislación comparada se vienen construyendo salidas que permitan concebir el ejercicio

de los derechos colectivos más allá de la empresa tradicional, y permitan el efectivo desarrollo de estos derechos en las nuevas realidades o estructuras empresariales.

Así, se plantea que las mencionadas realidades empresariales, surgidas a partir de la descentralización productiva, sean consideradas estructuras unitarias donde los trabajadores puedan ejercer la representación y defensa conjunta de sus intereses colectivos. En esa línea tenemos, por ejemplo, la Directiva 94/45/CE del Consejo Europeo, que reconoce la posibilidad de conformar comités de empresa dentro de las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria; el concepto de “Unidad Económica y Social” elaborado por la jurisprudencia y la legislación francesas para permitir la representación y participación de los trabajadores en ámbitos multiempresariales; y, las reformas introducidas el año 2011 en la legislación española sobre negociación colectiva, las cuales reconocen expresamente a los grupos de empresas y las redes empresariales como ámbitos o niveles de negociación. Se trata de salidas que buscan un equilibrio democrático entre la libertad de empresa y la libertad sindical, es decir, entre la facultad de las empresas de recurrir a mecanismos de descentralización empresarial, por un lado, y, el pleno ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores, incluido el derecho de huelga, por el otro.

En el caso del derecho de huelga, es preciso recordar que este tiene fundamentos antropológicos y axiológicos, pues es un medio a través del cual los trabajadores se proponen lograr la satisfacción de sus necesidades, así como la reducción de la desigualdad material inicialmente establecida en las relaciones laborales, y con ello, disminuir las desigualdades existentes en la sociedad. Además de ello, repárese en que la huelga tiene un carácter instrumental, toda vez que implica el poder de los trabajadores de generar un daño o perjuicio en las actividades productivas del empleador, como un medio para alcanzar la satisfacción de sus intereses socioeconómicos o profesionales.

Ahora bien, el artículo 76 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo menciona como ámbitos de la huelga, la empresa, uno o varios de sus establecimientos, una rama de actividad o un gremio; ello en correspondencia con los ámbitos de organización sindical y los niveles de negociación colectiva señalados en los artículos 5 y 44 de ese mismo cuerpo normativo, respectivamente.

Cabe preguntarse, sin embargo, si esta referencia a los ámbitos de la huelga constituye un listado cerrado o si, más bien, se trata de un listado enunciativo que no excluye otros escenarios como son las estructuras multiempresariales formadas a partir de las redes empresariales y los grupos de empresas. Considerando que la segunda de las respuestas garantiza el efectivo ejercicio de la libertad sindical en los contextos de descentralización productiva, exponemos los principales fundamentos que sustentan la proyección del derecho de huelga a los ámbitos de las redes empresariales y los grupos de empresas.

Un primer fundamento lo tenemos cuando surgen conflictos colectivos a nivel del grupo de empresas, y no solo en una de las empresas del grupo, o que conciernen no solo a la empresa contratista o empresa de servicios, sino también a la empresa cliente, de modo que los grupos de empresas y las redes empresariales, a la par que constituyen formas complejas de organización empresarial en un contexto de descentralización productiva, también aparecen también como ámbitos para el ejercicio de la huelga.

Esto es así por cuanto, en el caso del grupo de empresas, las sociedades que lo conforman pueden mostrar una actuación más o menos homogénea en el ámbito laboral, bajo la dirección global de la empresa matriz, lo que puede dar lugar al surgimiento de intereses comunes de parte de los trabajadores, o porque la empresa matriz puede tomar decisiones estratégicas que tendrían un impacto sobre las relaciones laborales al interior de cada firma. Mientras que, en las redes empresariales, pese a la autonomía técnica y organizativa con que operan las empresas contratistas que se hacen cargo de una parte integral de la cadena de producción (o las empresas de servicios, tratándose de actividades complementarias), los términos de la colaboración interempresarial pueden incidir sobre algunos aspectos esenciales de la relación laboral que estas últimas mantienen con sus respectivos trabajadores, tales como la duración de los contratos, las remuneraciones y las condiciones de trabajo.

Dicho esto, debemos señalar que el hecho que el conflicto colectivo involucre a todo el grupo de empresas o a toda la red empresarial no es el único supuesto que puede sustentar la proyección del derecho de huelga hacia dichos ámbitos. Por el contrario, pueden darse situaciones en las que las reivindicaciones o demandas que animan el conflicto colectivo no conciernan a todo el grupo económico o al conjunto de empresas de la red, pero que, al existir una “especial vinculación” entre los trabajadores que ejercen tal derecho y el

proceso productivo global desarrollado por el grupo o la red, los efectos de la huelga no solo repercutan sobre el empleador de los trabajadores en conflicto, sino que se extiendan sobre el entero ciclo de producción, afectando también a la empresa matriz u otras empresas del grupo, o a la empresa principal o usuaria, de modo que estas tienen interés en la resolución del mismo, o inclusive, en que se neutralicen o aminoren los efectos o consecuencias de la huelga.

Al respecto, de acuerdo a la tesis de la “especial vinculación”, formulada por el profesor Sanguinetti, la extensión del derecho de huelga a los grupos de empresas y las redes empresariales tendría su fundamento en la existencia de un vínculo estructural entre las actividades afectadas directa e indirectamente por la huelga, de modo que las empresas que conforman un grupo de empresas o una red empresarial no solo tienen vínculos societarios o contractuales entre sí, sino también una integración de sus respectivas actividades económicas, que son vistas - en términos globales- como eslabones de una misma cadena o proceso de producción. Además, se fundamenta en el control o la influencia dominante que una de las empresas del grupo o de la red detenta sobre este proceso global de producción.

A partir de ello, se señala que los trabajadores que ejercen el derecho de huelga tienen una “especial vinculación” con el *proceso global de producción*, una vinculación lo suficientemente intensa de modo que los efectos de la huelga trascienden los marcos de la relación laboral y se proyectan hacia el conjunto de la cadena productiva y, por consiguiente, sobre los demás empresarios que participan del mismo.

Con relación a los casos o situaciones en las que puede existir una “especial vinculación” entre las actividades de las empresas que conforman un grupo o que se integran en una red empresarial -de modo que se justifique la proyección del derecho de huelga hacia dichos ámbitos-, tenemos que un primer supuesto se presenta en los grupos de empresas en cuyo interior se establecen fórmulas de colaboración o cooperación interempresarial, generalmente a través de la subcontratación, de modo que las distintas empresas que conforman el grupo no solo aparecen vinculadas bajo una dirección económica unitaria, con vínculos corporativos o societarios entre sí, sino que existe una integración vertical de sus actividades, relacionadas con el ciclo de producción, bajo la dirección estratégica de la empresa matriz.

Otro supuesto es el de las redes empresariales diseñadas de forma jerárquica o piramidal, a partir del uso de mecanismos de subcontratación. En este caso, debemos ir más allá de los vínculos formales o contractuales, e identificar un funcionamiento integrado de las actividades de las distintas empresas que conforman la red y que se ubican en diferentes eslabones de la cadena de producción, a cuya cabeza se sitúa la empresa principal que controla globalmente el ciclo productivo y, por tanto, fija las condiciones de funcionamiento de la red.

Para ello, no es suficiente que la subcontratación sea estable o regular, sino que además debe verificarse que la actividad externalizada sea parte integrante del ciclo productivo global, que la contratista dependa económicamente de los contratos que tiene con la empresa principal y que la huelga de los trabajadores afecte de modo sustancial la actividad de la empresa principal.

Al respecto, consideramos que la jurisprudencia laboral puede desempeñar un importante papel en el desarrollo de indicios o criterios que permitan dilucidar en cada caso concreto la existencia de vínculos intensos entre las empresas que, a partir de fórmulas de tercerización, se articulan en forma de red.

La extensión del derecho de huelga más allá del ámbito del contrato de trabajo, hacia los escenarios de los grupos de empresas o las redes empresariales, no constituye un tema menor, pues si asumimos que el derecho de huelga, en tanto derecho de carácter instrumental que implica el poder infligir un daño o perjuicio a la actividad productiva del empleador, lleva aparejado el deber empresarial de soportar los efectos o consecuencias de su ejercicio, dicha extensión también implicaría que la protección de los efectos o consecuencias de la huelga se extienda a esas realidades empresariales y que imponga, cuando menos, algún *deber de abstención* a los empresarios que, sin tener la calidad de empleador de los trabajadores en conflicto, forman parte del grupo o la red empresarial.

Bibliografía:

ALCALÁ DÍAZ, María Ángeles

2010 “Técnicas jurídico-contractuales de descentralización empresarial”. En AAVV. *Los empresarios complejos: reto para el Derecho del Trabajo*. Albacete: Editorial Bomarzo, pp. 95-159.

ARCE ORTIZ, Elmer

2013 *Derecho Individual del Trabajo. Desafíos y deficiencias*. Segunda edición. Lima: Palestra Editores.

2006 *Subcontratación entre empresas y relación de trabajo en el Perú*. Lima: Palestra Editores.

2003 *La circulación de trabajadores en el grupo de empresas*. Sevilla: Mergablum.

2003B “Grupo de empresas y Derecho Laboral”. *IUS ET VERITAS*. Lima, año 13, número 26, pp. 245-258. Consulta: 14 de mayo de 2020.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16246>

BAYONA, Madeleine, Guido MAGGI y Evelyn PETREL

2018 *Los principales grupos económicos operantes en el Perú y sus relaciones laborales*. Lima: Instituto de Estudios Sindicales – IESI. Consulta: 25 de junio de 2020

<https://www.iesiperu.org.pe/documentos/publicaciones/GRUPO%20ECONOMICOS.pdf>

BAZ RODRÍGUEZ, Jesús

2002 *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*. Granada: Editorial Comares.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos

2015 *Derechos fundamentales laborales y estabilidad en el trabajo*. Lima: Palestra Editores.

BOZA PRO, Guillermo

2011 *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

CRUZ VILLALÓN, Jesús

2006 *Derecho del trabajo (en sus dimensiones individuales y colectivas) y descentralización productiva*. XVIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad. Consulta: 24 de mayo de 2020.

<https://islssl.org/wp-content/uploads/2013/01/SpainSpanish-Villalon.pdf>

1999 Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales. En AAVV, *El empleador en el Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos, pp. 29-57.

1996 Notas acerca del régimen contractual laboral en los grupos de empresa. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. Andalucía, número 38, pp. 31-74. Consulta: 14 de mayo de 2020.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=103519>

1994 El marco jurídico de las empresas de trabajo temporal. En Ramón Alarcón, Manuel (coord.). *La reforma laboral de 1994*. Madrid: Marcial Pons, 45-116.

DE LA JARA BASOMBRÍO, Ernesto

1986 *Derecho de Huelga en el Perú, dos modelos normativos en debate*. Lima: Instituto de Defensa Legal.

DINI, Marco

2010 *Competitividad, redes de empresas y cooperación empresarial*. Santiago de Chile: CEPAL. Consulta: 8 de julio de 2020.

<https://www.cepal.org/es/publicaciones/7328-competitividad-redes-empresas-cooperacion-empresarial>

ERMIDA URIARTE, Oscar

2014 *Apuntes sobre la huelga*. 3º edición. Montevideo: Editorial FCU.

ERMIDA URIARTE, Oscar y Natalia COLOTUZZO

2009 *Descentralización, tercerización, subcontratación*. Lima: Oficina Internacional del Trabajo. Consulta: 24 de mayo de 2020

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/meetingdocument/wcms_161337.pdf

GALLARDO MOYA, Rosario

2010 “La articulación de los derechos colectivos y del sujeto sindical en los empresarios complejos”. En AAVV. *Los empresarios complejos: reto para el Derecho del Trabajo*. Albacete: Editorial Bomarzo, pp. 225-247.

GARCÍA SALAS, Ana Isabel

2018 *El ejercicio abusivo de la huelga*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

GERNIGON, Bernard, Alberto ODERO y Horacio GUIDO

2000 *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Consulta: 3 de mayo de 2020.

https://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/publications/WCMS_087989/lang--es/index.htm

GESTIÓN

2018 “Outsourcing: 86% de empresas en Perú tercerizan servicios”. *Gestión*. Lima, 27 de abril. Consulta: 24 de junio de 2020.

<https://gestion.pe/economia/outsourcing-86-empresas-peru-tercerizan-servicios-232422-noticia/?ref=gesr>

GOERLICH PESET, José María

2018 Ejercicio del derecho de huelga en el contexto de la descentralización productiva. En *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial. XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Madrid: Cinca, pp. 175-198. Consulta: 15 de junio de 2020.

<https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2018/05/3-1-JMGoerlich-derecho-de-huelga-en-descentralizacion-productiva.pdf>

LÓPEZ-CERDAN RIPOLL, Carlos

2003 *Redes empresariales. Experiencias en la Región Andina*. Lima: Minka. Consulta: 8 de junio de 2020.

<http://www.asocam.org/sites/default/files/publicaciones/files/96ad29c2d4fe66bfe3ecc955245d6515.pdf>

NEVES MUJICA, Javier

2016 *Derecho colectivo del trabajo. Un panorama general*. Lima: Palestra Editores.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

2018 *La libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 6ta. Edición. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo

2020 La garantía extracontractual del derecho de huelga: una reconstrucción sistemática. *Laborem Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, número 22, Año 2022. Lima, pp. 19-57.

2019 El derecho de huelga en los grupos y redes empresariales: la construcción de la doctrina del Tribunal Supremo. *Trabajo y derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*. Salamanca, número 49, pp. 11-15. Consulta: 14 de mayo de 2020.

<https://wilfredosanguineti.wordpress.com/2019/01/19/el-derecho-de-huelga-en-los-grupos-y-redes-empresariales/>

2018 El empleador plural, el empleador complejo y el empleador instrumental en las redes empresariales. En AA.VV. *Impacto laboral de las redes empresariales*. Granada: Editorial Comares, pp. 115-149. Consulta: 27 de junio de 2020.

<https://wilfredosanguineti.files.wordpress.com/2019/09/articulo-el-empleador-plural-el-empleador-complejo-y-el-empleador-instrumental-wsanguineti.pdf>

2016 El derecho de huelga en la encrucijada del cambio tecnológico y productivo. *Trabajo y derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*. Salamanca, número 14, pp. 10-15. Consulta: 12 de mayo de 2020.

<https://wilfredosanguineti.wordpress.com/2016/02/20/trabajo-y-derecho-14-derecho-de-huelga-y-cambio-tecnologico-y-productivo/>

2016b *Redes empresariales y derecho del trabajo*. Granada: Editorial Comares.

2013 *Derecho del trabajo. Tendencias contemporáneas*. Lima: Grijley.

2008 *Efectos laborales de la subcontratación de actividades productivas*. El blog de Wilfredo Sanguineti. Consulta: 24 de mayo de 2020.

<https://wilfredosanguineti.wordpress.com/2008/11/15/efectos-laborales-de-la-subcontratacion-de-actividades-productivas/>

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo y Elmer ARCE ORTIZ

2004 Nuevas formas de Organización Empresarial y Derecho del Trabajo. *Foro Jurídico*, número 03, pp. 46-50. Consulta: 24 de mayo de 2020.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18329>

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge

2008 *El contrato de trabajo y otras instituciones del derecho laboral*. Lima: Soluciones Laborales.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y Alfredo SALVADOR VARGAS

2009 Las contratas mineras: aspectos laborales. *Revista de Derecho Administrativo*, número 08, pp. 149-169. Consulta: 24 de junio de 2020.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13991/14613>

VILLAVIVENCIO RÍOS, Alfredo

2010 *La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*. Lima: PLADES.