

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



El remedio y la enfermedad: el arbitraje laboral como límite al ejercicio del derecho de huelga en la Ley de relaciones colectivas de trabajo

Tesis para obtener el título profesional de Abogado que presenta:

**Valverde Reyes, Carlos Enrique**

Asesor:

**Arce Ortiz, Elmer Guillermo**

Lima, 2023

## Informe de Similitud

Yo, **Elmer Guillermo Arce Ortiz**, docente de la **Facultad de Derecho** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis titulada:

El remedio y la enfermedad: el arbitraje laboral como límite al ejercicio del derecho de huelga en la Ley de relaciones colectivas de trabajo.

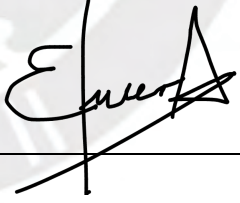
Del autor:

- **Carlos Enrique Valverde Reyes**

Dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **25%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **14/09/2023**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: Lima, **02** de noviembre del 2023.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:	
<b>ARCE ORTIZ, ELMER GUILLERMO</b>	
DNI: <b>07628234</b>	Firma: 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0002-2663-0225">https://orcid.org/0000-0002-2663-0225</a>	

A Valerio, Finolina y Manuel: los dioses mi olimpo.

A Ana, Arturo, Alejandra, Javier, Vicky y Marita, a ustedes que me vieron crecer.

A Javier Neves, una presencia inagotable.

A Mariana Salas, porque logras en mí “lo que la primavera hace con los cerezos”.



## Agradecimientos

El proceso de elaboración de una tesis guarda más complejidades que solo imbuirse en la metodología de trabajo, la búsqueda y sistematización de fuentes bibliográficas, y la redacción del documento. Es mirarse frente a frente, con los demonios propios, que toman la forma de temores, dudas y ansiedades. En esta etapa, cobran importancia las personas que son parte de nuestras vidas, en ello que se llama apoyo moral.

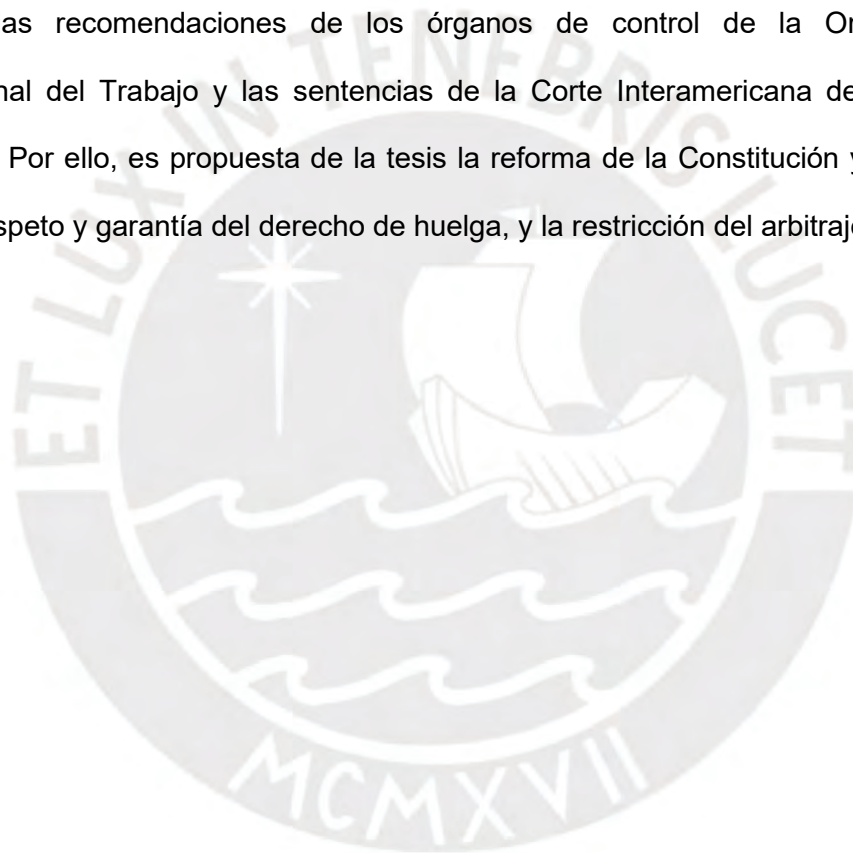
Cuando la pandemia por el covid-19 todavía golpeaba mucho, Elmer Arce no dudó en aceptar ser mi asesor de tesis. Discutimos algunos temas hasta que me decanté por uno. Aunque la orientación que quise darle contrariaba la suya, me ofreció, con mucha generosidad, toda su experiencia académica. No hay mejor sensación que sentirse libre de investigar, de escribir, bajo la orientación comprometida y el rigor que necesitaba. Si hay algún acierto en este trabajo es por él.

En este camino, también tengo que agradecer la disposición de escucharme y debatir mis premisas a Saulo Galicia, Vito Salvador, Jesús Chanamé, Sergio Quispe y Dennis Torres.

Por levantarme cuando sentía que me caía, por alentarme a seguir, a trabajar con orden y método, a gestionar mis emociones, por su palabra que me calmaba, a Mariana Salas, por supuesto.

## Resumen

La presente investigación se propone determinar cómo se vinculan el arbitraje laboral con el derecho de huelga, en el marco de la Ley de relaciones colectivas de trabajo. Por medio de la metodología dogmática descriptiva, se concluye que el arbitraje potestativo incausado vulnera el derecho de huelga, luego de establecer que la doctrina mayoritaria y los operadores de justicia mantienen una visión patológica del conflicto colectivo laboral y de la huelga, pese a lo establecido en los Convenios Internacionales del Trabajo, las recomendaciones de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por ello, es propuesta de la tesis la reforma de la Constitución y la Ley en pos del respeto y garantía del derecho de huelga, y la restricción del arbitraje laboral.



## Índice

Introducción.....	8
<b>1. Las formas de solución pacífica de los conflictos laborales: bases doctrinarias e institucionales. ....</b>	<b>18</b>
1.1. Caracterización de los conflictos laborales y su vinculación con la huelga.....	18
1.1.1. Los conflictos laborales: acercamiento a su definición y surgimiento ...	18
1.1.2. La visión patológica y propositiva de los conflictos laborales desde la teoría de las relaciones laborales .....	21
1.1.3. Clasificación de los conflictos laborales e impacto en el diseño institucional de solución .....	27
1.2. Los mecanismos de solución de los conflictos laborales y la tensión con la huelga.....	31
1.2.1. Los mecanismos de solución pacífica de los conflictos laborales: una aproximación descriptiva.....	31
1.2.2. Importancia y necesidad de los mecanismos de solución pacífica de los conflictos laborales.....	42
1.2.3. La huida de la huelga.....	44
1.3. El Estado frente a los conflictos laborales .....	50
1.3.1. Los modelos de intervención del Estado en los conflictos laborales ....	50
1.3.2. El Estado y las formas pacíficas de solución de los conflictos laborales: ¿promover la negociación colectiva o limitar la huelga? .....	53
1.3.3. El modelo adoptado por el sistema jurídico peruano: breve acercamiento a la normativa laboral peruana .....	56
<b>2. Formas de solución pacífica de los conflictos laborales y huelga: los estándares de los Convenios Internacionales del Trabajo, los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo y del Sistema Interamericano de Derechos de Humanos</b>	
2.1. Naturaleza jurídica y exigibilidad de los pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo .....	62
2.2. Las formas de solución pacífica de los conflictos laborales: alcances y límites establecidos por los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo .....	74

2.3.	El reconocimiento, contenido y límites del derecho de huelga establecidos por los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo, y la compleja relación con el arbitraje .....	83
2.3.1.	Reconocimiento y contenido del derecho de huelga en los convenios internacionales del trabajo .....	84
2.3.2.	Prohibición general del derecho de huelga y medidas compensatorias .87	
2.3.2.1.	Situación de crisis nacional aguda.....	87
2.3.2.2.	Actos violentos.....	87
2.3.3.	Limitaciones específicas del derecho de huelga y medidas compensatorias .....	88
2.3.3.1.	Por la categoría del trabajador que ejerce función pública.....	88
2.3.3.2.	Los servicios esenciales.....	89
2.3.3.3.	Por motivo exclusivamente político.....	91
2.3.4.	La compleja relación entre el derecho de huelga y el arbitraje obligatorio abordado por la OIT .....	91
2.3.4.1.	La primera negociación.....	98
2.3.4.2.	Negociación prolongada e infructuosa.....	99
2.3.4.3.	Mala fe.....	100
2.4.	Los estándares internacionales sobre el derecho de huelga en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos .....	101
<b>3.</b>	<b>Las formas de solución pacífica de los conflictos laborales y el derecho de huelga en la regulación laboral peruana</b>	
3.1.	El artículo 28 de la Constitución Política del Perú y los mecanismos de solución pacífica de los conflictos laborales .....	108
3.2.	Las formas autocompositivas de solución pacífica de los conflictos laborales en la Ley de relaciones colectivas de trabajo .....	112
3.2.1.	Conciliación .....	112
3.2.2.	Mediación .....	116
3.2.3.	¿Extraproceso? .....	118
3.3.	Medios heterocompositivos de solución pacífica de los conflictos laborales en la Ley de relaciones colectivas de trabajo	
3.3.1.	Arbitraje .....	122
3.3.1.1.	Voluntario .....	122
3.3.1.2.	Obligatorio .....	123
3.3.1.3.	Potestativo .....	125

3.3.1.3.1.	Causado .....	125
3.3.1.3.2.	Incausado .....	128
3.3.1.3.2.1.	Pronunciamientos del Tribunal Constitucional..	128
3.3.1.3.2.2.	Pronunciamientos de la Corte Suprema de la República .....	131
3.3.1.3.2.3.	Pronunciamientos de la Autoridad Administrativa de Trabajo .....	133
<b>4.</b>	<b>El arbitraje potestativo y el derecho de huelga en el ordenamiento jurídico peruano: problemas y propuestas</b>	
<b>4.1.</b>	<b>Aspectos críticos del arbitraje laboral y el derecho de huelga en la Constitución Política del Perú de 1993 y en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo</b>	
4.1.1.	Los antecedentes constitucionales y normativos sobre arbitraje laboral y derecho de huelga en el Perú.....	139
4.1.2.	El arbitraje potestativo: crítica al desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional .....	147
4.1.3.	La configuración del derecho de huelga en la Ley de relaciones colectivas de trabajo, y algunas propuestas para su reivindicación legal.....	152
<b>4.2.</b>	<b>Propuestas de cambio para el adecuado uso del arbitraje potestativo y ejercicio del derecho de huelga</b>	
4.2.1.	Planteamiento de un nuevo modelo constitucional que permita el ejercicio del derecho de huelga y adecuado uso del arbitraje laboral potestativo.	158
4.2.2.	El refuerzo de la cultura negocial y la negociación colectiva por niveles supraempresariales .....	164
	<b>Conclusiones.....</b>	<b>175</b>
	<b>Bibliografía.....</b>	<b>178</b>



## Introducción

Es pacífico para la doctrina, la legislación y la jurisprudencia que el cabal respeto a la libertad sindical implica, a su vez, la interdependencia de los derechos a la sindicación, negociación colectiva y huelga. Nuestra actual Constitución, en el artículo 28, así los reconoce, aunque de manera escueta. Asimismo, realiza algunas precisiones respecto a la negociación colectiva y la huelga. Respecto al primero, menciona que este será fomentado y, en esa misma línea, establece que las formas de solución pacífica de los conflictos laborales serán promovidas. Respecto al segundo, solo reconoce que esta debe ejercerse en armonía con el interés social, y remite sus excepciones y limitaciones a la ley.

El laconismo con que los derechos colectivos fueron reconocidos en la Constitución Política de 1993 allanó el camino para que el Decreto Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT), regulara los derechos sindicales de los trabajadores de la actividad privada y de las empresas del Estado. Esta norma legal, construida en los primeros años de la década de los 90 como parte de una gran reforma laboral llevada a cabo por el gobierno de Fujimori, no fue ajustada sino hasta el año 2003, luego de que los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo hallaran 16 incompatibilidades de la Ley en relación con los estándares internacionales del trabajo. Solo 12 de estas fueron absueltas con la emisión de la Ley N° 27912, publicada el 8 de enero de 2003. Curiosamente, las observaciones desatendidas fueron las vinculadas a las restricciones impuestas al derecho de huelga.

Pese a las modificaciones realizadas, la LRCT aún mantiene disposiciones que no permiten garantizar los derechos colectivos. Así, la norma ha impuesto un modelo descentralizado de las relaciones laborales, es decir, fijada en la empresa o unidad de negocio, en desmedro de la negociación sectorial o de rama de actividad. Junto con ello, la Ley guarda silencio sobre la efectividad de la libertad sindical en los contextos de

producción flexible y de estrategias de descentralización productiva (tercerización, intermediación; subcontratación, franquicias, empresas en red, entre otros). Además, no establece mecanismos que permitan contener el uso injustificado de los contratos modales, sobre todo en los regímenes laborales especiales. En sí misma, la LRCT es un elemento que ha llevado al debilitamiento del movimiento sindical e impuesto restricciones excesivas a la negociación centralizada y a la huelga.

Esta situación de debilitamiento de la libertad sindical impuesto en la LRCT se agudiza con la asunción de reglas que, de forma incoherente, pretenden regular el conflicto laboral abierto generado en la negociación colectiva. Cuando las formas de solución pacífica de los conflictos laborales sin intervención de un tercero resolutor, como en la conciliación y la mediación, no cumplen su objetivo, la solución viene propuesta por el artículo 61, con una redacción confusa: “[s]i no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje”. Mientras tanto, el artículo 62 señala que, en el caso del artículo anterior, los trabajadores pueden alternativamente declarar la huelga.

Una de las primeras cuestiones que surgen de la lectura sistemática de ambas disposiciones normativas es ¿estamos frente a un arbitraje obligatorio o, como se denominó posteriormente, potestativo?, ¿corresponde a cualquiera de las partes invocarlo?, ¿y en qué oportunidad?, ¿cómo se protege al derecho de huelga? y, finalmente, ¿cuál es la fundamentación para que un mecanismo de solución pacífica de los conflictos laborales, como el arbitraje, se prefiera sobre el derecho de huelga?

Si bien LRCT posibilita el arbitraje cuando no hay acuerdo en conciliación o mediación, la propia norma restringe la posibilidad de acudir al arbitraje cuando en el artículo 45 señala que el desacuerdo sobre el nivel de negociación se resuelve por “mecanismos de resolución de conflictos alternativos” o, para el cambio de nivel, se requiera acuerdo de partes. Por último, la Ley no establece algún recaudo que impida que el arbitraje bloquee la huelga.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema ha buscado solucionar los problemas apuntados, a pesar de las limitaciones constitucionales y legales. En el caso de la determinación del nivel, el TC evaluó los casos particulares de construcción civil (Expediente 0261-2003-AA/TC) y de estibadores portuarios (Expediente 03561-2009-PA/TC y aclaración). En el primer caso, optó por determinar el nivel por rama a través de la emisión de una sentencia, dada las características objetivas de la actividad (temporalidad y rotación) y un análisis de igualdad y plus de tutela; mientras que, en el segundo caso, a pesar de la similitud con el caso previo, derivó la decisión de fijar el nivel a un arbitraje potestativo, en atención a las recomendaciones brindadas por el Comité de Libertad Sindical en el caso 2375. Por otro lado, los casos resueltos en los expedientes 03561-2009-PA/TC (caso SUTRAMPORC y aclaración), 03909-2011-PA/TC (caso SINAUT); asimismo, la Corte Suprema, en la sentencia 5132-2014, ha convalidado el arbitraje potestativo. El fundamento de estos pronunciamientos estaría en el rol promotor del Estado de las formas de solución pacífica de los conflictos laborales y que el arbitraje voluntario arrastraría a los sindicatos a la huelga (Neves: 2016, 48).

Por la vía reglamentaria y administrativa se ha establecido, no sin controversias, que el arbitraje potestativo, además de ser invocado también por la parte empleadora o laboral, puede igualmente interponerse con la intención de impedir la realización de una huelga.

Este escenario constitucional y jurídico ha propiciado que, desde la jurisprudencia y la actuación administrativa, se busque subsanar el debilitamiento de la libertad sindical impuesto en la LRCT, sostenido por el diseño constitucional, en la negociación colectiva. Sin embargo, han propiciado que el derecho de huelga sea relegado en su condición de derecho fundamental y humano.

A pesar de los esfuerzos de las instancias judiciales, seguimos considerando que existe errores de enfoque respecto al rol de la legislación en la administración de los conflictos laborales. Pero antes conozcamos cómo se ha abordado el tema en la doctrina. Esta es

una base importante que debemos conocer, porque ejerce influencia en los criterios resolutivos de jueces y hacedores de políticas públicas.

Partimos por reconocer que la conflictividad entre trabajadores y empleadores, en una sociedad pluralista y democrática, es inmanente, ya que se compone de intereses contrapuestos (García, 1996, p. 20). En tiempos actuales, la globalización, las nuevas formas de producción y la división mundial del trabajo no han provocado la disminución de los conflictos laborales, sino que, por el contrario, los ha internacionalizado con la consecuente movilización de actores sociales – como las organizaciones sindicales- a nuevos escenarios (Pérez de los Cobos, 2010, p. 444).

En la doctrina puede observarse dos visiones sobre la conflictividad laboral. La primera la aborda desde una perspectiva patológica. La segunda, desde una perspectiva natural y esencial.

La primera visión considera a la conflictividad laboral como eventos anómalos. Entienden que la empresa es un espacio donde sus actores (empleadores y trabajadores) tienen los mismos objetivos e intereses, de allí que el conflicto sea innecesario (Edwards, 1990, p. 125). En ese sentido, para esta visión, los sindicatos solo tendrían una función de creación de normas que dinamicen el trabajo, de lo contrario se convertirían en una amenaza empresarial, y la huelga, una acción perjudicial para ambas partes (Dithurbide, 1999, p. 170).

Desde la segunda visión, Villavicencio y Esteban (2012, p. 1-2) sostienen que los conflictos laborales reflejan un dato insoslayable de la realidad: la colisión de intereses, la relación de subordinación que vincula a trabajadores y empleadores (que predetermina y fiscaliza la prestación de servicios) y el respeto de la pluralidad dentro de un Estado democrático. En esa medida, los autores coinciden con Ermida cuando sostiene que el conflicto laboral no es una manifestación atípica de las relaciones

laborales, sino que es la naturaleza de las cosas que abre paso a la autonomía, la protección, la autotutela (1999, p. 11).

Tener en cuenta estas visiones perfilan el modelo con que el Estado interviene en los conflictos laborales colectivos. Esto es muy importante porque, como hemos señalado, la Constitución Política del Perú establece el deber de promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales. Tal es así que algunos autores señalan que la Carta Magna impone un mandato al Estado de promover mecanismos que permitan solucionar definitivamente el conflicto colectivo (Boza y Aguinaga, 2013, p. 304-305). Sin embargo, desde otra perspectiva, se entiende que el rol activo del Estado, asignado por la Constitución, no supone una intervención encaminada a prohibir o reprimir el conflicto, sino de hallar fórmulas que superen la situación de crisis, sobre la base de la conciencia de que el conflicto supone un motor de transformación (Sappia, 2002, p. 9).

Vistas ambas posiciones, podemos adelantar que nos adscribimos a la posición que señala que la búsqueda de la promoción de las formas de solución pacífica de los conflictos laborales no significa evitar el conflicto. Pensamos que la apuesta del Estado debería ser la formación de un sistema eficaz que gestione los conflictos: los prevenga o proponga resolverlos con la participación activa de las partes en conflicto (Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo, 2013, p. 17). Asimismo, respecto a las formas de solución pacífica de los conflictos laborales, los órganos de control de la Organización del Trabajo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecen los estándares que estos deben seguir, con la finalidad de estar acorde con las obligaciones internacionales del Estado peruano.

El literal e), numeral 2, artículo 5 del Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154) señala que las formas o mecanismos de solución de los conflictos laborales deben ser creados con la finalidad de fomentar la negociación colectiva. Esto quiere decir que estos procedimientos deberán orientar a las partes a encontrar por sí mismas

una solución al conflicto<sup>1</sup>. Aunque los Estados tienen un amplio margen para diseñar sus sistemas de resolución de conflictos laborales, estos deberán seguir algunos principios: proporcionar mecanismos de conciliación voluntaria, gratuitos y expeditivos<sup>2</sup>; estimular a las partes a abstenerse de recurrir a la huelga mientras dure la conciliación<sup>3</sup>; y la redacción por escrito de los acuerdos obtenidos de la conciliación, equivalentes a un contrato<sup>4</sup>.

La conciliación (búsqueda de acercamiento de las posiciones de las partes), mediación (propuesta de recomendaciones o propuestas no vinculantes para las partes) y arbitraje (sometimiento de las partes a la decisión de un árbitro) son formas tradicionales de intervención estatal antes conflictos laborales (Gernigon, Odero y Guido, 2000, p. 37). La conciliación y mediación, en tanto son voluntarios y son aceptadas por las partes, no plantea problemas con los principios de la negociación colectiva, ya que tienen una función de apoyo (Gernigon, Odero y Guido, 2000, p. 37).

Sin embargo, el arbitraje podría causar algunos problemas frente a los principios de la negociación colectiva y el ejercicio del derecho de huelga cuando estos dejan de ser voluntarios y se convierten en obligatorios (impuesto por una de las partes o por las autoridades) (Gernigon, Odero y Guido, 2000, p. 38).

Frente a este último escenario, los órganos de control de la OIT señalan que el arbitraje obligatorio puede ser admisible cuando ambas partes lo solicitan, cuando el conflicto surge de funcionarios públicos que ejercen autoridad o involucra una huelga de servicios esenciales que pondría en riesgo la vida o la seguridad de toda o parte de la población (Organización Internacional del Trabajo, 2018, p. 155). También es aceptable en caso de crisis nacional aguda (Organización Internacional del Trabajo, 2018, p. 155). En esa

---

<sup>1</sup> Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981 (núm.163), párrafo 8.

<sup>2</sup> Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92), párrafos 1 y 3.

<sup>3</sup> Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92), párrafos 4 y 6.

<sup>4</sup> Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92), párrafo 5.

medida, el arbitraje obligatorio sin las limitaciones pertinentes puede impedir el ejercicio del derecho de huelga, es decir, del derecho de las organizaciones sindicales a organizar libremente sus actividades (Organización Internacional del Trabajo, 2018, p. 156). En esa línea, si una disposición legal permite a los empleadores someter a arbitraje obligatorio un conflicto gestado durante la negociación colectiva menoscaba el derecho de huelga (Organización Internacional del Trabajo, 2018, p. 155).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que los Estados pueden poner condiciones previas, en el marco de una negociación colectiva, previo al ejercicio del derecho de huelga, que busque defender a trabajadores y trabajadoras. Estas condiciones, prosigue la Corte IDH, deben ser razonables y no deben afectar el contenido esencial del derecho de huelga o la autonomía de las organizaciones sindicales (2021, p. 40).

Pese al tratamiento de los conflictos laborales que realiza la doctrina y los estándares internacionales, el marco jurídico peruano adolece de adecuación y coherencia. Al respecto, el artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece que, en medio de un procedimiento de negociación colectiva, las partes que no hayan logrado ponerse de acuerdo, ya sea por negociación directa o conciliación, y de haberla solicitado los trabajadores, estas podrán someter la controversia a arbitraje.

El Tribunal Constitucional, en la aclaratoria a la sentencia recaída en el expediente 3561-2009-PA/TC, concluyó que el arbitraje dispuesto en el artículo bajo comentario es potestativo y puede ser invocado por cualquiera de las partes, por lo que la otra queda totalmente obligada. El problema con esta interpretación es que termina desfavoreciendo a los titulares del derecho de negociación colectiva y huelga, es decir, los trabajadores.

Esta situación se ha visto replicada e interpretada en distintos pronunciamientos de la Autoridad Administrativa de Trabajo. El informe N° 537-2019-MTPE/4/8 sostuvo que el

arbitraje potestativo interpuesto por el empleador obliga al sindicato. Menciona que, si se diera prevalencia a la huelga sobre el arbitraje potestativo, se estaría yendo en contra de los pronunciamientos del TC (en el sentido de que el empleador puede invocar el arbitraje potestativo). Asimismo, recalca que la Constitución Política del Perú de 1993 y la OIT señalan que el arbitraje es una forma pacífica de solución de conflictos y, en ese sentido, la huelga deberá utilizarse como último recurso, ya que no necesariamente soluciona los conflictos. Consideran, también, que hay desmedro del derecho de huelga, pero que se justificaría porque: (i) no afecta el derecho a la libertad sindical en su conjunto, ya que fomenta la solución del conflicto con el arbitraje potestativo. Considera que sí habría desmedro grave si el sindicato presenta primero la huelga y el empleador el arbitraje después.

En un pronunciamiento posterior, la Autoridad de Trabajo, en el Informe N° 2154-2020-MTPE/4/8, enfatizó en el carácter meramente instrumental del arbitraje, que efectiviza la negociación colectiva. En esa medida, sostienen que la huelga es un derecho reconocido constitucionalmente y por lo tanto respetado y garantizado, y el arbitraje potestativo es un mecanismo previsto en una norma de rango legal que es producto del deber de promoción de formas de solución de los conflictos. Por ello, consideran que la interpretación respecto al ejercicio del derecho de huelga debe partir de una mirada garantista. Por otro lado, puntualizan que la huelga no es una medida violenta, sino que su ejercicio violento la ilegaliza. El criterio del informe anterior, refieren, no considera el nivel de requisitos que debe cumplirse para convocar a huelga, frente a la facilidad de interponer el arbitraje. En ese sentido, “la puesta de mano” podría ser un incentivo perverso, ya que el sindicato tendría que interponerlo apresuradamente para no perder el derecho.

De acuerdo a lo descrito, es claro que el diseño constitucional y legal referido al respecto y garantía del derecho de huelga es aún deficiente y poco previsible. No obstante, consideramos que es importante realizar ajustes y rediseñar el ejercicio armónico de la



negociación colectiva – en cuanto a sus formas de solución pacífica de los conflictos laborales, como el arbitraje- y el derecho de huelga.

Hasta este momento, podemos afirmar que es claro que la disposición constitucional peruana de promoción de las formas de solución pacífica de los conflictos laborales depende mucho de las visiones que se tenga sobre el tratamiento a los conflictos laborales. Son estas visiones las que encaminan las decisiones judiciales, normas legales y reglamentarias y políticas públicas. No es un tema menor, porque la posición mayoritaria en el país es resolver, desde la intervención normativa o estatal, el conflicto. Pero, a la luz de los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, junto a acercamientos doctrinarios diversos, podemos apreciar que la posición mayoritaria impuesta en el Perú se encuentra reñida con los derechos a la negociación colectiva y, en particular, la huelga.

Es por ello que el presente trabajo de investigación pretende advertir de los problemas que la preferencia por el arbitraje laboral puede tener frente a la afectividad de la huelga y, por tanto, en la garantía de la libertad sindical. Nos proponemos resaltar que el enfoque del problema no es evitar los conflictos (como es ahora) sino gestionarse de tal modo que la huelga recupere su valía como derecho instrumental frente a desacuerdos con el empleador, y ello pasa por realizar cambios a nivel constitucional y legal, a la vez de fortalecer a las organizaciones sindicales supraempresariales, determinar una cultura comercial acorde a la realidad peruana. En suma, resaltaremos las falencias del diseño constitucional, jurisprudencial y legal que nos encamine hacia una mejor formulación. Allí radica la importancia de este trabajo.

A través de la metodología dogmática descriptiva buscaremos responder a la pregunta: ¿cómo es la relación entre el arbitraje laboral y el derecho de huelga en la ley de relaciones colectivas de trabajo? A fin de plantear las coincidencias o divergencias de la doctrina y estándares internacionales del trabajo, plantearemos la revisión de la información recopilada y sistematizada de la literatura especializada y la contrastaremos

con la regulación establecida en las fuentes normativas nacionales (leyes, reglamentos, sentencias, resoluciones administrativas de la autoridad del trabajo, entre otros). Este ejercicio tendrá un componente descriptivo y analítico. En suma, se utilizará para este trabajo de investigación fuentes documentales bibliográficas que conduzcan a una mejor comprensión de la regulación laboral de las formas de solución pacífica de los conflictos laborales y del derecho de huelga, tanto en la Constitución Política del Perú y la Ley de relaciones colectivas de trabajo.

El desarrollo de nuestra propuesta de investigación se verá plasmada en cuatro capítulos. El primero, estará signado a conocer el problema de investigación, por lo que nos encargaremos de la comprensión del fenómeno del conflicto laboral y la aparición de mecanismos de gestión, a través de la discusión desarrollada en las literaturas jurídica y sociológica del trabajo, y los modelos de adopción del control y manejo de los conflictos por parte del Estado. El segundo, se centrará en conocer cómo han sido regulados los mecanismos de solución pacífica de los conflictos laborales y la huelga, y su relación, en cuanto a su reconocimiento, garantía y límites, por los órganos de control de la OIT y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En el tercero, conoceremos en analizar a detalle lo establecido en el marco regulatorio peruano: los alcances del artículo 28 de la Constitución Política del Perú y las disposiciones de la Ley de relaciones colectivas de trabajo, y su reglamento, así como los diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, Corte Suprema de la República y de la Autoridad Administrativa de Trabajo, en materia de conciliación, mediación y arbitraje laborales, en contraste con el derecho de huelga. Finalmente, en el cuarto, conoceremos los antecedentes históricos constitucionales y legales del arbitraje laboral y el derecho de huelga en el país con la finalidad de acercarnos críticamente al desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional y la configuración legal actual; con ello, perfilaremos una propuesta de nuevo modelo constitucional y el refuerzo de la cultura negocial y de negociación colectiva por niveles supraempresariales.

## **1. Las formas de solución pacífica de los conflictos laborales: bases doctrinarias e institucionales.**

### **1.1. Caracterización de los conflictos laborales y su vinculación con la huelga**

#### **1.1.1. Los conflictos laborales: acercamiento a su definición y surgimiento**

En términos generales, el conflicto es la exteriorización de intereses contrapuestos sobre un mismo objeto, a través de conductas que se orientan a la obtención de resultado para sí mismo (La Rosa y Rivas, 2018, p. 18). En el conflicto pueden identificarse a las partes, los intereses en disputa y, sobre todo, la conciencia de la existencia del enfrentamiento (La Rosa y Rivas, 2018, p. 18). Al decir “las partes”, aludimos a dos personas distintas, sean estas naturales o jurídicas, enfrentándose (Rivas, 2017, p. 196). Por otro lado, la conciencia de la existencia del enfrentamiento denota un ejercicio intelectual por el cual una parte respecto de la otra mantiene, o cree mantener, una relación con objetivos incompatibles (Entelman, 2022, p. 11).

Luego de este encuadramiento genérico, notamos que en la doctrina laboralista existen aproximaciones particulares sobre el tema y, en algunos casos, algunas imprecisiones que conviene solventar. Pasco Cosmópolis (1997) identificó que autores como Russomano y Cabanellas distinguían las controversias de los conflictos (p. 21). Para ellos, el conflicto se reservaba al punto más álgido de la disputa, el choque abierto, la huelga; mientras que la controversia es un estadio de debate y solución (Pasco, 1997, p. 21).

Por otro lado, un importante motivo que dificulta contar con una definición estándar de conflicto en el ámbito laboral es la confusión entre “conflicto” y “manifestaciones del conflicto”, lo que puede llevar al equívoco de considerar a la huelga, por ejemplo, como el “conflicto”, cuando, en realidad, es una “manifestación del conflicto” (Ojeda, 2003, p. 443). En esa medida, dirigiremos la atención en encuadrar la definición, para luego enfocarnos en sus expresiones.

Así, en este trabajo, tomaremos en consideración la definición propuesta por el profesor Ojeda Avilés (2003), quien considera al conflicto como “una situación de discrepancia entre partes de una relación; de una intensidad variable, [que] puede hallarse latente o haberse exteriorizado” (p. 433). Asimismo, denominaremos controversia al conflicto manifestado mediante actos, hechos, “formalizaciones” o declaraciones, el cual interesa y regula el Derecho; no obstante, tomaremos en cuenta la existencia de conflictos latentes (no exteriorizados, parcial o totalmente), ya que así podremos identificar confrontaciones de gran escala no expuestas y evitar la patologización de su denuncia (Ojeda, 2003, p. 433).

De esta definición, se deduce la conexión del conflicto laboral con la relación jurídica de trabajo. De allí que cualquier perturbación surgida en el trabajo que no impacte a la relación jurídica no es, en principio, un conflicto que interese al derecho laboral (Suarez, 2002, p. 14). Aquí, es importante hacer un matiz: los conflictos surgidos entre empleador y trabajador con causa ajena al trabajo quedan fuera del concepto, pero no quiere decir que estos no puedan trascender, en algún momento, a la relación jurídica laboral (Suarez, 2002, p. 14). Vamos a denominar relación jurídica laboral a aquel vínculo constituido por el contrato de trabajo, escrito o tácito, que compromete los servicios personales del trabajador, en forma voluntaria, bajo la dirección de un empresario, a cambio de una remuneración (Arce, 2013, p. 81)<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Hasta este punto, notamos que el ordenamiento laboral peruano no ha definido qué entiende por conflicto laboral. Solo el inciso d) del artículo V de la Resolución Ministerial N° 076-2012-TR intenta conceptualizar los conflictos colectivos laborales con una propuesta circular y clasificatoria de él, a saber: “[s]on aquellos conflictos de intereses sobre un determinado bien jurídico o cuando se produce incertidumbre jurídica en torno al reconocimiento o vigencia de un derecho”. Consideramos que esta aproximación-bastante circular- no es satisfactoria por dos razones: 1) omite mencionar si el interés defendido es económico o jurídico, o de ambos; 2) alude a “incertidumbre jurídica” sin especificar si esta es derivada de una norma legal o sobre cláusulas normativas en convenios colectivos. Hace falta, desde nuestra legislación, aproximarse al fenómeno conflicto laboral desde una mirada más profunda.

Establecida la definición de “conflicto laboral”, resulta funcional distinguirlo de las “medidas de conflicto”. Esta última refiere a las presiones unilaterales orientadas a solucionar el conflicto en la dirección que juzgue cada parte, las mismas que pueden proyectarse en respaldo a una pretensión o en contra de ella (Ojeda, 2003, p. 457). La diferencia conceptual permite entender que el conflicto es la mera oposición de intereses, sea latente o patente, mientras que las medidas de conflicto aluden a los medios que permiten solventar la controversia (Suarez, 2002, p. 17-18). De allí que puedan surgir controversias sin medidas de conflicto o con ellas, sean breves o prolongadas, de acuerdo a la intensidad de la disputa. Para todo efecto, la precisión sustrae a la diversidad de medidas de conflicto, como la huelga, de la calificación de conflicto, como si estas fueran la causa y no el síntoma de las controversias en el entorno laboral.

Si bien la definición de conflicto delimita los márgenes del presente estudio, todavía es incapaz de fijar cuándo inicia una controversia, aspecto vital si se busca regular la intervención de la autoridad. Sobre el particular, la Oficina Internacional del Trabajo (1981) ha hallado dos enfoques de determinación (p. 122). El enfoque más antiguo sostiene que el conflicto inicia desde el anuncio o estallido de una huelga o cierre patronal (lockout). El enfoque más reciente, surgido desde la institucionalización de la negociación colectiva, señala que el inicio del conflicto se relaciona con el proceso de negociación, colectiva o directa, entre las partes. Partiremos por asumir, entonces, que la instauración de una negociación determina el inicio del conflicto laboral.

Por último, nos preguntamos por qué surgen los conflictos laborales. Abocarnos a resolver la interrogante probablemente rebase los objetivos del presente trabajo. Está a nuestro alcance mencionar que la particularidad de las relaciones de trabajo es la disparidad de intereses, ya que cada parte que la compone – empleador y trabajador- buscará mejores condiciones que tensionarán el vínculo, con fricciones y conflictos, que, en el mejor de los casos, arribarán a un renovado equilibrio, con carácter temporal

(Salamanca y Colmenares, 1976, p. 31). El fundamento del choque de intereses reposa en la organización económica moderna, la cual podrá ser exacerbada o amortiguada de acuerdo a las condiciones de desarrollo del conjunto social (Salamanca y Colmenares, 1976, p. 29-32).

Ciertamente, se parte de que la conflictividad es endémica en los espacios laborales. Sin embargo, existen marcados debates en cuanto a la naturaleza circunstancial o estructural del conflicto (Ojeda, 2003, p. 446). Cada abordaje tratará la conflictividad laboral de distinta forma: de un lado, sostendrá la búsqueda de consensos que los supere y, del otro, propondrá agudizarlos. Cada visión será abordada en el subcapítulo siguiente. Importa en este apartado quedarnos con la siguiente idea: la conflictividad es consustancial a los vínculos laborales. Esta constatación puede llevarnos a abordarla desde su gestión, ya que no son susceptibles de erradicación.

#### **1.1.2. La visión patológica y propositiva de los conflictos laborales desde la teoría de las relaciones laborales**

Las relaciones laborales estudian las prácticas y reglas, formales o informales, que componen la vinculación entre trabajadores, empleadores y Estado, de forma individual o colectiva, en diferentes ámbitos, como la empresa, el territorio, la economía, entre otros (Blanch, 2003, p. 153). La teorización de las relaciones laborales se enmarca en un orden institucional compuesto por el Estado Social de Derecho y la sociedad capitalista, y busca superar la visión clásica de la economía que coloca al trabajo al nivel de mercancía, abstraída de subjetividad y voluntad de las personas inmersas en su ejercicio y gobierno (Molina, 2011, p. 18).

Las relaciones laborales aportan al presente trabajo el conocimiento de la dinámica de los conflictos laborales, en cuanto a la gestación, abordaje y solución. La sola visión jurídica de la conflictividad laboral puede caer en el análisis de la regulación sin antes preguntarse por el problema social. Sin pretender que el objeto de estudio del Derecho

Laboral se aboque a los determinantes del conflicto, conviene acudir a otras ciencias para conocerlos, más aún porque la vida social mantiene un equilibrio precario de intereses contrapuestos, logrado por normas coactivas y sistemas de control que pugnan por mantenerse a nivel ideológico y práctico (Giner, 1974, p. 169). Tenerlo como insumo orienta la posición política y regulatoria estatal frente a los conflictos laborales.

De acuerdo con Köhler y Artiles (2010), la mirada de las relaciones laborales sobre el conflicto laboral puede resumirse en dos posturas: funcionalista y marxista. La primera sostiene que la característica principal de los vínculos laborales es el equilibrio y la cooperación, en el que el sindicalismo es el engranaje entre trabajadores, empresarios y estado; de esta concepción, el conflicto se percibe como coyuntural, de origen difuso y múltiple, que puede ser resuelto por la institución de la negociación colectiva, en lugar de la huelga (p. 561). En cambio, la segunda mirada considera como característica básica de las relaciones laborales al conflicto, el cual tiene origen estructural, derivado de la desigualdad social, la asimetría de poder y la lucha de clases; el sindicalismo tiene la función de mantener el conflicto y, a la vez, pactar; en esa medida, la negociación colectiva permite soluciones temporales (p. 562).

Dicho en otros términos, la concepción funcionalista, influenciada por la teoría del contrato social, evalúa negativamente el conflicto laboral, ya que rompe con el orden social; por eso, se estimula la cooperación y el consenso por medio de normas e instituciones (Molina, 2011, p. 259). Mientras tanto, la posición marxista muestra positivamente el conflicto, ya que este conduciría al cambio social (Molina, 2011, p. 260). El cambio esperado por la corriente marxista no pasa por la reducción del conflicto, sino en el desmontaje de las relaciones de poder y dominación, derivadas del control empresarial del trabajo, en favor de la masa trabajadora (Blanch, 2003, p. 202).

Dentro de cada perspectiva se ciernen, a su vez, diversas teorías, con matices que las diferencian entre sí. La revisión de cada una podría exceder los fines del presente

trabajo. Por ello, prescindiremos de la diversidad de ideas nacidas dentro de la visión marxista. Pero sí nos abocaremos a analizar brevemente algunas reflexiones surgidas desde la visión funcionalista de las relaciones laborales, ya que prestan mayor atención a la gestión de los conflictos laborales.

Una teoría importante es la desarrollada por la escuela de Oxford, nacida en Gran Bretaña en la década de los veinte. Ella estudia el conflicto laboral desde el marco de la democracia industrial<sup>6</sup>, las normas de trabajo, los procesos de negociación y las formas de regulación colectiva; y se le ha considerado de corte jurídico, ya que se enfoca en la regulación de las relaciones laborales, bajo la influencia de la economía moral del metodismo cristiano en las ideas de justicia social y equidad (Köhler y Artiles, 2010, p. 134-135). La escuela de Oxford se la presenta como pluralista, puesto que reconoce intereses diversos y en conflicto, e interpreta la representación de trabajadores en términos gremiales y de categorías diferentes, sin que sean una unidad orgánica (Köhler y Artiles, 2010, p. 134-135).

Si bien los esfuerzos de la Escuela de Oxford lograron identificar la importancia de la regulación del conflicto y la negociación colectiva, no fue sino hasta la publicación de la obra Sistema de relaciones industriales de John Dunlop que se pudo comprender que las relaciones laborales interactúan con otros subsistemas de la realidad social, como el económico y político, dentro del cual el Estado cumple la función de “institución social reguladora” que administra racionalmente la dinámica capitalista, en contraposición el pretendido orden espontáneo del paradigma económico liberal (Molina, 2011, p. 76).

---

<sup>6</sup> En sentido estricto, el concepto de democracia industrial alude a la capacidad de los trabajadores para orientar el “gobierno” de la economía o tomar decisiones sobre la dirección empresarial (Pateman, 1970, 72). De acuerdo con esta definición, la democracia industrial tiene una doble manifestación: en la empresa y en el gobierno de la economía del país (Ludevid, 1981, p. 36). Siendo así, tres son los mecanismos en los que se hacen efectivos: la negociación colectiva, la participación directa de trabajadores en la toma de decisiones en las empresas y la participación organizada de los trabajadores en la política económica y social (Ludevid, 1981, p. 37).



El trabajo de Dunlop describe el papel del sindicalismo y el intervencionismo estatal en el control del conflicto mediante una estructura jurídico-formal, aceptada por las partes involucradas. De este modo, el conflicto ni el consenso son permanentes, sino susceptibles de ajustes continuos siempre desde las reglas dadas por el Estado y/o construidas por los sujetos colectivos (Molina, 2011, p. 76-77).

En suma, la influencia de Dunlop radica en acoger la importancia del conflicto y la inestabilidad y, a partir de ello, manejar el conflicto a partir de la formulación de normas que mantengan el orden frente a la generación de controversias. Es decir, no se suprime el conflicto y sus medidas de fuerza, sino se aspira a relaciones armoniosas desde la predictibilidad de la creación de normas, conectados con el sistema y subsistemas sociales (Poole, 1991, 78-80).

Estos aportes gestaron el institucionalismo o escuela de Wisconsin. Sus precursores, J.R. Commons y Perlman, se volcaron a conocer los fundamentos jurídicos de las fuentes reguladoras en el capitalismo. En su trabajo, llegaron a la conclusión de que la negociación colectiva es la fuente más dinámica de regulación que nace del conflicto, sea organizado o espontáneo (Köhler y Artiles, 2010, p. 138).

Para los institucionalistas, el conflicto, en particular la huelga, supone el reconocimiento de intereses comunes de los trabajadores, la gestación de un sentimiento de identidad y solidaridad de grupo, que permite a los trabajadores interactuar, negociar y formular normas implícitas y explícitas con diferentes actores a niveles micro (empresa) y macro (sociedad) (Köhler y Artiles, 2010, p. 138).

Las posiciones revisadas hasta aquí han permitido fundamentar la institucionalización del conflicto laboral. La canalización del conflicto, a través de normas y reglas, impide el daño de la estructura social. Asimismo, las sociedades democráticas y tolerantes dirimen la conflictividad laboral por medio de la negociación colectiva (intercambio de

eficiencia por equidad), y construyen la regulación del trabajo con el consenso de las partes comprometidas (Köhler y Artilles, 2010, p, 156).

Sin embargo, el reconocimiento del conflicto laboral puede tener otros tratamientos. Desde el enfoque del “management” o escuela de relaciones humanas, el conflicto es una manifestación patológica y disfuncional a la empresa, que puede ser superada desde las relaciones humanas -en sustitución de las organizaciones sindicales-, por medio del diálogo, los incentivos económicos y simbólicos y el impulso de la empresa como un espacio de identidad común de intereses y objetivos (Köhler y Artilles, 2010, p. 132-133). Esta escuela ha recibido críticas, fundamentalmente resaltan dos: no considera al conflicto laboral como una característica inherente en las relaciones de trabajo, por lo que no explica cómo se generan los pactos en ellas; y cuenta a los sindicatos como organizaciones dentro y fuera de la empresa (Köhler y Artilles, 2010, p. 134).

En respuesta a la visión del “management”, la sociología conflictivista, iniciada por Robert K. Merton y seguida por Lewis Coser, Ralf Dahrendorf y Alain Touraine, revaloran los efectos positivos del conflicto. En concreto, este constituye una forma de socialización con un fin instrumental: lograr un pacto o acuerdo que le ponga fin transitoriamente, por intermedio de un conjunto de reglas y cesiones (Blanch, 2003, 196).

Con todo, el reconocimiento del conflicto y la formulación de normas y reglas que lo gestionen colocan al Estado en una posición de integración. El cuerpo teórico que sostiene dicha afirmación es la teoría normativa del “principio jurídico-social” del Estado constitucional (Molina, 2011, p. 208). En esta mirada, el Derecho es la técnica de solución de conflictos que garantiza el orden social. Por ese motivo, el Derecho del Trabajo obra en la dimensión social (lógica distributiva) y económica (lógica productiva) para solucionar y legalizar los conflictos laborales, con reglas de juego preestablecidas,

reglas de intercambio y negociación (Molina, 2011, p. 260). De ello, resulta que la regulación establecida por el Derecho del Trabajo sobre los conflictos cumple una función ambivalente: legitima el orden y permite emanciparse de él, muestra de ello en el reconocimiento de la huelga, derecho que refuerza y se limita como práctica de presión (Molina, 2011, 260-261).

La revisión que se ha presentado tiene una función práctica: contar con algunas herramientas que permitan determinar la influencia de determinadas teorías de las relaciones laborales en el Derecho del Trabajo. Las perspectivas funcionalistas propuestas por la Escuela de Oxford, John Dunlop, la Escuela de Wisconsin, los conflictivistas, entre otros, han permitido el desarrollo de la intervención del Estado en los conflictos laborales, desde las técnicas del Derecho, permitiendo que este se manifieste y se encamine, con negociación y consenso, que no implica negar sus manifestaciones, entre ellas, la huelga.

Sin embargo, partimos por considerar que la visión del management ha tenido – y tiene– amplia influencia en las oficinas de recursos humanos, en cuanto al desconocimiento del conflicto e influenciar su privación sea en los hechos o en la influencia de las normas legales.

Consideramos que el andamiaje normativo del Estado se construye sobre la base del pluralismo y el reconocimiento del conflicto laboral. Esta posición debería guiar el sistema de relaciones laborales. No obstante, la gestión de los recursos humanos por las empresas pareciese que corre por vías distintas, ya que dentro de estas organizaciones se intenta limitar la conformación de organizaciones sindicales o reprimir el conflicto con métodos velados (incentivos, competencias, premios) o agresivos (despidos, hostilizaciones, entre otros). Este detalle permite tomar en cuenta que subsisten puntos de tensión entre lo que establece el Estado y lo que realizan los

empleadores. Conviene conocer dicha realidad en aras de encontrar mejores mecanismos de gestión del conflicto.

### **1.1.3. Clasificación de los conflictos laborales e impacto en el diseño institucional de solución**

La institucionalización del conflicto laboral por parte del Estado necesitó crear mecanismos diferenciados que encauzen la diversidad compositiva del conflicto, a través del Derecho del Trabajo. La técnica empleada para realizar el encauzamiento fue la clasificación.

Al respecto, la doctrina ha respondido a esta necesidad con el desarrollo de tantas clasificaciones como criterios existan (Dávalos, 1997, p. 215). De las distintas formas de clasificación, utilizaremos tres de ellas en el presente trabajo: según los sujetos involucrados (trabajadores y empleadores), el interés que afecta (individuales y colectivos) y la naturaleza del conflicto (jurídico y económico) (Dávalos, 1997, p. 215-2019).

Respecto al primer criterio, cuando resaltamos a los sujetos involucrados nos referimos a los conflictos que enfrentan a trabajadores y empleadores. En ese sentido, quedarán al margen de este trabajo los conflictos acontecidos exclusivamente entre trabajadores o solo entre empleadores, o entre estos y el Estado. Como el ordenamiento jurídico determina su actuación de acuerdo a los sujetos en conflicto, delimitamos el campo de este estudio a la respuesta jurídica a controversias surgidas entre trabajadores y empleadores.

En relación al segundo criterio, analizaremos los alcances del interés que afecta el conflicto, sea este individual o colectivo. De acuerdo con Fernando Suarez (2002), el conflicto individual surge cuando un trabajador y su empleador discrepan por algún término del contrato de trabajo o por la aplicación de una norma, mientras que el conflicto colectivo es el originado entre un grupo de trabajadores y un empleador o grupo de

empleadores (p. 15-16). La definición del conflicto individual no causa resistencias; sin embargo, el conflicto colectivo puede traer problemas a la hora de identificar el interés que defiende. Veámoslo a continuación.

Consideramos, junto con Fernando Suarez (2002), que el criterio configurador del sentido colectivo del conflicto es el interés común e indeterminado que defiende (p. 15-16). Visto de este modo, no sería conflicto colectivo el que asume una organización sindical en defensa de un afiliado, o el que acontece a raíz de la acumulación de varios conflictos individuales. No obstante, es posible que distintos intereses individuales puedan partir de bases comunes. Frente a ello, y complementario al criterio previamente expuesto, consideramos pertinente incorporar la idea – de la tradición anglosajona- del conflicto “organizado” (colectivo) y “no organizado” (individual). Según esta postura, el conflicto es colectivo cuando existe coordinación unitaria entre los afectados, sea de manera formalizada (organizaciones sindicales) o cumplida por ellos mismos (coaliciones, frentes o asambleas) (Ojeda, 2003, p. 453-454). En definitiva, adoptaremos dos criterios de clasificación del conflicto colectivo: 1) el interés común e indeterminado y 2) el nivel de organización que lo representa.

En el tercer criterio veremos la distinción del conflicto por su naturaleza, sea jurídica o económica. Normalmente se ha dicho que en los conflictos jurídicos se debaten la interpretación o aplicación de una norma preexistente, sea de tipo legal, consuetudinaria o contractual, con el objetivo de determinar derechos subjetivos, mientras que los conflictos económicos entrañan la creación o modificación de condiciones laborales, a través de nuevas normas que las establezcan o mejoren (Suarez, 2002, p. 16-17).

Propuesta así la diferencia entre conflictos jurídicos y económicos, resulta importante reconocer que la doctrina suele vincular los conflictos individuales con los jurídicos, y los colectivos con los económicos. De acuerdo con esta visión, además, existen mecanismos exclusivos de solución para cada tipo de conflicto: en los jurídicos (o de

derechos) son los litigios y en los económicos (o de interés) es la negociación colectiva (Pasco, 2011, p.134-135). Dicho de otro modo, la calificación de la naturaleza del conflicto, combinado al interés que afecta, determinaría el mecanismo de solución. Es importante señalar que esta distinción responde a dos formas de abordar el conflicto: el enfoque adversarial (procesal) y el enfoque cooperativo (mecanismos alternativos de solución).

En el enfoque adversarial, la solución al conflicto es producto de la “imposición” de una decisión de un agente imparcial, en este caso el juez, quien decide luego de escuchar a las partes que buscan convencerlo desde su propia posición (La Rosa y Riva, 2018, p. 19). Por regla general, un interés prevalece parcial o totalmente frente a la otra, por lo que la decisión no satisface a todos, pero es aceptada por la obligación de su cumplimiento (La Rosa y Riva, 2018, p. 19). La herramienta utilizada por los jueces es el derecho procesal.

Por el contrario, el enfoque cooperativo aborda el conflicto desde la búsqueda del consenso, que surge por decisión de las partes, para satisfacer sus intereses (La Rosa y Rivas, 2018, p. 20). Naturalmente, la solución es fruto de la decisión voluntaria, por lo que no provoca inconformidad ni altera las relaciones entre las partes (La Rosa y Riva, 2018, p. 20). En este enfoque, las herramientas utilizadas son los mecanismos de solución pacífica de los conflictos o también llamados MARC (Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos) (La Rosa y Riva, 2018, p. 20). La particularidad de este enfoque es que versan sobre materias disponibles, es decir, de aquellos derechos que las partes pueden desprenderse libremente en el conflicto, siempre que la ley los permita, por ello no se podría llevar a arbitraje la libertad de una persona o conciliar un divorcio (Rivas, 2017, p. 198-197).

Sin embargo, consideramos que la conclusión de que los conflictos individuales son jurídicos y, a su vez, los colectivos son de intereses nos parece imprecisa. En realidad,

los conflictos jurídicos tienden a englobar uno de interés, y viceversa. Por ejemplo, una clausula normativa de un convenio colectivo puede generar, para su interpretación, un conflicto que sería calificado como un conflicto jurídico, cuando- en el fondo- también se trata de un conflicto de intereses (Santor, 2006, p. 65). Con ello tampoco buscamos, como refiere Franco (2015), determinar que todos los conflictos jurídicos tienen bases económicas y, de la misma forma, todos los conflictos económicos tienen trasfondos jurídicos (p. 114). Ciertamente, en el Perú, no existe tratamiento procesal específico en demandas colectivas, no cuentan con vía propia, sino que se tramitan de igual forma que las demandas individuales, esto porque influye que la materia en discusión derive del respeto o vulneración de una norma establecida o sobre si los hechos cumplen con subsumirse al supuesto requerido por ella (Pasco, 1997, p. 25). En esa medida, el contexto litigioso peruano hace que las diferencias propuestas tengan una existencia hipotética o teórica (Pasco, 1983, p. 106).

Lo importante es señalar que los conflictos jurídicos y económicos tienen zonas de contacto, pero lo que está en la base es el conflicto de intereses (permanente) (Vidal, 2008, p. 188). Asimismo, los conflictos de intereses surgen y se desarrollan en una trama de relaciones jurídicas que se concretan en derechos y obligaciones incorporadas en los contratos de trabajo y que, posteriormente, buscan ser modificados a través del ejercicio de la negociación colectiva (Acevedo, 2014, p. 148).

La distinción correcta entre los conflictos jurídicos y económicos, permite darle singularidad a los mecanismos de solución que el ordenamiento puede permitir. En esa medida, podrían establecerse con mayor agilidad y pertinencia los litigios laborales y permitir que las particularidades de los conflictos que no afectan derechos básicos de las partes se canalicen en vías autónomas de solución, como la conciliación (Santor, 2006, p. 67).

## **1.2. Los mecanismos de solución de los conflictos laborales**

### **1.2.1. Los mecanismos de solución pacífica de los conflictos laborales: una aproximación descriptiva**

La viabilidad del tejido social, de la complejidad social que vivimos, tiene mucho que agradecer a la adecuada gestión de los conflictos. La civilidad y la justicia permiten que los conflictos no sean destructivos, a la vez de que no tengan como únicas opciones ganar o perder. Este aparente sentido común es, en realidad, muy frágil. Imaginemos por un momento que la fuerza (representada por la fuerza física, el poder económico o la autoridad sin límites) sea el único medio de resolución de conflictos. En ese escenario, el vencedor conseguiría ganar, pero en el camino destruiría sus relaciones, los problemas que convendrían resolverse; acumular enemigos y resentimientos en el futuro (Ledesma, 2000, p, 45).

Como hemos visto, la solución de los conflictos puede transitar por vías violentas o pacíficas. De acuerdo con Carnelutti (1944), la resolución violenta de las controversias aviva los riesgos de la permanencia de los seres humanos en sociedad (p. 18). Coyunturas violentas dispersan la vida en común, aspecto vital para la satisfacción de necesidades básicas. Es así que, por la misma supervivencia de la vida humana, nos vemos impulsados a lo que Carnelutti (1944) denomina “composición” de los conflictos, es decir, la solución pacífica de estos (p.18).

Evitar la violencia no solo importa a las partes enfrentadas sino a todo el conjunto social. Por ello, el Estado (como entelequia que lo representa) procura, a través del uso del Derecho, garantizar la paz social (Carnelutti, 1944, p. 18). No obstante, siguiendo con Carnelutti (1944), la comprensión progresiva de las ventajas de la paz permite componer los conflictos con menos “necesidad del Derecho” (p. 18). Hasta que el prurito carneluttiano se cumpla, tendremos que utilizar las herramientas del Derecho para encauzar los conflictos.



La composición de los conflictos tiene dos manifestaciones: la autocomposición y la heterocomposición. Estas dos manifestaciones se oponen a la autotutela. En ella, solucionar es imponer, en tanto es el individuo o el grupo que defiende por sí mismo sus intereses, en uso de sus propios medios (La Rosa y Rivas, 2018, p. 25).

En la autocomposición la disputa es resuelta por acuerdo de partes. Por supuesto, el acuerdo es realizado sobre materias disponibles, a través de mecanismos resolutivos acordados por las partes, actuando el derecho sin intervención de tribunales (Rivas, 2017, p. 201). Dicha voluntariedad es el resultado de la evaluación de no usar la fuerza (ya sea porque no quieren, no deben o no pueden) al no poder imponer sus intereses sobre el otro (La Rosa y Rivas, 2018, p. 26). La voluntad puede llevar a la solución unilateral (allanamiento o aceptación) o bilateral (negociación directa, conciliación) (Ledesma, 2000, p. 47). La solución obtenida es válida porque previamente estuvieron de acuerdo en admitirla; así, las partes se “autoasignan justicia para la solución del conflicto” (Rivas, 2017, p. 201). Ciertamente, como observa Fiarén Guillén (1990), acudir a la autocomposición puede entrañar un ejercicio de sumisión de la parte más débil (p. 18).

En cambio, en el segundo caso, la “heterocomposición” alude a la asistencia de un tercero que acerca a las partes, propone fórmulas resolutorias o los reemplaza en la toma de decisiones (Carnelutti, 1944, p. 197). La heterocomposición es un sistema imparcial, por lo que la actuación del tercero que actúa en el conflicto debe ser objetiva y percibida como tal por las partes, porque se espera que actúe de buena fe, sin interés y vinculación en el resultado (Rivas, 2007, p. 204). Esto no quiere decir que, en la heterocomposición, se renuncia a la justicia o se privatiza la misma, sino que simplemente es una forma más de administrar el conflicto (Rivas, 2017, p. 199). Es este tercero que puede acercar a las partes en conflicto, proponer soluciones o, en último lugar, imponer la solución al conflicto. En este último caso, la solución es impuesta, el

ejemplo por antonomasia es el proceso judicial, aunque también el arbitraje (La Rosa y Rivas, 2018, p. 29).

Dentro de la heterocomposición, destacan una serie de mecanismos que permiten acercar a las partes a una solución concertada o impuesta. Nos referimos a los mecanismos de solución pacífica de los conflictos o también llamados Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC). Estos métodos que permiten identificar intereses comunes o complementarios entre las partes enfrentadas (La Rosa y Rivas, 2018, p. 38). En esa medida, los MARC “no son un objetivo en sí, sino solo vías para lograr un resultado deseado” (La Rosa y Rivas, 2018, p. 38). Los mecanismos más conocidos son la conciliación, mediación, arbitraje, pero estos no constituyen una lista cerrada, porque son métodos que se van generando de acuerdo a la necesidad e interés sociales, de manera espontánea, de allí que no puedan definirse a priori mediante norma legal (La Rosa y Rivas, 2018, p. 44). Los MARC requieren para existir la voluntad de las partes y será válido su uso si las materias que puedan ser pasibles de ellos sean disponibles (La Rosa y Rivas, 2018, p. 50). Normalmente, es exigible por la autoridad estatal que el uso de los MARC sean prerequisite al acceso al sistema judicial, es lo que se ha denominado prejudicialidad administrativa (Sappia, 2000, p. 10).

Con ello en mente, notamos que, en el plano laboral, la autocomposición caracteriza a los conflictos colectivos. Esto porque las partes tienen un margen más amplio de disponibilidad de derechos que en los conflictos individuales, surgidos por incumplimientos contractuales o aplicación normativa (Santor, 2006, p. 66). Investidas de autonomía, las partes confían la búsqueda de soluciones en la negociación libre y directa, con la excepción de la intervención ajena para garantizar las reglas o decisiones establecidas (Santor, 2006, p. 101).

Ciertamente, el Estado es el mayor, aunque no el único, actor que establece elementos obligatorios dentro de los mecanismos autocompositivos, con el ánimo de garantizar las

negociaciones. Pero más delicado aún es la potestad de fijar la obligatoriedad del uso de ciertos mecanismos heterocompositivos, que respondan a la política – o modelo- de relaciones colectivas que implemente. En esa medida, si el objetivo político es otorgar a las partes la libertad de resolver sus controversias, prevalecerán los mecanismos voluntarios; si, en cambio, la visión es evitar la interrupción del trabajo, cobrará protagonismo las vías obligatorias en la iniciación, tramitación o decisión en estos (OIT, 1981, p. 21-22).

Otro objetivo de política que puede determinar la obligatoriedad de mecanismos de solución pacífica de conflictos es la importancia brindada al derecho de negociación colectiva. El fomento de este derecho y su respaldo como institución, y no solo como estrategia de conclusión de los conflictos, favorece los procedimientos voluntarios (OIT, 1981, p. 30).

La política estatal también va a fijar la existencia de cuerpos administrativos encargados de gestionar los conflictos colectivos laborales. La experiencia comparada muestra que divisiones administrativas de las autoridades de trabajo u instituciones distintas a estos pueden ocuparse de aplicar la legislación pertinente o solucionar los conflictos (OIT, 1981, p. 107). El criterio utilizado para la creación de organismos autónomos es la frecuencia o la relevancia de los conflictos en determinado país (sistemas centralizados o de importancia nacional) (OIT, 1981, 107).

Dicho esto, nos abocaremos a describir los principales mecanismos de solución pacífica de los conflictos laborales. Desde nuestra mirada, la autocomposición de conflictos colectivos remite solo a la negociación directa de las partes, la misma que en el ámbito de la negociación colectiva inicia después de presentado el pliego de reclamos, aunque nada impide que esta se difiera (Saco, 2017, p. 201).

En cambio, centrarnos en la heterocomposición nos permite desarrollar los mecanismos de conciliación, mediación y arbitraje, recogidos en el ordenamiento laboral peruano.

Aunque la negociación directa está cubierta por un paraguas de normas imperativas, consideramos que, para los efectos del presente trabajo, enfocarnos en las expresiones heterocompositivas nos permite entrar a profundidad en sus rasgos distintivos.

Así las cosas, comenzaremos por conocer la conciliación laboral en los conflictos colectivos de trabajo. En este mecanismo, el tercero (conciliador) tiene la potestad de acercar a las partes y facilitar la transmisión de la información con tal de que voluntariamente sigan negociando y lleguen a un acuerdo (Santor, 2006, p. 117-118). En esa medida, propicia el debate y crea las condiciones que logren, por convencimiento, una solución (Santor, 2006, p. 117-118). El conciliador, aunque no esté obligado a hacerlo, puede sugerir soluciones. Estará en el impulso de las partes la negociación y solución del conflicto.

Se identifica en la doctrina dos posiciones sobre el rol propositivo de la conciliación laboral. Por una parte, Saco Barrios (2017, p. 205) y Sappia (2000, p. 13) coinciden en que la conciliación es un mecanismo mediante el cual se intenta acercar a las partes y de prolongar la negociación, a fin de que estas lleguen a una fórmula de solución sin intervenir en ella. Por otro lado, García Montufar (2001, p. 141) sostiene que el conciliador “tiene que proponer una fórmula conciliatoria”. En esa corriente se adscribe La Rosa y Rivas (2018, p. 83) al señalar que tiene el rol de asistir a las partes a identificar con claridad sus intereses y la facultad de proponer soluciones. Asimismo, Cadillo (2019, p. 159) afirma que la conciliación está pensada para proponer un acuerdo en el conflicto. Aunque hay un desacuerdo a nivel doctrina, La Rosa y Rivas (2018, p. 83) y García Montufar (2001, p. ) reconocen que, a nivel laboral, la normativa peruana dispone que en la conciliación no existe propuesta de solución, sino promueva el avenimiento de las partes.

Al margen del debate doctrinario, percibimos que, para todo efecto, es de vital importancia la relación del conciliador (individual o colegiado) con las partes. El vínculo

es muy sensible porque guarda una carga personal y subjetiva que condicionará el éxito de la negociación. En este punto cobra relevancia la confianza que inspire, la solvencia técnica o profesional, la demostración de independencia e imparcialidad y la convicción de que su participación es importante y necesaria (OIT, 1981, p. 112).

La conciliación puede tener un carácter voluntario u obligatorio. Será un procedimiento voluntario cuando las partes gozan de la libertad de recurrir a ella. En cambio, será obligatoria si la utilización o participación en el mecanismo son impuestas, sin que esto suponga que las partes deban aceptar las propuestas del conciliador (OIT, 1981, p. 22). Por ejemplo, la autoridad laboral puede convocar a las partes a reunión –carente de formalidades y plazos reglados- en la que se dialogue una solución (Sappia, 2000, p. 13). En otras oportunidades, la misma autoridad puede citar forzosamente a las partes a deliberar (Sappia, 2000, p. 13). Aunque resulte obvio mencionar, la obligación de conciliar no tiene correlación con que la otra parte acuda ante el órgano conciliador, es decir, no hay tal obligación de tratar (Plá, 2011, p. 29).

Los sistemas de conciliación voluntaria permiten a las partes recurrir a instancias privadas o servicios administrativos dedicados a la solución de conflictos. A diferencia de ello, la obligación de conciliar generalmente proviene de una disposición legal que podría conminar el desarrollo del conflicto a un procedimiento oficial, convocar a las partes a sesiones conciliatorias o requerir la presencia de la parte renuente (OIT, 1981, p. 99). Con ello, puede ocurrir que, en cualquier caso, existan trámites regulados previamente o aquellos que no (Plá, 2001, p. 30).

La racionalidad detrás de la conciliación obligatoria es evitar la paralización del trabajo. Por ello, las normas sobre la materia suelen exigir la notificación del inicio de una huelga para abrir el procedimiento conciliatorio o, en algunos países inducir a conciliación previa con tal de acceder al arbitraje obligatorio (OIT, 1981, p. 100). O, en otro sentido, la

conciliación se plantea forzosamente previo a la toma de medidas de lucha, como la huelga (Plá, 2001, p. 30).

También la legislación define qué o quién será competente de conducir los procedimientos de conciliación. Podrá permitir que las partes nombren y acudan a instituciones especializadas o encargarlo a la autoridad administrativa. En este último caso, lo usual, en el contexto comparado, es que la responsabilidad recaiga en los ministerios de trabajo, específicamente en sus divisiones de regulación laboral, gestión de relaciones laborales o inspección de trabajo, aunque también puede recaer en organismos autónomos pero vinculados a la autoridad laboral (OIT, 1981, p. 102). Las funciones de conciliación y solución de conflictos estatales pueden ser exclusivas o abiertas a otras funciones. De ello, dependerá que la conciliación requiera de un conciliador o un colegiado (OIT, 1981, p. 109).

En cuanto al procedimiento, este toma el tiempo que la voluntad de las partes permita. Por oportunidad, la conciliación suele ser la segunda etapa de la negociación, cuando fracasó el trato directo (Pasco, 1983, p. 116). Pero la conciliación obligatoria normalmente fija un número de sesiones o etapas mínimas. La conciliación concluye cuando las partes lo deciden o se llega a un acuerdo, cuya naturaleza es la de un convenio colectivo (OIT, 1981, p. 135).

Resaltan como características del procedimiento conciliatorio siete rasgos. Nos estamos refiriendo al informalismo (procesos poco solemnes), la flexibilidad (adaptación a cada situación), oralidad-inmediación (negociación dialogada y sin intermediarios), transicionalidad (renegociación sobre lo ya avanzado), especialización (dedicación exclusiva), autonomía (la distancia que debe tener el conciliador) y preparación técnica (formación no solo jurídica sino de relaciones humanas, economía, psicología de grupos y administración de empresas del conciliador) (Pasco, 1983, p. 124).

La mediación, al igual que la conciliación, sigue un rumbo dialógico, es decir, busca el acuerdo mutuo entre las partes. La diferencia radica en que la mediación busca integrar los intereses en disputa con la presentación de una fórmula de solución que las partes podrán aceptar, rechazar o negociar (Santor, 2006, p. 115).

Como en la conciliación, la persona del mediador estimula, en gran medida, la conclusión del conflicto. En ese sentido, se espera que el mediador no guarde vínculos de sujeción con las partes y mantenga una actitud de neutralidad que, en conjunto, haga posible la creación de un clima de entendimiento que estimula la negociación, ya sea para encaminarla o restablecerla (Santor, 2006, p. 115-116). La definición planteada puede ser problemática, debido a que en la doctrina, al igual que en la conciliación, se entiende que la mediación, más bien, tiene como función principal la formulación de una propuesta de solución, que sirva para un arreglo amistoso (Pardo, 1991, p. 52). Ferrero Costa (1987, p. 41), inclusive, sostiene que el mediador “participa de modo efectivo en las conversaciones y puede ir sugiriendo términos de arreglo”.

Tanto con la conciliación y la mediación, las partes en conflicto reciben, voluntaria u obligatoriamente, la asistencia de un tercero que estimule la conclusión del conflicto con un acuerdo. Asimismo, puede acudir a este mecanismo de forma privada o pública, como ocurre en la mediación laboral en el Perú (Cadillo, 2019, p. 160). Estas características en algunos países llevan a considerar a ambos mecanismos como sinónimos (son tratados indistintamente) y, en otros, se establecen diferencias según el nivel de iniciativa que asuma el tercero, es decir, distinciones de grado, pero no de naturaleza (OIT, 1981, p. 19).

Los aspectos de inicio, desarrollo y término del procedimiento de mediación siguen la misma suerte que los de conciliación. En todo caso, las etapas de la mediación más utilizada es la proveniente de la práctica estadounidense en seis etapas: 1) contacto inicial de las partes con el mediador, 2) el mediador establece las reglas que guían el

proceso, 3) obtención de información de las propuestas de solución, 4) creación de alternativas de solución, 5) posibilidades de acuerdo, y 6) conclusión con conflicto abierto o acuerdo parcial o total (Gozafni, 2001, p. 95). Del mismo modo, los referidos a quién es competente para designar al tercero mediador, sea una entidad privada o establecida desde la autoridad de trabajo.

Sin embargo, en el arbitraje las partes, por voluntad u obligación normativa, se someten al procedimiento arbitral y, de similar forma, es designado un árbitro (persona individual, junta o tribunal) con la finalidad de que concluya el conflicto (Santor, 2006, p. 19). La conciliación y la mediación no pueden garantizar el acuerdo, esa es su limitación, pero el arbitraje sí, dado que adjudica una decisión a las partes (Santor, 2006, p. 108).. Es su rasgo distintivo y mayor cuestionamiento.

Ese rasgo adjudicativo trae, además, el apartamiento de las partes de la conducción del procedimiento arbitral, o sea, las partes tienen mínimo o nulo control de las decisiones procesales y sustantivas del árbitro o árbitros. Una vez las partes designan o consensuan quién o quiénes arbitrarán, son estos los que resuelven su propia competencia, desde la interpretación de normas y principios jurídicos, las recusaciones de las partes, la disposición de materias negociales, la procedencia o improcedencia del arbitraje, entre otros (Franco, 2015, p. 118).

Por otro lado, el arbitraje, a nuestro entender, presenta dos tipos: el voluntario y obligatorio. Antes de detallar cada uno, conviene precisar que los criterios para desarrollarlos son los siguientes dos: en la iniciación del procedimiento y en el acuerdo final. Así, desde la perspectiva comparada, se han recogido cuatro combinaciones: 1) inicia el procedimiento arbitral por iniciativa de las partes y aceptan voluntariamente el laudo; 2) el procedimiento inicia también por voluntad de las partes, pero el laudo es obligatorio; 3) el inicio del procedimiento es obligatorio (o sea, incluso sin el consentimiento de las dos partes), pero la aceptación del laudo es facultativa; y, 4) inicio



y sometimiento al laudo obligatorios (OIT, 1981, p. 22). En opinión similar a la OIT (1981), vamos a considerar arbitrajes voluntarios a las tres primeras combinaciones y arbitraje obligatorio a la cuarta combinación (p. 22). En la doctrina, se considera un elemento de “obligatoriedad” en el arbitraje laboral que ninguna de las partes recurra a medidas de fuerza durante el desarrollo de la intervención arbitral (Khan-Freund, 1987, p. 184).

Los arbitrajes laborales voluntarios responden a la autonomía colectiva y a la libre voluntad de las partes (principio de voluntariedad) al ser un procedimiento privado de resolución de conflictos (Cruz, 2012, p. 124). Pero la obligatoriedad del arbitraje, en la cual el tercero decide e impone la solución mediante un laudo, fuera de la libre aceptación de las partes, invita a identificar “la legitimidad jurídica de los poderes resolutivos del árbitro, su margen de decisión, al mismo tiempo que condiciona notablemente el desarrollo del conjunto del procedimiento arbitral, por cuanto que en función de las garantías procedimentales exigidas y cumplidas se puede asegurar que la resolución del árbitro es correcta desde el punto de vista jurídico” (Cruz, 2012, p. 122).

Es aceptado, en el desarrollo jurisprudencial y doctrinal, el arbitraje obligatorio por ley en supuestos excepcionales y restringidos (Cruz, 2012, p. 127). Con ello nos referimos a la situación en la que la huelga pueda poner en riesgo bienes jurídicos tutelados, cuando las partes no pueden llegar a unos acuerdos satisfactorios, incluido el derecho a la negociación colectiva (Cruz, 2012, p. 126). Antes bien, el arbitraje obligatorio impuesto por la ley no deja de representar “la incapacidad de lograr el acuerdo mutuo y directo sobre la discrepancia que les separa” o, lo que es peor, “un riesgo de debilidad sindical y empresarial” (Cruz, 2012, p. 128).

Sobre lo mencionado, conviene resaltar las formas de aplicación del arbitraje obligatorio que se encuentran en la experiencia comparada. De acuerdo con la OIT (1981), el

arbitraje obligatorio puede presentarse por aplicación general o solo en casos de servicios esenciales, trastorno grave de la vida social o son de gran importancia (175).

En el caso del arbitraje obligatorio se observa que los gobiernos fundamentan su imposición cuando fracasan los métodos voluntarios o por apelación a la iniciativa de las autoridades laborales o decisión de parte (OIT, 1981, p. 175). Estos argumentos reflejan la vocación impositiva basada en el control político de los conflictos laborales. Los antecedentes históricos dan luces de dicha vocación autoritaria. Las primeras regulaciones de arbitraje obligatorio no tomaron en cuenta la emergencia de la negociación colectiva, ni como derecho ni como mecanismo naciente de solución de conflictos, y lo plantearon también con la intención de evitar huelgas; la ley de arbitraje de 1824 de Reino Unido, la ley de conciliación arbitraje de 1894 de Nueva Zelanda, la ley federal sobre esta materia de 1904 de Australia, así lo muestra; pero también normas promulgadas posteriormente en países en desarrollo, tales como la ley filipina de 1936 sobre tribunales de relaciones de trabajo o la ley de 1947 sobre conflictos de trabajo de la India (OIT, 1981, p. 169).

Otra situación que ha motivado la obligatoriedad del arbitraje obligatorio es lo que el Reino Unido propuso en 1975 con la Ley de protección del empleo, que adjudicó a las organizaciones sindicales el reclamo unilateral de un arbitraje obligatorio en dos circunstancias: 1) cuando el empleador, pese a haber asistido al mecanismo de conciliación, no reconoce al sindicato como su par negocial y 2) cuando el empleador no otorga a los dirigentes sindicales la información solicitada por ley (OIT, 1981, p. 31-32).

Finalmente, los arbitrajes obligatorios por servicios esenciales, trastorno grave de la vida social o son de gran importancia o son conflictos que guardan mayor coherencia con la garantía y respeto de los derechos fundamentales. De esta forma la fundamentación de su uso radica en un criterio de excepcionalidad basada en la posible afectación de la

comunidad o los intereses nacionales. En algunos contextos internacionales, incluso en estos casos, se mantienen procedimientos voluntarios (OIT, 1981, p. 140).

En algunos contextos regulatorios, como el peruano, el arbitraje, en general, y el laboral, en particular, son considerados función jurisdiccional, de manera que le hayan impuesto garantías propias del debido proceso (Rivas, 2017, p. 202). Esto quiere decir que la práctica arbitral exige el cumplimiento de las garantías del debido proceso, mas no que su acceso forme parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. De hecho, el arbitraje en sí mismo no constituye un derecho exigible (Girao, 2017, p. 59). Veremos con mayor detalle en el capítulo 3, situado en el contexto peruano.

### **1.2.2. Importancia y necesidad de los mecanismos de solución pacífica de los conflictos laborales**

Los mecanismos de solución pacífica de los conflictos laborales son herramientas provistas de la suficiente flexibilidad para permitir la regulación de las condiciones laborales, con la avenencia de las partes. Sin embargo, la conciliación y la mediación, y en menor medida el arbitraje, son estrategias de negociación sensibles a la ruptura o incumplimiento de compromisos.

Por ello, el Estado cumple un rol de promoción y ayuda material, mediante la legislación. También requiere mostrar neutralidad y extender las garantías jurídicas judiciales a los convenios colectivos y laudos (Santor, 2006, p. 55). Y, por otra parte, la estimulación del uso de los servicios estatales de conciliación, mediación y arbitraje pasa por cómo es percibida la autoridad judicial, acaso el reflejo más concreto del funcionamiento de la justicia en cada país. De allí que, la rapidez y profesionalidad y seriedad que proyecte la autoridad judicial estimulará el uso de los servicios de mediación, conciliación y arbitraje provistos por el Estado (Santor, 2006, p. 55).

Aunado a ello, conviene resaltar que la flexibilidad de los mecanismos de solución pacífica de los conflictos laborales no es la única ventaja que ofrece. Ellos permiten remediar la desigualdad intrínseca entre trabajadores y empleadores, debido a que consigue que este no determine unilateralmente las condiciones laborales de aquel, sino que deban partir del común acuerdo (Cabanellas, 1966, p. 456). Así, las relaciones pueden perdurar en el tiempo, en lugar de la emergencia de la coacción, represalias y sabotajes (Cabanellas, 1966, p. 456).

Junto con ello, se refuerza, además, la legitimidad social sobre la negociación colectiva, en tanto expresión de la capacidad negociadora de los agentes laborales y la confianza en la solución consensuada del conflicto (Santor, 2006, p. 57). Esta potencialidad crea los espacios para la consecución de un pacto y acrecienta la eficacia de la negociación, ya que facilita la gestión de obstáculos, estancamientos o expresiones violentas durante la negociación (Santor, 2006, p. 57). Lo más trascendente es que estos mecanismos permiten el retorno a la pacificación de las relaciones colectivas de las partes enfrentadas (Cadillo, 2019, p. 156). No se limitan solo a lograr un acuerdo –el cual podría no existir, o existir sin satisfacer a las partes o, finalmente, no ser cumplido-, sino recomponer los vínculos o restablecerlos (Cadillo, 2019, p. 156).

En esa medida, la promoción de estos mecanismos y, con ellos, el refuerzo social de la negociación colectiva, aparta del campo jurídico la solución de los conflictos y conduce los esfuerzos hacia el “compromiso distributivo” (Santor, 2006, p. 61). Visto de esta forma, las partes en conflicto podrán distinguir que el conflicto no implica enfrascarse en tediosos cumplimientos y procedimientos establecidos por la ley, que tampoco garantizan la solución definitiva de la disputa; por el contrario, la apertura hacia formas voluntarias de llegar a soluciones da un margen más amplio para atravesar las negociaciones desde sus propias experiencias y tiempos. Así las cosas, los conflictos, a la larga, pueden disminuir e incrementar la paz social, garantía del crecimiento de la riqueza y su plena distribución (Santor, 2006, p. 61-62).

Es claro que tanto la conciliación y la mediación, en tanto métodos voluntarios y provistos por el Estado, ahorra a las partes gastos y energías, ya que son procedimientos relativamente rápidos que, según la pericia del conciliador o mediador, la disposición de las partes y la complejidad del conflicto, puede terminar en pocas reuniones (Santor, 2006, p. 113). En suma, partimos por pensar que, con el uso de estos métodos, como válvulas de oxígeno de la negociación colectiva, se refuerza las relaciones entre las partes. En línea con Santor (2006), en la conciliación y mediación, el resultado al que se arribe no genera perdedores (p. 113). Por el contrario, interesan sus beneficios no solo a las partes sino a todo el conjunto social representado en el Estado, ya que evita a los trabajadores acudir a medidas de fuerza que afecten los salarios y beneficios, a la vez que permite a los empleadores contar con trabajadores mejor encontrados con los objetivos de la empresa y, finalmente, al Estado, porque se evita que el conflicto escale y disminuya las repercusiones negativas a la economía nacional (Cabanellas, 1966, p. 457).

En particular, las ventajas y el mandato constitucional de los mecanismos de solución pacífica de los conflictos laborales no están debidamente desarrollados. En un contexto legal en el que la decisión judicial “no está prevista como medio de solución de los conflictos colectivos económicos” (Saco, 2017, p. 194), la mirada de la gestión de los conflictos colectivos de trabajo debería posicionarse en mecanismos que conjuguen criterios no solo normativos, sino económicos, prácticos, políticos y de equidad (Saco, 2017, p. 194).

### **1.2.3. La huida de la huelga**

Tal como hemos visto en el apartado 1.1.1., el conflicto es consustancial a las relaciones laborales. Su importancia radica, a nuestro juicio, en el potencial nivelador de las disparidades de poder y, con mayor preponderancia, en la creación de derechos. Al

respecto, nos atrevemos a decir, junto con Ferrajoli (1995), que no hay derechos fundamentales que no hayan nacido sin conflicto (945).

En el plano laboral, el conflicto colectivo es el trasfondo del derecho del trabajo, que tiene la potencialidad de crear derechos concretos (Fernández, 2013, p. 105). En las postrimerías del siglo XIX, ni la industrialización ni el esquema liberal trajo consigo la disminución de la explotación de los trabajadores asalariados o la acción comprometida del Estado frente a estas injusticias (Villavicencio, 2008, 122). Por ello, era común en este periodo que el conflicto sea propiciado por las organizaciones sindicales con amenazas de huelgas o ceses efectivos de trabajo, con la finalidad de negociar sus reivindicaciones (OIT, 1981, p. 29).

La coyuntura laboral convulsa de esos tiempos llevó a considerar que el concepto de “conflicto de trabajo” equivalía a “huelga”, sea potencial o efectiva, que, al ser exitosa, recién podía llevar a las partes a la negociación de condiciones de trabajo. Esta constatación de hechos, dentro de un contexto histórico de guerras mundiales (I Guerra Mundial y II Guerra Mundial), gestó una corriente de pensamiento dentro de los iuslaboralistas de entonces que consistía en equiparar la huelga con la guerra (Cabanellas, 1966, p. 80).

En efecto, la huelga se consideraba un estado de guerra, que ofrecía una suerte de ultimátum de los trabajadores hacia sus empleadores, como una advertencia de degeneración del conflicto en actos hostiles (Cabanellas, 1966, p. 77). Es muy reveladora la siguiente cita extraída de Cabanellas (1966, p. 82), que lamenta la cuota de libertad otorgada a los trabajadores, la misma que conducía a mayores estados de alteración social, a saber: “[a]costumbradas las organizaciones de trabajadores a desenvolverse sin libertad, se encuentran incómodas -valga esta palabra- cuando se les conceden plenas facultades, y así, la falta de una educación social y la herencia de un pasado lleno de convulsiones ha conducido necesariamente a una situación de

anarquía, en la cual predomina, como en la guerra, la ley del más fuerte y donde cada uno trata de hacerse justicia por propia mano”.

Sobre esta base, La huelga es un símbolo de violencia y barbarie, que “tiende a derribar y a destruir” (Cabanellas, 1966, p. 84). También se ha dicho que el recurso de la huelga es contrario a la ley, porque no se invoca conforme a ella (*secundum legem*), sino que constituye una acción antijurídica (*contra legem*), por lo que su ejecución debe ser pasible de sanciones (Cabanellas, 1966, p. 90). En ese sentido, prosigue dicho razonamiento, “esta antijuricidad, que en los conflictos colectivos son las medidas de fuerza o de acción directa, se manifiesta por la comisión de actos ilegítimos que de ninguna manera pueden considerarse necesarios para el ejercicio del derecho” (Cabanellas, 1966, p. 90). Inclusive se ha afirmado que el reconocimiento de la huelga como derecho es muy costoso, porque si se busca una política de desarrollo económico y progreso social, no es admisible soportar la “pesada carga de las huelgas reiteradas”, en todo caso, “solo algunos países industrializados, en los que el desarrollo económico puede permitirse o que se califica de lujo, se admite sin restricciones el derecho de huelga” (Cabanellas, 1966, p. 457).

Como parte del desarrollo lógico de la idea que venimos reseñando, contra la guerra son necesarias medidas que garanticen la paz, a toda costa. Más concretamente esta corriente de pensamiento asienta la dicotomía guerra-paz. En este escenario, la paz es preferible a la guerra. Tal es así que “la formalización de un sistema por el cual puedan resolverse los conflictos colectivos de trabajo en forma pacífica solo puede lograrse destruyendo un principio que ha sido considerado hasta ahora como fundamental: el referente al ejercicio del supuesto derecho de huelga” (Cabanellas, 1966, p. 520). Entonces, se instala la percepción de que la circunstancia que empuja a la huelga (o sea, la guerra) es el fracaso de la negociación voluntaria y de los mecanismos resolutivos pacíficos (la conciliación y la mediación). De esta manera, se entiende que no queda otro camino más que la imposición del sometimiento a un tercero imparcial

(Pasco, 1983, p. 129). Según esta postura, el recurso impositivo “elimina automáticamente” a la huelga, porque no es posible “recorrir simultáneamente a la paz y a la guerra” (Pasco, 1983, p. 129).

El mecanismo de imposición usado en la estrategia de imponer la paz frente a la guerra es el arbitraje obligatorio, que se opone al libre ejercicio de la huelga (Cabanellas, 1966, p. 520). Así, refiere Pasco, este mecanismo ofrece eficacia al cumplir con acabar el conflicto (Pasco, 1983, p. 129). Por su parte, Ugaz y Osorio (2015) van más allá al señalar que, el arbitraje así entendido es un “limitador del derecho de huelga”, porque el fin del conflicto de esta forma limita la autonomía colectiva al neutralizar la implementación de una medida de fuerza (p. 311). Aunque el arbitraje obligatorio reduzca las bondades de la negociación colectiva, en espacios de libertad y buena fe, este mecanismo destaca –no con muchos argumentos- por su innegable pragmatismo, representado en la eficacia para resolver el conflicto (Pasco, 1983, p. 132).

En el esquema de imposición de la paz que venimos analizando, el Estado tiene un rol de garante, quien detenta la legitimidad de la imposición (Cabanellas, 1966, p. 38). Dicho en otros términos “si la guerra ha de tolerarse como mal inevitable, por faltar un Superestado, con fuerza suficiente para someter a aquellos que recurren arbitrariamente a tal solución en sus conflictos, en la huelga el poder superior existe de hecho y de derecho, y reside en la fuerza del Estado (...)” (Cabanellas, 1966, p. 83).

Esta visión pacificadora del Estado es una versión autoritaria de él. Los trabajadores, en este plano, deben fidelidad al poder estatal. Esto es así porque el trabajador es una pieza dentro de la producción económica nacional, de manera que es responsable por ella; a decir de Baylos (1991), “los deberes laborales son también deberes políticos”, de manera que el Estado “no puede permitir la expresión del conflicto social” (p. 30). Por ello, criminaliza las formas de autotutela y los medios de acción sindical, los cuales son sustituidos por mecanismos administrativos de gestión del conflicto (Baylos, 1991, p.



30). Por estas consideraciones, no es extraño que el Estado limite la huelga, porque no existen mayores intereses que el suyo, su actuación es ley y orden, no permite, por tanto, que nadie salga del cauce instituido en pos de justicia (Cabanellas, 1966, p. 453).

Más adelante, sin desprenderse de la visión belicista de la huelga, la aparición de la negociación colectiva fue entendida como un método para resolver conflictos, más que un procedimiento institucionalizado de fijación paritaria de condiciones laborales, que es utilizado desde la presentación de una propuesta sin requerir la amenaza de huelga (OIT, 1981, p. 27-29). Con ello, el análisis debería llevarnos a pensar que la huelga tuvo un periodo de efervescencia, en tanto no existía el procedimiento institucionalizado de negociación colectiva. De modo que, fue por mucho tiempo la forma de aproximarse al empleador ante las necesidades de protección y mejora de condiciones laborales. Esa práctica nos ayuda a evidenciar que la huelga tiene un componente práctico dentro de la negociación colectiva.

Sin embargo, según Ojeda Avilés (2003), la actual cultura jurídica propicia la veneración por el orden y la armonía social, que se transfiere en la “composición de intereses”, dejando escaso espacio a la controversia (p. 441). Y, de cierta forma, esta idea se transfiere a una de sus expresiones de hecho más saltantes: la huelga. Quienes son partidarios del orden social desconocen que la huelga, como expresión social, surge por contraste de la pluralidad de intereses, la subordinación jurídica y económica en las relaciones laborales y el reconocimiento y articulación no autoritaria de los derechos (Brignoni, 2013, p. 105).

La consecuencia es el desmontaje del ejercicio legítimo de la huelga, entendida como derecho de los trabajadores. Por ello, en los países latinoamericanos, dentro de los cuales está el Perú, reconocen el derecho a la huelga a nivel constitucional, pero mantienen legislaciones que las intervienen, limitan en los niveles legislativos o administrativos, o la judicializan, con el ánimo de volverla disfuncional, por una visión

que busca solucionar la controversia, sin considerar que es una aproximación incompleta del conflicto laboral (Fernández, 2013, p. 99-100).

Aunque en los capítulos 3 y 4 veremos con mayor detalle el comportamiento normativo, administrativo y jurisdiccional frente al derecho de huelga, podemos adelantar que una de las intervenciones que la limita es el arbitraje obligatorio, sea esta impulsada por una de las partes o impuesta por el Estado<sup>7</sup>. Parte de los argumentos que se esgrimen del arbitraje obligatorio— todavía pensando en la huelga como la mera imposición de la fuerza— es que es más racional y equitativa y, por tanto, preferible su obligatoriedad antes que permitir “la ley de la selva”, es decir, a la huelga, como imposición de condiciones por el más fuerte (OIT, 1981, p. 170).

Esta visión, reposada en la experiencia previa al surgimiento del Derecho del Trabajo, no toma en cuenta que, en la actualidad, los conflictos laborales se enfocan desde la negociación colectiva, el cual lleva aparejado el derecho de huelga. La idea conduce a pensar que las medidas de conflicto, como la huelga, no son las que generan derechos y nuevas condiciones de trabajo, sino la negociación colectiva institucionalizada; visto de esta forma, el arbitraje obligatorio estaría puesto en cuestión en cuanto salida más adecuada (OIT, 1981, p. 170).

Otro argumento que estaría a favor del arbitraje obligatorio es la debilidad de los sindicatos para entablar negociaciones colectivas por trato directo (OIT, 1981, p. 170). Dicha debilidad, como veremos en el capítulo 4, respondería a la poca capacidad técnica o la baja capacidad de incidir en el empleador, por el tamaño de la organización sindical, generalmente de empresa.

---

<sup>7</sup> A este punto, todavía no entraremos en la definición de arbitraje en el ámbito laboral, ya que en la doctrina no es pacífica. Por nuestro lado, partimos de una posición particular sobre el tema que expondremos en el capítulo 3 y 4.

El argumento que, quizá, cobre mayor fuerza en la doctrina peruana es que el arbitraje previene la agudización del conflicto a través de la huelga, por lo que se vuelve imperativo porque conduce a la paz social (Cossio, 2019, p. 408). Dejar el conflicto abierto o, más concretamente, permitir el ejercicio de la huelga podrá generar tal grado de caos que interrumpiría el ejercicio de otros derechos, ralentizaría el crecimiento económico o impediría el arribo de inversiones privadas productivas (OIT, 1981, p. 171).

En suma, el desarrollo doctrinario en el Perú promueve el arbitraje obligatorio (potestativo) en contraposición al derecho de huelga. La consideran expresión de conflicto abierto, contraria a la paz social y violenta. En lugar de ella, se erige el arbitraje obligatorio (potestativo) como un mecanismo promovido que evite el ejercicio del derecho. Sin duda, una forma sugerida para huir de la huelga.

### **1.3. El Estado frente a los conflictos laborales**

#### **1.3.1. Los modelos de intervención del Estado en los conflictos laborales**

Según lo visto en el apartado 1.2.3, desde finales del siglo XIX se agudizaron los conflictos laborales, tras la emergencia de la industrialización y las políticas liberales. Tras este proceso, el Estado reforzó el rol de árbitro a través de la emisión de normas que reconocen a los sindicatos, normalizan las expresiones de conflicto e instauran la negociación colectiva institucionalizada (Köhler y Artilles, 2010, p. 515). Asimismo, el Estado se impulsa como instancia de legitimación, mediación y arbitraje, sostenido a partir del Tratado de Versalles, del cual nace el tripartismo impulsado por la OIT (1919) (Köhler y Artilles, 2010, p. 515).

En esa medida, el Estado se convierte en un actor gravitante en la conformación y dinámica de las relaciones laborales. De acuerdo con Molina (2011), el Estado cumple tres funciones concretas: (i) la función de regulación-mediación, (ii) la función de integración social y (iii) función promotora de la autonomía colectiva (p. 205-210).

La función de regulación-mediación identifica al Estado como el principal – aunque no exclusivo- proveedor de normas que regulan las condiciones de empleo. Trabajo y protección social (Molina, 2011, p. 206-207). En este campo se identifican tres modelos. En primer lugar, el modelo anglo-americano propone la mínima intervención y regulación estatales, cuya racionalidad radica en la primacía de la ordenación colectiva de las relaciones laborales; el segundo lugar, el germano-románico, apuesta por la mayor regulación estatal; y, en tercer lugar, el modelo escandinavo promueve una fuerte regulación del mercado laboral, basado en los pactos entre sindicatos y organizaciones de empleadores y el institucional (estatal), por su apuesta profunda por el Estado de Bienestar (Molina, 2011, p. 206-207).

En relación a la función de integración social, podemos decir que el Estado busca, sin alterar la base económica capitalista, paliar el componente “liberal” por otro más “social”. Esto se traduce en la compensación de las desigualdades del libre mercado con la mejora normativa de las condiciones laborales, acceso a servicios públicos y protección social (Molina, 2011, p. 207). Con ello, el actor estatal genera las condiciones para la paz social y el sentimiento de solidaridad nacional necesarios para el desarrollo económico y la legitimidad del sistema sociopolítico (Molina, 2011, p. 208). Se trata, entonces, de otorgar derechos a los trabajadores con tal de garantizar la productividad.

En cuanto a la función promotora de la autonomía colectiva, el Estado ofrece reconocimiento institucional a las organizaciones sindicales y de empleadores, y a sus instrumentos de actuación, es decir, “tutela la posición” de las partes (Molina, 2011, p. 210).

Para cumplir con estos objetivos, el Estado actúa desde la creación o normalización de las reglas de negociación y canalización del conflicto; sostiene el poder de las partes ante debilidades organizativas, a través de mayor representatividad por medio de la

regulación laboral; y, finalmente, orienta las relaciones laborales a los lineamientos establecidos en la política social y económica (Molina, 2011, p. 210).

Con la revisión de las funciones que cumple el Estado frente a las relaciones laborales, podemos afirmar que la regulación tiene finalidades sociales, económicas y políticas. Por estas razones, el conflicto laboral, visto dimensionalmente, ofrece un panorama completo de su existencia, lo cual permite abordarlo integralmente. Así, el Estado establece limitaciones y prohibiciones que mantengan la normalidad desde la normatividad (Salamanca y Colmenares, 1976, p. 42). Pero es importante destacar que la normalidad que se quiere alcanzar con la normatividad deriva de una posición política frente a los conflictos laborales. Al respecto, tenemos dos grandes modelos que los conoceremos a continuación.

Desde el derecho comparado, tenemos el modelo de decisión y el de composición. Ambas reconocen el conflicto laboral y la valía de las medidas de presión, pero difieren del papel que ocupa el Estado en las relaciones laborales. En concreto, el modelo de decisión es de corte intervencionista; mientras que el modelo de composición, abstencionista (Santor, 2006, p. 38).

De acuerdo con Santor (2006), en el modelo de decisión, el conflicto es considerado como una alteración del orden social dirigido por el Estado, de manera que busca contener su prolongación o agudización (p.38). A partir de esta concepción del conflicto, las autoridades públicas recurren a procedimientos de heterocomposición forzosa, que conduzca a la salida más expeditiva y garantista, es decir, a la solución impuesta a partir de la decisión administrativa o judicial, aún a riesgo de reducir la capacidad negocial de las partes (p. 38). De esta forma, las disposiciones normativas limitadoras aumentan y los procedimientos, públicos y suplantadores de las partes, son más rígidos y formalizados (p.38).

En cambio, el modelo de composición propugna la negociación colectiva y asume la centralidad de la autonomía colectiva (Blancas, 2011, p. 435). Por ello, los procedimientos de solución de conflictos laborales no son expeditivos ni compulsivos; por el contrario, son voluntarios y de origen convencional, y las autoridades administrativas y judiciales limitan su intervención para que las partes en conflicto desplieguen con autonomía la gestión de la controversia y tutela sus intereses (Santor, 2006, p. 39). De esta forma, la paz social no depende exclusivamente de los poderes públicos ni de las disposiciones normativas, sino del impulso de las partes enfrentadas, libres de transar y acordar en sus propios términos. No obstante, si entre ellos no es posible llegar a un acuerdo definitivo o parcial, el derecho propicia la negociación asistida por terceros, aceptada voluntariamente por las partes, que escuchan y proponen, sin posibilidades de imponer posiciones (Santor, 2009, p. 39-40).

Visto estos modelos, consideramos que es preferible el modelo de composición al de decisión. Decimos esto porque la conducta intervencionista estatal puede reprimir las distintas opciones de negociación y los tiempos que pueden demandar estos, además de entorpecer la acción directa de las organizaciones sindicales (Pasco, 1993, p. 140). En el caso peruano, al parecer, partimos de un modelo constitucional construido sobre principios fundamentales que reconocen el valor del trabajo y de la persona que trabaja, a la vez que se obliga a transformar las estructuras sociales en más justas con acciones tuitivas (Villavicencio, 1993, p. 214). Sin embargo, el prurito de las normas constitucionales se ha traducido, desafortunadamente, en mecanismos que limitan la autonomía de organizaciones sindicales y de empleadoras para negociar. En el capítulo 3 veremos con precisión que el Perú vive bajo un modelo intervencionista de relaciones laborales, en el plano colectivo.

### **1.3.2. El Estado y las formas pacíficas de solución de los conflictos laborales: ¿promover la negociación colectiva o limitar la huelga?**

El devenir histórico permite observar que, desde la Revolución Industrial, los Estados reaccionaron al recrudecimiento de conflictos laborales con políticas de control, sobre todo cuando estos se tornaban en graves trastornos sociales, relacionados al orden y la preservación de libertades. Así las cosas, los gobiernos diseñaron herramientas reactivas y represoras cuando las controversias laborales se agudizaban. El papel estatal estuvo signado por la regulación exhaustiva de derechos y deberes de las partes enfrentadas y, sobre todo, dirigida a evitar y solucionar los conflictos, lo cual se tradujo en disposiciones legales que pretendían restringir las huelgas, al tiempo que fijaba procedimientos de solución orientados a prevenir y concluir las suspensiones de trabajo (OIT, 1981, p. 148).

En el imaginario de esta época, el conflicto era equivalente a expresiones de fuerza de las partes en disputa, como es el caso de la huelga. Por ello, el objetivo de la autoridad pública fue la búsqueda un mínimo de estabilidad social. Conceptualmente, dicha estabilidad fue denominada “paz social” o “paz laboral”. Dentro de su formulación, la pacificación de las relaciones laborales significó “la prevención y ausencia de conflictos” (OIT, 1981, p. 17).

Además de la legislación restrictiva, el Estado configuró los mecanismos de conciliación y arbitraje con el solo objetivo de reducir y evitar huelgas. Sin embargo, a fines del siglo XIX y, con mayor impulso, en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, la negociación colectiva institucionalizada permite abrir la política de reducción de conflictos laborales a la promoción de mejores relaciones y colaboración entre los actores laborales (trabajadores y empleadores), en lugar de la imposición de la autoridad y el cumplimiento de la ley (OIT, 1981, p. 148-149).

A partir de este nuevo punto de vista, los mecanismos de solución pacífica de los conflictos laborales dejan de centrarse en evitar medidas de fuerza (por ejemplo, la huelga), y viran hacia el fomento de la negociación colectiva (OIT, 1981, p. 17). De

hecho, el cambio de orientación fue posible luego de la comprobación de que la negociación colectiva institucionalizada procuraba mejores resultados ante el surgimiento de conflictos, y, con ello, escenarios de paz laboral más duraderos (Santor, 2006, p. 102). Esto era posible porque demostró ser un método capaz de generar sus propias reglas y órganos entre las partes en conflicto, sobre la base de la autonomía colectiva; también por la posibilidad de articular técnicas y procedimientos voluntarios distintos a la negociación directa (Santor, 2006, p. 54). En esa medida, de acuerdo con Valdés Dal Ré, citado en Blancas (2011, p. 446), la garantía de la negociación colectiva significa para el Estado organizar la autonomía colectiva bajo criterios de libertad y de posibilidades reales establecer acuerdos. De allí que, “la legislación debe servir de medio para promover la negociación colectiva, para apoyar la actividad sindical y, en última instancia, para redistribuir el poder” (Blancas, 2011, p. 446).

De acuerdo con ello, los mecanismos de solución pacífica de los conflictos laborales (buenos oficios, conciliación, mediación y arbitraje) forman parte de un continuum dentro del desarrollo de la negociación colectiva, de allí que no sustituya sino complemente el desarrollo negocial, con el ánimo de alcanzar un acuerdo satisfactorio (Santor, 2006, p. 54).

Sin embargo, en un esquema de negociación colectiva guiada por la voluntad de las partes, ¿qué circunstancia llevaría a la imposición de un mecanismo obligatorio? Solo las razones de interés público (OIT, 1981, p. 170). En este orden ideas, la imposición (u obligatoriedad) de algún mecanismo sin una fundamentación basada en el orden público coacta la libertad de las partes y, peor aún, propicia el decaimiento de la negociación colectiva en favor del predominio de mecanismos como el arbitraje obligatorio (OIT, 1981, p. 170). En el plano internacional, la afectación que podría ocasionar la huelga a los servicios esenciales justifica la obligatoriedad de mecanismos como el arbitraje obligatorio (OIT, 1981, p. 171).



Sin embargo, esta apreciación no resuelve satisface el problema del conflicto no resuelto por ningún mecanismo autocompositivo o heterocompositivo ante el quiebre de la negociación directa, sobre todo frente al supuesto de conductas claramente obstruccionistas en la negociación, conocidos también como actos de mala fe (Rosenbaum, 2016, p. 286). Más aún cuando la organización sindical que negocia es de composición minoritaria y evalúa que ejercer el derecho de huelga le resultará inoperante. Sobre este punto, Sussekind, citado en Pasco (1983, p. 133), sugiere que la negociación colectiva ofrece poco y la huelga devasta a los sindicatos minoritarios, por lo que el recurso al arbitraje obligatorio podría resultar factible. La conclusión que ofrece Sussekind es que la negociación colectiva debe ser autónoma en organizaciones sindicales fuertes – entiéndase mayoritarias-, pero asistidas por el Estado – a través de mecanismos de heterocomposición (Pasco, 1983, p. 133).

Esta aproximación no deja de ser problemática. En primer lugar, no ofrece claridad respecto a quién y cómo se evalúa la fortaleza sindical (Pasco, 1983, p. 133). Tampoco es definitivo creer el estatus minoritario de una organización sindical la incapacite para negociar. En segundo lugar, no es satisfactorio que, de plano, el arbitraje obligatorio sea la herramienta de resolución del conflicto, puesto que de por medio está el principio de negociación libre y voluntaria y los derechos a la negociación colectiva y huelga. Es pretensión del presente trabajo ofrecer una respuesta satisfactoria a tan relevante cuestión. Finalmente, como apunta Muros Polo (2020, p. 199-200), el arbitraje obligatorio nace desde la falta de consenso previo entre las partes, y de espaldas al ejercicio de la huelga.

### **1.3.3. El modelo adoptado por el sistema jurídico peruano: breve aproximación a la normativa laboral peruana**

En esta parte, el análisis va a estar centrado, de forma todavía general, en lo establecido en la Constitución Política del Perú de 1993 y en el Texto Único Ordenado de la Ley de

Relaciones Colectivas de Trabajo (Decreto Supremo N° 010-2003-TR), con el ánimo de encuadrar el modelo normativo de relaciones colectivas de trabajo impuesta en el Perú. Conviene precisar que las Normas Internacional del Trabajo y tratados sobre Derechos Humanos tampoco serán tomados en cuenta, debido que serán abordados en el capítulo 2 del presente trabajo.

El Estado peruano reconoce la forma de gobierno democrática y social, y el régimen de economía social de mercado. Ambas características se encuentran recogidas en los artículos 43 y 58 de la Constitución Política del Perú, respectivamente. De estas menciones, nos interesa resaltar el carácter social impreso en la forma de gobierno y el modelo económico. ¿Qué significa esto? Que la impronta gubernamental estará centrada en la superación de desigualdades, a través de intervenciones equilibradoras de la vida social, es decir, del adecuado funcionamiento de la economía de mercado y de las relaciones sociales (Toyama, 1995, p. 208).

La visión social impresa desde la Constitución induce al Estado a actuar en pos de la reducción de desigualdades identificadas. Es así que las relaciones laborales no están exentas de esta mirada, ya que social, histórica y jurídicamente se han identificado a los trabajadores como la parte más débil frente al poder del empleador. Por ello, el mandato en esta materia es igualar, por medio de la acción estatal (políticas públicas o normas jurídicas), lo que en la realidad se juzga desigual.

En el plano de las relaciones colectivas del trabajo, la Constitución ha establecido, en el artículo 28, que “reconoce” los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga y “cautela su ejercicio democrático”. De forma específica, además, señala que “garantiza” la libertad sindical; “fomenta” la negociación colectiva y, aunado a ella, “promueve” formas de solución pacífica de los conflictos laborales; la fuerza vinculante de los convenios colectivos; y, finalmente, el derecho de huelga, en tanto esta sea

ejercida “en armonía con el interés social”, bajo las excepciones y limitaciones que señale la ley (Neves, 2018, p. 69).

A diferencia de otros derechos, como los de protección de libertades económicas y de protección de inversiones (artículo 63), la Constitución regula de forma lacónica la garantía y protección de los derechos colectivos laborales. De acuerdo con Javier Neves (2018), los derechos laborales reconocidos en las constituciones son regulados de acuerdo a 4 modelos: 1) reconoce y desarrolla sus características, 2) reconoce y remite su desarrollo a la ley, 3) excluye el reconocimiento y 4) los prohíbe (p. 65). En ese marco, el texto constitucional se adscribe al modelo 2), es decir, reconoce, pero encarga a la ley su desarrollo. El peligro con ello es que el legislador (poder legislativo o ejecutivo) tiene amplia discrecionalidad para fijar el nivel de intervención que imprimirá en las normas que emita, pudiendo tender a la restricción o la promoción de estas, sin límites claros que emanen del marco constitucional.

Con todo, no puede pasar desapercibido que la Constitución obliga al Estado a garantizar y cautelar el ejercicio democrático de los derechos de sindicación, negociación y huelga. Asimismo, le impone el fomento de la negociación colectiva y la promoción de formas de solución pacífica de los conflictos laborales. Este conjunto de exigencias determina una suerte de “retroceso” del Estado con el objetivo de abrirle paso a la autonomía colectiva y las normas convencionales, sin que ello signifique dejar de apoyar, defender y favorecer la actuación de organizaciones sindicales y de empleadores en la resolución de sus diferencias (Villavicencio, 1993, p. 216).

Específicamente, el Estado se ve obligado a actuar en dos frentes. En primer lugar, evitar la lesión de la autonomía colectiva, con normas de reacción o decisión, por injerencia del propio Estado o terceros; y, en segundo lugar, determinar cuáles son los presupuestos que la negociación colectiva necesita para resguardar la posibilidad de autotutela los intereses laborales puestos en disputa (Villavicencio, 1993, p. 216).

Estas funciones se deberían concretizar en un esquema de negociación colectiva que reconozca la amplitud de estructuras de negociación, articuladas y en distintos niveles, la obligación de negociar de los empresarios (pero no de suscribir acuerdos), la eficacia general de los convenios colectivos y la no limitación de contenidos negociales (Boza, 1990, p. 15). Ciertamente, también supone – al contrario de la posición mayoritaria de la doctrina peruana- la promoción del derecho de huelga, como un instrumento de los trabajadores organizados que les permitan ejercer presión cuando sus intereses, ampliamente considerados, se vean afectados (Boza, 1990, p. 15). Y, referido a los medios de solución pacífica de los conflictos laborales, es coherente con el reconocimiento de la autonomía colectiva y la negociación colectiva que estos existan como vías de canalización de la negociación colectiva y gestión de los conflictos, que puedan ser usadas por acceso voluntario de las partes (Boza, 1990, p. 16).

Sin embargo, las normas infraconstitucionales, encargadas de desarrollar cada derecho colectivo laboral, van a contracorriente de las obligaciones impuestas por la Constitución Política del Perú. En concreto, el Texto Único Ordenado de la Ley de las Relaciones Colectivas de Trabajo es la norma que determina cómo se ejercen los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. De acuerdo con Villavicencio (1993), la ley otorga el protagonismo del sistema de relaciones colectivas de trabajo a la actividad del Estado, sea normativa o administrativa, y, por otro lado, reduce la posibilidad de negociar colectivamente a nivel de empresa, a la vez que goza de amplia potestad de reconocer o no a organizaciones sindicales por medio del manejo del registro sindical; en cuanto a la negociación colectiva, ha regulado una secuencia procedimental rígida y formal que deriva en la intervención resolutoria de la Autoridad Administrativa de Trabajo (219). Sin duda, la asfixia administrativa de la autonomía colectiva implementada por la ley tiene sustento en la posición política de que los conflictos laborales son parte de patologías sociales que atentan la armonía social (Villavicencio, 1993, p. 216).

En cuanto a la regulación del derecho de huelga, la ley ha seguido un modelo estático o laboral, en contraposición al modelo dinámico o polivalente. Según Javier Neves (2016), el modelo seguido en el Perú define a la huelga como “la cesación continua y total de labores, con abandono del centro de trabajo, decidida colectivamente en procura de objetivos profesionales” (p. 53). De hecho, la ley, en el artículo 72, determina que la huelga “es la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada de forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo”. En cambio, el modelo no seguido por el ordenamiento laboral peruano, tiene una visión más amplia de la huelga: “(...) la conceptúa como toda alteración en la forma habitual de prestar el trabajo, acordado colectivamente, que busca satisfacer cualquier interés relevante de los trabajadores” (Neves, 2016, p. 53).

Ambos modelos comentados coinciden en la vocación pacífica de la huelga, es decir, el impedimento de causar destrucción o deterioro de las personas o el centro de trabajo. La distinción relevante radica en que el modelo dinámico no ofrece mayores restricciones de las que acabamos de mencionar. Sin embargo, el modelo estático prohíbe aquellas expresiones de paralización que escapan al concepto (Neves, 2016, p. 57). En esa medida, este modelo genera dos clases de límites al ejercicio del derecho de huelga: los externos (derivados de confrontación con otros derechos fundamentales) y los internos (derivados del propio concepto) (Neves, 2016, p. 59). Desde nuestro punto de vista, el modelo adoptado en el Perú invita a la acción de control estatal más militante, ya que requiere comprobar en cada escenario huelguístico el cumplimiento de los márgenes que la ley permite o, visto de otro modo, prevenir el desborde de lo que el concepto propone.

En relación a los mecanismos de solución pacífica de los conflictos laborales, la ley –y, en especial, el reglamento de esta- han fijado cuatro: conciliación, mediación, extraproceso y arbitraje. El modelo peruano vincula estrechamente los mecanismos con el proceso de negociación colectiva, sean estas etapas sucesivas (conciliación y

mediación voluntarias) o de composición del conflicto (mediación durante huelgas) o sustitutos de los partes (arbitraje) (Villavicencio, 1993, p. 266). Lamentablemente, estos mecanismos no han tenido vida fuera del proceso mismo de negociación colectiva, de allí que pueda confundírseles como etapas dentro del desarrollo negocial (Villavicencio, 1993, p. 266). Es por ello que el desarrollo de estos mecanismos ha sido limitado. Finalmente, a la fecha, estos instrumentos dependen exclusivamente de la Autoridad Administrativa de Trabajo y no cuentan con cuerpos especializados para llevarlos a cabo.

En el caso del arbitraje, es claro que su existencia deriva del mandato de promoción de formas de solución pacífica de solución de conflictos labores. Pero este aserto no puede conducirnos a pensar que la Constitución tiene “preferencia” por su utilización antes que dejar conflictos abiertos (Mendoza, 2015, p. 220). Por el contrario, el arbitraje, en tanto parte de las distintas formas alternativas de solución de conflictos, es una de las tantas posibilidades que tienen las partes de emplearlos ante dificultades de negociación. En esa medida, los derechos en juego son los de negociación colectiva y huelga; no existe un “derecho al arbitraje”.

## **2. Formas de solución pacífica de los conflictos laborales y huelga: los estándares de los Convenios Internacionales del Trabajo, los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

### **2.1. Naturaleza jurídica y exigibilidad de los pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo**

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) posee un sistema de control de la observancia de las obligaciones surgidas de su propia Constitución, o de los convenios y recomendaciones aprobados por la Conferencia General de los Representantes de los Miembros. La ratificación de un instrumento o la sola pertenencia a la organización (en el caso de los Convenios fundamentales del trabajo) genera un catálogo de responsabilidades que los Estados Miembros deben cumplir.

El mencionado sistema está compuesto por dos grandes procedimientos. Nos referimos al procedimiento de control regular y a los procedimientos especiales de control. A continuación, procederemos a conocer las principales características, órganos y nivel de exigibilidad de las decisiones producidas en cada procedimiento. En esa medida, no es pretensión del presente trabajo descifrar las etapas que las constituyen, sino conocer las claves institucionales que conducen a la producción de estándares internacionales en materia laboral.

Por el procedimiento de control regular, los Estados Miembros informan la sumisión a convenios o remiten memorias a la Oficina Internacional del Trabajo, respecto al cumplimiento de las normas internacionales del trabajo, con la finalidad de que estos sean evaluados (Canessa, 2003, p. 17). De la lectura de la Constitución de la OIT y las decisiones de la Conferencia Internacional del Trabajo, tenemos tres tipos de memorias y una forma de comunicación de sumisión: las memorias sobre los convenios

ratificados<sup>8</sup>, las memorias sobre los convenios no ratificados y las recomendaciones<sup>9</sup>, las memorias sobre el seguimiento de la Declaración de 1998<sup>10</sup> y la sumisión a las autoridades competentes<sup>11</sup> (Canessa, 2003, p. 17).

El envío de las memorias de los convenios ratificados se encuentra regulado en el artículo 22 de la Constitución de la OIT. La adhesión a los convenios de trabajo genera la obligación de los Estados Miembros de detallar las medidas que adoptan para ejecutarlos. El objetivo del envío de ellas es visibilizar la situación jurídica y las medidas adoptadas por el Estado Miembro sobre el cumplimiento del convenio ratificado (Canessa, 2003, p. 18). De acuerdo a las decisiones del Consejo de Administración, las memorias presentan dos tipos: las detalladas y las simplificadas (OIT, 2019a, 22-23).

Las memorias detalladas tienen el objetivo de recopilar información sobre el cumplimiento de las disposiciones de fondo de los convenios. Esto se materializa en preguntas que el Consejo de Administración realiza a los Estados Miembros, relativas a todas las leyes y reglamentos que desarrollan los convenios; implementación de las exclusiones y/o excepciones autorizadas; la aplicación del convenio por normas u otras medidas; las disposiciones constitucionales que incorporan el convenio al derecho interno; los comentarios a los órganos de control; autoridades responsables de la ejecución del convenio; las resoluciones administrativas o judiciales vinculadas al convenio; observaciones de empleadores y trabajadores, organizados, y la comunicación de las memorias a estos; entre otros (OIT, 2019a, p. 25-26).

Mientras tanto, las memorias simplificadas, sin dejar de requerir información sobre convenios ratificados, tienen propósitos más acotados. Estas memorias contienen

---

<sup>8</sup> Artículo 22 de la Constitución de la OIT.

<sup>9</sup> Artículo 19, 5, e); artículo 19, 6), d); y artículo 19, 7, b), iv) y v) de la Constitución de la OIT.

<sup>10</sup> Artículo 19, párrafo 5, e), de la Constitución. Los Estados que han ratificado los convenios fundamentales, de acuerdo al artículo 22 de la Constitución de la OIT, presentan memorias fundamentales sobre su aplicación cada tres años.

<sup>11</sup> Artículo 19, inciso 5, literales a), b), c); inciso 6, literales a), b), c); inciso 7, literales a), b) i), ii), ii) de la Constitución de la OIT.



respuestas a los comentarios a los órganos de control, es decir, CEACR o CANC, o cuando se confía a la CEACR el seguimiento de los procedimientos especiales de control (los regulados en los artículos 24 y 26 de la Constitución de la OIT o los del Comité de Libertad Sindical) (OIT, 2019a, p. 26-27). También se utiliza para informar sobre cambios en la legislación que inciden en la aplicación del convenio; brindar información estadística o de otra índole sobre aplicación del convenio; y las comunicaciones y observaciones de organizaciones de empleadores y trabajadores (OIT, 2019a, p. 26-27).

Las memorias detalladas son requeridas en tres situaciones. Con base en las decisiones del Consejo de Administración, las memorias detalladas serán solicitadas cuando 1) al cumplir un año de la entrada en vigor de un convenio, 2) por iniciativa de un Estado Miembro (para dar cuenta de importantes cambios normativos) y 3) a petición expresa de los órganos de control (CEACR o CANC) (OIT, 2019, p. 22). Salvo estos casos, en todos los demás la regla va a ser el envío de memorias simplificadas (OIT, 2019a, p. 22-23).

En relación al ciclo de presentación de memorias, tenemos que estas pueden ser periódicas o no periódicas. En el primer caso, tenemos, a su vez, dos tipos: los de periodicidad trienal (para convenios fundamentales (por ejemplo, los convenios 87 y 98) o de gobernanza y los de periodicidad sexenal (para los convenios restantes) (OIT, 2019a, p. 23-24). En el segundo caso, consideremos que el envío de memorias puede ser solicitado en cualquier momento del año. Y son requeridos a pedido de los órganos de control (CEACR o CANC), el Consejo de Administración (en los procedimientos regulados en los artículos 24 y 26 de la Constitución de la OIT o el Comité de Libertad Sindical) o cuando no se cumple con enviar memorias o se omite responder a los comentarios de los órganos de control (CEACR y CANC) (OIT, 2019a, p. 24).

Sobre el envío de las memorias, sobre convenios no ratificados y recomendaciones, podemos adelantar que se encuentra regulado en el artículo 19, 5, e) y el artículo 19, 6, d) respectivamente. Con la frecuencia que establezca el Consejo de Administración – que viene siendo anual- solicitará a los Estados Miembros la remisión de información sobre convenios y recomendaciones, previamente seleccionados por asunto e interés actual, con el objetivo de elaborar Estudios Generales, cuya función es evaluar la aplicación de convenios y, con ello, recomendar su revisión o, en todo caso, proponer nuevos acuerdos (Canessa, 2003, p. 20-21). Finalmente, el órgano revisor es la CEACR (OIT, 2019a, p. 32).

En cuanto a las memorias sobre el seguimiento de la Declaración de 1998, el Consejo de Administración, en el marco del artículo 19, 5, e) de la Constitución de la OIT, recaba información específica de los convenios fundamentales del trabajo – dentro de los cuales se encuentran los convenios 87 y 98, referidos a la libertad sindical- que no han sido ratificados por algunos Estados Miembros (OIT, 2019a, p. 34). La intención es tomar nota de los cambios de legislación y de prácticas nacionales que impactan en el contenido de los convenios señalados (OIT, 2019a, p. 34). El órgano revisor es el Consejo de Administración de la organización (OIT, 2019a, p. 34).

La información referida a la sumisión a las autoridades competentes, es la modalidad por la cual los Estados miembros comunican al Director General de la OIT la adopción en el derecho interno de convenios y recomendaciones o, en todo caso, las dificultades surgidas en el proceso (Canessa, 2003, p. 22-23). La obligación se encuentra regulada en el artículo 19 de la Constitución de la OIT. La información es enviada al año siguiente de la adopción de instrumento.

Visto el procedimiento de control regular, pasaremos a conocer brevemente el procedimiento de control especial. La particularidad de este último es que su activación es motivada. Es decir, es iniciada a solicitud de una parte (Estados Miembros,

organizaciones de empleadores o de trabajadores) contra un Estado Miembro, a causa de una posible violación de las obligaciones a la Constitución de la OIT o de un convenio ratificado (Canessa, 2003, p. 26). La norma constitucional de la organización fija dos formas de control especial: las reclamaciones (artículos 24 y 25) y las quejas (artículo 26).

La reclamación, de acuerdo con los artículos 24 y 25 de la Constitución de la OIT, es un mecanismo que las organizaciones de trabajadores o de empleadores pueden emplear con el objetivo de cuestionar la no adopción de medidas satisfactorias que permitan cumplir satisfactoriamente un convenio del cual el Estado Miembro es parte, dentro de su jurisdicción. Si la reclamación se interpone por la vulneración de un convenio sobre derechos sindicales, el Consejo de Administración podrá remitirla al Comité de Libertad Sindical; en caso contrario, constituye un comité tripartito para realizar el examen correspondiente (OIT, 2005, p. 3<sup>12</sup>). Luego de la evaluación realizada, el comité tripartito o el Comité de Libertad Sindical envían el informe del caso, con conclusiones y recomendaciones, al Consejo de Administración. En ellas pueden sugerir, entre otros puntos, la vulneración del convenio en cuestión. Lo resuelto puede ser rechazado o adoptado por el Consejo. En este último caso, podría, además, remitir el informe al Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) las cuestiones relativas a medidas que los gobiernos podrían adoptar. Por último, el Consejo podría decidir publicar el informe.

Las quejas son interpuestas, de acuerdo con los artículos 26 al 34 de la Constitución de la OIT, ante posibles incumplimientos de convenios ratificados. Sin embargo, la distinción con las reclamaciones está en los sujetos que pueden promoverlas. Así, un Estado Miembro puede presentar una queja contra otro Estado Miembro que, a su juicio,

---

<sup>12</sup> Organización Internacional del Trabajo (2005). *Reglamento relativo al procedimiento para la discusión de reclamaciones presentadas con arreglo a los artículos 24 y 25 de la Constitución de la OIT.*

incumple un convenio que ambos hayan ratificado; o un delegado a la Conferencia Internacional del Trabajo o por el Consejo de Administración, en el marco de sus competencias, contra un Estado Miembro que no estaría cumpliendo las obligaciones surgidas de los convenios que haya ratificado. Si el contenido de la queja versa sobre convenios relativos a la libertad sindical, son derivados al Comité de Libertad Sindical. En los demás casos, el Consejo de Administración puede formar una Comisión de Encuesta para el caso (compuesta por tres miembros independientes) que investigará, determinará los hechos y formulará medidas – en forma de recomendaciones- para superar los problemas identificados. En el devenir de la historia de la OIT, se ha utilizado este mecanismo cuando un Estado miembro es acusado de cometer actos graves y persistentes.

Luego de conocer la dinámica de los procedimientos de control regular y especial, nos centraremos en conocer cuáles son los órganos de control constituidos para cada uno. Los órganos permanentes en el procedimiento de control regular son la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR)<sup>13</sup> y la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia (CANC)<sup>14</sup> (Canessa, 2003, p. 17).

En esta parte, analizaremos con mayor detalle los alcances de los pronunciamientos de la CEACR. No ahondaremos en las funciones de la CANC, debido a que es un órgano de importancia política. Esto por dos razones: 1) su conformación tripartita, orientada al diálogo; y 2) el mandato de discutir los Informes de la CEACR y proponer mejores formas de viabilizar sus observaciones, para el adecuado cumplimiento de los convenios ratificados por los Estados Miembros y las recomendaciones (OIT, 2011a, p. 12-13). A diferencia de ello, la CEACR tiene una conformación netamente técnica, y sus miembros son expertos jurídicos, reconocidos e imparciales, elegidos en un proceso liderado por

---

<sup>13</sup> Por Resolución de la octava Conferencia Internacional del Trabajo, de 1926, se encomendó a la CEACR y a la CANC el control regular de la observancia por los Estados Miembros de sus obligaciones derivadas de las normas adoptadas (OIT, 2019, p. 35).

<sup>14</sup> Artículo 7 del Reglamento de la Conferencia.

el Director General y el Consejo de Administración (OIT, 2019b, p.18). Son los que, en suma, establecen estándares jurídicos sobre los convenios internacionales del trabajo, que interesan al propósito de este trabajo.

Por mandato de la Constitución de la OIT, la CEACR examina las memorias anuales enviadas por los Estados Miembros sobre la aplicación de medidas que ejecutan los convenios y los resultados de inspecciones (artículo 22); y las informaciones y memorias relativas a los convenios y recomendaciones comunicadas por los Miembros, según lo estipulado en el artículo 19 y 35. Con la información facilitada por los gobiernos (normas internas, decisiones administrativas y judiciales, observaciones de organizaciones de empleadores y trabajadores, entre otros) y de otros órganos de la OIT, la Comisión produce distintos productos, tales como informes generales, observaciones individuales (dentro de ello, la aplicación de convenios por los gobiernos), solicitudes directas de información a los gobiernos y los Estudios Generales (los cuales analizan la legislación y práctica nacionales sobre convenios no ratificados y recomendaciones) (OIT, 2019a, p. 36-37). Estos documentos son presentados al Consejo de Administración, espacio donde son debatidos.

El trabajo central de la CEACR es evaluar el cumplimiento de las obligaciones surgidas de los convenios, con la información brindada por los Estados Miembros. En ese sentido, la Comisión señala las discordancias entre lo establecido en un convenio y la legislación y/o prácticas de los Estados Miembros en la materia abordada (OIT, 2019b, p. 21). Además, se evalúa la falta de acciones que cumplan las obligaciones de un convenio o, en caso contrario, se resaltan los progresos realizados (OIT, 2019b, p. 21). Los comentarios realizados por la CEACR adoptan la forma de “observaciones” (OIT, 2019b, p.20).

En el trabajo de análisis del cumplimiento de las obligaciones convencionales de los gobiernos, las observaciones de la CEACR, en cierto grado, interpreta los convenios

internacionales del trabajo. No obstante, según el artículo 37 de la Constitución de la OIT, la Corte Internacional de Justicia es el único órgano facultado para realizar “interpretaciones definitivas”. Por ello, es más preciso mencionar que “las observaciones son evaluaciones de la conformidad de la legislación nacional de un Estado Miembro con los convenios que ha ratificado, y no así interpretaciones definitivas” (OIT, 2019b, p. 24). Con todo, los pronunciamientos de la Comisión se han constituido, con el tiempo, en jurisprudencia de *soft law*, es decir, decisiones de gran valor jurídico internacional, pero sin carácter vinculante (La Hovary, 2015, p. 323).

Aunque la CEACR no es un tribunal internacional ni tiene el mandato de interpretar los convenios de la OIT, sus observaciones cobran alta relevancia internacional por tres razones. En primer lugar, la Comisión es vista como un órgano de conformación técnica, imparcial e independiente (OIT, 2019b, p. 25). En segundo lugar, al cumplir sus fines de control, examina los convenios internacionales del trabajo y formula opiniones sobre el alcance o significado de las disposiciones de las convenciones (OIT, 2019b, p. 25). Esta tarea es una derivación lógica, ya que es el insumo central para analizar la conducta de los gobiernos; también lo es, porque es una forma de asegurar la uniformidad – e igualdad de trato de los Estados Miembros- en la aplicación práctica de los convenios: verdaderos estándares de cumplimiento (OIT, 2019b, p. 26). Y, en tercer lugar, el camino interpretativo es conducido por los métodos de interpretación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Procedimiento que permite construir significados válidos sobre los convenios, basados en los trabajos preparatorios de estos, la buena fe, el sentido corriente de los términos en el contexto de su creación, y en base a su objeto y fin (Monaghan, 2021, p. 202). En suma, el minucioso diseño institucional de la CEACR, aunado al cuidado sostenido de su trabajo, le han otorgado valía global, al punto de que sus observaciones son guías y parámetros que brindan contenido a los derechos reconocidos en los convenios internacionales del trabajo.

Sin embargo, el trabajo de la CEACR no ha estado exento de cuestionamientos. La representación de los empleadores en la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT consideró que la interpretación de la Comisión mediante la cual el derecho de huelga tiene reconocimiento implícito en los convenios sobre libertad sindical no tiene sustento jurídico en estos (Monaghan, 2021, p. 203). Junto con esta posición, mencionaron que interpretar los convenios basándose en la Convención de Viena desconoce el carácter tripartito de la OIT (Monaghan, 2021, p. 203). Inclusive, la misma representación alegó, en el marco de la crítica a la asunción del derecho de huelga, que la Comisión no tiene el rol de fijar estándares de aplicación, aunque requieran realizar interpretaciones en su labor preparatoria, ya que sus observaciones son vistas como una forma de estándares jurisprudenciales laborales de *soft law*.

En respuesta, el Estudio General de 2012 de la CEACR reafirmó que el derecho de huelga tiene reconocimiento implícito en el convenio 87, y recordó que este derecho es recogido en la mayoría de legislaciones, constituciones e instrumentos internacionales y regionales, lo cual hace necesaria la intervención de la Comisión en este tema (Monaghan, 2021, p. 203). En su Estudio General de 2013, afirmó que las observaciones no son vinculantes, pero reconoció que sus opiniones y conclusiones son consideradas por tribunales nacionales e internacionales, lo cual denota el reconocimiento de su carácter imparcial, independiente que lo vuelve persuasivo (OIT, 2019b, p. 26). En dicha ocasión, recordó que sus pronunciamientos alcanzan vinculatoriedad o “fuerza legal” si los tribunales internacionales, nacionales o instrumentos así lo consideran (OIT, 2019b, p. 26). En el 2014<sup>15</sup>, la CEACR enfatizó que, además de lo ya mencionado con anterioridad, la determinación del alcance jurídico, el contenido y significado de las disposiciones del convenio, junto al análisis técnico e imparcial, toma en cuenta las realidades y sistemas normativos de los gobiernos, y que su amplio reconocimiento

---

<sup>15</sup> Informe General de la CEACR, Informe III (Parte A), Conferencia Internacional del Trabajo, 103.ª reunión, 2014, y años subsiguientes.

moral se debe a su función técnica reconocida, a su composición, método de trabajo y continuo diálogo con gobiernos, empleadores y trabajadores. Esta posición ha sido ampliamente aceptada, incluso por quienes formularon críticas.

Con ello, queda claro que las observaciones de la CEACR son puntos de referencia autorizada al momento de dotar de contenido las disposiciones de los convenios internacionales de trabajo y de servir de soporte interpretativo de las normas constitucionales o convencionales de derechos humanos. De allí que, es interés del presente trabajo utilizar sus conclusiones como insumos para analizar las disposiciones normativas del derecho interno peruano.

En el ámbito nacional, pareciera que el ordenamiento jurídico no ha reconocido carácter vinculante a los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, como la CEACR, sino referencial. La Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución establece que los derechos reconocidos en él se interpretan de acuerdo a los tratados sobre la materia ratificados por el Perú. Por su parte, el artículo VIII del (Nuevo) Código Procesal Constitucional determina que los derechos constitucionales son interpretados de acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos y las decisiones de tribunales internacionales. Mientras tanto, la Décima Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo otorga un rol consultivo a los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT.

Contrario a lo dispuesto en las normas nacionales, consideramos, junto con Neves (2018), que la vinculación simbiótica entre la Constitución y los tratados (denominado bloque de constitucionalidad) irradia a los pronunciamientos de los órganos de las organizaciones que produjeron las normas internacionales. De lo contrario, se llegaría al absurdo de que cada país otorgue significados distintos con el riesgo de contravenir el objeto y fin del instrumento (p. 79). Lamentablemente, esta posición no ha sido adoptada por las altas cortes peruanas.



Luego de conocer los órganos permanentes en el procedimiento de control regular, procederemos a detallar la conformación de los órganos especiales de control de la libertad sindical. Nos referimos al Comité de Libertad Sindical (CLS) y el Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical (CIC). En esta parte, omitiremos profundizar en las funciones de la CIC, puesto que la naturaleza de trabajo es similar a las comisiones de encuesta (OIT, 2019a, p. 52). En cambio, nos centraremos en la composición y mandato de la CSL, debido al impacto internacional de sus decisiones en el campo interpretativo de los convenios de temática sindical de la OIT.

El Comité de Libertad Sindical es un órgano tripartito dependiente del Consejo de Administración de la OIT. Está compuesta de nueve miembros, que actúan a título personal, y un presidente independiente, los cuales toman decisiones en consenso sobre las quejas de vulneraciones a los principios de libertad sindical, de asociación, de negociación colectiva y somete sus conclusiones y recomendaciones al Consejo de Administración (OIT, 2019a, p. 50).

El mandato del Comité consiste en “determinar si una situación concreta desde el punto de vista legislativo o de la práctica se ajusta a los principios de libertad sindical y de negociación colectiva derivados de los convenios sobre estas materias” (OIT, 2018, p. 7). Esto quiere decir que el Comité no busca condenar a los gobiernos, sino coadyuvar a la garantía de aplicación de convenio ratificado de jure y de facto, en concordancia con las obligaciones de los convenios internacionales del trabajo (OIT, 2018, p. 13). Si el Comité tiene a bien, podrá recomendar al Consejo de Administración comunicar a los gobiernos sus conclusiones, que pueden contener llamadas de atención “sobre las anomalías comprobadas e invitándoles a tomar las medidas adecuadas para remediarlas” (OIT, 2006, p. 19).

En igual situación con la CEACR, las funciones de control del Comité son constantemente cuestionadas en su eficacia jurídica. Aunque sus decisiones no son vinculantes, gozan de un alto poder de persuasión en la comunidad jurídica internacional. Esto porque sus decisiones – que interpretan las disposiciones de los convenios de libertad sindical- son producidas bajo el consenso tripartito, bajo un procedimiento con reglas objetivas y dirigida a brindar soluciones prácticas a casos concretos, con tal vocación de generalidad que pueden ser aplicados en situaciones similares en contextos jurídicos y políticos distintos (Mejía, 2008, p. 118).

Sin embargo, las conclusiones del Comité son utilizadas para dar contenido a las disposiciones sindicales de tratados sobre derechos humanos que cortes internacionales analizan. Es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). En diversos casos, ha hecho propia la “jurisprudencia” del Comité al interpretar normas sindicales y, al fallar en contra de los Estados, las convierte en disposiciones vinculantes (Mejía, 2008, p. 119).

En el plano nacional, las autoridades judiciales, tal como hemos desarrollado previamente, están facultados a utilizar las decisiones de los órganos de control de la OIT, como las del Comité de Libertad Sindical, en calidad de insumo que ofrezca contenido a las lacónicas normas constitucionales sobre libertad sindical en el Perú. En ese camino, ha avanzado el Tribunal Constitucional. En la sentencia recaída en el Expediente N° 217-2002-HC/TC, reconoció que la interpretación conforme a los tratados de derechos humanos – los convenios de derechos sindicales lo son- “contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región” (Tribunal Constitucional del Perú, 2002, p. s/n.). Asimismo, ha utilizado las conclusiones del Comité, sin dejar de reconocer su carácter de *soft law* (Tribunal Constitucional del Perú, 2008, p. 19).

Nos interesa remarcar, también, el constante diálogo entre la CEACR y el CSL. Aquella realiza el seguimiento de las conclusiones de este, y la advertencia sobre el incumplimiento de normas internacional, las mismas que son objeto de diálogo en la Conferencia Internacional del Trabajo (OIT, 2019b, p. 36). De esta forma, ambos órganos retroalimentan sus argumentos y posiciones, además de ofrecer posturas uniformes que representan a la organización. Este aspecto, aunado al poder moral de sus observaciones, hace a los pronunciamientos de la CEACR y el CLS una fuente valiosa de estándares jurídicos en materia sindical que no pueden ser soslayadas, sino asumidas sistemáticamente.

## **2.2. Las formas de solución pacífica de los conflictos laborales: alcances y límites establecidos por los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo**

Sería limitado el estudio de las formas de solución pacífica de los conflictos laborales si las aislamos del derecho a la negociación colectiva. Ambas instituciones se encuentran imbricadas en lo jurídico y lo práctico. La negociación colectiva sin los mecanismos que la auxilien, colapsaría. Del mismo modo, las formas de solución pacífica de los conflictos laborales, sin la cobertura del derecho a la negociación colectiva, podrían estar condenadas a la ineficacia, la obsolescencia. Por ello, en este apartado conoceremos los instrumentos internacionales del trabajo que reconocen el derecho a la negociación colectiva y las formas pacíficas de solución de conflictos laborales; los principios de la negociación colectiva, contenido y límites; y las observaciones relevantes de los órganos de control de la OIT en materia de negociación colectiva y formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

Del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (núm. 98), nos interesa lo establecido en el artículo 4<sup>16</sup>. En primer lugar, los Estados están obligados a

---

<sup>16</sup> Ratificado por el Estado peruano el 13 de marzo de 1964.

“estimular” y “fomentar”, entre empleadores y trabajadores, procedimientos de negociación voluntaria, con el objeto de que las partes regulen condiciones de empleo mediante contratos colectivos. En la medida de que, para la jurisprudencia constitucional peruana, los convenios internacionales del trabajo ratificados por el Perú se incorporan al derecho interno en la jerarquía normativa constitucional<sup>17</sup> y las observaciones de los órganos de control de la OIT configuran parámetros de contenido e interpretación de estas<sup>18</sup>, conviene indagar en sus alcances.

La redacción del artículo 4 del convenio 98 reconoce el derecho a la negociación colectiva. Con base en dicho artículo, inicialmente, los órganos de control de la OIT la definieron como “la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un contrato o acuerdo colectivo” (Gernigon et al., 2000a, p. 9).

Posteriormente, con el consenso tripartito, el concepto fue precisado en cuanto a los sujetos y objeto del derecho. El convenio sobre la negociación colectiva (núm. 154)<sup>19</sup>, instrumento nacido con la finalidad de complementar lo establecido en el Convenio 98 y darle un matiz práctico (OIT, 2011b, p. s/n), estableció un nuevo concepto en el artículo 2. Dicho artículo planteó que la negociación tendrá lugar entre un empleador o grupos de ellos con una organización o varias organizaciones de trabajadores, con el objetivo de concordar mejores condiciones de trabajo y empleo, regular las relaciones individuales o sus relaciones, o ambas a la vez.

---

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 15 de agosto de 2006, recaído en el Expediente N° 0025-2005-PI/TC y N° 0026-2005-PI/TC (acumulados), párr. 15.

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 26 de abril de 2016, recaído en los expedientes N° 0025-2013-PI/TC, N° 0003-2014-PI/TC, N° 0008-2014-PI/TC, N° 0017-2014-PI/TC (acumulados), párr. 132; y Sentencia del Tribunal Constitucional del 17 de agosto de 2009, recaído en el Expediente N° 03561-2009-PA/TC, párr. 18.

<sup>19</sup> El Convenio 154 de la OIT no ha sido ratificado por el Perú. Sin embargo, el Tribunal Constitucional del Perú dispuso, en su jurisprudencia, que forma parte del bloque de constitucionalidad del artículo 28° de la Constitución, pese a no formar parte del derecho interno peruano (Sentencia del Tribunal Constitucional del 17 de agosto de 2009, recaído en el Expediente N° 03561-2009-PA/TC, párr. 18).

El artículo 4 del convenio 98 también establece el carácter voluntario de la negociación colectiva. Para el Comité de Libertad Sindical, las partes son autónomas en el desarrollo del proceso de negociación (OIT, 2018, p. 249). La eficacia de esta, entonces, no deriva de su imposición coercitiva o del recurso a medidas de coacción durante su desarrollo (OIT, 2018, p. 249). Sin embargo, el Estado juega un rol promotor, a través del establecimiento de “mecanismos de negociación” y de “obligar a las partes” a negociar (OIT, 2018, 250). Lo último, entendido correctamente, supone la obligación de la parte empleadora de reconocer la capacidad y legitimidad para negociar de las organizaciones sindicales más representativas, más no una obligación formal de negociar (Gernigon et al., 2000a, p. 28).

El artículo 4 del convenio 98 también establece el deber del Estado de adoptar medidas adecuadas de fomento y estímulo de la negociación colectiva. Dicho de otro modo, el Estado debe establecer medidas que liberen de obstáculos el proceso negocial y, además, lo faciliten (OIT, 2011b, p. 6). Si bien la negociación colectiva es voluntaria por antonomasia, los gobiernos deben estimularla, ya sea desde la legislación o la creación de órganos de apoyo (OIT, 2011b, p. 6).

En desarrollo de este mandato, el artículo 5, numeral 2., literales c), d) y e) del Convenio sobre la negociación colectiva (núm. 154), ha regulado que las medidas adoptadas por los Estados pueden ir en la línea del fomento del establecimiento de reglas de negociación entre las partes; la remoción de obstáculos procedimentales que impidan el desarrollo de la negociación, el desarrollo de reglas que superen la inexistencia o insuficiencia de las reglas, si las hubiera; o la creación de órganos y procedimientos de solución de conflictos. En todos los casos, estas medidas serán realizadas sin limitar la libertad de negociación colectiva ni bloquear los mecanismos de negociación voluntaria que las partes utilicen.

El caso particular de las acciones destinadas a la creación de procedimientos de solución de conflictos ha merecido especial atención. El artículo II, numeral 4, de la Recomendación sobre la negociación colectiva (núm. 163) ha mencionado con claridad que estos mecanismos “ayuden a las partes a encontrar por sí mismas una solución al conflicto que las oponga”, ya sea que los desacuerdos emerjan durante la definición del acuerdo.

¿A qué nos referimos con órganos o procedimientos de fomento de la negociación colectiva? De acuerdo con la CEACR, son los mecanismos voluntarios de conciliación, mediación y arbitraje (OIT, 1994, p. 120). Estas formas de solución pacífica de los conflictos laborales, de acuerdo a los órganos de control de la OIT, tienen “una función de apoyo a la negociación”, siempre que sean voluntarios y aceptados por las partes, o, dicho de otro modo, no impuesto sistemáticamente por las autoridades o la legislación (Gernigon et al., 2000a, p. 37).

Sobre esa base, el desacuerdo durante la negociación, o incluso en la formación inicial de la voluntad de las partes (Gernigon et al., 2000a, p. 37), debe ser gestionado por el Estado, junto con las partes, con tal de que los bloqueos sean superados mediante el recurso de la conciliación, mediación o de arbitraje (OIT, 2018, p. 251). En este último caso, el arbitraje debe surgir de la voluntad de las partes y, cuando esta se constituye, contar con un órgano independiente que goce de la confianza de las partes (OIT, 2018, p. 251).

Particularmente, el estándar mínimo sobre los mecanismos voluntarios de conciliación y arbitraje es desarrollado por la Recomendación sobre conciliación y arbitraje voluntarios (núm. 92). En cuanto a la conciliación voluntaria, el artículo I del instrumento establece que el acceso debería ser gratuito y expeditivo, con plazos mínimos y previamente fijados. Los órganos de control admiten la conciliación y mediación

impuestas por la legislación “si esta tiene plazos razonables” (Gernigon et al., 2000a, p. 29)

Asimismo, fija que el procedimiento pueda iniciarse a pedido de una de las partes o a iniciativa de organismos de conciliación; siempre que tengan plazos razonables impuestos por la legislación (Gernigon et al., 2000a, p. 38). Si con el consentimiento de las partes se inicia el procedimiento de conciliación, debería estimularse la abstención a realizar huelgas o cierres de empresas por el periodo que dure la conciliación. No obstante, los órganos de control de la OIT, admiten.

Por otro lado, se reafirma la vocación voluntaria del arbitraje al requerir el consentimiento de las partes negociales para iniciarla; en el procedimiento, al igual que en la conciliación voluntaria, se sugiere estimular la suspensión de declararse en huelga o cierre patronal, hasta la emisión del laudo. Es decir, no alude a la suspensión del derecho de huelga por mandato de la legislación o autoridad administrativa.

En cuanto a arbitraje laboral, es claro que la modalidad voluntaria no es contraria a los principios de la libertad sindical. Sin embargo, las formas obligatorias pueden provocar discrepancias con el principio de negociación libre y voluntaria. De hecho, es una de las formas más radicales de intervención en la negociación colectiva, debido a que la solución del conflicto es impuesta por un tercero que las partes no han convocado conjunta y voluntariamente (Gernigon et al., 2000a, p. 39). Sobre este punto, el Comité de Libertad Sindical ha sostenido que la imposición del arbitraje obligatorio cuando las partes “no estuvieren de acuerdo sobre el proyecto de contrato colectivo” o a falta de “acuerdo entre las partes los puntos en litigio de la negociación colectiva” no son conformes al principio de negociación libre y voluntaria recogido en el artículo 4 del convenio 98 (OIT, 2018, p. 268). Sin embargo, el mencionado órgano de control lo admite en los supuestos de negociación colectiva en servicios esenciales (OIT, 2018, p. 268).

En el subcapítulo siguiente veremos con mayor detalle los alcances del arbitraje obligatorio y la relación compleja con el derecho de huelga. Por el momento convendría encuadrar los tipos de arbitraje obligatorio existentes, y cuál de ellos es el más problemático a la luz del principio de negociación libre y voluntaria. Asimismo, conoceremos las fuentes que comúnmente instauran la obligatoriedad del mecanismo.

Hemos adelantado que el arbitraje voluntario no plantea problemas con el principio de negociación libre y voluntaria. No obstante, el establecimiento del arbitraje obligatorio podría vulnerar el principio de autonomía de las partes, al ser impuestos por una de ellas, por la legislación o por decisión de la autoridad administrativa (Gernigon et al., 2000a, 38). También, la literatura observa otras modalidades no vinculantes de arbitraje obligatorio, muy emparentado con la mediación, en el que las partes se reservan el derecho de ratificar la decisión de un tercero (Gernigon et al., 2000a, p. 38). Por ejemplo, el arbitraje intermedio “que es aquel en que en el transcurso de la negociación el árbitro falla sobre algunas de las ofertas fundamentales de las partes, facilitando así el transcurso de la negociación sobre cuestiones conexas o sobre otras cuestiones” (Gernigon et al., 2000a, p. 38). En este último caso, la voluntad de las partes no es suplantada en ningún momento, de modo que no es contrario a los convenios internacionales del trabajo en materia sindical.

Para los órganos de control de la OIT, el arbitraje obligatorio impuesto por la autoridad administrativa o por la legislación es admisible en negociaciones en las que el derecho de huelga se encuentra limitado o prohibido, es decir, en los siguientes tres supuestos: en 1) los servicios esenciales en sentido estricto (que comprometerían la vida, la salud o la seguridad de parte o toda la población), 2) en las negociaciones de funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado o 3) en casos de crisis nacional aguda (OIT, 2022a, p. 190).



Así las cosas, apreciamos que, ante la imposibilidad de ejercer el derecho de huelga, por las severas consecuencias que ocasionaría a los derechos fundamentales de las personas o la preservación de las funciones estatales básicas, los órganos de control de la OIT han convenido, desde el punto de vista de la excepción, justificar la imposición del arbitraje obligatorio y, con ello, intervenir legítimamente en el principio de negociación libre y voluntaria, en pos de no afectar la capacidad de las partes de ejercer el derecho a la negociación colectiva.

Posición distinta es la que tienen sobre el arbitraje impuesto por una de las partes (denominado “arbitraje potestativo” en nuestro medio). La CEACR ha señalado recientemente que “ni el fracaso de la conciliación ni la existencia de conflictos prolongados son elementos que por sí mismos justifiquen la imposición del arbitraje obligatorio” (OIT, 2022a, p. 260). Para dicho órgano de control, el sometimiento unilateral del conflicto a arbitraje por una de las partes vulnera el derecho de los trabajadores de “emprender acciones colectivas” (OIT, 2019b, p. 89), dentro de los cuales se encuentra ejercer el derecho de huelga (Canessa, 2003, p. 273).

En relación a la producción normativa y la práctica del arbitraje en el Perú, la CEACR ha tenido oportunidad de manifestar que el modelo de arbitraje impuesto por una de las partes no se ajusta a las normas internacionales del trabajo. En su momento, el órgano de control analizó el anteproyecto de ley sobre relaciones colectivas de trabajo del 10 de agosto de 1989, que proponía que “el arbitraje obligatorio se puede solicitar a iniciativa de cualquiera de las partes (...) al vencimiento del plazo fijado para la negociación voluntaria (artículo 420) o cuando una parte decide poner fin a la negociación voluntaria basándose en que no se dan las condiciones apropiadas para proseguir las reuniones (artículos 415 y 420)”<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Solicitud directa en la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Adoptado en 1990 y publicado en la 77ª reunión CIT (1990), párrafo 3.

Sobre este proyecto de ley, la CEACR consideró que los motivos por los cuales podría interponerse el arbitraje obligatorio “no favorece la negociación colectiva pues una sola de las partes puede poner obstáculos a las negociaciones con la finalidad de enviar en forma unilateral la solución del conflicto a las autoridades del trabajo”<sup>21</sup>. Frente a la situación evaluada, recomendó al Estado peruano “examinar su legislación sobre el procedimiento de negociación colectiva a efectos de garantizar el pleno desarrollo de los procedimientos voluntarios de negociación de convenios colectivos (...) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Convenio, sin perjudicarlo imponiendo el arbitraje obligatorio a iniciativa de una sola de las partes en la negociación”<sup>22</sup>.

En otro caso, la Comisión de Expertos analizó el ya derogado Decreto Supremo N° 009-86-TR, cuyo artículo 13 regulaba el “recurso al arbitraje obligatorio a petición de una sola parte cuando fracasan las negociaciones colectivas (negativa a negociar, expiración del plazo de conciliación, etc.)”<sup>23</sup>. La observación del órgano de control fue que “esta situación no favorece el pleno desarrollo de los procedimientos voluntarios de negociación de convenios colectivos (...), con miras a regular por este medio las condiciones del empleo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Convenio”<sup>24</sup>.

En otra oportunidad, la CEACR sostuvo que los procedimientos que establecen que “una sola parte para poner fin a una huelga, tanto cuando fracasa la conciliación una vez expirada el término fijado por la ley como en caso de negativa de negociar, limita por su naturaleza el ejercicio del derecho de huelga (...)”<sup>25</sup>. La Comisión de Expertos

---

<sup>21</sup> Ídem

<sup>22</sup> Íbidem

<sup>23</sup> Solicitud directa en la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Adopción: 1992, Publicación: 79ª reunión CIT (1992), parágrafo 3.

<sup>24</sup> Ídem

<sup>25</sup> Solicitud directa en la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Adopción: 1990, Publicación: 77ª reunión CIT (1990). Solicitud directa en la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Adopción: 1991, Publicación: 78ª reunión CIT (1991). Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 1992, Publicación: 79ª reunión CIT (1992).

concluyó que “sólo cabría recurrir al arbitraje obligatorio cuando lo soliciten ambas partes o en los casos y circunstancias antes mencionados [se refiere a los casos de prohibición del derecho de huelga respecto a los funcionarios públicos, en tanto que órganos de la potestad pública, o en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, es decir aquellos cuya interrupción ponga en peligro, en toda o en parte de la población, la vida, la seguridad o la salud de la persona o aún en caso de huelgas que puedan provocar una situación de crisis nacional aguda]”<sup>26</sup>. En ese sentido, la CEACR recomendó al Estado peruano “que se sirva tomar las medidas necesarias para evitar que se apliquen disposiciones sobre la negociación colectiva y la solución de conflictos que puedan aparejar limitaciones excesivas o una prohibición indirecta del derecho de huelga (...)”<sup>27</sup>.

En concordancia con las conclusiones de la CEACR, y desde nuestro punto de vista, el arbitraje obligatorio impuesto por una de las partes, frente a desacuerdos surgidos en la negociación colectiva, es pluriofensivo, ya que lesiona la negociación colectiva, en cuanto al principio de negociación libre y voluntaria, y el derecho de huelga, en relación al derecho de las organizaciones de trabajadores de formular su programa de acción. Comprenderlo así permite tomar en cuenta que el diseño o interpretación de las normas nacionales que lo regulan deben contemplar los parámetros de garantía y protección de los derechos mencionados. Así como comprender al arbitraje desde el rol de auxilio de la negociación; como un medio de fomento de la negociación colectiva, que no tiene en sí mismo vida propia en el ámbito laboral. En suma, no existe el “derecho al arbitraje”. Lo que existe es la facultad de las partes de recurrir a él.

Por otro lado, el principio de buena fe -presente en los trabajos preparatorios del Convenio 154 y reconocido en la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, adoptada por el Consejo de Administración de la OIT

---

<sup>26</sup> Ídem.

<sup>27</sup> Íbidem

en 1977- implica que las partes se involucren en negociaciones genuinas y constructivas. Ello sobre la base de una relación de confianza, sin dilaciones injustificadas y dirigidas a lograr acuerdos (Canessa, 2003, p. 268).

Al respecto, el Comité de Libertad Sindical ha desarrollado el contenido del principio en cuatro sub principios. En primer lugar, “es importante que tanto los empleadores como los sindicatos participen en las negociaciones de buena fe y que hagan todo lo posible por llegar a un acuerdo, y la celebración de negociaciones verdaderas y constructivas es necesaria para establecer y mantener una relación de confianza entre las partes” (Gernigon et al., 2000a, p. 33). En segundo lugar, “el principio de que tanto los empleadores como los sindicatos deben negociar de buena fe, realizando esfuerzos para llegar a un acuerdo, supone evitar todo retraso injustificado en el desarrollo de las negociaciones” (Gernigon et al., 2000<sup>a</sup>, 33). En tercer lugar, “si bien la actitud conciliadora o intransigente adoptada por una de las partes frente a las reivindicaciones de la otra es materia de negociación entre las partes” (Gernigon et al., 2000a, 34). Finalmente, en cuarto lugar, “los acuerdos deben ser de cumplimiento obligatorio para las parte” (Gernigon et al., 2000a, p. 34).

Contrario a la apariencia de ser solo aspiraciones, los órganos de control han establecido un grado de efectividad de la buena fe. De acuerdo a sus pronunciamientos, es posible imponer ciertas sanciones en casos de conductas de mala fe, como un mecanismo de fomento de la libertad sindical en los escenarios de bajo desarrollo de la actividad sindical y como elemento preventivo de tensiones provocadas por la no renovación de convenios colectivos (Gernigon et al., 2000a, p. 29).

### **2.3. El reconocimiento, contenido y límites del derecho de huelga establecidos por los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo, y la compleja relación con el arbitraje**

### **2.3.1. Reconocimiento y contenido del derecho de huelga en los Convenios Internacionales del Trabajo**

El derecho de huelga no se encuentra explícitamente reconocido en los convenios internacionales del trabajo. Solo figura indirectamente en el artículo 1 del Convenio sobre abolición del trabajo forzoso (núm. 105) y en los párrafos 4, 6 y 7 de la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios (núm. 92) (OIT, 1994, p. 67).

Sin embargo, la CEACR y el CLS, desde un punto de vista normativo, tomó en cuenta que las resoluciones de las instancias tripartitas y de administración de la organización reconocían el derecho de huelga y proponían medidas para su garantía (OIT, 1994, p. 67). También, observaron que la huelga forma parte del catálogo de derechos de instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, constituciones y prácticas nacionales (OIT, 1994, p.66).

Desde el punto de vista social, las circunstancias de desatención de reivindicaciones laborales o la intransigencia de empleadores y autoridades públicas respecto de situaciones consideradas injustas, empuja a las organizaciones sociales a manifestarse colectivamente a través de diferentes medidas, dentro de las cuales resalta, como último recurso, la huelga (OIT, 1994, p. 65). Es un recurso extremo porque recurrir a ella es “costosa y perturbadora” del orden laboral y social (OIT, 1994, p. 65). Aun así, su utilización denota el “fracaso de la negociación colectiva”, y revela disfunciones “amplias y difusas” de orden económico y social que, sin son lo suficientemente fuertes, puede rebasar prohibiciones normativas o judiciales (OIT, 1994, p. 65).

A partir de estas constataciones, los órganos de control de la OIT, desde la evaluación de casos particulares, han resultado reconocer el derecho de huelga por vía de interpretación de los artículos 3, numeral 1, y 10 del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (núm. 87). Dichas disposiciones normativas

establecen el derecho de las organizaciones de empleadores y trabajadores a “organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción” para la defensa de sus intereses.

De acuerdo a la CEACR, la referencia a “programa de acción” incluye a la huelga, puesto que es “uno de los medios esenciales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para fomentar sus intereses económicos y sociales” (OIT, 1994, p. 70). En ese sentido, prohibir la huelga supondría restringir las oportunidades de fomentar y defender intereses y del derecho a organizar actividades sindicales (OIT, 1994, p. 70). También, el órgano de control sostuvo que el derecho de huelga es exclusivo de los trabajadores. Esto porque, de acuerdo al artículo 3, párrafo 1, del Convenio 87, la huelga “constituye un derecho colectivo que, en el caso de los trabajadores, se ejerce por medio de la concertación de personas que deciden no trabajar para conseguir sus reivindicaciones.” (OIT, 1994, p. 71). Asimismo, la Comisión sostuvo que el derecho huelga – como todo derecho fundamental- puede estar sujeta a límites, suspensiones o prohibiciones en circunstancias debidamente sustentadas, y también ser reglamentada en cuanto a sus modalidades y términos de ejercicio (OIT, 1994, p. 71).

No obstante, el reconocimiento del derecho huelga y el desarrollo de esta a instancia de la CEACR es cuestionado desde el 2012 por el Grupo de los Empleadores de la Conferencia Internacional del Trabajo. Dicho grupo considera que el Convenio núm. 87 de la OIT, ni por una interpretación conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, puede concluirse que exista un reconocimiento al derecho de huelga (Bellace, 2014, p. 62). Más aún exigieron que los órganos de control se abstuvieran de evaluar los casos que tuvieran desde la protección del alegado derecho (Bellace, 2014, p. 63). Esta controversia al interior de OIT ha puesto en cuestión los avances en el reconocimiento del derecho de huelga y, en cierta forma, viene ejerciendo presiones con tal de evitar pronunciamientos en línea con su respeto y garantía (Barretto, 2019, p. 457).

Con todo, el Comité de Libertad Sindical ha seguido avanzado en el desarrollo del derecho de huelga. A través de sus observaciones, propuso una definición de huelga, en el cual resaltó el carácter pacífico de ella, el estándar de limitación y la vinculación con las formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

En cuanto a la definición, el órgano de control entiende que la huelga es “una interrupción temporal del trabajo (o disminución) voluntaria efectuada por uno o más grupos de trabajadores con el fin de obtener reivindicaciones o rechazar exigencias o expresar quejas o de apoyar las reivindicaciones o las quejas de otros trabajadores” (OIT, 2018, p. 150). De esta definición, resaltamos que 1) es un derecho de los trabajadores, 2) es de objeto amplio (no circunscrito a la negociación colectiva), 3) es voluntario y 4) se ejerce mediante la interrupción o disminución del trabajo (dentro o fuera del espacio laboral). En esa línea, la definición admite un amplio abanico de modalidades (trabajo a ritmo lento, brazos caídos, entre otros) con la condición de que sean pacíficas, de lo contrario serán formas prohibidas (OIT, 2018, p. 150). Lo que no podría pasar es restringir el derecho por motivos económicos (OIT, 2018, p. 152). La huelga, entendida en estos términos, puede estar sujeta a requisitos y condiciones para ejercerlo. Estos parámetros deben ser fijados por la legislación y ser razonables (OIT, 2018, p. 151).

El Comité de Libertad Sindical admite que los mecanismos de solución pacífica de los conflictos laborales sirvan de pasos intermedios entre la negociación colectiva y la huelga. En ese sentido, es conforme con el derecho huelga si la legislación prevé el uso obligatorio de la conciliación y el arbitraje voluntarios como exigencia previa a la declaración de la huelga (OIT, 2018, p. 152). De la misma forma, permite las medidas que suspendan la huelga por tiempo razonable si tiene por finalidad el arribo a una solución entre las partes a través del uso de la mediación o conciliación (OIT, 2018, p. 152). Lo importante es que el diseño de estos mecanismos sea imparcial, de fácil acceso

y no generen retrasos que, en los hechos, imposibiliten o vuelvan ineficaces las huelgas (OIT, 2018, p. 152-153).

### **2.3.2. Prohibición general del derecho de huelga y medidas compensatorias**

El derecho de huelga, aunque es un derecho fundamental y humano, está sujeto a prohibiciones y limitaciones. De acuerdo con el Comité de Libertad Sindical, las prohibiciones son generales y las limitaciones, específicas.

#### **2.3.2.1. Situación de crisis nacional aguda**

Una forma de prohibición general surge en una situación de “crisis nacional aguda” (OIT, 2018, p. 157). ¿Qué debemos entender con “crisis nacional aguda”? Los órganos de control de la OIT sostienen que ocurren en los “casos de conflictos graves”, “insurrección” o “catástrofe natural” en los que “dejan de concurrir las condiciones normales de funcionamiento de la sociedad civil” (OIT, 1994, p. 71). El límite de esta prohibición es su duración, el mismo que debe extenderse por el tiempo necesario para afrontarla (OIT, 1994, p. 72). O establecer, durante la prohibición, el recurso del arbitraje obligatorio, como medida que permita resolver las diferencias surgidas en la negociación entre las partes (OIT, 2018, p. 155).

#### **2.3.2.2. Actos violentos**

Otra prohibición general es el ejercicio del derecho huelga mediante actos violentos. Los órganos de control de la OIT admiten el uso pacífico del derecho de huelga. Ahora bien, cuando mencionamos el término “violencia” debemos comprenderla restrictivamente. Sobre este punto, la CEACR, en una solicitud directa contra el Estado peruano, sostuvo



que debemos comprenderla en sus modalidades “grave” y “generalizada” para que corresponda la prohibición<sup>28</sup>.

### **2.3.3. Limitaciones específicas del derecho de huelga y medidas compensatorias**

El derecho de huelga también es pasible de limitaciones específicas. Nos referimos a la restricción del ejercicio de huelga a algunas categorías de trabajadores según la naturaleza de los puestos que ocupan (función pública), por las funciones que realizan (servicios esenciales) o por su rango jerárquico (personal de dirección) (OIT, 1994, p. 72). Desde luego, existe razones que permiten limitar el derecho, pero el sistema jurídico está en la obligación de brindar medidas compensatorias. También, los órganos de control han observado que la huelga es restringida por motivos vinculados a “los objetivos o modalidades” de la huelga o con la “obligación de respetar un plazo de preaviso (cláusulas temporales)” (OIT, 1994, p. 72). Conozcamos cómo opera en cada caso.

#### **2.3.3.1. Por la categoría del trabajador que ejerce función pública**

La limitación del derecho de huelga a los funcionarios públicos, debe partir antes por la definición de la naturaleza del puesto. La CEACR ha señalado que la restricción opera para aquellos funcionarios públicos que realizan funciones de autoridad en nombre del Estado (OIT, 1994, p. 74), dentro de los cuales destacan las fuerzas armadas, policía, jueces, fiscales, entre otros. En los casos de duda sobre la categoría de funcionario público que realiza labor de autoridad, se evaluará con qué grado lo ejerce (OIT, 1994, p. 72), pero no se admitirá el recurso a la definición amplia de su alcance (OIT, 2018, p. 157). En ese orden de ideas, entendemos que no podrá limitarse el derecho de huelga al personal administrativo o de apoyo de los funcionarios públicos que ejercen funciones

---

<sup>28</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 1998, Publicación: 87ª reunión CIT (1999).

de autoridad. De la misma forma, a quienes, en estricto, no detentan tal condición, como el personal municipal de serenazgo o los controladores viales.

En todo caso, la OIT ha establecido que los funcionarios públicos que ejercen función de autoridad en nombre del Estado deben gozar de medidas compensatorias a la limitación del derecho, tales como la posibilidad de acudir a los mecanismos de conciliación y arbitraje “adecuados, imparciales y rápidos en que los interesados puedan participar en todas las etapas, y en los que los laudos dictados deberían ser aplicados por completo y rápidamente” (OIT, 2018, p. 165). Dentro de las medidas compensatorias, se admite, desde luego, el arbitraje obligatorio (OIT, 2018, p. 155). Ya sea en las medidas de conciliación, mediación y arbitraje (voluntario u obligatorio), lo esencial es que las personas que lo compongan sean y parezcan imparciales a las partes, con tal de mantener la confianza de ellas, ya que es un pilar que permite el arribo a soluciones (OIT, 2018, p. 166). Asimismo, se espera que sean accesibles económicamente y no genere dificultades de utilización por la capacidad financiera de una de las partes (OIT, 2018, p. 167). Finalmente, una medida compensatoria para aquellos trabajadores sobre los cuales no queda claro la condición de funcionario público, es la “el mantenimiento de un servicio mínimo negociado por una categoría determinada y limitada del personal, siempre que un paro total y prolongado pueda tener consecuencias graves para la población concernida.” (OIT, 1994, p. 74). Las mismas reglas aplican al personal de dirección.

#### **2.3.3.2. Los servicios esenciales**

En relación a la limitación del ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales, los órganos de control de la OIT han sostenido que estos deben definirse de forma restrictiva, ya que impacta en la limitación del mencionado derecho (OIT, 1994, p. 75). En ese sentido, la CEACR sostiene que los servicios esenciales son aquellos que, al interrumpirlos pondrían en peligro la vida, la seguridad o a la salud de parte o toda la

población (OIT, 1994, p. 75). Para calificar las actividades esenciales, no es relevante si estas son prestadas por instituciones públicas o privadas; importa las tareas realizadas (OIT, 1994, p. 73).

Visto así, remarca la CEACR, es poco conveniente o “incluso imposible” realizar una lista cerrada y definitiva de servicios esenciales (OIT, 1994, p. 75). Esto porque la calificación de una actividad como esencial puede variar de acuerdo a los efectos indirectos que ocasione la paralización. Según el mencionado órgano de control, “un servicio no esencial en el sentido estricto del término puede convertirse en esencial si la huelga que repercute en el mismo dura más de un cierto período o adquiere tal dimensión que pueden correr peligro la salud, la seguridad o la vida de la población” y coloca como ejemplo el servicio de recojo de residuos sólidos (OIT, 1994, p. 75). De acuerdo con ello, consideramos que una práctica normativa acorde con la protección del derecho de huelga y los derechos fundamentales que las restricción busca resguardar es la formulación listas de actividades que califican como esenciales y, sobre los casos de servicios que no son esenciales pero pueden constituirse, podría dejarse la salvedad de la calificación caso por caso, por una autoridad independiente que cuente con la aceptación de las partes y, ante divergencias, utilizar los mecanismos de conciliación, mediación o, en su defecto, el arbitraje obligatorio.

Debido a que se trata de una intervención intensa en el derecho de huelga, los órganos de control de la OIT han señalado que en los casos de servicios esenciales es conveniente la instauración de medidas compensatorias. La medida más difundida en estos casos son los servicios mínimos. Para el CLS, puede recurrirse a ellos en tres supuestos: 1) en los servicios que puedan poner en peligro la vida, salud y seguridad (servicios esenciales en sentido estricto), 2) en los servicios estrictamente no esenciales pero que su interrupción podría generar una crisis nacional aguda que pongan en riesgo “las condiciones normales de existencia de la población” y 3) de “un sector de muy alta

importancia del país” o de “servicios públicos de importancia trascendental” (OIT, 2018, p. 167-168).

El servicio mínimo que se establezca debe observar los siguientes requisitos mínimos. En primer lugar, debe centrarse en las operaciones “estrictamente necesarias para no comprometer la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población”, es decir, que satisfagan las necesidades básicas de la población o exigencias mínimas del servicio (OIT, 2018, p. 169). En segundo lugar, debe posibilitarse en la determinación del servicio esencial la participación de trabajadores, empleadores y Estado (OIT, 2018, p. 169). La intención detrás es no volver inoperante el derecho de huelga y asegurar la satisfacción de necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento de las instalaciones que permiten su suministro (OIT, 2018, p. 168). Por otra parte, y vinculado a este punto, el CLS permite la imposición del arbitraje en los casos en que el Estado suspenda la realización de una huelga cuando lo juzgue pertinente por razones de “seguridad nacional” o “salud pública”, siempre que dichos conceptos se entiendan de buena fe y al significado habitual de estos (OIT, 2018, p. 175). En el extremo que las partes no puedan coincidir en la “esencialidad” del servicio o la extensión del servicio mínimo, es plausible el recurso a la conciliación, mediación o arbitraje obligatorio (OIT, 1994, p. 77).

#### **2.3.3.3. Por motivos exclusivamente políticos**

El derecho de huelga no está cubierto cuando tiene como único motivo el político (OIT, 1994, p. 77). En ese sentido, las huelgas con esta motivación pueden ser prohibidas. Asimismo, no consiste una limitación contraria al derecho de huelga la instauración de requisitos previos para su ejercicio siempre que sean razonables (OIT, 2018, p. 151) y previstos por vía legislativa (OIT, 1994, p. 78).

#### **2.3.4. La compleja relación entre el derecho de huelga y el arbitraje obligatorio abordado por la OIT**

A la luz de lo desarrollado por los órganos de control de la OIT, una de las formas indirectas de prohibición general del derecho de huelga es la imposición del arbitraje obligatorio, sea por una de las partes o por decisión de las autoridades públicas, como solución a los conflictos laborales, por medio de una decisión vinculante (OIT, 1994, p. 72). En la práctica, prohíben el derecho de huelga o permiten la suspensión rápida de esta (OIT, 1994, p. 72). Esta posibilidad de algunos sistemas laborales “limita considerablemente los medios de que disponen los sindicatos para fomentar y defender los intereses de sus miembros, así como su derecho de organizar sus actividades y de formular su programa de acción, por lo que no es compatible con el artículo 3 del Convenio núm. 87” (OIT, 1994, p. 72). Ciertamente, en algunos casos muy puntuales, la organización internacional la admite.

En esta parte, abordaremos con mayor profundidad por qué esta modalidad de arbitraje entra en conflicto con el derecho de huelga y, en relación a ello, veremos cómo el Estado peruano ha respondido, a nivel de la OIT, los cuestionamientos a la legislación interna sobre este punto.

Antes bien, es importante considerar que, para los órganos de control de la OIT, hay dos asuntos prácticos en cuanto a la huelga y el arbitraje obligatorio: 1) las huelgas pueden estar vinculadas o no con las negociaciones colectivas (Gernigon, 2000a, 61) y 2) el arbitraje obligatorio es problemático cuando es impuesto por decisión de la autoridad administrativa o a solicitud de una de las partes (Gernigon, 2000a, 39). Nos centramos en analizar las huelgas vinculadas a las negociaciones colectivas y las modalidades de arbitraje obligatorio comentados.

En términos generales, el CLS mantiene la oposición a que, por mandato de la legislación, se imponga el arbitraje obligatorio (impuesto por la autoridad administrativa o por una de las partes) “en sustitución de la huelga como medio de solución de los conflictos de trabajo” -salvo en los casos excepcionales que detallamos en párrafos

previos- ya que “se trataría de una medida contraria al derecho de las organizaciones de trabajadores de organizar sus actividades y formular su programa de acción previsto en el artículo 3 del Convenio núm. 87” (OIT, 2000b, p. 28).

Acorde con esta posición, el CLS, en diversos pronunciamientos se ha manifestado en contra del arbitraje obligatorio en el que las autoridades públicas se aboquen a la solución de una negociación colectiva trabada por el desacuerdo de las partes. Así, para el órgano de control, esta modalidad de arbitraje se encuentra reñida con el derecho de huelga y el principio de negociación libre y voluntaria (OIT, 2018, p. 156).

Posición similar es la que mantiene cuando el arbitraje es impuesto por una de las partes. Cuando la justificación para invocarla sea la falta de acuerdo, el CLS ha determinado que se menoscaba el derecho de huelga “si una disposición legal permitiera a los empleadores someter en todos los casos a una decisión arbitral obligatoria un conflicto resultante de la falta de acuerdo durante la negociación colectiva, impidiendo en esta forma el recurso a la huelga” (OIT, 2018, p. 156). Medidas de este tipo socavan, además, el derecho de las organizaciones de trabajadores a organizar sus actividades y no constituye una medida de fomento de la negociación colectiva (OIT, 2018, p. 156).

El recurso al arbitraje obligatorio impuesto por una de las partes tiene que abordarse desde su carácter estrictamente excepcional. Sobre la base de este marco, el CEACR menciona que el arbitraje obligatorio impuesto por una de las partes es admisible “en caso de crisis nacional aguda, en los casos de conflicto dentro de la función pública respecto de funcionarios en la administración del Estado (...) o en los servicios esenciales en el sentido estricto del término” (Gernigon, 2000a, p. 41). También es aceptado “si está previsto en el convenio colectivo como mecanismo de solución de conflictos” (Gernigon, 2000a, p. 41). Asimismo, los órganos de control de la OIT lo permiten para la suscripción de un primer convenio colectivo, ya que, de acuerdo a la

experiencia comparada, “el primer convenio colectivo es frecuentemente uno de los pasos más difíciles en el establecimiento de sanas relaciones profesionales, este tipo de disposiciones puede considerarse como mecanismos y procedimientos que facilitan la negociación colectiva” (OIT, 1994, p. 124).

Respecto a la materia de arbitraje obligatorio, el Comité de Libertad Sindical ha tenido oportunidad de analizar la normativa peruana, a propósito de quejas planteadas por organizaciones sindicales en contra del Estado peruano. Particularmente, analizó las normas de arbitraje obligatorio impuesto por el Estado y el interpuesto por una de las partes, los servicios esenciales y los mínimos y la determinación del nivel de negociación colectiva.

En el Caso 1081<sup>29</sup>, el CLS analizó el proyecto de ley presentado el 27 de octubre de 1981 por la Cámara de Senadores, el cual regulaba el derecho de huelga. La propuesta normativa trató los temas de modalidades de huelga y la imposición del arbitraje por parte de la autoridad administrativa de trabajo. Respecto al primer punto, la propuesta prohibía las modalidades de huelga de brazos caídos, trabajo a ritmo lento, ocupación de empresa o centro de trabajo, y la interdicción de las huelgas que duren menos de la jornada completa de trabajo. En este caso, se tiene que “limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica o hubiera motivos fundados para pensar que dejaría de serlo en una situación concreta”<sup>30</sup>. Asimismo, el artículo 16 del proyecto facultaba a la autoridad administrativa a someter a arbitraje obligatorios cuando existan huelgas prolongadas que afecten el interés general o provengan de servidores públicos. La CLS mencionó que “el arbitraje puede ser impuesto en caso de crisis nacional aguda (...) y cuando se trate de servidores públicos que queden comprendidos

---

<sup>29</sup> Caso 1081. Confederación internacional de organizaciones Sindicales libres (CIOSL) y la Federación de Trabajadores de Luz y Fuerza del Perú. Fecha de presentación de la queja: 28 de septiembre de 1981. Informe definitivo núm. 214 (1982).

<sup>30</sup> Párrafo 262.

en la categoría de funcionarios que trabajan al servicio de la administración del Estado”<sup>31</sup>.

En el caso 1367<sup>32</sup>, se discutió, entre otros puntos, el Decreto Supremo 009-86-TR. La norma prescribía que “a falta de acuerdo entre las partes los puntos en litigio de la negociación colectiva serán decididos por arbitraje de la autoridad”. Sobre ello, la opinión del CLS fue que “en la medida en que el arbitraje obligatorio impide el ejercicio de la huelga, dicho arbitraje atenta contra el derecho de las organizaciones sindicales a organizar libremente sus actividades y solo podría justificarse en el marco de la función pública o de los servicios esenciales en el sentido estricto del término”.

En los casos 1478<sup>33</sup> y 1484<sup>34</sup>, el CLS evaluó el anteproyecto de ley de relaciones colectivas de trabajo. En particular, observó que la propuesta normativa permitía que “una de las partes del conflicto pueda, unilateralmente, solicitar la intervención de la autoridad del trabajo para que se aboque a la solución del mismo” y “la huelga podrá declararse hasta que el conflicto sea sometido a la decisión... de la autoridad de trabajo”. Sobre estas normas, el órgano de control mencionó que “dicha disposición es contraria al fomento de la negociación colectiva voluntaria puesto que una de las partes puede obstaculizar la negociación colectiva voluntaria con el fin de, unilateralmente, poner la solución del conflicto en manos de la autoridad de trabajo y así suspender el derecho de huelga”<sup>35</sup>.

En relación al arbitraje regulado en el artículo 61 de la Ley de relaciones colectivas de trabajo, que establece que “[s]i no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes

---

<sup>31</sup> Párrafo 264.

<sup>32</sup> Caso 1367. Queja interpuesta por el Sindicato de Naviera Humboldt S.A. contra el DS 009-86-TR.

<sup>33</sup> Caso 1478. Queja presentada el 09 de noviembre de 1988. Informe núm. 265 1989

<sup>34</sup> Caso 1484. Queja presentada el 13 de enero de 1989. Obtuvo Informe provisional (núm. 265, 1989).

<sup>35</sup> Párrafo 547.



someter el diferendo a arbitraje”, el Comité de Libertad Sindical no ha presentado ninguna observación e, incluso, ha mencionado que es acorde a los principios de la libertad sindical, por una particular interpretación realizada por el gobierno peruano en las contestaciones de queja. En el caso 1648<sup>36</sup> y 1650<sup>37</sup>, el gobierno peruano entiende que si el arbitraje es interpuesto por los empleadores, “no excluye que los trabajadores puedan optar por ejercer alternativamente el derecho de huelga”<sup>38</sup>. Es decir, para el gobierno peruano, este arbitraje no puede servir para bloquear el derecho de huelga de los trabajadores, porque estos, ante la interposición del mecanismo, pueden decidir someterse al arbitraje o, pese a lo solicitado por la parte empleadora, ejercer el derecho de huelga. En otra oportunidad, yendo más allá de su propuesta inicial, el gobierno peruano afirmó, en el desarrollo del caso 1845<sup>39</sup>, que “el artículo 61 otorga a los actores de la negociación colectiva amplias facultades para que **“de común acuerdo”** sometan su diferendo a arbitraje” (sic)<sup>40</sup>. De esta forma, es claro que la posición estatal ha sido siempre de considerar lo regulado en el artículo 61 como un arbitraje voluntario. La OIT, de la buena fe, ha considerado válida esta interpretación, sin presentar mayor objeción, ya que la voluntariedad del arbitraje no está reñida con el derecho de huelga y de negociación colectiva.

En relación al artículo 68 de la Ley de relaciones colectivas de trabajo – que, en el momento de la evaluación del CLS establecía que, ante la prolongación de la huelga que afecte a una empresa o sector productivo, o por actos violentos, el Poder Ejecutivo podía declarar, por resolución suprema, la suspensión de la huelga para que las partes

---

<sup>36</sup> Caso 1648. Queja presentada el 07 de junio de 1991. Obtuvo Informe provisional núm. 291, noviembre 1993.

<sup>37</sup> Caso 1650. Queja presentada el 07 de junio de 1991 Obtuvo Informe provisional núm. 291, noviembre 1993.

<sup>38</sup> Párrafo 444.

<sup>39</sup> Caso 1845. Queja interpuesta por el Sindicato de Trabajadores de la Fábrica de Calzado Peruano S.A. (STFCP) (28 de abril de 1995), el Sindicato de Trabajadores de la Compañía Peruana de Teléfonos (STCPF) (23 de mayo de 1995), y el Sindicato Unificado de Trabajadores de la Electricidad (SUTREL) (25 de mayo de 1995). El SUTREL y el STFCP, presentado el 28 de abril de 1995. Informe núm. 302, marzo 1996.

<sup>40</sup> Párrafo 511.

encuentre una solución, o, en su defecto, resolverla definitivamente-, el órgano de control sostuvo que el arbitraje obligatorio impulsado por la autoridad administrativa solo se admite “en la función pública o en los servicios esenciales en el sentido estricto del término o en caso de crisis nacional aguda” e “insiste en la amplitud de los términos del artículo 68 y en que es susceptible de interpretaciones subjetivas”<sup>41</sup>.

En cuanto al nivel de negociación, el Comité de Libertad Sindical tuvo oportunidad de pronunciarse, a propósito de la emisión de la sentencia del Tribunal Constitucional, del 23 de marzo de 2003, sobre la determinación del nivel en el sector económico de la construcción civil. En el caso 2375<sup>42</sup>, el órgano de control de la OIT sostuvo que “en caso de desacuerdo entre las partes sobre el nivel de negociación, más que una decisión general de la autoridad judicial en favor de la negociación a nivel de rama de actividad, se ajusta mejor a la letra y al espíritu del Convenio núm. 98 y de la Recomendación núm. 163 un sistema establecido de común acuerdo por las partes en el que en cada nueva negociación colectiva puedan hacer valer de manera concreta sus intereses y puntos de vista”<sup>43</sup>. En ese sentido, es claro que el espíritu de los convenios y recomendaciones en materia sindical de la OIT abogan por la determinación voluntaria del nivel, salvo que esta sea la primera negociación, momento en el que podría imponerse el arbitraje obligatorio.

Por lo expuesto, es claro que la línea argumentativa de los órganos de control de la OIT no admite la posibilidad de recurrir al arbitraje obligatorio, sea este impuesto por el Estado o por decisión de una de las partes, ante la presencia de desacuerdos. El

---

<sup>41</sup> Caso 1845. Queja interpuesta por el Sindicato de Trabajadores de la Fábrica de Calzado Peruano S.A. (STFCP) (28 de abril de 1995), el Sindicato de Trabajadores de la Compañía Peruana de Teléfonos (STCPF) (23 de mayo de 1995), y el Sindicato Unificado de Trabajadores de la Electricidad (SUTREL) (25 de mayo de 1995). El SUTREL y el STFCP, presentado el 28 de abril de 1995. Informe núm. 302, marzo 1996, párrafo 513.

<sup>42</sup> Caso 2375. Queja interpuesta por la Organización Internacional de Empleadores (OIE) de fecha 30 de julio de 2004, presentada en nombre de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP) y la Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO). Fecha de presentación de la queja:30-JUL-04. Informe definitivo núm. 338, noviembre 2005.

<sup>43</sup> Párrafo 1127

arbitraje obligatorio tiene un carácter excepcional; de uso justificable en los casos en los que, por la existencia de categorías de trabajadores según la naturaleza de los puestos que ocupan (función pública), por la actividad que realizan (servicios esenciales) o por su rango jerárquico (personal de dirección) o por las condiciones particulares del modelo de negociación colectiva no existe salida para la garantía plena del derecho de huelga. Es así que el arbitraje obligatorio puede convertirse en una medida compensatoria válida. Pero no es un recurso amplio como en el contexto peruano se ha venido utilizando.

#### **2.3.4.1. La primera negociación**

De manera excepcional, el CEACR admite el uso del arbitraje obligatorio, impuesto por una de las partes, en el supuesto en el que la organización sindical esté en busca de la suscripción del primer convenio colectivo. Esta posición del mencionado órgano de control ha sido planteada en el primer estudio general del órgano de control en 1994 en los siguientes términos: “No obstante, puede admitirse una excepción en aquellos casos en que existan disposiciones, que, por ejemplo, permitan a las organizaciones de trabajadores iniciar este procedimiento, para la firma del *primer* convenio colectivo” (OIT, p. 123-124). En su momento, esta posición fue sustentada sobre el entendido de que “el acuerdo del primer convenio colectivo es frecuentemente uno de los pasos más difíciles en el establecimiento de sanas relaciones profesionales (...)” (OIT, 1994, p. 124).

Posteriormente, en el año 2012, fue ratificada esta postura en un segundo informe temático del CEACR. Con un ligero matiz que incorpora la intervención de la autoridad pública, el órgano de control afirma que: “la Comisión también reconoce que, tras prolongadas e infructuosas negociaciones, llega un momento en que podría justificarse la intervención de las autoridades públicas; ello ocurre cuando es obvio que el estancamiento de las negociaciones no será superado sin una iniciativa de su parte” (Oficina Internacional del Trabajo, 2012, p. 64-65).

Por supuesto, esto no significa que las partes, a la menor desavenencia, puedan invocar el arbitraje obligatorio unilateral o el Estado permitir que suceda. El mismo informe general de la CEACR de 1994 señala que no puede perderse de vista que el objetivo primordial es el fomento de la negociación libre y voluntaria, de manera que las partes en todo momento tengan la autonomía de recurrir a diversos métodos que les permita arribar a un convenio colectivo (OIT, p. 119-120). Más aún en ningún caso estas medidas puedan menoscabar el derecho de huelga (OIT, 1994, p. 120).

#### **2.3.4.2. Negociación prolongada e infructuosa**

Otras supuesto en el que, de acuerdo a la CEACR, es tolerable el arbitraje obligatorio corresponde a la constatación fáctica de “un momento en la negociación en el cual, tras negociaciones prolongadas e infructuosas, puede justificarse la intervención de las autoridades, cuando es obvio que el bloqueo de las negociaciones no será superado sin una iniciativa de las mismas” (OIT, 1994, p. 124). La condición para admitir la huelga impuesta por la autoridad que acabamos de reseñar no puede entenderse abiertamente, sino que tiene que ser leída según el modelo de negociación colectiva y huelga establecido en la legislación.

De acuerdo con ello, la CEACR identifica un modelo que no prevé restricción al inicio de la huelga, salvo la observancia de plazos y requisitos, y otro modelo en el que la firma de un convenio colectivo cumple las veces de un contrato de paz social por tiempo definido, en el cual la huelga se prohíbe, y solo puede recurrirse a ella durante la negociación del primer convenio o la renovación de este (OIT, 1994, p. 78). Es respecto de este segundo modelo que la Comisión prevé, en compensación, al arbitraje imparcial y rápido, durante la vigencia del convenio colectivo, en razón de su aplicación o interpretación (OIT, 1994, p. 78). Como vemos, en este caso, el arbitraje obligatorio no es una carta libre para ser impuesto por el Estado ante el desacuerdo de las partes, sino que depende del modelo impuesto y como respuesta a la prohibición del derecho de

huelga. De hecho, en un caso analizado por la CLS, en el que Islandia<sup>44</sup> impuso por ley la prohibición de la huelga en la actividad productiva pesquera, estratégica para el país, sostuvo que la mejor salida en este caso, acorde con la garantía de la negociación colectiva y huelga, era que la administración pública lo resolviera mediante la conformación de un arbitraje por un organismo independiente (OIT, 1995, p. 31-32).

#### **2.3.4.3. Mala fe**

La negociación de buena fe es un principio que informa el derecho de negociación colectiva, cuyo reconocimiento se encuentra en el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT. Como hemos podido conocer previamente, en virtud de este principio, las partes cumplen ciertas obligaciones que vuelven viable el proceso de negociación colectiva. Dentro de las obligaciones destaca el reconocimiento de las organizaciones representativas, la procura de alcanzar un acuerdo, evitar demoras injustificadas en las negociaciones, el respeto mutuo de los compromisos pactados (Oficina Internacional del Trabajo, 2012, p. 90).

Son, entonces, conductas y comportamientos durante el iter negocial que deben dar cuenta de la voluntad de alcanzar un acuerdo sobre el asunto en disputa. A este respecto, consideramos junto con Canessa (2013, p. 31), que el derecho de información que ostentan las organizaciones sindicales es crucial para la negociación. Es con la información que provee el empleador que es posible justificar las fórmulas planteadas en los pliegos de reclamos. En esa medida, la negativa del empleador de entregarla provoca que la contraparte desconozca la situación comercial, financiera y laboral de la empresa y, con ello, se impide el desarrollo de la negociación.

A decir de Khan-Freund (1987), la obligación de proveer información es un “aspecto del reconocimiento sindical” (p. 166). Asimismo, considera que “[n]o cabe hablar de

---

<sup>44</sup> Caso núm. 1768. Queja contra el Gobierno de Islandia presentada por la Federación del Trabajo de Islandia (ASÍ).

negociación cuando a una de las partes se le ocultan datos exclusivamente conocidos por la otra que son relevantes para el acuerdo” (Khan-Freund, 1987, p. 166). Desde luego, el empleador no tiene el deber de informar sobre aspectos considerados secretos industriales o sobre datos comerciales o laborales sensibles (Khan-Freund, 1987, p. 167).

Dicho esto, consideramos que la buena fe puede ser medida objetivamente con el incumplimiento de las obligaciones de informar. Por consiguiente, genera que la negociación cargue excesivas demoras o se vuelva materialmente imposible. Aunque de manera indirecta, impedir el acceso a información o no reconocer la representación de una organización sindical o, lo que es peor, no negociar son actos de mala fe que no se encaminan a llegar a un acuerdo, retrasan injustificadamente el desarrollo de la negociación colectiva (OIT, 2018, p. 253). Frente a estos actos, la CEACR consideró que los incumplimientos señalados podrían ser determinados por jurisdicciones especiales que puedan estar habilitadas para sancionar (Oficina Internacional del Trabajo, 2012, p. 104). Una de las medidas sancionatorias admitidas por la OIT (2018, p. 275) es la prolongación de los convenios colectivos previos, que deberán tomarse en cuenta durante periodos cortos y como medidas de emergencia. Por otro lado, consideramos que, al ser conductas que dilatan la negociación y la convierten en infructuosa, cabría la imposición del arbitraje obligatorio.

#### **2.4. Los estándares internacionales sobre el derecho de huelga en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH) es un conjunto de instrumentos internacionales, adoptados por los Estados Americanos, cuya finalidad es proteger y promover los derechos humanos en la región (Corte IDH, 2019, p. 3). De esta forma, son reconocidos y definidos los derechos y son establecidas las obligaciones de los Estados (Corte IDH, 2019, p. 3). El Sistema tiene dos órganos que

velan por el efectivo cumplimiento de las obligaciones estatales: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (Corte IDH, 2019, p. 3). Este último ejerce sus funciones respecto de los Estados parte que han ratificado su competencia contenciosa y consultiva (Faúndez, 2004, p. 207).

Los órganos que conforman el SIDH son los que crean estándares internacionales sobre derechos humanos que interesan al presente trabajo. Según, C. Ignacio de Casas (2019), los estándares son “pronunciamientos de organizaciones intergubernamentales y otros organismos de derechos humanos, mediante resoluciones, recomendaciones, declaraciones, o decisiones en casos concretos”, cuya finalidad es “implementar los derechos humanos” en el tiempo (p. 294). La implementación de los derechos reconocidos merece ser dotado de contenido y de determinar las reglas jurídicas que guiarán la conducta de los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones (Ignacio de Casas, 2019, p. 295).

El establecimiento de estándares internacionales pasa por el nivel de reconocimiento de derechos en los instrumentos interamericanos de derechos humanos. Siendo así, veremos cuánto y a qué nivel es reconocida la libertad sindical y, en particular, la huelga.

Al respecto, el derecho de libertad de asociación con fines sindicales es reconocido en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (artículo 26), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXII), La Carta de la Organización de los Estados Americanos (artículo 45.c) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 16).

Por otro lado, el derecho de huelga también es reconocido en los instrumentos del SIDH. Así lo hace la Carta de Internacional Americana de Garantías Sociales (artículo 27), con la salvedad de que la ley regula sus condiciones y ejercicio; en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (artículo 45.c) -además de la negociación

colectiva-; y el Protocolo Adicional a esta Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de derechos económicos sociales y culturales, conocido como “Protocolo de San Salvador” (artículo 8.1.b). En este último caso, el Protocolo (artículo 8.2) señala que la huelga puede limitarse o restringirse cuando 1) sea establecido por ley, 2) sean propias a una sociedad democrática y 3) necesario para salvaguardar el orden público, proteger la salud o la moral pública, y los derechos y libertades de los demás. Aunque el Protocolo prevé que los derechos colectivos laborales del artículo 8.1.a. accedan al sistema de peticiones, es decir, tengan la posibilidad de llegar a la Corte IDH, el derecho de huelga, en principio, no tiene dicha cobertura.

El inventario de instrumentos interamericanos de derechos humanos nos permite visualizar que los derechos colectivos laborales son reconocidos, aunque de forma muy escueta. De allí que surja la necesidad de dotarlas de contenido. La jurisprudencia de la Corte IDH ha recurrido al corpus iuris internacional de los derechos humanos como insumo que, dentro del marco de la interpretación evolutiva de la Convención, permita caracterizar cada derecho social, entre ellos, los derechos colectivos laborales.

Sobre esta base, la Corte IDH ha acudido al desarrollo jurisprudencial de los órganos de control de la OIT para acoger sus pronunciamientos como propios, en la tarea de desarrollar el contenido de los derechos colectivos laborales. De esta forma, consideramos que la Corte “convencionaliza” la jurisprudencia de los órganos de control de la OIT. De hecho, el carácter de recomendación de los productos de los órganos de control de la OIT cambia cuando la Corte IDH hace uso de ellos.

Sobre este punto, La Corte IDH (2021) en la Opinión Consultiva OC27/21 ha sostenido que puede interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos “a la luz de otros tratados y normas”<sup>45</sup> (p. 20). Esto significa que la Corte utilizará “las fuentes,

---

<sup>45</sup> Ver Corte IDH, *Caso Muelle Flores Vs. Perú*, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 06 de marzo de 2019, Serie C No. 375 párr. 176. Ver Corte IDH, *Caso*



principios y criterios del corpus iuris internacional como normativa especial aplicable en la determinación del contenido de los derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga” (p. 20).

Esta decisión, continúa la Corte IDH (2021), no implica que esté asumiendo “competencia sobre tratados en los que no la tiene, ni otorgando jerarquía convencional a normas contenidas en otros instrumentos nacionales e internacionales (...)” (p. 20).

La Corte no realiza una “interpretación directa” de tratados de contenido laboral, no obstante, utiliza sus “principios, derechos y obligaciones” para “fijar el alcance de la Convención Americana” (p.20). Así, utiliza los pronunciamientos del CLS y de la CEACR de la OIT como “fuentes de derecho internacional adicionales” a la Convención Americana, a fin de realizar una interpretación armónica de las obligaciones internacionales que contiene (p. 21).

Con ello en mente, a continuación, revisaremos la caracterización de los derechos a la negociación colectiva y de huelga efectuada por la jurisprudencia de la Corte IDH. Asimismo, veremos cuáles son – y los parámetros para- limitar estos derechos establecidos en los instrumentos del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal. En cuanto a la negociación colectiva, la Corte ha tenido oportunidad de fijar una definición sobre ella en la Opinión Consultiva 27/21 (2021). Para ello, ha recurrido al contenido del derecho establecido en los Convenios 98 y 154 de la OIT. En base a ello, la Corte ha señalado que el derecho a la negociación colectiva está compuesto, como mínimo, por la garantía de no discriminación; la no injerencia del empleador, directa o indirecta; y el “estímulo progresivo a procesos de negociación voluntaria entre empleadores y empleadoras, y

---

*de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil*, Sentencia de 15 de julio de 2020, Serie C No. 407.párr. 157.

trabajadores y trabajadoras, que permitan mejorar, a través de contratos colectivos, las condiciones del empleo” (Corte IDH, 2021).

En cuanto al derecho de huelga, la Corte IDH ha tenido oportunidad de caracterizarlo en la Opinión Consultiva OC27/21, publicado el 5 de mayo de 2021, y en la sentencia del Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala, del 27 de julio del 2022. En el primer documento, El Tribunal adopta la definición amplia de la huelga propuesta por el Comité de Libertad Sindical: se trata de una “interrupción temporal del trabajo (o disminución) voluntaria efectuada por uno o más grupos de trabajadores con el fin de obtener reivindicaciones o rechazar exigencias o expresar quejas o de apoyar las reivindicaciones o las quejas de otros trabajadores” (Corte IDH, 2021, p. 38). Desde el carácter instrumental de la huelga, como medio de presión, la Corte resalta la importancia del derecho de huelga para “corregir” injusticias” y buscar soluciones de políticas públicas (Corte IDH, 2021, p. 38).

En la Opinión Consultiva mencionada, la Corte también ha asumido como suya la postura de los órganos de control de la OIT respecto a las categorías de trabajadores con restricciones o prohibiciones en el ejercicio del derecho de huelga, y cómo remediar dicha afectación. En efecto, el Tribunal considera que el derecho de huelga podrá limitarse o prohibirse a los funcionarios públicos de órganos públicos que ejercen función de autoridad en nombre del Estado y a los trabajadores de servicios esenciales en sentido estricto, es decir, que la interrupción de los servicios traiga la amenaza “evidente e inminente a la vida, la seguridad, la salud o la libertad de toda o en parte de la población” (Corte IDH, 2021, p. 39-40). En ambos supuestos, se prevén medidas compensatorias como procedimientos de conciliación y arbitraje o, en los servicios esenciales, los servicios mínimos, si fuese propicio (Corte IDH, 2021, 40). Los procedimientos de conciliación y arbitraje deberán ser “adecuados, imparciales y rápidos”, con aplicación rápida y completa de laudos (Corte IDH, 2021, 40). Por otra parte, el servicio mínimo es una medida que podrá sustituir la opción de prohibir el

derecho de huelga a los trabajadores, siempre que permita garantizar las necesidades ciudadanas esenciales (Corte IDH, 2021, p. 40). El límite a esta medida es que su utilización no vuelva “inoperante” a la huelga; asimismo, su formulación debe partir de la del debate y acuerdo de trabajadores, empleadores y Estado, cuando no se haya producido el conflicto (Corte IDH, 2021, p. 40).

Asimismo, La Corte también comparte la posición de los órganos de control de la OIT respecto al uso de última ratio del derecho de huelga. En esa medida, asume que los Estados pueden colocar condiciones previas al ejercicio del derecho, cuando las partes están inmersas en un procedimiento de negociación colectiva. Estas previsiones, tales como la conciliación previa, deben ser razonables, no afectar la autonomía de las partes y afectar el contenido esencial del derecho de huelga (Corte IDH, 2021, p. 40).

La Corte considera que la Ley “debe proteger el ejercicio del derecho de huelga de todos los trabajadores” (Corte IDH, 2021, p. 39), por lo que las limitaciones y prohibiciones deben provenir de esta fuente del derecho, y no de otra de menor jerarquía normativa. Cuando nos referimos a “ley” debemos entenderla como la norma de carácter general, “emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos”, elaborada según el procedimiento previsto en la Constitución (Corte IDH, 1986, p. 10). Cualquier otra restricción del derecho de las previstas previamente – por la actividad que realizan algunos trabajadores públicos o de servicios esenciales- deben, además de ser previstas por Ley, tienen que cumplir con ser “propias en una sociedad democrática”, salvaguarden el orden público, protejan la salud o la moral pública, o los derechos y libertades de los demás (Corte IDH, 2021, p. 114). Asimismo, estas restricciones deben “perseguir un fin legítimo, cumplir con el requisito de idoneidad y... ser necesarias y proporcionales” y formularse con arreglo al principio de no discriminación (Corte IDH, 2021, p. 114). Luego de establecidas, estas restricciones o prohibiciones serán interpretadas restrictivamente, en aplicación del principio pro persona, sin reducir su contenido esencial o su valor práctico (Corte IDH, 2021, p. 43).

Frente al derecho de negociación colectiva y de huelga, el Estado tiene que obrar conforme a las obligaciones internacionales asumidas, en este caso, respetar, garantizar, adecuar el derecho interno a las disposiciones de la Convención (y la jurisprudencia de la Corte IDH). La obligación de respetar refiere a la abstención del Estado de interferir o menoscabar el ejercicio del derecho. La obligación de garantizar, en cambio, implica la movilización del aparato estatal, en pos de asegurar el ejercicio del derecho con plenitud y libertad; en ese sentido, el Estado debe prevenir, investigar y sancionar las violaciones al derecho, y procurar su restablecimiento o reparación, en caso sea posible (Corte IDH, 2021, p. 41). El deber de adecuar el derecho interno fija tanto la eliminación de barreras normativas o prácticas que generen violaciones a los derechos y expedir normas y generar prácticas que las promuevan (Corte IDH, 2021, p. 41-42).

Por su parte, en la sentencia del Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala, la Corte IDH reconoce que el derecho de huelga es un principio general de derecho internacional y, tal como ha calificado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la huelga es el “instrumento “más poderoso” de protección de los derechos laborales” (Corte IDH, 2022, p. 34). Asimismo, ha resaltado la íntima relación entre la libertad de asociación, libertad sindical y huelga, de tal forma que la protección de la negociación colectiva y huelga son fundamentales porque constituyen herramientas esenciales para el ejercicio de las libertades de asociación y sindical (Corte IDH, 2022, p. 34). De allí que la sentencia reconozca nuevamente la definición amplia establecida por los órganos de control de la OIT (Corte IDH, 2022, p. 34) y de la importancia del criterio de legalidad que posibilite o limite el ejercicio del derecho de huelga (Corte IDH, 2022, p. 36).

### **3. Las formas de solución pacífica de los conflictos laborales y el derecho de huelga en la regulación laboral peruana**

#### **3.1. El artículo 28 de la Constitución Política del Perú y los mecanismos de solución pacífica de los conflictos laborales**

El artículo 28 de la Constitución Política del Perú reserva sus lineamientos a la protección de los derechos colectivos del trabajo. En particular, el inciso 2 de dicho artículo asigna al Estado el deber de fomentar la negociación colectiva y promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La amplitud y poco desarrollo de estas disposiciones hacen que sea necesarias dotarlas de contenido.

Para Neves, citado en Blancas (2011, p. 447), el mandato de fomento de la negociación colectiva puede entenderse de dos formas: el levantamiento de obstáculos que impiden la negociación colectiva y la toma de acciones que favorezcan el pleno desarrollo del derecho a negociar colectivamente. En relación con ello, el Tribunal Constitucional, en la sentencia del expediente 0261-2003-AA/TC, en el fundamento jurídico 3.3, afirmó que la intervención del Estado es razonable y justificado cuando existe el riesgo de que el derecho de negociación colectiva se torne inoperante, mediante la formulación de medidas que favorezcan la efectividad de la negociación, como la expulsión de normas del ordenamiento jurídico que sean incompatibles con la eficacia del derecho a la negociación colectiva.

Respecto a la promoción de formas de solución pacífica de conflictos laborales, debemos partir por las precisiones terminológicas y adentrarnos a sus posibilidades y límites. De acuerdo con Blancas (2001), la expresión “conflictos laborales” alude a los conflictos colectivos laborales de intereses o económicos, porque los conflictos de índole jurídica individuales o colectivas, cuentan con la vía procesal (p. 447). Dentro de este marco, las partes tiene la autonomía de autorregular el devenir del conflicto de

característica económica, por lo que son libres de elegir los medios que los conduzca a la solución (Saco, 2017, p. 199). En la medida de que negociar no significa pactar, al Estado le interesa que el conflicto no se prolongue indefinidamente, por lo que toma acción para poner a disposición de las partes diversos mecanismos y servicios que acerquen a las partes a concluir el conflicto con un acuerdo (Blancas, 2011, p. 448). En ese camino, el Estado también estipula normativas y sanciones ante la eventualidad de que las partes no accedan a negociar o actúen de mala fe, como negarse a entregar información necesaria e indispensable para formular propuestas económicas (Saco, 2017, p. 199).

En este plano, la intervención del Estado es residual. Está de por medio la capacidad de los privados- organizaciones sindicales y empleadores- de regular sus intereses y relaciones conforme a su propio designio (Landa, 2007, p. 31). Esto se sustenta en el principio de libertad, regulado en el artículo 2, inciso 24, literal a. de la Constitución, en cuanto a que “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” (Landa, 2007, p. 31). Por la autonomía de la voluntad, aplicada con concordancia al derecho de negociación colectiva, es que las partes negociales pueden aplicar mecanismos como la conciliación, mediación y arbitraje voluntario. Ciertamente, el límite concreto a dicha libertad de las partes deriva de la fuerza normativa de la Constitución y de la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares (Landa, 2007, p. 31). Por ello, los mecanismos voluntarios, como los mencionados, no generan lesión al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, aunque sean pasos previos obligatorios asentados en la legislación, porque “no conlleva en sí misma alcanzar un acuerdo cuya realidad depende de la voluntad de las partes” (Cialti, 2016, p. 177). Sin embargo, la obligatoriedad del arbitraje, sea impulsado por el Estado o por una de las partes, genera tensiones a nivel constitucional. Veamos a continuación algunos detalles en torno a este punto.

El arbitraje es una jurisdicción de excepción a los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional del Estado. De esta manera ha sido establecido en el artículo 139, inciso 1, de la Constitución Política del Perú de 1993, que, continúa la fórmula establecida en la Constitución de 1979 (Landa, 2007, p. 32). Siendo así, el arbitraje se sigue sustentando en la voluntad de los privados que es la fuente de legitimación de la intervención de los árbitros en el conflicto (Landa, 2007, p. 31). Así mismo es importante tomar en cuenta que el arbitraje no puede desenvolverse al margen del respeto de los derechos fundamentales, dado que “no se trata de un fin en sí mismo, sino de un medio o un instrumento para la resolución pacífica de controversias que versen sobre materias de carácter disponible por las partes de conformidad con la Carta Magna” (Landa, 2007, p. 30).

En términos generales, la excepcionalidad de la jurisdicción arbitral exige- según la Sentencia recaída en el expediente 0023-2003-AI/TC, Foja 13- el cumplimiento de cuatro requisitos que garantizan el uso constitucional legítimo de él, a saber: el conflicto entre partes; interés social en la composición del conflicto; intervención del Estado a través del órgano judicial, como tercero imparcial; aplicación de la ley o integración del derecho”. Asimismo, la jurisdicción arbitral guarda dos dimensiones: la subjetiva y objetiva. En la primera, se hace hincapié que la finalidad del arbitraje es proteger a los intereses de las partes<sup>46</sup>. En la segunda, se entiende que el arbitraje, aunque es una institución reconocida en la Constitución, los árbitros y las partes no pueden actuar las facultades asignadas “o pueden ser ejercidas irrazonablemente, con desconocimiento de las normas constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales”, porque, de acuerdo al artículo 51 de la Constitución, esta prevalece sobre cualquier norma (Landa, 2007, p. 35). De allí que la actuación legítima de los árbitros y las partes “no viene determinada únicamente por el respeto a las estipulaciones contenidas en el convenio arbitral o por el cumplimiento de las normas

---

<sup>46</sup> Foja 11 de la sentencia recaída en el expediente 0023-2003-AI/TC.

legales vigentes, (...) sino, antes bien, por su respeto a la Constitución” (Landa, 2007, p. 35).

Con estas consideraciones en mente, debemos evaluar la justificación constitucional del arbitraje laboral obligatorio (impuesto por el Estado o por una de las partes), a la luz de la negociación colectiva, más precisamente al deber de promoción de las formas de solución pacífica de los conflictos laborales, y la huelga. En ese sentido, el arbitraje potestativo incausado, en rigor, es un arbitraje obligatorio, en el que la voluntad mancomunada de las partes de acudir a ella no se manifiesta. Sobre esta premisa, notamos que existen posiciones discordantes.

En primer lugar, de acuerdo a Cossio (2019, p. 418), esta modalidad “resiente los principios de negociación libre y voluntaria (...), pues los interlocutores sociales deben recurrir al arbitraje de manera voluntaria, aun cuando exista un punto muerto en la negociación colectiva, salvo en casos sumamente excepcionales como correspondería a un sector que genere una crisis nacional aguda”.

Otro sector, por el contrario, considera que el arbitraje potestativo es un mecanismo de solución de conflictos laborales que fomenta la negociación colectiva y evita las medidas de fuerza, como la huelga. Blancas (2011, p. 450), sostiene que, si fuera por decisión voluntaria, el empleador podría denegarla, y la solución se subordina a sus intereses, por lo que el conflicto quedaría abierto y las medidas de fuerza quedarían expeditas, por ello “esta modalidad de arbitraje laboral encuentra sustento directo en el mandato constitucional que impone al Estado promover la solución pacífica de los conflictos laborales”. En esa lógica, Blancas concluye que la razón del fomento de formas de solución pacífica de los conflictos laborales “reside en el rechazo del Estado a la prolongación indefinida de los conflictos” (Blancas, 2011, p. 450). Desde nuestro punto de vista, la imposición del arbitraje potestativo, sin causa que la motive, vulnera el



derecho de negociación colectiva, el principio de negociación libre y voluntaria y el derecho de huelga.

Siguiendo con esta segunda posición, notamos en la doctrina otros argumentos. Boza Pro (2015) sostiene que, por interpretación del numeral 2<sup>47</sup> y 3<sup>48</sup> del artículo 28 de la Constitución peruana, hay “una apuesta clara y contundente del constituyente por la necesidad de componer el conflicto antes que dejarlo abierto” con la posibilidad de “acudir a la huelga, en tanto medio de fuerza o expresión abierta del conflicto, como última ratio” (p. 190). En suma, según afirma Boza (2015), el Estado tendría que “promover mecanismos que permitan establecer una solución definitiva del conflicto colectivo” (190).

También se ha dicho que, con base en lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 03561-2009-PA/TC, el derecho de huelga reconocido en el artículo 28 de la Carta Magna no implica de ningún modo el deber de promoverla por el Estado, prerrogativa que sí ostentarían los medios de solución pacífica de los conflictos laborales (Blancas, 2014, p. 44). En esa línea, Ugaz y Osorio (2015, p. 311) sostiene que el arbitraje, aunque pueda resultar un límite al derecho de huelga, “merece rescatar del mismo una función “‘más decisiva y valiosa’, complementaria y fortalecedora de la negociación colectiva”.

### **3.2. Las formas autocompositivas de solución pacífica de los conflictos laborales en la Ley de relaciones colectivas de Trabajo**

#### **3.2.1. Conciliación**

---

<sup>47</sup> “Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales”.

<sup>48</sup> “Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.”

En materia de conciliación laboral, la Ley N° 26872, Ley de conciliación, constituye la normal general y la Ley de relaciones colectivas de trabajo (LRCT)<sup>49</sup> la norma especial de regulación de la conciliación laboral en los conflictos laborales surgidas en negociaciones colectivas. Recurriremos a la primera, en defecto de la segunda, para señalar la definición del mecanismo en el ordenamiento laboral peruano. Así, de acuerdo a los artículos 3 y 5 de la Ley de conciliación, se trata de “un mecanismo alternativo para la solución de conflictos” a la que las partes acuden en busca la conclusión satisfactoria; en esa medida, es una “institución consensual”, en la que los acuerdos se forman “única y exclusivamente” por la voluntad de las partes. Según los artículos 2, 8 de la Ley de conciliación, y el artículo 2 de su Reglamento<sup>50</sup>, la conciliación se guía de los principios de equidad (el conciliador genera condiciones de igualdad para el arribo a acuerdos), veracidad (el conciliar se ciñe a lo querido por las partes, y al reporte fidedigno de la información provista por las partes), buena fe (las partes procedan de forma honesta y leal), confidencialidad (las partes ni el conciliador pueden revelar información a persona ajena a la negociación, salvo situación delictiva), imparcialidad (el conciliador no puede identificarse con las posiciones de las partes), neutralidad (abstención del conciliador por conocer a las partes o haber conocido el caso), legalidad (procedimiento ceñido a la norma), celeridad (promoción de solución pronta y rápida) y economía (procedimiento orientado al ahorro de tiempo y dinero). El artículo 7 de la Ley de conciliación señala que son materias conciliables todas aquellas que no colisionen con el carácter irrenunciable de los derechos laborales protegidos por la Constitución y la ley.

La Ley de relaciones colectivas de trabajo (LRCT o la Ley) regula la conciliación voluntaria y obligatoria en los conflictos colectivos laborales. En el primer caso, cualquiera de las partes podrá comunicar a la Autoridad de Trabajo (al Ministerio de

---

<sup>49</sup> Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

<sup>50</sup> Decreto Supremo N° 017-2021-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2008-JUS.

Trabajo y Promoción del Empleo o a las gerencias o direcciones regionales de trabajo, según corresponda) el final del trato directo en la negociación colectiva iniciada y, en simultáneo, podrá solicitar el inicio del procedimiento de conciliación (artículo 58). En el segundo caso, ante la comunicación del término del trato directo, la Autoridad de Trabajo podrá iniciar, de oficio, el procedimiento conciliatorio, siempre que, por criterio propio, lo estime conveniente (artículo 58). Aunque parezcan modalidades opuestas, ambas coinciden en un punto: necesitan que las partes estén de acuerdo en conciliar. Por más que la autoridad la active, basta que el empleador u organización sindical no la prefiera para que no prosiga. Sin embargo, llama la atención la posibilidad de que el Estado intervenga discrecionalmente en el uso de un mecanismo voluntario por antonomasia.

En cuanto a la duración de la conciliación, la Ley parece abstenerse de regularlo; solo indica que las partes pueden determinar el número de reuniones que requieran o atender a la sugerencia de la Autoridad de Trabajo (artículo 60). No obstante, el reglamento<sup>51</sup> de la Ley establece que para iniciar el arbitraje potestativo causado se requiere, entre otros requisitos, haber superado 6 reuniones de conciliación (artículo 61-A). También el reglamento señala que la no concurrencia a las reuniones pactadas o la negativa a seguirlas es sinónimo de conclusión de la conciliación (artículo 41 del reglamento). En todo caso, los acuerdos a los que las partes lleguen en conciliación tienen naturaleza jurídica de un convenio colectivo (artículo 70 de la Ley).

El tercero que encauza el procedimiento de conciliación estará a cargo de “un cuerpo técnico especializado y calificado del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo” o una persona privada designada por las partes (artículo 59 de la Ley). En este último supuesto, las actas generadas en la conciliación tendrán que darse cuenta a la Autoridad de Trabajo (artículo 59 de la Ley).

---

<sup>51</sup> Decreto Supremo N° 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

La LRCT pareciera constituir un grupo de funcionarios con alta especialización en conflictividad laboral. El reglamento desbarata la pretensión legal al señalar que los conciliadores serán “especialistas de diferentes áreas” conformados según el conflicto que los convoque (artículo 44 del reglamento). Es decir, los conciliadores no forman un segmento de técnicos dedicados exclusivamente al empleo de mecanismos de solución pacífica de los conflictos laborales, como la conciliación, sino que son funcionarios que desempeñan diversas tareas, no necesariamente vinculadas al acercamiento de propuestas divergentes en procesos de negociación asistida.

El ente rector en materia de gestión, aplicación y propuesta de mecanismos de solución pacífica de conflictos laborales, como la conciliación, es el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. De acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones del Sector (ROF del MTPE)<sup>52</sup> esta tarea está asignada a la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral, unidad orgánica de la Dirección General de Trabajo. Una de las funciones principales de la mencionada Dirección es “proponer y ejecutar la política nacional y sectorial en materia de prevención y solución de conflictos laborales”, en trabajo articulado con distintos niveles de gobierno y sectores (artículo 66 a) del ROF del MTPE). Asimismo, propone y ejecuta mecanismos de solución pacífica de conflictos laborales en los casos de alcance nacional o suprarregional (artículo 66 e) y g) del ROF del MTPE).

Según la Resolución Ministerial N° 076-2012-TR<sup>53</sup> (la directiva general), la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral será competente para activar el procedimiento de conciliación, sea voluntaria u obligatoria, en tres supuestos: 1) “cuando los efectos del conflicto comprendan un sector

---

<sup>52</sup> La Resolución Ministerial N° 308-2019-TR aprobó el Texto integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

<sup>53</sup> Aprueba la Directiva General “Lineamientos para la intervención administrativa en conflictos laborales colectivos: los llamados “extraproceso”, la preferencia por el arbitraje potestativo y la intervención resolutoria como facultad excepcional”.

o subsector de actividad que exceda, en cualquier forma, el ámbito de la región”, 2) “cuando comprenda a trabajadores que prestan servicios en empresas o centros de trabajo ubicados en una región pero que se encuentran en el ámbito de aplicación de un convenio colectivo de carácter sectorial o nacional y de la resolución del conflicto o incertidumbre jurídica puedan derivarse consecuencias para empresas y centros de trabajo ubicados en otras regiones” y 3) “cuando se trate de paralizaciones intempestivas de cuya materialización se puedan derivar consecuencias que trasciendan el ámbito de una región” (artículo 6.1.1. b.). Consideramos, también, un cuarto supuesto, de acuerdo al artículo 3 del Decreto Supremo N° 017-2012-TR<sup>54</sup>, cuando el conflicto tiene efectos notorios en la economía regional o nacional, como los sectores de transporte aéreo, servicios aeronáuticos, administración aeroportuaria; carga y transporte acuático. Los casos que no encajen en estos supuestos será vistos por las gerencias o direcciones de trabajo de las regiones.

### **3.2.2. Mediación**

La mediación es otro mecanismo de solución pacífica de los conflictos laborales que, en nuestro medio, tiene un desarrollo muy limitado (Mantero, 1995, p. 221). Pero la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha fijado una definición y los principios que guían a la mediación laboral. De acuerdo al parágrafo 37 de la sentencia recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC (demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público), la mediación es “el acto de interposición de fórmulas de avenimiento a la solución del conflicto. (...) [Y] se gesta cuando los agentes negociadores solicitan o autorizan específicamente al conciliador la presentación de una o varias propuestas de solución”. Esta figura tiene como características, de acuerdo al Tribunal Constitucional, la propositividad (acerca a las partes y propone vías de

---

<sup>54</sup> Esta norma determinó “dependencias que tramitarán y resolverán las solicitudes y reclamaciones que se inicien ante las Autoridades Administrativas de Trabajo”.

solución), solemnidad (formal y ritualista), reserva (sigilo y discusión frente a terceros ajenos al conflicto) y decisividad (la solución aceptada genera efectos homólogos a una sentencia, laudo o resolución).

Por su parte, el artículo 59 de la LRCT señala que, durante la conciliación, las partes pueden convertir al conciliador en mediador, con la finalidad que este presente propuestas de solución que podrán ser aceptadas o rechazadas. Cuando el conflicto deriva en huelga, las partes o, en su defecto, la Autoridad de Trabajo (nacional o regional), podrán designar un mediador (artículo 62). Si la designación es realizada por la Autoridad de Trabajo, el mediador será un funcionario especializado del sector (artículo 45 del Reglamento). Debido al rol proponente del mediador, las propuestas que haga serán dadas a conocer a las partes, quienes decidirán sobre ellas; en caso de rechazo, las fórmulas de solución planteadas no afectarán decisiones arbitrales posteriores (artículo 62).

De acuerdo con las estipulaciones de la normativa laboral peruana, la mediación podrá ser utilizada sucesivamente en la etapa de conciliación o durante la huelga, en estos momentos el mediador propone soluciones que, al ser aceptadas, tendrán la calificación de convenio colectivo (Cadillo, 2019, p. 150). En cuanto a la figura del mediador, se entiende que este, en realidad, es el conciliador que ha convertido su rol a pedido de las partes, con el objetivo de que –considerándolo oportuno- plantee una alternativa de solución no vinculante (Cadillo, 2019, p. 151). Sobre este último punto, coincidimos con Cadillo (2019, p. 151) en la crítica de que, en la práctica, es la misma persona del conciliador quien, también, propone propuestas resolutorias, lo cual podría funcionar sin cambiarle de nomenclaturas, como bien apunta la doctrina foránea. Esto supone, desde nuestra posición, el debilitamiento de la figura de la mediación, ya que sus distinciones en el contexto peruano son artificiosas.

En cuanto a la mediación durante la huelga, notamos que la designación del mediador tiene algunas particularidades. Aunque la LRCT y el reglamento son confusos, podemos determinar que la designación puede darse en tres supuestos: 1) por acuerdo de partes en el nombramiento del mediador y de la persona que lo representa; 2) la Autoridad de Trabajo elige al mediador cuando solo existe la voluntad de las partes de nombrarlo, pero no sobre la persona; y 3) la Autoridad decide intervenir con la mediación y nombra al mediador (Boza et al, 1994, p. 135). La debilidad de la Autoridad de Trabajo es que no cuenta con un equipo de mediación, son solo los conciliadores los que asumen dicha tarea, a riesgo de que las partes vuelvan a encontrar a un interlocutor similar al momento en el que no se había convocado la medida de fuerza (Cadillo, 2019, p. 152). En este escenario, la presencia estatal es preponderante, en el marco del proceso de negociación colectiva, aunque ciertamente las partes pueden omitir las sugerencias y propuestas del mediador (Boza et al, 1994, p. 135).

En cuanto a los plazos, las partes pueden fijarlas o, si no lo hicieran, durará diez días hábiles contados desde la designación del mediador. Si el plazo transcurre sin acuerdos, el mediador está obligado a convocar a una audiencia única en la que las partes ofrecerán sus últimas propuestas en forma de convenio colectivo. Sobre esta base, el mediador presentará una propuesta final sobre la cual las partes responderán su aceptación o rechazo por escrito en un plazo de tres días hábiles siguientes a la recepción. En caso las respuestas sean negativas, concluye la mediación.

El procedimiento de mediación, en cuanto a la competencia territorial, designación de mediador, dirección encargada del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, o su par regional, siguen la misma suerte que lo establecido en la regulación de la conciliación laboral.

### **3.2.3. Extraproceso**

El extraproceso no es un mecanismo reconocido explícitamente en la LRCT. No obstante, la Ley de Organizaciones y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (LOF)<sup>55</sup>, y su Reglamento (ROF)<sup>56</sup>, permiten a la Autoridad Administrativa de Trabajo (nacional y regional) establecer normas que desarrollen mecanismos y procedimientos de prevención y solución de conflictos laborales (artículo 8.2 del LOF; artículo 3.4.2. del ROF). Sobre ambas normas reposa la función del MTPE y gobiernos regionales de crear mecanismos de solución pacífica de conflictos colectivos laborales.

De esta forma, el MTPE emitió la Resolución Ministerial N° 076-2012-TR, con la que aprueba la Directiva General 005-2012-MTPE/2/14, “Lineamientos para la intervención administrativa en conflictos laborales colectivos: los llamados “extraproceso”, la preferencia por el arbitraje potestativo y la intervención resolutoria como facultad excepcional”, con el cual regula la figura del extraproceso, mesas de diálogo y reuniones informativas. Según dicha normativa, el extraproceso es un “mecanismo de solución de controversias que integra elementos de la conciliación y de la mediación, y cuya finalidad consiste en incentivar el diálogo entre los representantes de trabajadores y del empleador o empleadores, para propiciar el acercamiento de sus posiciones en función a intereses comunes que trascienden al conflicto” (artículo 5. 1.a.).

De acuerdo a la Directiva General, la mecánica operativa del extraproceso se inicia a pedido de una o ambas partes en conflicto. La solicitud es presentada ante la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo o a la Dirección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. La competencia territorial y material del MTPE está definida de forma excepcional cuando el conflicto colectivo tiene alcance supra regional o nacional, de acuerdo a los siguientes supuestos: por los efectos del conflicto (cuando un sector o subsector de una actividad exceda el ámbito regional), por la característica

---

<sup>55</sup> Ley N° 29381.

<sup>56</sup> Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.



del convenio colectivo (cuando sea sectorial o nacional, y el conflicto impacte en empresas y centros de trabajo ubicados en otras regiones) y por la materialización de las paralizaciones intempestivas (cuando trascienden el ámbito de una región). En estos supuestos, la intervención de la Dirección General del Trabajo será posterior a la acción de la autoridad de trabajo regional donde se tramita la negociación colectiva, luego de convocar a las partes a reuniones de extraproceso durante tres días hábiles, extensibles, previa consulta con la Dirección General de Trabajo, al estar cercana una solución; no siendo así, el trámite continuará en la Dirección General de Trabajo.

También se adquiere alcance suprarregional o nacional, de acuerdo al artículo 3 del Decreto Supremo N° 017-2012-TR<sup>57</sup>, cuando la actividad económica del centro de trabajo impacta “notoriamente” la economía regional o nacional, como es el caso del transporte aéreo, aeronáutico o de administración portuaria; carga y transporte acuático, administración y servicios portuarios; producción y suministro interregional de electricidad, gas y petróleo; suministra suprarregional de agua; los vinculados a defensa y seguridad nacional; y los sectores productores de bienes y servicios de cadenas productivas interregionales o nacionales.

Otro supuesto de extraproceso de índole nacional es cuando los trabajadores comprometidos en una negociación colectiva están ubicados en más de una región por la ubicación de los trabajadores, en este caso la intervención es de oficio y motivada. Antes de producirse una huelga, a causa de interpretaciones distintas o incumplimiento de convenios, la parte que se considere agraviada podrá solicitar la convocatoria del extraproceso a la parte regional o nacional, según el alcance regional, supra regional o nacional del conflicto.

---

<sup>57</sup> Decreto Supremo que determina dependencias que tramitarán y resolverán las solicitudes y reclamaciones que se inicien ante las Autoridades Administrativas de Trabajo.

La intervención de las direcciones regionales de trabajo y promoción del empleo y de la Dirección General de Trabajo frente a las solicitudes de extraproceso es discrecional. Por otro lado, si una solicitud presentada a la Dirección General de Trabajo correspondiera al ámbito regional, tendrá que ser derivada por aquel a esta. Sin embargo, el trabajo articulado entre ambos está presente, al punto de que, a solicitud de la autoridad regional de trabajo, puede participar un conciliador del MTPE como apoyo técnico.

No obstante, la intervención de la Autoridad Administrativa del Trabajo será obligatoria al cumplirse los supuestos establecidos en el artículo 68 LRCT, respecto a las características graves que adquiera el desarrollo de la huelga. En estos casos, previo al arbitraje obligatorio, la Autoridad Administrativa de Trabajo convocará, en un plazo no mayor a dos días hábiles, y por tres días consecutivos, a reuniones de extraproceso. La acción de la Dirección General de Trabajo, a través de la Dirección de Prevención y solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial, la determina la relevancia nacional o suprarregional del conflicto. En todos los demás casos será atendido por la autoridad administrativa de trabajo regional.

Más allá de los aspectos competenciales, la regulación sobre el extraproceso es más bien nebulosa, sobre todo en la oportunidad en que pueda invocarse y qué actos puedan actuarse en él. En la práctica, apunta Cadillo (2019), suele utilizarse concluida la conciliación o con ocasión de la huelga, en la que el conciliador de la Autoridad Administrativa de Trabajo propone la solución del conflicto (p. 308). Saco (2017), por su parte, las reuniones extraproceso son convocadas con la intención de solucionar los conflictos “surgidos durante el desarrollo de la negociación colectiva o con motivo de una comunicación de preaviso de huelga” (195). Estas reuniones, prosigue Saco (2017), son conducidas por la Autoridad Administrativa de Trabajo, en la persona del conciliador o mediador (196). Tan poco clara son las estipulaciones del extraproceso que el acuerdo

al que se arriba en dichas reuniones tienen naturaleza de acuerdo conciliatorio (Saco, 2017, p. 196).

Por estas imprecisiones, Saco (2017) es de la posición de que el extraproceso no es un mecanismo de solución pacífica de los conflictos laborales, debido a que no tiene entidad propia. Para Saco (2017), el extraproceso es solo el “ambiente en el que las partes se congregan frente a un tercero (la Autoridad Administrativa de Trabajo) para tratar de entenderse; en tanto que los medios de solución son la conciliación y la mediación que en tal ambiente se aplican” (195). En respaldo de esta idea, Saco (2017) considera, además, que el extraproceso es ajeno al proceso formal de negociación colectiva y al procedimiento administrativo de procedencia de la huelga, según la normativa laboral actual (p. 195). Respecto a estas ideas, nos permitimos plantear algunos matices. En primer lugar, consideramos que el reconocimiento de la conciliación o mediación en la LRCT y su reglamento no limitan la creación de otros mecanismos de solución de conflictos. Por ello, la existencia del extraproceso no devendría en ilegal, debido a que el LOF y ROF del MTPE lo permiten. En segundo lugar, a nuestro entender el extraproceso adolece de regulación mínima, lo que provoca que no permite diferenciarla ni definir sus contornos. Es la tarea pendiente.

### **3.3. Medios heterocompositivos de solución pacífica de los conflictos laborales en la Ley de relaciones colectivas de trabajo**

#### **3.3.1. Arbitraje**

##### **3.3.1.1. Voluntario**

La posibilidad de acudir al arbitraje voluntario, de acuerdo al artículo 63 de la Ley de relaciones colectivas de trabajo, se abre durante el ejercicio del derecho huelga. En ese sentido, es la organización sindical la proponente y requiere la aceptación de la contraparte empleadora.

El reglamento de la Ley realiza algunas precisiones que repasaremos. El artículo 47 señala que, si el empleador no responde a la solicitud escrita que le hace la organización sindical, en tres días hábiles de presentada, se tendrá por aceptada, con lo cual se iniciará el procedimiento arbitral. Es decir, si el empleador supera los días asignados, el arbitraje dejará de ser voluntario y pasará a ser obligatorio. Hasta el 24 de julio del 2022, fecha en la que se emitió el Decreto Supremo 014-2022-TR<sup>58</sup>, norma que modifica el reglamento, no se podía iniciar el arbitraje voluntario sin deponer la huelga, ahora este último requisito no es necesario. Se entiende que el arbitraje voluntario puede coexistir con la huelga. Por último, consideramos que se aplican las mismas reglas de competencia regional o nacional aplicables a la conciliación, mediación y extraproceso previamente vistas.

#### **3.3.1.2. Obligatorio**

El arbitraje obligatorio es la respuesta administrativa más intensa frente a conflictos laborales: el MTPE resuelve en definitiva la controversia, a través de la figura del procedimiento arbitral. De acuerdo al artículo 68 de la LRCT, la situación de hecho que activa este mecanismo es el desarrollo de una huelga con ciertas características. Aquellas que por su duración “excesiva” afecte “gravemente” a una empresa o sector productivo”. O aquellas que deriven en “actos de violencia” o asuman gravedad “por su magnitud y consecuencias”. Ante estos hechos, la norma establece que, previo al inicio del arbitraje obligatorio, deberán promoverse mecanismos de solución pacífica, como la negociación directa, conciliación, mediación, extraproceso u otros. Por vía reglamentaria, el artículo 52 b) del Reglamento de la LRCT señala que el arbitraje en las controversias sobre servicios esenciales es obligatorio.

---

<sup>58</sup> Decreto Supremo que el Reglamento de la Ley de relaciones colectivas de trabajo.

En cuanto a la competencia de la Autoridad Administrativa de Trabajo, tanto los numerales d) y e) del artículo 1 del Decreto Supremo N° 017-2012-TR<sup>59</sup>, el artículo 3 del Decreto Supremo N° 014-2011-TR<sup>60</sup> y el numeral 5.3 del artículo 5 de la Resolución Ministerial N° 076-2012-TR coinciden en que las direcciones regionales de trabajo y promoción del empleo son las llamadas a intervenir como árbitro obligatorio e instancia única ante huelgas que, en su desarrollo, cumplan con las excepciones establecidas en la Ley, salvo que el impacto de la huelga sea nacional o supra regional, situación en la que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a través de la Dirección General del Trabajo, se convertirá en la competente. En ambos casos la activación del mecanismo debe estar debidamente motivada. Las causales que llevan a la interpretación del impacto nacional o suprarregional son los mismos que los vistos previamente para el extraproceso.

Respecto a la evaluación que hace la Autoridad Administrativa de las causales que gatillan el arbitraje obligatorio, la Resolución Ministerial N° 076-2012-TR, del 6 de marzo de 2012, se ha encargado de desarrollarlos. Respecto al supuesto de prolongación excesiva de la huelga que afecte con gravedad a una empresa o sector productivo, se tendrá que justificar, mediante una interpretación restrictiva y motivación específica, que la gravedad de la huelga afecta claramente el interés social o que los efectos en la cadena de producción de ámbito suprarregional sean “irrazonable y desproporcionada en relación con los objetivos perseguidos por quienes ejerzan el derecho de huelga”. En ese sentido, la sola afectación económica de la empresa no justifica la intervención. Respecto al supuesto de excesiva prolongación de la huelga que derive en hechos de violencia, la Autoridad no podrá tomar “con ligereza” dichos acontecimientos y tomará en cuenta los informes de instituciones públicas (Ministerio del Interior, Defensoría del

---

<sup>59</sup> Decreto Supremo que determina las dependencias que tramitarán y resolverán las solicitudes y reclamaciones que se inicien ante las Autoridades Administrativas de Trabajo.

<sup>60</sup> Decreto Supremo que modifica el Decreto Supremo N° 011-92-TR y crea el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas.

Pueblo, Presidencia del Consejo de Ministros, entre otras) para tomar la decisión de intervenir, sin perjuicio de las consecuencias laborales o penales. Finalmente, respecto al supuesto de prolongación excesiva de la huelga que asuma características graves por su magnitud o consecuencia, las autoridades tendrán que evaluar caso a caso, sobre la base de los siguientes criterios orientadores: el grado de afectación a nivel nacional que la huelga tenga sobre la producción de determinado bien a nivel nacional; las exportaciones totales de dicho bien; el carácter público de los servicios interrumpidos y su alcance, la producción nacional de otros bienes que formen parte de la cadena productiva del bien; o las actividades económicas vinculadas de manera indirecta a la producción del bien; entre otros.

#### **3.3.1.3. Potestativo**

El artículo 61 de la Ley constituye una modalidad de arbitraje en los siguientes términos: “[s]i no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje”. El debate central que ha producido esta disposición normativa es su naturaleza potestativa o voluntaria: ¿una de las partes la impone a la otra o, por el contrario, la sugiere? ¿Si la impone, deberá acreditarse causa? El artículo 61-A del Reglamento de la LRCT se inclina por la tesis de la imposición del arbitraje bajo la observancia de algunas causales. Sin embargo, otro sector opina, basándose en jurisprudencia de la Corte Suprema y Tribunal Constitucional, que el arbitraje señalado en el artículo 61 de LRCT es incausado. Veremos estos puntos con detalle.

##### **3.3.1.3.1. Causado**

Esta modalidad de arbitraje potestativo tiene respaldo preponderante en sucesivas modificaciones en el reglamento de la LRCT. En este apartado es importante tomar en cuenta la cronología de los cambios y cómo llegan estas al día de hoy. Ciertamente, la

modalidad causada del arbitraje potestativa coexiste con la modalidad incausada. De allí que conviene atender a los cambios que ha sufrido.

La redacción inicial del Reglamento de la LRCT (publicado el 14 de octubre de 1992) no contaba con disposición normativa alguna sobre la causalización del arbitraje regulado en el artículo 61 de la Ley. No fue sino hasta el 17 de septiembre de 2011 que, con la publicación del Decreto Supremo N° 014-2011-TR<sup>61</sup>, se introdujo en el Reglamento el cumplimiento de dos requisitos que, tras su observancia, permiten el uso del arbitraje potestativo. Nos referimos al desacuerdo de las partes en la primera negociación, en el nivel o su contenido, y la mala fe<sup>62</sup> que dilate, entorpezca o evite el arribo a un acuerdo. De esta forma, la parte del conflicto que quisiera interponer el arbitraje potestativo estaba sujeta a la probanza de los supuestos mencionados. La publicación de la norma que causaliza el arbitraje potestativo ocurrió después de la notificación de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el caso de la determinación del nivel de negociación de los trabajadores portuarios. Analizaremos este caso en el apartado 3.2.1.3.2.1.

Posteriormente, el Decreto Supremo N° 013-2014-TR<sup>63</sup> añadió que el desacuerdo en la primera negociación, en el nivel o su contenido, podrá ser causa de la interposición del arbitraje potestativo después de tres meses de negociaciones infructuosas. Esta normativa no contempló con precisión “en qué momento la parte a la que se le imputa la comisión de actos de mala fe comercial puede cuestionar la procedencia del arbitraje o, lo que es lo mismo, la competencia del Tribunal Arbitral” (Soltau, 2014, p. 136).

---

<sup>61</sup> Modifican el D.S. N° 011-92-TR y crean el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas.

<sup>62</sup> Con fecha 24 de septiembre de 2011, se publicó la Resolución Ministerial N° 284-2011-TR, norma que complementa las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 014-2001-TR, sobre arbitraje en materia de relaciones colectivas de trabajo. El artículo 1 de dicha norma, se enlistan – sin ánimo taxativo- las conductas que constituyen actos de mala fe.

<sup>63</sup> Decreto Supremo que determina la “Definición de situación económica aplicable al despido colectivo por motivos económicos y plazo para interponer arbitraje potestativo”.

Sin embargo, mediante el Decreto Supremo N° 009-2017-TR, de fecha 31 de mayo del 2017, se estableció dos cambios. En primer lugar, se determinó que se podrá recurrir al arbitraje potestativo por cualquiera de las causales, es decir, si las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel o contenido, o por actos de la mala fe que dilaten, entorpezcan la llegada a un acuerdo. Y, en segundo lugar, para la invocación de una de estas causales, se necesita haber convocado a no menos de seis sesiones de trato directo o conciliación y transcurrido tres meses de iniciada la negociación. El 24 de julio de 2022, mediante el Decreto Supremo N° 014-2022-TR, se flexibilizaron estas causales. Para la primera causal, se requiere, además del desacuerdo, la convocatoria a no menos seis reuniones de trato directo o conciliación o haber superado 3 meses de iniciada la negociación. En cuanto a la segunda causal, solo se requiere constatar la mala fe en cualquier momento de la negociación.

Por otro lado, conviene precisar cuál es el sujeto facultado a interponer el arbitraje potestativo y, por tanto, obligar a la otra parte en el conflicto. En el artículo 46 del Reglamento de la LRCT, en su versión inicial, se regulaba lo siguiente: “Al término de la negociación directa, o de la conciliación, de ser el caso, según el artículo 61° de la Ley, cualquiera de las partes podrá someter la decisión del diferendo a arbitraje, salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga...”. Este criterio fue ratificado en los cambios al reglamento impuestos por el Decreto Supremo N° 009-93-TR<sup>64</sup>, del 8 de octubre de 1993.

Sin embargo, la posibilidad de que cualquiera de las partes tenga la facultad de interponer el arbitraje potestativo ha sido matizada. Con la dación del Decreto Supremo N° 009-2017-TR<sup>65</sup>, el 31 de mayo de 2017, se excluye la mención a las partes y a la necesidad de agotar la negociación directa y la conciliación; en su lugar, el artículo 61

---

<sup>64</sup> Modifica el D.S N° 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

<sup>65</sup> Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR



presentó la siguiente disposición normativa: “El arbitraje previsto en el Artículo 61 de la Ley procede siempre que ocurra alguna de las causales previstas en el presente Reglamento, salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga”. Cinco años después, el 24 de julio de 2022, el artículo en mención se decantó en otorgar la facultad de interponer el arbitraje potestativo a los trabajadores. El texto establece lo siguiente: “El arbitraje solicitado por los trabajadores, previsto en el artículo 61 de la Ley, procede siempre que ocurra alguna de las causales previstas en el presente Reglamento, salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga, de conformidad con el artículo 62 de la Ley.”

Finalmente, la Resolución Ministerial N° 076-2012-TR estableció algunas reglas respecto al arbitraje potestativo causado. Sostiene que el arbitraje potestativo promovido por cualquiera de las partes, puede invocarse “incluso cuando la Autoridad Administrativa de Trabajo (...) venga promoviendo mecanismos compositivos dentro del conflicto. Asimismo, permite la reconversión del arbitraje obligatorio, establecido en el artículo 68 de la LRCT, por un arbitraje potestativo causado, a saber: “Si la intervención de la Autoridad Administrativa de Trabajo se hubiera decretado de oficio, la parte interesada en someter el conflicto al arbitraje potestativo deberá solicitar a la Autoridad Administrativa del Trabajo que se inhiba del conocimiento del caso, resolviendo la misma entidad”.

### **3.3.1.3.2. Incausado**

#### **3.3.1.3.2.1. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional**

La sentencia más importante en materia de arbitraje potestativo incausado es la recaída en el Expediente N° 03561-2009-PA/TC, de fecha 17 de agosto de 2009, en el que denominaremos caso de los trabajadores portuarios. La decisión del Tribunal Constitucional fue, entre otras medidas, prescribir que, en ausencia de acuerdo sobre el

nivel de negociación, se admita el arbitraje como medio de solución del conflicto, sin que previamente haya existido huelga.

El Tribunal Constitucional llega a la conclusión antes referida luego de analizar de que es admisible el arbitraje (no determina si este es voluntario, obligatorio o potestativo) cuando se verifique la mala fe o se atisbe una norma que limite la negociación colectiva. En el primer supuesto, la sentencia bajo comentario señala que “por excepción, cabe la posibilidad de que el nivel de la negociación colectiva pueda ser determinada por vía heterónoma (arbitraje) ante un organismo independiente a las partes, (...). Ello se justifica plenamente en el caso de que se demuestre que una de las partes no está cumpliendo con su deber de negociar de buena fe o está realizando prácticas desleales.”. Pareciera, entonces, que el Tribunal Constitucional opta por la causalización del arbitraje potestativo. En el segundo supuesto, el Tribunal analiza el entonces artículo 45 de la LRCT, cuya disposición normativa señala que, ante el desacuerdo en la determinación del nivel, la negociación se llevará a cabo en el nivel de empresa. Respecto a este extremo, el órgano jurisdiccional lo declaró inconstitucional, pero inaplicable solo al caso, porque lesiona el derecho a la negociación colectiva por fijar imperativamente el nivel de la negociación.

No obstante, mediante auto de aclaración recaído en el Exp. N.º 03561-2009-PA/TC, de fecha 10 de junio de 2010, el Tribunal Constitucional interpretó que el arbitraje establecido el artículo 61 de la LRCT, corresponde a una modalidad potestativa. Dicho de otro modo, el desacuerdo en la fijación del nivel de la negociación conducirá a que, cualquiera de las partes, invoque el arbitraje potestativo y conmine a la otra parte a dicho mecanismo. De esta resolución de aclaración, llama la atención que la huelga sea mencionada como un derecho reconocido por el Estado, pero no promovida por este; además, entiende que la negociación colectiva es un derecho reconocido y que demanda la promoción de formas de solución pacífica, como el arbitraje. En esa medida, el Tribunal Constitucional mencionó que “el derecho a la huelga debe ser reconocido (y

consecuentemente, respetado y garantizado), pero no promovido o fomentado, mientras sí deben ser promovidas las formas de solución pacífica de los conflictos laborales”. Más adelante, establece que “el arbitraje al que hace alusión el artículo 61° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, y que es el llamado a determinar el nivel de negociación ante la falta de acuerdo, es potestativo, y no voluntario. Es decir, ante la falta de acuerdo, y manifestada la voluntad de una de las partes de acudir al arbitraje, la otra tiene la obligación de aceptar esta fórmula de solución del conflicto”.

Este criterio ha sido ratificado posteriormente por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 02566-2012-PA/TC (caso SINAUT-SUNAT). Asimismo, el Tribunal señaló, en el fundamento 8. b) de la sentencia mencionada, que, por excepción, el nivel de la negociación colectiva puede ser determinado por arbitraje (sin mencionar el tipo), si una parte no negocia de buena fe o realiza prácticas desleales, ya que corresponde a la función promotora de la negociación colectiva. Inmediatamente después, en el fundamento 18, el Tribunal sostiene que “el arbitraje potestativo y la medida de huelga son opciones alternativas, aunque no excluyentes, en la vía de la negociación colectiva”. Sin embargo, prosigue la sentencia, a la luz de la LRCT, el uso de la huelga puede condicionar el tipo de arbitraje al que se puede recurrir; pensar en el uso sucesivo del arbitraje y la huelga, “implicaría someter al empleador a una imposición extremadamente gravosa, y por ende, irracional y desproporcionada, consistente en mantener dos medidas, una pacífica y otra de fuerza, para lograr un mismo objetivo en la vía de la negociación colectiva, lo que sería inconstitucional”. Sobre este punto, el voto singular del magistrado Urviola Hani es concluyente: “El arbitraje laboral se presenta como una opción excluyente respecto del derecho de huelga”.

La naturaleza potestativa del arbitraje regulado en el artículo 61 de la LRCT ha sido también ratificada en el Auto de aclaración de la sentencia recaída en el Expediente N° 03243-2012-PA/TC (caso Fetratel). En este caso, en el argumento 10 de la sentencia, el Tribunal reconoce que el arbitraje del artículo 61 de la LRCT tiene carácter potestativo,

dentro de un proceso de negociación colectiva, y, por tanto, “si una de las partes decide someter alguno de los puntos materia de negociación al arbitraje, la otra parte debe aceptarlo.”

Después de estos pronunciamientos, en particular después del caso portuarios, se instauró el nuevo tratamiento del arbitraje denominado potestativo. A decir de Ugaz y Osorio (2015), la sentencia permitió que “la parte trabajadora tiene la capacidad de obligar a la parte empleadora a resolver la discrepancia del nivel negocial a través de un arbitraje potestativo.”, esto “debido a que la misma aclaración hace referencia a que la parte trabajadora podría recurrir a la huelga en virtud de lo señalado por el artículo 46 del RLRCT” (p.305). Asimismo, se abre la posibilidad -luego desarrollada a nivel reglamentario- de acudir al arbitraje potestativo en la primera negociación, luego de cumplir los plazos de negociación directa y conciliación, y tras la alegación de mala fe, el cual será evaluado por el Tribunal Arbitral (Ugaz y Osorio, 2017, p. 307).

#### **3.3.1.3.2.2. Pronunciamientos de la Corte Suprema de la República**

Con posterioridad a la notificación de la sentencia del caso de los trabajadores portuarios, se publicó, el 17 de septiembre de 2011, el Decreto Supremo N° 014-2011-TR, que, como hemos revisado en el apartado 3.3.1.3.1., incorpora al Reglamento de la LRCT el artículo 61-A con la finalidad de causalizar el arbitraje potestativo. Esta norma motivó que, en el 2013, se presente una acción popular en su contra.

Mediante sentencia recaída en la Acción Popular N° 5132-2014, emitida en agosto del 2015, la Corte Suprema consideró que la norma cuestionada era conforme a la LRCT. Para ello, la Corte Suprema adopta las decisiones del Tribunal Constitucional y señala, en el considerando décimo noveno, que “la interpretación del artículo 61 ° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, adoptada por el Tribunal Constitucional conlleva a establecer que estamos a frente a un arbitraje potestativo, que, a diferencia del caso de

los trabajadores portuarios, no requiere una causal de mala fe”. En esa medida, continua la sentencia, “los sindicatos y las empresas se encontrarían facultadas para someter cualquier conflicto de negociación colectiva a un arbitraje potestativo, sin requerir ninguna causal previa, en tanto no hayan ejercido su derecho de huelga en el caso de los sindicatos, y la contraparte estaría obligada a aceptarlo”. Asimismo, la sentencia determinó que el Decreto Supremo no trasgredió el principio de jerarquía normativa, ya que no crea un nuevo arbitraje, sino que desarrolla los supuestos de procedencia ya previstos en el artículo 61 de la LRCT (Girao, 2017, p. 58).

Sobre dichos fundamentos, la Corte Suprema entiende que el arbitraje potestativo se encuentra regulado en el artículo 61° de la LRCT. Por ello, la inclusión del artículo 61-A en el Reglamento de la Ley es conforme a la Ley y procura precisarla. Más enfático aún, la sentencia, en el considerando vigésimo tercero, determina que lo establecido en el Decreto Supremo N° 014-2011-TR no crea un nuevo tipo de arbitraje. Por otra parte, en el considerando trigésimo, la Corte Suprema sostiene que el arbitraje potestativo “solo procede cuando no se ha llegado a un acuerdo en una primera negociación, lo cual no debe entenderse como una restricción al principio de negociación libre y voluntaria, sino como una forma de coadyuvar a las partes en el inicio de una negociación, o cuando durante el procedimiento, se haya advertido que una de las partes lo ha dilatado o entorpecido, actuando así de mala fe ...”. Al parecer, está reconociendo la coexistencia de arbitraje potestativo causado e incausado.

En cuanto a la relación del arbitraje y la huelga, el considerando décimo quinto de la sentencia sostiene que, ante las controversias colectivas laborales irresolutas, pese al uso de mecanismos autocompositivos, la legislación “prevé dos mecanismos constitucionales para ayudar a las partes a arribar a un acuerdo y poner fin al conflicto laboral colectivo: el primero está referido al ejercicio regular del derecho de huelga (...). El segundo mecanismo de solución de conflictos es el arbitraje”. Llama la atención que

el arbitraje sea equiparado al derecho de huelga, y se les denomine a ambas como medidas constitucionales frente al conflicto laboral trabado.

### **3.3.1.3.2.3. Pronunciamientos de la Autoridad Administrativa de Trabajo**

La Autoridad Administrativa de Trabajo, representada centralmente por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, ha pretendido evitar la interpretación del Tribunal Constitucional respecto a la naturaleza incausada del arbitraje potestativo, asentada en el caso portuarios. Por vía reglamentaria, ha pretendido causalizar el arbitraje potestativo.

En los pronunciamientos que veremos a detalle, el MTPE defiende la posibilidad de acudir al arbitraje potestativo causado, según los requisitos establecidos en el reglamento de la LRCT. A pesar de estos esfuerzos, en la realidad la sentencia del Tribunal sobre el caso portuarios permanece. Finalmente, en el ordenamiento laboral peruano coexisten ambas modalidades.

Tras la publicación de la sentencia y aclaratoria del caso portuarios, el MTPE publicó, el 17 de noviembre de 2011, el Decreto Supremo N° 014-2011-TR<sup>66</sup>. Su principal aporte fue la incorporación del artículo 61-A al reglamento de la LRCT. Esta disposición normativa estableció dos requisitos (causas) alternativas que habilitan a las partes a interponer un arbitraje potestativo. Nos referimos a 1) que las partes no arriben a acuerdos en la primera negociación, en la determinación del nivel negocial o el contenido del convenio colectivo; y 2) se adviertan actos de mala fe que dilaten, entorpezcan o eviten el acuerdo. Este último elemento tiene un alto contenido probatorio.

---

<sup>66</sup> Decreto Supremo que Modifican el Decreto Supremo N° 011-92-TR y crean el Registro Nacional de Arbitros de Negociaciones Colectivas

En la exposición de motivos, el MTPE sustenta la causalización en dos puntos: la interpretación de la sentencia y aclaratoria del caso portuarios y la lectura articulada de los artículos 61 y 63 de la LRCT. Sobre el primer punto, el MTPE interpreta que el Tribunal Constitucional ha sostenido que el artículo 61 de la LRCT alude al arbitraje que, ante la falta de acuerdo sobre el nivel, la conducta obstruccionista del empleador o cuando no hay experiencia previa de negociación, puede ser impuesta por una de las partes hacia la otra. Asimismo, el MTPE sustenta un segundo punto que valida la causalización del arbitraje potestativo al señalar que realizando una lectura conjunta de los artículos 61 y 63 de la LRCT se puede concluir que, tras la huelga, la invocación al arbitraje se sujeta a la aceptación del empleador, entonces, desde una lectura contrario sensu, “no sería necesaria la aceptación del empleador para someter el diferendo a arbitraje.”

Posteriormente, el 21 de noviembre de 2014, el MTPE publicó una nueva norma referida al arbitraje potestativo causado. El Decreto Supremo N° 013-2014-TR se planteó colocar un plazo mínimo de negociación directa antes de acudir al arbitraje potestativo. Modificó el primer supuesto establecido en el Decreto Supremo N° 014-2011-TR, con la siguiente redacción:” Las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación en el nivel o su contenido, y que durante tres meses la negociación resulte infructuosa”. Con ello, las primeras negociaciones colectivas en los que se determine el nivel o el contenido del convenio colectivo tendrán que negociar por lo menos tres meses antes de invocar el arbitraje potestativo. En la exposición de motivos se argumenta la medida en que, sin un mínimo de tiempo de negociación colectiva, se puede generar desincentivos para resolver la negociación, al tiempo que genera en los trabajadores “altas expectativas” que el resultado (laudo) se acerque a la propuesta inicial, mientras que en el empleador le genera “la incertidumbre” por los costos que le acarrea.

El 31 de mayo de 2017, el Decreto Supremo 009-2017-TR, ensayó nuevos cambios. Conservó las causales de desacuerdo en la primera negociación, en el nivel o el

contenido y la de mala fe, con la condición de que éstas sean activadas luego de haber convocado al menos seis reuniones de trato directo o de conciliación y transcurrido tres meses de iniciada la negociación. En la exposición de motivos, el MTPE considera que establecer un plazo de negociación directa es una medida que “busca evitar prácticas que busquen acotar los procesos naturales de trato directo para recurrir directamente a la vía arbitral y, así, desnaturalizar el sistema de negociación colectiva”.

Finalmente, el 24 de julio de 2022, fue publicado el decreto Supremo N° 014-2022-TR<sup>67</sup> que, entre otras medidas, planteó una nueva modificación al artículo 61-A al reglamento de la LRCT. Aunque mantiene las causales del Decreto Supremo N° 009-2017-TR, ejerce algunas distinciones. En primer lugar, la facultad de invocar el arbitraje potestativo es exclusiva de los trabajadores. En segundo lugar, la discrepancia en la primera negociación, en el nivel o su contenido podrá ser utilizada luego de haber transcurrido no menos de seis reuniones de trato directo o conciliación o tres meses desde el inicio de las negociaciones. En tercer lugar, la mala fe, atribuida a la parte empleadora, no tiene un plazo mínimo antes de invocarla. En la exposición de motivos de la norma, el MTPE considera que el artículo 61 de la LRCT faculta exclusivamente a los trabajadores a activar el arbitraje potestativo; al tiempo que los trabajadores, al vivir una situación de disparidad sobre los empleadores, tienen la iniciativa del conflicto. Permitir que los trabajadores sean los únicos facultados a iniciar el arbitraje potestativo garantiza su derecho a la huelga, ya que, tal como establece el artículo 62 de la LRCT, los trabajadores podrán acudir alternativamente a la huelga.

Hasta este momento, hemos precisado la tendencia regulatoria del arbitraje potestativo a nivel reglamentario. Ahora, haremos un breve desarrollo de las disyuntivas en el seno de la Autoridad Administrativa de Trabajo. El problema principal que identificamos es la relación entre arbitraje potestativo y la huelga. Particularmente, el MTPE ha buscado

---

<sup>67</sup> Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR.



resolver el problema del posible bloqueo de la huelga por la imposición del empleador del arbitraje potestativo.

En el 2019, el MTPE emitió el Informe N° 537-2019-MTPE/4/8, en el que resuelve si es posible compatibilizar el arbitraje potestativo presentado inicialmente por el empleador con la huelga comunicada posteriormente. La Autoridad Administrativa de Trabajo consideró que el arbitraje regulado en el artículo 61-A del reglamento puede ser invocado por ambas partes, después de fracasar el trato directo. Por esta razón, cuando el empleador invocase en primer lugar el arbitraje potestativo, la parte trabajadora no podría tramitar la huelga, ya que esta tendría que ser declarada ilegal, en cumplimiento del literal d) del artículo 73 de la LRCT, es decir, que la legalidad de la huelga depende de que no se haya sometido el conflicto a arbitraje.

Para sustentar esta decisión, el Ministerio recurre a cuatro argumentos. En primer lugar, se restringe el alcance del arbitraje potestativo si prevalece la voluntad de la parte trabajadora de acudir legalmente a la huelga, ya que se restringiría el derecho del empleador de utilizar el arbitraje potestativo. En segundo lugar, la Constitución, en el inciso 2 artículo 28, promovería la negociación colectiva y las formas de solución pacífica de los conflictos laborales. En esa medida, el arbitraje, al ser un mecanismo de solución de conflictos laborales, “tiene reconocimiento constitucional”, mientras que la huelga es “es una medida que fuerza que no necesariamente tiene como resultado la solución del conflicto y tendría que adoptarse como último recurso”; en esa medida, el informe remata subrayando que “la negociación colectiva es tan derecho fundamental como la huelga”. En tercer lugar, la invocación al arbitraje potestativo por parte del empleador es una manifestación de buena fe, ya que “es el empleador quien demuestra la predisposición de llegar a una solución pacífica del conflicto toda vez que cumple con el deber que tiene de negociar colectivamente”, en ese sentido es la parte trabajadora “tendría que estar llano a resolver la controversia a través del arbitraje potestativo solicitado por el empleador antes que iniciar una huelga, que como se señaló

anteriormente es una medida de fuerza”<sup>68</sup>. En cuarto lugar, el MTPE concluye que el arbitraje potestativo, si bien genera “un desmedro del derecho de huelga”, consolida la libertad sindical, puesto que la solución pacífica que genera fomenta la negociación colectiva. El MTPE afirma que sería un “desmedro significativo del derecho de huelga” cuando “el sindicato en un primer momento haya optado por la huelga y luego con posterioridad el empleador solicite el arbitraje potestativo”, porque en este caso “si se prefiere el arbitraje sí habría una afectación desmedida del derecho de libertad sindical porque evidenciaría un uso indebido de este mecanismo por parte del empleador para neutralizar el efecto de la huelga”.

En el 2020, con la emisión del Informe N° 2154-2020-MTPE/4/8, el MTPE cambió radicalmente el criterio establecido en el informe previamente reseñado. El MTPE respondió a la siguiente pregunta: ¿puede el empleador con el inicio de un arbitraje potestativo impedir el ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores? En este informe el MTPE considera que el arbitraje potestativo impuesto por el empleador no bloquea la comunicación de la huelga, sino que, por el contrario, ambas medidas podrían materializarse en paralelo.

Los análisis que confluyen en el informe son de corte constitucional, legal y práctico. En el aspecto constitucional, considera que la huelga es un derecho reconocido en la Constitución y, por tanto, respetado y garantizado, mientras que el arbitraje potestativo es un mecanismo legal emanado del deber de promover las formas de solución pacífica de conflictos laborales. Precisamente, la implementación de una medida de fomento de solución pacífica de conflictos no supone el “desconocimiento de un derecho reconocido constitucionalmente” como el de la huelga. Sobre este entendido, el informe interpreta la LRCT sosteniendo que la regla del literal e) del artículo 84 de la LRCT, cuyo texto refiere que la huelga será ilegal si no es levantada después de notificado el laudo o

---

<sup>68</sup> Pp.7-8.

solución definitiva del conflicto. Esta disposición normativa da pie a la interpretación de que pueda haber una huelga en paralelo al desarrollo del arbitraje, de allí que la aplicación de la regla del literal d) del artículo 73 de la LRCT, según la cual la huelga será declarada legal si es que el conflicto no haya sido sometido a arbitraje, se aplicará “cuando es la organización sindical la que ha impuesto el arbitraje potestativo o acordado un arbitraje voluntario con su contraparte.” En el aspecto práctico, la invocación al arbitraje potestativo por parte del empleador no toma en cuenta que “el nivel de requisitos que debe cumplirse para convocar a huelga, frente a la facilidad de interponer el arbitraje.” Y de que podría ser un “incentivo perverso”, ya que “el sindicato tendría que interponerlo apresuradamente para no perder el derecho.”.

Posteriormente, la Resolución Directoral General N° 002-2022-MTPE/2/14, sostuvo que entender que el arbitraje impuesto por el empleador, al amparo del literal d) del artículo 73 de la Ley, “haría inviable el ejercicio del derecho de huelga y, lo que es peor, dejaría sin contenido la regla incorporada en el artículo 61-C del Reglamento de la LRCT, esto es, que “[E]n ningún caso, el arbitraje potestativo puede ser utilizado en desmedro del derecho de huelga”. En ese sentido, prosigue el texto de la Resolución, la única interpretación posible del literal d) del artículo 73 del TUO de la LRCT, acorde al estándar interamericano sobre derechos humanos, es “entender que el arbitraje laboral que impide el ejercicio del derecho de huelga es uno en el que haya concurrido la voluntad de la organización sindical con la del empleador (arbitraje voluntario) o que resulte del ejercicio de la facultad prevista en el artículo 61 del TUO de la LRCT por parte de la organización sindical (arbitraje potestativo iniciado por los trabajadores). Solo así se garantizaría que la condición contenida en el literal d) del artículo 73 del TUO de la LRCT no sea utilizada como una herramienta para que el derecho de huelga resulte inoperante”.

#### **4. El arbitraje potestativo y el derecho de huelga en el ordenamiento jurídico peruano: problemas y propuestas**

##### **4.1. Aspectos críticos del arbitraje laboral y el derecho de huelga en la Constitución Política del Perú de 1993 y en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo**

###### **4.1.1. Los antecedentes constitucionales y normativos sobre arbitraje laboral y derecho de huelga en el Perú**

La historia constitucional peruana muestra el carácter impositivo de la voluntad estatal ante la irrupción de conflictos laborales. Salvo la Constitución Política del Perú de 1993, la resolución del conflicto recayó en la autoridad del Estado.

Desde el inicio de la vida republicana, la criminalización de la huelga fue la forma de controlarla. De hecho, la legislación permitió detener y encarcelar a los dirigentes u organizadores. De acuerdo con González Nieves (1991), los culpables pudieron ser condenados hasta por 6 años de prisión (p. 117). No obstante, hacia 1896, fueron presentados diversos proyectos normativos que permitieron encauzar jurídicamente la conflictividad laboral, como la creación de un Tribunal de Hombres Buenos y Prudentes para Asuntos de Trabajo, recogido de la experiencia francesa de jueces no técnicos, o la constitución de jurados mixtos de conciliación y arbitraje que, en su momento, fue calificado de proyecto “disociador” o una “locura socialista” (Gonzalez Nieves, 1991, p. 117).

A pesar de estos intentos, en el mes de enero de 1913, durante el gobierno de Guillermo Billinghurst, Lima y Callao experimentó sucesivas huelgas (Santisteban, 1980, p. 35). En ese tiempo, en el que no existía el derecho de negociación colectiva ni el reconocimiento del derecho de huelga en el Perú, el gobierno decidió reglamentar el conflicto laboral mediante la promulgación de un Decreto Supremo el 24 de enero del

mencionado año (Santisteban, 1980, p. 35). Dentro de sus estipulaciones se encontraban asuntos que, vistos desde hoy, fueron innovadores. La norma previó que los trabajadores tengan tres delegados que gestionen con el empleador todas las reclamaciones (Gonzalez Nieves, 1991, p. 119-120). Ante el fracaso de la negociación, las partes tuvieron que acudir a un sistema de arbitraje forzado que solucione la controversia (Gonzalez Nieves, 1991, p. 119-120). Para dicho efecto, las partes tuvieron que escoger su propio árbitro, sin injerencia estatal. Si el empleador no elegía su árbitro dentro de las 24 horas de recibido el petitorio o el tribunal demoraba más de 4 días en resolver la disputa o fracasaba el procedimiento, la parte laboral tenía expedito la vía de la paralización (Gonzalez Nieves, 1991, p. 119-120). Si había acuerdo, es decir, un laudo, este no tuvo una vigencia inferior a seis meses y debía ser comunicada a la Intendencia de Policía (Santisteban, 1980, p. 39). Este procedimiento quizá sea el antecedente regulatorio más primario que reconoce al arbitraje como paso previo a la huelga.

Posteriormente, en el Gobierno de Augusto B. Leguía, se aprobó la Constitución Política del Perú de 1920. En su artículo 48, reguló que los conflictos “entre el capital y el trabajo” serían “sometidos a arbitraje obligatorio”. El artículo 49 remitió a la ley definir la organización y requisitos del funcionamiento de los tribunales de conciliación y arbitraje, y las condiciones de los “efectos obligatorios de los fallos”.

La remisión a la ley fue también un espacio de interpretación de la norma constitucional por parte del legislador. El 20 de mayo de 1920, el gobierno de Leguía emitió un decreto supremo que supuso un retroceso en comparación al decreto supremo de 1913 publicado en el gobierno de Billinghurst. En primer lugar, el artículo 1 de la norma bajo análisis entendió que el sometimiento del conflicto laboral a arbitraje obligatorio establecido en la Constitución supuso la exclusión de todo acto de fuerza, es decir, una huelga entendida como toda aquella “suspensión del trabajo que se produzca y mantenga en forma estrictamente pacífica, extraña, por tanto, a todo acto de imposición

ataque violentos” (Santisteban, 1980, p. 58). Aunque esta norma sancionó con despido y pena privativa de la libertad el desacato, las organizaciones de trabajadores iniciaron grandes movilizaciones (González Nieves, 1991, 124).

Con todo, el gobierno de Leguía buscó adaptar el aparato estatal al arbitraje obligatorio. El 30 de septiembre de 1919 fue creada la Sección de Trabajo dentro del Ministerio de Fomento. Hacia finales del mandato, en 1929, se creó la Inspección de Trabajo (González Nieves, 1991, p. 123). El andamiaje institucional del gobierno de Leguía buscó detener las reivindicaciones obreras –como la obtención del derecho a una jornada de ocho horas-, de allí que la utilización del arbitraje obligatorio fue un intento de encauzar las huelgas al uso estrictamente laboral; fue, en suma, el reconocimiento de la huelga, en medidas tolerables, en el modelo económico capitalista (Santisteban, 1980, p. 61).

Durante la década de los años 30, los conflictos laborales y las huelgas continuaron en ascenso, a pesar de las normas represivas contrarias a la movilización social. Ya en el gobierno de Samanez Ocampo, el 20 de mayo de 1931, se promulgó el Decreto Ley 7166 que dispuso la suspensión automática de las garantías constitucionales apenas se convocara a huelga, y su restitución automática al término de esta (González Nieves, 1991, p. 126). Esta norma, sin precedentes hasta ese momento, se fundamentó- según los considerandos del Decreto Ley- en el precepto constitucional de 1920 que obligó a someter a arbitraje los conflictos entre el capital y el trabajo, de esta forma se encubrió una decisión de proscripción de la huelga con una justificación aparentemente constitucional (Santisteban, 1980, p. 70).

En la misma década, en 1931, se instaló el Congreso Constituyente que, entre otras medidas, promovería un nuevo texto constitucional. En este periodo, el Congreso Constituyente emitió la Ley 7479, denominada Ley de Emergencia, que tipificó ocho conductas contrarias al bienestar social y la estabilidad de las instituciones (Santisteban,

1980, p. 72). La amplitud de su articulado confundió los conflictos laborales y los sociales, por lo que tácitamente la huelga quedaba suprimida (Santisteban, 1980, p. 72).

El proceso constituyente concluyó en 1933 con la dación de una nueva Constitución. Este texto no reconoció el derecho de huelga. El artículo 27 reconocía la libertad de asociación y contratación, mientras que el artículo 43 estableció que el “Estado legislará el contrato colectivo de trabajo”. Visto desde otro ángulo, es el Gobierno el que terminó por controlar las relaciones colectivas de trabajo. Ante el silencio de la nueva Carta Magna sobre los derechos colectivos laborales, siguió rigiendo el país la Ley 7479, la Ley de Emergencia.

Con la Constitución de 1933, el Congreso Constituyente nombra como Presidente de la República provisional a Oscar Raymundo Benavides Larrea, quien gobernó de 1933 a 1939. Durante este periodo, el gobierno de Benavides buscó virar de un enfoque represivo –ciertamente con poco éxito- a uno preventivo de los conflictos laborales. De allí que se crearon diversas entidades administrativas orientadas al procesamiento, en base a reglas administrativas, de los conflictos entre empleadores y trabajadores (Santisteban, 1980, p. 85). Mediante Decreto Supremo, 22 de enero de 1934, fue creado el Consejo Superior de Trabajo, encargado de resolver los conflictos laborales (Santisteban, 1980, p. 87). Tiempo después, el 5 de octubre de 1935, el entramado administrativo laboral concluye con la puesta en marcha del Ministerio de Salud Pública, Trabajo y Previsión Social (Santisteban, 1980, p. 87).

Con la institución ministerial que respalde la política de control laboral, el gobierno de Benavides emitió el Decreto Supremo del 23 de marzo de 1936 que apostó por la regulación integral de las relaciones individuales y colectivas de trabajo, entre las que destacan los conflictos laborales. Las Direcciones de Trabajo estuvieron facultadas para conocer los conflictos laborales individuales y colectivos y, en particular, las Secciones de Trabajo tenían la función de “evitar mediante su intervención y buenos oficios las

paralizaciones, huelgas y cierres” (Santisteban, 1980, p. 91). En particular, la huelga no fue tratada directamente por la norma, pero fue controlada con la intervención de las direcciones y secciones de trabajo, a través de la minuciosa procedimentalización del conflicto, a través de la negociación colectiva, conciliación y arbitraje (González Nieves, 1991, p. 127).

El Decreto Supremo en cuestión estableció, de los artículos 41 al 67, una secuencia de requisitos, etapas y fases con los cuáles se evitó las huelgas y gestionó el conflicto. Seguidamente, haremos una breve descripción de dicho procedimiento según lo desarrollado por el profesor González Nieves (1991, p. 127-128). El procedimiento se inició con la presentación de una reclamación, la cual activó la etapa de conciliación. Esta etapa comprendió la instalación de una junta integrada por dos representantes de obreros, dos patronales y un representante estatal. Es preciso mencionar que no hubo una etapa previa de trato directo. Si la conciliación fracasaba se iniciaba la etapa de arbitraje con la constitución de un tribunal conformado por un árbitro designado por cada parte y un presidente miembro del Poder Judicial elegido por la Corte Suprema. En el arbitraje, se actuaban las pruebas y se emitía un fallo que podía ser aprobado por voto de la mayoría, o sea de dos miembros o la dirimencia del presidente en caso de empate. En todo el proceso, las partes tuvieron a salvo llegar a un acuerdo. El laudo resultante era de obligatorio acatamiento en cuatro supuestos: 1) por el acuerdo de sometimiento de las partes al arbitraje, 2) por afectación a servicios públicos imprescindibles, 3) cuando la controversia afectara a los yanacunas o 4) cuando lo fijara la ley, decreto o resolución especial. Durante el procedimiento, las partes tuvieron el deber de abstenerse de afectar los intereses contrarios ni actuar en represalia por la resolución del conflicto. El Estado tuvo el pleno control del conflicto, desde el inicio hasta el final de este. El procedimiento operó como vía de intervención contra el derecho de huelga. Más aún por la amplitud que brindó la norma para que el Estado determine la obligatoriedad del laudo, que finalizaba la disputa por decisión administrativa.



La tendencia por procedimentalizar el conflicto colectivo de trabajo continuó en el gobierno de Manuel Prado Ugarteche. El 11 de enero de 1944, fue publicado un Decreto Supremo que reguló las paralizaciones totales y parciales, además de las temporales y permanentes (González Nieves, 1991, p. 129). Dicha norma, frente a las reclamaciones presentadas, creaba un Tribunal Arbitral conformado por el Director de Trabajo, dos miembros de los trabajadores y dos miembros del empleador (González Nieves, 1991, p. 129). También, se dispuso el sometimiento de los conflictos colectivos a la conciliación y el arbitraje, conducido por el Departamento de Asuntos Colectivos dentro de la Dirección General de Trabajo, y la abstención de – a decir de la norma- conductas ilegales, tales como cierres, *lock-outs*, paros, huelgas y suspensiones laborales (González Nieves, 1991, p. 129). Esta norma cumplía la función de extender los límites al ejercicio del derecho de huelga, debido a que sustituía a la libre decisión de las partes por la rigidez del cumplimiento obligatorio del procedimiento.

Durante el gobierno de Manuel Odría, se retrocedió de la propuesta de control procesal del conflicto laboral a la criminalización de este. El 01 de julio de 1949, se publicó la Ley 11049, denominada Ley de Seguridad Interior, que dispuso la represión de la huelga. En los incisos h) e i) del artículo 1 se fijaron sanciones a los que “formulen o planteen en nombre de asociaciones, sindicatos o instituciones que representen, peticiones extrañas a sus fines propio, con el propósito de alterar el orden público (...); así como a quienes (...) intenten producir, produzcan, estimulen o mantengan huelgas, con violación de las disposiciones legales que las rigen, (...)” (González Nieves, 1991, p. 132).

En el año 1962, en el segundo gobierno de Manuel Prado Ugarteche, la regulación laboral de los conflictos laborales volvió a la vía de la solución administrativa, previo procedimiento, aunque con matices represivos. Mediante Ley 13907, de fecha 24 de enero de 1962, se instauró un procedimiento de solución de conflictos laborales colectivos de trabajadores de la salud; en él, se dio espacio al trato directo, pero si este

fracasaba se imponía el arbitraje obligatorio (González Nieves, 1962, p. 133). Aquellos trabajadores de la salud que optaran por la huelga serían castigados con la destitución (González Nieves, 1962, p. 133).

Meses después, el 18 de julio de 1962, Manuel Prado Ugarteche fue derrocado por un golpe de Estado realizado por la Junta Militar de Gobierno del Perú, liderado por el general Ricardo Pérez Godoy, quien fue nombrado presidente. En cuanto a lo laboral, la Junta Militar emitió, el 25 de enero de 1963, un Decreto Supremo que limitó indirectamente la huelga al establecer que serían nulos los convenios o pactos celebrados bajo amenaza o coacción de las partes, de manera que la autoridad de trabajo no los aprobaría (Santisteban, 1980, p. 159-160). Para Santisteban (1980), opinión que suscribimos, la norma “limita totalmente el derecho de huelga, puesto que el ejercicio del mismo puede ser interpretado como “amenaza o coacción” de los trabajadores” (p. 160).

En el periodo de Fernando Belaunde Terry, se volvió al control procesal del conflicto laboral. El 11 de noviembre de 1967, fue publicada la Ley 16721 que precisó un fuerte foco de conflictos y de huelgas: la vigencia de los convenios colectivos. Con esta norma “se precisó que el plazo de duración de las convenciones colectivas debería contarse a partir del término de la vigencia del pacto o convenio anterior, con ello inteligentemente se eliminó un importante foco de conflictos” (González Nieves, 1991, p. 135).

En la década de los 70, el mando político estuvo a cargo de gobiernos militares asumidos por golpes de estado, nos referimos a los liderados por Juan Velasco Alvarado y Francisco Morales Bermúdez. La constante en dicho periodo, en términos laborales, fue la regulación y control de los conflictos colectivos, entre ellos las huelgas, mediante memorandos o directivas (Santisteban, 1980, p. 213). Excepcionalmente, fueron publicadas normas de carácter reglamentario y legal que señalaremos. El 29 de noviembre de 1971, se publicó el Decreto Supremo 006-71-TR que definió las etapas

de negociación a trato directo, junta de conciliación y resolución por acto administrativo; el arbitraje, en su modalidad voluntaria u obligatoria, a excepción de los trabajadores de la salud privada. Dicha norma otorgó amplias facultades a los funcionarios para resolver el conflicto, mediante resoluciones administrativas, si observaban que en trato directo o conciliación fracasaba; asimismo, tenían la discrecionalidad amplia que definiría la legalidad o ilegalidad de las huelgas, de esta forma se les restaba sustento jurídico a las medidas de fuerza (Santisteban, 1980, p. 214-215). En este periodo, se publicaría el Decreto Ley 21202 que, como medida antiinflacionaria, colocó toques a los aumentos por negociación colectiva, por lo que el campo de acción de la huelga se redujo, ya que utilizarla con el objeto de conseguir mejoras salariales por encima de los toques la convertía en una práctica ilegal (Santisteban, 1980, p. 283). Por último, el 13 de agosto de 1976, fue publicado el Decreto Supremo N° 011-76-TR que prohibió toda paralización, como medida derivada de la situación de emergencia nacional decretada previamente.

Antes de concluir la década de los 70 distintas fuerzas políticas trabajaron la creación de un nuevo texto constitucional. Producto de ello, fue publicada la Constitución Política de 1979, la cual reconoció explícitamente los derechos de negociación colectiva y el huelga. El artículo 54 señaló que el Estado “garantiza el derecho a la negociación colectiva” y que la ley “señala los procedimientos para la solución pacífica de los conflictos laborales”. Por primera vez en la historia constitucional peruana se reconoció los mecanismos pacíficos de solución. En esa misma línea, la Constitución del 79 fue pionera en reconocer el derecho de huelga y remitir a la ley de forma de su ejercicio (artículo 55). Sin embargo, la tradición intervencionista se mantuvo: el artículo 54 también señaló que la “intervención del Estado solo procede y es definitiva a falta de acuerdo entre las partes”.

Sin embargo, en junio de 1981, se emitió el Decreto Legislativo 140, Ley de Organización y Funciones de los Sectores Trabajo y Promoción Social. Se observa que

fueron otorgadas amplias facultades a la administración de trabajo para “fomentar el sistema de negociación colectiva, facilitando la conciliación, mediación, arbitraje y estableciendo normas y procedimientos para la solución de conflictos laborales que garanticen igualdad de trato y de asesoramiento”, así como de “establecer los procedimientos, incluyendo el sistema arbitral, para la atención y solución de las reclamaciones sobre interpretación de pactos y convenios colectivos e incumplimiento de disposiciones legales y/o convencionales de trabajo” (González Nieves, 1991, p. 162). Las amplias facultades determinaron, en los hechos, el control administrativo del conflicto y, sobre todo, de la huelga volviéndola un derecho inoperante pese a su reconocimiento constitucional.

La Constitución Política del Perú de 1993, en comparación con la Constitución Política de 1979, mantiene el reconocimiento, ciertamente lacónico, de los derechos a la negociación colectiva y huelga. Sin embargo, la Constitución de 1993 no remite a la ley la tarea de señalar los mecanismos de solución pacífica de los conflictos laborales, sino que estos serán promovidos, junto con el fomento de la negociación colectiva. Asimismo, en cuanto al derecho de huelga, la Constitución de 1993 menciona que este derecho se ejerce en armonía con el interés social y que la ley señala sus “excepciones y limitaciones”.

A modo de conclusión del devenir histórico del derecho de huelga y de la aparición del arbitraje es que este ha servido para controlar o neutralizar a aquel. La procedimentalización del conflicto ha sido una herramienta de contención del conflicto laboral, sin mucho éxito. La sombra de la paralización de los trabajadores ha seguido una senda de criminalización, represión o sanción, si es que no antes se la haya limitado, al punto de volverla ineficaz.

#### **4.1.2. El arbitraje potestativo: crítica al desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional**

A manera de crítica, retomaremos la sentencia del caso portuarios, visto en el apartado 3.2.1.3.2.1. Para ello, señalaré cuáles son los argumentos que estarán sujeto a análisis.

En la sentencia, el Tribunal Constitucional evalúa la conducta negocial de los gremios demandados (la Asociación Peruana de Operadores Portuarios, a la Asociación Peruana de Agentes Marítimos y a la Asociación Marítima del Perú) en clave del principio de buena fe en la negociación colectiva. Asimismo, a través del mecanismo de control difuso, fundamenta la inaplicación, al caso concreto, de la frase “[a] falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa” del entonces artículo 45 de la LRCT”.

Respecto a la conducta de los demandados, el Tribunal consideró que las asociaciones han “abusado de su libertad para decidir el nivel de la negociación”, debido a que, “a pesar de que el Sindicato demandante ha solicitado que la negociación se desarrolle por rama de actividad, (...) se han negado a negociar con él”, también tomaron en cuenta que los demandados “han tenido conductas que han dificultado o hecho imposible la negociación colectiva” (fundamento 24 de la sentencia). Por estas razones, el TC concluye que los gremios vulneraron el derecho a la negociación colectiva, porque “han abusado de sus libertades para negociar y decidir el nivel de negociación” y de no haberse “comportado de buena fe, ya que han hecho todo lo posible para que la negociación no se realice”. La constatación de estas conductas supuso que el Tribunal fallara a favor del demandante, y dispusiera que los demandados asistan a las reuniones de trato directo y conciliación, en salvaguarda del derecho a la negociación colectiva.

En cuanto al contenido del artículo 45 de la LRCT, en la parte referida a la preferencia de la negociación a nivel de empresa ante el desacuerdo de las partes, el Tribunal considero que esta disposición normativa es “materialmente inconstitucional”, por lo que “declara inaplicable dicha frase al caso concreto”. En sustitución a la inaplicación de esta

norma, el TC dispuso “que a falta de acuerdo para decidir el nivel de negociación, éste se determinara mediante el arbitraje, sin que exista previa declaración de huelga”.

Ante la imprecisión de la sentencia sobre el tipo de arbitraje que sería empleado, el Tribunal, mediante un auto de aclaración, especificó que el arbitraje referido en la sentencia es el establecido en el artículo 61 de la LRCT. Conscientes de que dicho artículo entrañaba dudas sobre su naturaleza voluntaria, obligatoria o potestativa, el TC tomó postura por considerarlo potestativo. Llegó a dicha conclusión, luego de verificar en la LRCT las modalidades de arbitraje y contrastarlas con el derecho de huelga.

El Tribunal buscó realizar una lectura conjunta del artículo 61 de la LRCT, con los artículos 62 y 63, y el artículo 46 del Reglamento de la LRCT. En el desarrollo de la argumentación, el TC considera que el texto del artículo 61 no es voluntario ni obligatorio, porque esta faculta a una de las partes a conminar a la otra al procedimiento arbitral. No obstante, el artículo 62 señala que el uso del arbitraje y la huelga son alternativos para los trabajadores. Por ello, el Tribunal se vio obligado a analizar el arbitraje potestativo en contraste con el derecho de huelga.

El TC destacó que la interpretación de las normas laborales se realiza “respetándose el derecho fundamental a la huelga”, a la vez que “facilite, promueva y garantice métodos alternativos para la solución del conflicto”. Sin embargo, luego sostiene que el Estado reconoce el derecho de huelga, pero no la promueve. Distinto al caso, continua la sentencia, al reconocimiento del derecho de negociación colectiva que implica además la promoción de formas de solución pacífica de conflictos laborales. Entonces, es “conforme a la voluntad del Constituyente” promover los mecanismos de solución pacífica, como el arbitraje, pero no del derecho de huelga. De allí que el método utilizado que resuelva el desacuerdo en la determinación del nivel de negociación es el arbitraje potestativo, introducido por cualquiera de las partes. De lo contrario, prosigue el Tribunal, se gestaría un escenario inconstitucional en el que los trabajadores optan por

el arbitraje, pero el empleador exprese su negativa, con lo cual obligaría a los trabajadores “a acudir a la huelga”. Esta situación vulneraría el deber del Estado “de promover y fomentar formas pacíficas de solución del conflicto, sino que además haría de la huelga no un derecho fundamental libremente ejercido por el trabajador, sino una vía obligatoria impuesta indirectamente por el empleador vaciando de contenido a este derecho fundamental”.

En primer lugar, es preciso mencionar que la sentencia bajo comentario –ni su aclaración- es precedente vinculante. De hecho, la parte decisiva de ella se sitúa al caso, sea en la sanción a la mala fe del demandado o la inaplicación del otrora artículo 45 de la LRCT. En este punto, es claro que no hay una línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional que sostenga con certeza que el arbitraje del artículo 61 de la LRCT corresponde a uno potestativo e incausado, Aunque ciertamente el texto del artículo sugiera lo primero. Por el contrario, tanto la sentencia del caso Portuarios, como del caso Fetratel (Expediente N° 3243-2012-AA), contemplan el uso del arbitraje potestativo en los casos de determinación del nivel y la sanción a la conducta del empleador; en suma, son pronunciamientos enfocados a resolver el problema que plantea un caso, sin que ello suponga la extensión de la decisión al ordenamiento jurídico laboral (Ulloa, 2016, p. 386).

En segundo lugar, la sentencia es determinante al señalar que el artículo 61 de la LRCT refiere al arbitraje potestativo, sobre la base de la lectura sistemática de la Ley, específicamente de los artículos 62, 63 y 46 del Reglamento. Sin embargo, no tomó en cuenta que este artículo tuvo distintas interpretaciones desde su publicación. De forma primigenia, la doctrina peruana reconoció que el arbitraje del artículo 61 de la Ley es potestativo, a favor del trabajador que lo solicita, aspecto que coincidía con la posición del MTPE (Canessa, 2016, p. 216). Sin embargo, la propia Autoridad Administrativa de Trabajo varió de postura en el 1995 (Expediente N° 414-94): el arbitraje en cuestión sería voluntario (Canessa, 2016, p. 216). De hecho, a propósito de un caso promovido

en la CEACR por el Sindicato de Trabajadores de la Fábrica de Calzado Peruano S.A., el Estado peruano afirmó que el artículo 61 de la LRCT faculta a las partes para que “de común acuerdo” sometan la controversia a arbitraje. Por lo dicho, al momento de la deliberación realizada por el TC, el arbitraje del artículo 61 tenía una connotación voluntaria. Con ello, consideramos que el Tribunal debió de considerar la práctica jurídico-institucional que a la fecha se tenía y, en todo caso, tener un criterio distinto a la interpretación sistemática empleada al caso para variarla.

El poco detenimiento en el análisis de las implicancias prácticas del arbitraje potestativo sin causa puede llevar a la ocurrencia de absurdos. El profesor Ulloa (2016) ha señalado que el empleo de esta modalidad de arbitraje permitiría que la parte que no haya respetado inicialmente el principio de buena fe pueda luego interponer el arbitraje a la otra (p. 386). Es decir, se premia la intransigencia. De la misma forma, admitir la existencia del arbitraje potestativo incausado supone la negociación misma del derecho a la negociación colectiva, puesto que desincentiva que las partes escuchen, de buena fe, las propuestas de la contraparte (Ulloa, 2016, p. 389); al ser incausado, se admite la arbitrariedad y el deber de negociar de las partes (Ulloa, 2016, p. 389); y, de presentarse una conducta abiertamente contraria a la escucha, a la discusión de los puntos del pliego, pero sí de imponer el arbitraje podría significar la obstaculización misma de la negociación colectiva como derecho fundamental, se la dejaría vaciada de contenido (Ulloa, 2016, p. 387).

Peor aún, el razonamiento empleado por el Tribunal Constitucional no plantea una adecuada valoración del principio de negociación libre y voluntaria, como parte del derecho a la negociación colectiva, y de la huelga, como derecho constitucional. Sobre este punto, Canessa (2016) ha sostenido, sobre la base de los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, que los pronunciamientos del TC no profundizan en la interrelación de los derechos a la negociación colectiva y huelga, de forma que el respeto al principio de negociación libre y voluntaria significa que los trabajadores tienen



la posibilidad de ejercer la huelga para defender sus intereses, por lo que “la acción sindical resulta suficiente sin que se requiera imponer un arbitraje potestativo a favor de los trabajadores en la negociación colectiva” (p. 213-214). De allí que la naturaleza del arbitraje obligatorio –o potestativo- es excepcional, solo admitida en, por lo menos, cinco supuestos aceptados internacionalmente: “1) en los servicios esenciales; 2) en la función pública respecto de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado; 3) en negociaciones prologadas e infructuosas, sin que pueda superarse por las propias partes; 4) en la primera negociación colectiva; 5) en una crisis aguda nacional o local” (Canessa, 2016, p. 215). En suma, suscribimos a Canessa (2016) cuando sostiene que, si bien el arbitraje potestativo incausado sea un mecanismo que fomente la negociación colectiva, ya que su uso sin justificantes previos, lo convierte en “el mecanismo principal para alcanzar un acuerdo para los interlocutores sociales e introduce disimuladamente la obligación de convenir” (p. 222). Es la confrontación más grave al principio de negociación libre y voluntaria. En base a ello, el TC no ha profundizado en que el propio artículo 4 del Convenio 98 de la OIT, prohíbe, en principio, el arbitraje obligatorio.

#### **4.1.3. La configuración del derecho de huelga en la ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, y algunas pistas para su reivindicación**

La amplitud o la constricción con que puede ejercerse el derecho de huelga dependen, en gran parte, de la definición que establezca la legislación. En términos generales, autores como Suarez (2002, p. 19), Ojeda Avilés (2003, p. 478) y Neves (2016, p. 53) coinciden en definir la huelga como la medida de conflicto colectivo en el que un conjunto determinado de trabajadores decide incumplir las prestaciones laborales debidas, con la finalidad de lograr un propósito determinado y de retornar al puesto de trabajo al término de esta. En cierta forma, el artículo 72 de la LRCT replica esta definición al señalar que la huelga “es la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente

y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo. (..)”.

Sin embargo, la definición planteada es incompleta, debido a que aún no determina el régimen de posibilidades y límites del derecho. En esta parte, el modelo que la normativa adopte dibujará los contornos del ejercicio del derecho de huelga. El legislador puede optar por circunscribirlo al ámbito de la negociación colectiva, de manera que fuera de ella es ilícita (modelo contractual); o ejercerla en defensa de los intereses que atraviesan la relación laboral (modelo profesional); o, más bien, considerarla un mecanismo de autotutela de los trabajadores en todos los ámbitos de la vida social (modelo universal) (Fernández, 2013, p. 100).

Desde nuestro punto de vista, consideramos que el modelo universal representa mejor a la huelga como derecho humano y fundamental, sin amplias restricciones conceptuales. Naturalmente, en este modelo, los límites son determinados de acuerdo al nivel de afectación de otros derechos humanos o fundamentales. Esta aproximación responde, además, a lo que Plá (1975) denomina el “dynamismo natural derivado de la búsqueda de la eficacia de los instrumentos de lucha que se crean, se modifican, se transforman siempre en procura de mayor eficacia (..)” (p. 290). En esa línea, Villavicencio (2008) es de la posición de que la huelga es un derecho del “más alto rango, un valor institucional de referencia, que por lo tanto debería ejercitarse con gran amplitud” (p. 124), lo cual implica la remoción de medidas de regulación o administrativas que restrinjan (p. 124).

Visto así, el artículo 73 de la LRCT termina por establecer el modelo profesional en el ejercicio y límites del derecho de huelga. Dicho artículo señala que será requisito – verificado por la Autoridad Administrativa de Trabajo- que la huelga tenga por objeto “la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos”. Tanto este, aunado a otros requisitos establecidos

en la Ley, disminuyen el nivel de ejercicio y de efectividad del derecho, ya que, por vía conceptual, se constriñe la capacidad de autotutela, brazo del principio protector que permite a los trabajadores organizados equiparar las fuerzas y poder en las relaciones laborales” (Fernández, 2013, p. 96). Esto es así porque el derecho de huelga consiste en la producción de un daño con objeto de ejercer “coacción psicológica” a la contraparte necesaria para adoptar un acuerdo, constituye en un instrumento de presión (Sanguinetti, 2020, p. 26-27).

Contraria a las limitaciones conceptuales del derecho de huelga establecidas por la LRCT, debemos apuntar a una definición promocional del derecho de huelga. Esto quiere decir que los únicos límites admisibles, de acuerdo al modelo universal, recaen en la relación del ejercicio del derecho de huelga con otros derechos humanos o fundamentales, tales como la vida, la salud, el orden público, que, por lo demás, son admitidos por la Organización Internacional del Trabajo (Fernández, 2013, p. 95). En esa línea, se debería prescindir de una definición a priori de huelga, sino recurrir a una tentativa o provisional que sea lo suficientemente flexible para que admita su configuración en base a lo que los trabajadores organizando, por uso o práctica, consoliden (Fernández, 2013, p. 97).

En contrapartida, el empleador tiene el deber de “soportar, tolerar o no neutralizar” las consecuencias del legítimo ejercicio del derecho de huelga, es decir, sustituir trabajadores huelguistas –con nuevas contrataciones o no participantes en la huelga-, maquinarias o medios electrónicos (Sanguinetti, 2020, p. 18). En cierto modo, los daños legítimamente producidos por la huelga no solo son recibidos por el empleador sino aquellos otros que se vinculan con esta, debido a la conexión de sus procesos productivos (Sanguinetti, 2020, p. 33).

La huelga, como resulta de todo derecho fundamental, impone el deber negativo de respeto a los que entran en contacto con él (Sanguinetti, 2020, p. 41). Esto se traduce

en la abstención de actos tendientes a impedir o debilitar el efectivo ejercicio del derecho, o tolerar los actos que en nombre de él se realizan. De acuerdo con Sanguinetti (2020), el empleador tiene una particular posición frente al derecho de huelga, porque el derecho lo coloca en una situación jurídica de subordinación respecto a la incidencia de la huelga en su esfera jurídica, y por su doble condición de contraparte de la relación de trabajo y detentador de la organización productiva (p. 41).

La posición instrumental del empleador frente al derecho de huelga, no solo se ve comprometida por la vinculación jurídico-contractual con los trabajadores huelguistas. Junto con la posición de Sanguinetti (2020, p. 41-42), consideramos que la afectación al empleador se extiende a aquellos que, formalmente, no comparten dicha posición, pero materialmente se encuentran muy cercana a esta. En este último caso, nos estamos refiriendo a los fenómenos de descentralización productiva o en los mecanismos de producción en red o grupo de empresas.

Sobre la base de la jurisprudencia de las altas cortes españolas, la irradiación de las consecuencias de la huelga a empleadores no vinculados formalmente con los trabajadores en huelga, pero sí materialmente, deben cumplir con algunos requisitos. En primer lugar, la vinculación responde a la estrategia de descentralización productiva que ejerce el empleador material al empleador formal, en tanto dirige el proceso productivo y emite directrices sobre el trabajo de los trabajadores huelguistas, bajo el mando del empleador formal (Sanguinetti, 2020, p. 42). Y, en segundo lugar, que el empleador material pueda ejercer sus poderes de su posición nuclear para detener, reducir o anular el ejercicio del derecho de huelga (Sanguinetti, 2020, p. 42). La concurrencia de ambos requisitos es copulativa.

El marco de tolerancia al ejercicio del derecho de huelga por parte del empleador es admisible, siempre que las huelgas sean legítimas, es decir, la huelga podrá ocasionar daños al empleador cuando sean razonables o proporcionales, desde la mirada del

legislador (Sanguineti, 2020, p. 28). Estos criterios de valoración son adoptados en la medida de que se evalúen el derecho de huelga con otro derecho fundamental. Sin embargo, el artículo 81 constriñe la impronta creativa de las formas en las que se puede ejercer la huelga, y califica de irregulares “paralización intempestiva, paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo”.

Otro punto a resaltar es que, de acuerdo al artículo 74, la calificación de la huelga, sobre todo en cuanto al objeto de defensa que plantea la organización sindical, está a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo, asunto que, además de proscrito por la OIT, genera que muy pocas solicitudes de procedencia de huelga sean aprobadas, ya que existe un fuerte influjo político en el procedimiento. Otro aspecto importante en esta línea es que la huelga no puede ser nuevamente invocada durante el desarrollo de un arbitraje.

Con ello en mente, comprendemos que la regulación establecida sobre la huelga en la LRCT ha provocado que esta sea casi inexistente. Esto porque requiere ser aprobada por la Autoridad Administrativa de Trabajo de forma previa, la misma que evalúa la procedencia de estas en tanto respondan a la definición legal, es decir, que esta se ejerza con abandono del centro de trabajo con la cesación del servicio (Ugaz, 2012, p. 266). Es por ello que, desde la propia legalidad, se proscriben la diversidad de medidas de fuerza sindicales, por lo que basta que el empleador presione por la declaración de improcedencia e ilegalidad de la huelga para detener la medida y sancionar a los trabajadores (Ugaz, 2012, p. 267). Por la nula repercusión de la huelga y los pocos incentivos para cerrar un conflicto abierto, más aún cuando en frente la contraparte es un sindicato minoritario, cuya efectividad de la autotutela puede ser infravalorada, de allí que le es “preferible para las entidades empresariales negociar despacio, sin apuros, a

fin de desgastar a la contraparte quien tiene la presión de un resultado inmediato debido a las expectativas que se han generado en la asamblea general del sindicato” (Ugaz y Osorio, 2015, p. 299).

Por estas razones, planteamos las siguientes modificaciones a la Ley de relaciones colectivas de trabajo. Para ello, tomaremos en cuenta la distinción entre sindicatos mayoritario y minoritario. En primer lugar, sugerimos la modificación del artículo 61 de la Ley con esta fórmula: “Si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, y de observarse actos de mala fe, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje. En el supuesto de que no suponga la primera negociación del sindicato minoritario, podrá extenderse, por única vez, el convenio previamente pactado”. La procedencia del arbitraje será determinada por el juez especializado, en proceso sumario.” En segundo lugar, proponemos un nuevo texto del artículo 63: “Durante el desarrollo de la huelga los trabajadores podrán, asimismo, proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje”. De la misma forma, se propone la derogación del requisito del artículo 73, el cual señala que la declaración de huelga requiere que “la negociación colectiva no haya sido sometida a arbitraje”. En cuanto a la huelga planteamos la modificación del artículo 68 de la LRCT, cuya redacción sería la siguiente: “Cuando una huelga se prolongue excesivamente en el tiempo, comprometiendo la vida, la seguridad nacional, o derive en actos de violencia, o de cualquier manera, la autoridad administrativa promoverá el arreglo directo u otras formas de solución pacífica del conflicto. De fracasar ésta, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo resolverá en forma definitiva”.

#### **4.2. Propuestas de cambio para el adecuado uso del arbitraje potestativo y ejercicio del derecho de huelga**

#### **4.2.1. Planteamiento de un nuevo modelo constitucional que permita el ejercicio del derecho de huelga y adecuado uso del arbitraje laboral potestativo**

Desde el plano constitucional, se espera que los derechos puedan ser ejercidos plenamente y sean limitados bajos criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En el caso particular de la huelga, no podría concebírsele eficaz si no sirviera como vehículo de presión hacia el empleador, con la subsecuente distorsión del funcionamiento normal del centro de trabajo, respecto a intereses de los trabajadores y sus organizaciones (Fernández, 2013, p. 104-105). Sin embargo, las actuales disposiciones normativas de la Constitución Política del Perú colocan cortapisas al ejercicio del derecho de huelga.

De acuerdo con Neves (2016), la mención al “interés social”, del numeral 3 del artículo 28, como límite al ejercicio del derecho de huelga, es un concepto abandonado en nuestra Constitución, pero que solo es utilizado en este caso para limitar el derecho de huelga (p. 55). Asimismo, para Neves (2016), en referencia al numeral 3 del artículo 28 de la Constitución, es grave que la determinación de excepciones y límites al derecho se encuentre remitida al Estado, más precisamente a la Ley, ya que podría estar sujeta al cambiante poder político y, con ello, a estar sujeta a limitaciones que la degraden (p. 55).

Si bien la actual Carta Magna reconoce el derecho de huelga, asigna al Estado la obligación de cautelar su ejercicio democrático y regular sus límites y excepciones para su ejercicio armonioso con el interés social, consideramos que estos recaudos son insuficientes y, como ya lo señaló el profesor Neves, riesgosos. Por ello, consideramos necesario plantear un modelo que omita el laconismo y las remisiones a uno en el que se expliciten las garantías y límites del derecho. En ese sentido, abordaremos a continuación las distintas regulaciones constitucionales, en clave comparativa, sobre el derecho de huelga y, desde luego, del arbitraje.

En relación al derecho de huelga, un buen punto de partida es establecer la definición que defiende el texto constitucional. Al respecto, el artículo 23 de la Constitución Política de Grecia, en el numeral 2., define a la huelga como un derecho “que será ejercido por las asociaciones sindicales legalmente constituidas, con vistas a la defensa y al fomento de los intereses económicos y profesionales, en general, de los trabajadores”. Este planteamiento es destacable debido a que la mención “en general” inscribe la definición en el modelo universal del derecho de huelga, con lo cual deja margen a las huelgas de solidaridad o aquellas que cuestionan políticas laborales. En este mismo modelo se inscribe la Constitución de Portugal, el cual reconoce, en el numeral 2, artículo 57, que “compete a los trabajadores definir el ámbito de los intereses que se propongan defender mediante la huelga, ámbito que no podrá ser limitado por la ley”. Aunque con una redacción distinta a la portuguesa, la Constitución de Brasil, en el artículo 9, destaca que corresponde a los trabajadores “decidir sobre cuándo ejercerla y sobre los intereses a defender”. Experiencia distinta es la plasmada en la Constitución de Guatemala que, en el artículo 104, establece que el derecho de huelga solo puede ser ejercido “por razones de orden económico social”. Por su parte, la experiencia de la Constitución de Paraguay plantea, en el artículo 98, que los trabajadores del sector público y privado pueden recurrir a la huelga “en caso de conflictos de intereses”. Más allá del modelo al que se adhiera la Constitución, resulta necesario que se ensaye una definición-guía de la regulación del derecho de huelga.

Cuestión aparte es la necesidad de calificación previa para el ejercicio del derecho de huelga o, en todo caso, la resolución de controversias propias del desarrollo de esta. En el caso de la Constitución de El Salvador, el artículo 48 menciona que para el ejercicio del derecho de huelga por los trabajadores “no será necesaria la calificación previa, después de haberse procurado la solución del conflicto que los genera mediante las etapas de solución pacífica establecidas por la ley”. Mientras tanto, la Constitución brasileña conduce la solución de conflictos por el ejercicio del derecho al Tribunal de



Trabajo. En este último caso, si la huelga afecta una actividad esencial, el Ministerio Público “entabla un conflicto laboral colectivo, con competencia de los Juzgados del Trabajo para resolver el conflicto”.

La visión comparada también nos muestra que algunas constituciones se encargan de fijar reglas de licitud e ilicitud del ejercicio de la huelga. En la experiencia constitucional mexicana, el artículo XVIII, resalta que la licitud de la huelga dependerá de que esta tenga por objeto lograr el equilibrio de factores de producción y armonía de los derechos laborales y el capital. En sentido contrario, la huelga es ilícita cuando se ejerza violencia contra personas o propiedades.

Diversas constituciones también señalan explícitamente el régimen de límites objetivos y subjetivos del ejercicio del derecho de huelga. En cuanto a los límites objetivos, tenemos a los servicios esenciales y derechos fundamentales en colisión. El artículo 16 de la Constitución chilena señala que está prohibida la huelga de trabajadores que presten servicios en empresas que atiendan “servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional”. En ese caso, la Ley determina las empresas sometidas a la prohibición. En el caso brasileño, el artículo 9 y 114 señalan que la ley determina el servicio esencial, pero es el Tribunal Laboral quien define que las huelgas en actividades esenciales pueden afectar el interés público, para lo cual el Ministerio Público presenta la demanda ante el juzgado laboral. En Ecuador, el numeral 15 del artículo 326 de su Constitución prohíbe “la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones.” La ley establece “límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios”, prosigue la disposición constitucional. Más bien, el texto constitucional griego, en el numeral 2, del artículo 23, prohíbe la huelga de trabajadores de empresas

públicas o de utilidad pública vitales para satisfacer necesidades esenciales de la sociedad, en este caso la ley se encargará de regularlo con más detalle, pero la propia norma establece el candado de que “dichas restricciones no podrían abocar a la supresión del derecho de huelga o al impedimento de su ejercicio legal”. Paraguay, en el artículo 98 de su Constitución, refiere que la ley regula el ejercicio del derecho, “de tal manera que no afecten servicios públicos imprescindibles para la comunidad”, en una fórmula menos desarrollada pero que coloca el marco del límite del derecho. Finalmente, en el caso portugués, no hay un señalamiento a los servicios esenciales, pero sí una remisión a la ley para que regule los servicios mínimos: “la ley definirá las condiciones de prestación de los servicios necesarios durante una huelga y asegurará el mantenimiento de los equipamientos e instalaciones, así como los servicios mínimos necesarios para atender las necesidades sociales esenciales” (numeral 3, del artículo 57).

A nivel de límites subjetivos al derecho de huelga, las constituciones consultadas para este trabajo explicitan la prohibición a trabajadores del sector público. En Paraguay, la prohibición alcanza a los miembros de las Fuerzas Armadas y policías (artículo 98). En Grecia la prohibición a las fuerzas del orden se amplía a los magistrados, “funcionarios públicos, de los empleados de colectividades locales y personas morales de derecho público” (artículo 23, numeral 2).

Otro aspecto notorio en las experiencias constitucionales es la indicación de acciones previas a la convocatoria de la huelga. En la Constitución guatemalteca (artículo 104), el derecho de huelga puede ser ejercido “después de agotados todos los procedimientos de conciliación”. En México, la Constitución exige que, en los servicios esenciales, los trabajadores “den aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo” (artículo XVIII).

Visto cuáles son las tendencias regulatorias del derecho de huelga a nivel constitucional, veamos ahora algunos aportes que podemos recoger de otras experiencias respecto al arbitraje laboral y solución pacífica de conflictos laborales. En Argentina, según el artículo 14 bis, el Estado garantiza a los gremios “recurrir a la conciliación y al arbitraje”. Es decir, tiene la facultad – con independencia de la decisión estatal- de acudir a estos mecanismos. La Constitución de Brasil (artículo 114, SS2), establece que “si una parte rechaza la negociación colectiva o el arbitraje, las partes, de común acuerdo, pueden presentar un conflicto colectivo de trabajo colectivo” que será resuelto por Tribunales de Trabajo. Por su parte, la experiencia paraguaya (artículo 97) otorga cierto protagonismo en favorecer soluciones conciliatorias “de conflictos de trabajo y la concertación social”, pero señala que “el arbitraje será optativo”.

Asimismo, recogemos las experiencias constitucionales de Ecuador (artículo 190), El Salvador (artículo 49) y México (artículo XII) por lo siguiente. En el primer caso, reconoce al arbitraje como procedimiento alternativo para la solución de conflictos en materias que se puedan “transigir” que serán definidas por la ley, mientras que los conflictos serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje. En el segundo caso, el Estado tiene la obligación de promover la conciliación y el arbitraje, pero serán las juntas administrativas especiales que solucionarán los conflictos colectivos laborales económicos o de intereses. En el tercer caso, los conflictos colectivos son sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje que se rige según sus reglamentos.

La experiencia comparada que hemos revisado, junto a los establecido tanto en los convenios internacionales del trabajo, los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT y del SIDH, nos devuelven a la evaluación de la experiencia peruana y la necesidad de adecuación del ordenamiento laboral los estándares internacionales y adopción de buenas prácticas regulatorias, acordes con el respeto y garantía de los derechos a la negociación colectiva y huelga. En las dos últimas experiencias constitucionales, el Perú ha pasado por perspectivas polares: en la Constitución de

1979, la intervención estatal resolvía el desacuerdo entre las partes, mientras que en la Constitución de 1993 el Estado se aparta de toda participación en el conflicto y resuelve derivar a la Ley la tarea de definir su actuación, sin contrapesos ni límites.

Desde nuestro punto de vista, pensamos que el Estado no puede arrogarse la facultad de resolver los conflictos laborales, pero tampoco abstenerse completamente de su deber promotor de la negociación colectiva y protector de los derechos fundamentales. Es así que la reforma del actual artículo 28 de la Constitución de 1993 es crucial. En primer lugar, el inciso 3 podría prescindir de la mención al ejercicio en armonía con el interés social y colocar, en lugar de este, que la huelga se ejerce en armonía con los derechos fundamentales, en particular, con los derechos a la vida, salud y seguridad nacional, para lo cual la Ley determinará las medidas compensatorias o, en su defecto, la utilización del arbitraje obligatorio. Asimismo, consideramos importante que el inciso 3 presente una definición general de la huelga, desde una perspectiva amplia, concerniente a su naturaleza de medida de hecho orientada a reivindicaciones laborales, sin catalogar su ejercicio en modalidades fijas.

Finalmente, convendría incorporar precisiones a la garantía de la negociación colectiva, a través del fomento, y a la promoción de formas de solución pacífica de los conflictos laborales, en el inciso 2 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú. En primer término, consideramos importante incorporar que las formas de solución pacífica de los conflictos laborales son de carácter voluntario: es decir, “formas voluntarias de solución pacífica de los conflictos laborales”. Seguidamente, será necesario mencionar que el arbitraje obligatorio, es una modalidad de excepción, por lo que su invocación se legitima antes la vulneración de derechos fundamentales, como los señalados en la huelga, o el quiebre de la buena fe o en la situación de primera negociación. Es decir, el arbitraje obligatorio es causalizado. No hay fomento de la negociación colectiva con intervención acrítica; la huelga, como derecho fundamental, se respeta y garantiza, y se limita conforme a la Constitución.

#### **4.2.2. El refuerzo de la cultura negocial y la negociación colectiva por niveles supraempresariales**

Tanto el Estado como las propias partes tienen interés en administrar de mejor forma las disputas colectivas laborales. Por un lado, el Estado, por mandato de normas internacionales, constitucionales y legales, cumple un rol de protección y garantía de los derechos sindicales, y de fomento y promoción de las formas de solución pacífica de los conflictos laborales. Por otro lado, las partes tienen un interés en exponer sus necesidades y plantear soluciones, en base al ejercicio de sus derechos, y por la pericia que impriman a los procesos de negociación. A lo largo del presente trabajo, hemos expuesto aspectos medulares de las garantías jurídicas -y las ideas detrás de estas-; en este apartado, ahondaremos en la importancia de profundizar en las capacidades de negociación de las partes, y cómo el Estado podría cooperar en ese objetivo.

La negociación, como método y proceso dirigido a la obtención de lo que se quiere de otros, a través de un acuerdo (Fisher y Uri, 1983, p. 100), se encuentra atravesado por condicionantes sociológicos, de poder y psicológicos, que moldean el éxito o fracaso de la negociación. La comprensión de estos aspectos permitirá encuadrar las políticas de administración del conflicto, desde el Estado. De esta forma, podrá incidirse en la consolidación de la negociación como mecanismo idóneo ante conflictos laborales, y, con ello, insertarlo en la dinámica de las relaciones laborales, como artefacto cultural capaz de llevarnos a la paz e igualdad sociales.

Desde un punto de vista sociológico, la negociación puede ser vista desde el individuo o individuos que participan en él, y desde las organizaciones que representan, en este caso el sindicato y la empresa. Aldao-Zapiola, sobre la base de la literatura sociológica sobre la materia, sostiene que las personas que negocian se inscriben en un sistema institucional general, que suele ser espontáneo, derivado de costumbres y usos sociales (status) y, en otro, desde el plano deliberado, por el rol que ocupa en una organización

específica (cargo) (2009, p. 137-139). Estos conceptos, en el campo laboral, se muestran, por ejemplo, en el “status” de trabajador y el “cargo” de dirigente sindical o miembro de la comisión negociadora y, desde el plano empresarial, el “status” de empresario y el “cargo” de gerente de recursos humanos.

Visto así, el status y el cargo interactúan entre sí. La suma de estas interacciones forma parte de la personalidad de la persona que negocia y, con ello, en su identidad, que, en este caso, puede ser “trabajador” o “empleador”, según corresponda. La identidad que asuma la persona que negocia determina una conducta socialmente esperada. Pero serán los cargos que ostentan los que definan las obligaciones y derechos en su desenvolvimiento público. La forma de ejercer dichos derechos y obligaciones se denomina “papel”, el cual podrá ser bueno o malo, positivo o negativo – según la experiencia y herencia de conocimiento que tenga- que puede conducir a ser premiado o castigado por la sociedad o por la organización a la que representa (Aldao-Zapiola, 2009, p. 139-140). Mencionamos esto, porque el rol del negociador, sea individual o colegiado, tiene un papel relevante en trasladar al conflicto los intereses y decisiones que surgen en sus representados, y en ellos recae la toma de decisiones que impactan en la conclusión o permanencia del conflicto.

De estas personas depende que el conflicto discurra por vías pacíficas o planteen la agudización de estas. Sobre la base de las ideas de Simmel y Coser, Aldao-Zapiola (2009) establece la conexión que existe entre los representantes y los efectos sociales del conflicto, ante la ausencia de cooperación, debido a la contraposición de intereses. A esto, es importante destacar que el conflicto laboral es funcional, porque permite a empleadores y trabajadores conservar su identidad de grupo, mientras que la liberación del enojo ante casos de arbitrariedad o desigualdad permite que, contrario a lo escuchamos en la cotidianidad, posibilita la convivencia entre los actores laborales (p. 146). En esa línea, el frecuente surgimiento del conflicto no significa que estos sobrevivan mucho tiempo, debido a que los nexos de empleadores con organizaciones

sindicales pueden evitarlos, contrario a ello sería la represión del conflicto que podría conducir al rompimiento del acuerdo consensual y la desintegración del vínculo.

En ese marco, la convivencia en conflicto permite la supervivencia de los actores sociales e impide las acciones radicales de rompimiento de la estructura productiva (Aldao-Zapiola, 2009, p. 148). Asimismo, el conflicto permite que al interior de las organizaciones persistan elementos de unificación, ciertamente con mayores posibilidades siempre que estas organizaciones sean grandes y estables, de allí la importancia de gremios de gran envergadura y de negociaciones de amplio espectro (Aldao-Zapiola, 2009, p. 150). Por último, el conflicto establece y mantiene el equilibrio de poder, porque permite medir a las partes, conocer la fuerza relativa de cada uno, y encaminarla al equilibrio. Muestra de ello es la huelga. Según Coser, recogido por Aldao-Zapiola (2009), en ella las partes calculan sus recursos respecto al adversario y sopesan lo que pierden y lo que posiblemente puedan ganar, de ese modo, el inicio, duración y término de una medida de fuerza depende del equilibrio de los recursos de cada parte (p. 154). En ese sentido, la paz social en base a los acuerdos que existan depende de la fuerza promedio resultante de la pugna de los contrincantes por mejores condiciones posibles, dentro de los límites impuestos por normas y presunciones sociales (Aldao-Zapiola, 2009, p. 154). Esta dinámica siempre está en tensión y constante actualización, muestra saludable de la dinámica laboral.

La dinámica negocial es el campo donde se ejerce el poder. En la negociación colectiva, el empleador detenta la hegemonía y encuentra oposición en las organizaciones sindicales. El poder, fenómeno complejo, ha sido abordado desde diferentes definiciones. Para este trabajo, utilizaremos el concepto de Etzioni (1969), quien sostiene que el poder es la capacidad de un miembro de la organización – en este caso, la empresa- de inducir o influenciar a otro miembro a ejecutar sus normas y objetivos (p. 60). Esta inducción o influencia deberá entenderse como imposición de la propia voluntad al comportamiento de otros (Galbraith, 1985, p. 20). La efectiva imposición de

la voluntad en otros se denomina sumisión, es decir, la relación entre el poder que se aplica y el nivel de compromiso o subordinación que genera en los receptores de este (Aldao-Zapiola, 2009, p. 227). La subordinación puede comportarse de forma negativa hacia el poder o de la organización de la que parte (subordinación alienativa) u orientada positiva o negativamente en forma relativa (subordinación calculada) o relacionada positivamente con el poder (subordinación moral) (Albao-Zapiola, 2009, p. 228). La recepción del poder dependerá de quién o qué lo ejerce y cómo o con qué.

De acuerdo con Galbraith, el poder puede emanar de tres fuentes: la personalidad, la propiedad y la organización. Estas fuentes instrumentalizan el poder que detentan de forma condigna, compensatoria o condicionada. En relación a las fuentes, la personalidad alude a la inteligencia, aspecto físico, facilidad de palabra, coherencia moral u otro rasgo personal que da acceso a instrumentos de poder. En este punto, es claro que no es lo mismo negociar con un dirigente sindical de prestigio o de una central sindical que con una persona inexperta o de una organización sindical minoritaria (Galbraith, 1985, p. 24). Por su parte, la propiedad o riqueza ofrece un aspecto de autoridad, orden y certeza de objetivos, ya que el suministro de medios económicos permite comprar la sumisión (Galbraith, 1985, p. 24). Estos recursos son determinantes en las negociaciones cuando se trata de los empleadores, pero también de las organizaciones sindicales, porque son ellas las que, en razón a la cantidad de recursos, pueden, por ejemplo, ejercer medidas de fuerza y compensar a los huelguistas, a diferencia de un sindicato con pocos recursos. Finalmente, la organización es la concretización grupal que soporta el ejercicio del poder (Galbraith, 1985, p. 24).

Estas fuentes de poder, representadas en las mesas de negociaciones, pueden ser instrumentalizadas de forma condigna, es decir, obtener sumisión a través de la imposición de una alternativa lo suficientemente desagradable o penosa que hagan abandonar las propias preferencias al contrincante (Galbraith, 1985, p. 22). O puede utilizarse el poder compensatorio para lograr sumisión a través del ofrecimiento de una



recompensa o el otorgamiento de algo valioso al que se somete (Galbraith, 1985, p. 23). O, por último, la sumisión obtenida por medio del instrumento condicionado, que es el menos consciente que los anteriores, ya que actúa con la modificación de creencias, por persuasión, educación o compromiso que parezca justo o correcto someterse a la voluntad de otros (Galbraith, 1985, p. 23). A manera de ejemplo, durante una negociación colectiva las tres fuentes de poder pueden representarse y cada una utilizar las tres formas de instrumentalizarlas de forma conjugada. Los sindicatos podrían amenazar con acatar una huelga –poder condigno- u ofrecer trabajo sin conflictos – poder compensatorio; por su parte, los empleadores podrían señalar la reducción de sus ventas si se accede a la petición del sindicato –poder condigno- u ofrecer la permanencia de la fuente de empleo –poder compensatorio- (Aldao-Zapiola, 2009, p. 231). En ambos casos, sindicatos y empleadores utilizan el poder condicionado que les asigna el rol o papel que desempeñan en la negociación.

Hasta aquí, consideramos que tanto los determinantes sociológicos y de poder moldean o influyen en la psiquis de las personas que negocian en nombre de las organizaciones sindicales y del empleador. Aunque, en cierto modo, existe el paradigma del “negociador racional” -quien analiza y evalúa los escenarios presentados y opta por una línea de acción proyectada en el tiempo en forma coherente y ordenada- (Aldao-Zapiola, 2009, p. 135), lo cierto es que estas personas están atravesadas por tensiones y disyuntivas provocadas por situaciones en las que tiene que optar por “el mal menor” o aceptar que existen aspectos positivos y negativos, tanto en el objeto de la negociación como en él mismo, que tendrán que ser sopesados antes de tomar decisiones y, en ese camino, no caer en automatismos de conducta que lo inmovilicen o lo lleven a actuar violentamente o con presuntuosidad o fatalismo (Aldao-Zapiola, 2009, p. 130-133).

Hemos realizado hasta aquí estas disquisiciones porque el proceso de negociación colectiva es de tal complejidad que bien vale observarla desde todos los ángulos. El

ordenamiento jurídico ciertamente es incapaz de regular los aspectos psicológicos y sociológicos que hemos planteado, pero sí puede tener amplia incidencia en la distribución del poder dentro del esquema de negociación colectiva, desde una mirada de promoción de la igualdad y equilibrio de poderes entre los actores negociales. De esta forma estaríamos fomentando la negociación y los mecanismos de solución pacífica de los conflictos laborales. Siendo concretos, la igualación del poder pasa por fortalecer la negociación colectiva a nivel supraempresarial, con el consecuente fortalecimiento de las estructuras sindicales.

Sobre este punto, de la mano por lo expuesto en el Informe Donovan en la Inglaterra de 1971, partimos del horizonte de migrar a “conflictos organizados”, los cuales tienen liderazgos claros a través de organizaciones con reconocida autoridad y legitimidad, que no es otra cosa que el estímulo a la creación de sindicatos y organizaciones fuertes y representativas que permitan gestionar el descontento, mantengan contacto permanente, diálogo constante y negociar consenso en torno a problemas determinados (Köhler y Artilles, 2010, p. 565). La negociación a nivel supraempresarial, como el de rama de actividad, disipa los riesgos asociados a la negociación por nivel de empresa por las razones siguientes.

En la negociación a nivel empresarial el sindicato desafía más directamente la autoridad del empleador al momento de tomar decisiones sobre los trabajadores, a través de la negociación colectiva (OIT, 1981, p. 27). Esta realidad crea los incentivos para que el empleador se oponga al funcionamiento de un sindicato en la empresa o actúe despidiendo a los que promueven la afiliación o participan en huelgas (OIT, 1981, p. 27). Por su lado, la discriminación antisindical suele ser mayor en las negociaciones colectivas a nivel de empresa (OIT, 1981, p. 27).

En cambio, la negociación a nivel supraempresarial acarrea más y mejores ventajas. Los empleadores, al aceptar la negociación por rama, reconocen implícitamente la

importancia de estas organizaciones en el sistema de relaciones laborales. El convenio colectivo resultante vincula a las empresas que forman parte de la organización de empleadores, pero estos no tienen contacto con ningún sindicato que forme parte de la organización sindical de segundo o tercer grado, y, por defecto, con ningún dirigente sindical de cada sindicato, de modo que quedan a salvo de toda acción antisindical en su contra (OIT, 1981, p. 27). También, en este nivel, el grado de coordinación que se alcanza permite mayor armonización del salario, en contraposición a la negociación descentralizada que genera negociaciones más “egoístas” o diferenciadas a favor de “los de adentro” al margen de las exigencias de “los de afuera” (Molina, 2011, p. 211).

Por ello, el trabajo de fortalecimiento de las organizaciones sindicales y de empleadores permite contar con entramados procedimentales y de consenso que son fuertes, autónomos y representativos (Barretto, 2011, p. 36). Asimismo, puede tener un impacto positivo en la reducción del intervencionismo estatal. Esto porque sujetos colectivos débiles requieren mayores niveles de intervención en la negociación y la actividad sindical (Barretto, 2011, p. 36). El problema es que la participación intensiva del Estado entraña el riesgo de ver empeñada su supuesta imparcialidad y actitud mediadora por intereses políticos que pueden perjudicar la posición y expectativas de las partes, más aún la representación sindical, ya que pueden sumirla en una situación de mayor debilidad (Santor, 2006, p. 56).

La existencia de organizaciones sindicales y empresariales fuertes, con negociaciones colectivas a niveles de rama de actividad u otros similares, tienden a valorar más los procedimientos voluntarios de solución de conflictos y de la paz laboral en sus relaciones. De acuerdo con Santor (2006), el compromiso de los sujetos negociales con la solución pacífica de conflictos y la paz laboral viene acompañado de “renuncia o de limitación de la acción directa en tanto que las partes no hubieran agotado previamente los institutos resolutorios previstos”, por lo que “[o]frecen (...) la ventaja de coadyuvar a las políticas públicas de prevención del conflicto industrial, haciendo innecesarias las

restricciones legales a la huelga y disminuyendo la apelación a las instancias públicas de heterocomposición” (p. 58). De esta forma reducen los vacíos y ambigüedades de los sistemas judiciales o administrativos de solución de conflictos laborales, y reducen el riesgo de que un tercero ponga fin al conflicto, pero no logre solucionarlo de la forma más estable, puesto que el resultado de estos, el laudo, convenio o sentencia resultante, “se proyectan normalmente al pasado de unas relaciones individuales que no perduran, lo que, en el plano colectivo, pueden poner en cuestión el éxito de las relaciones futuras entre las partes” (Santor, 2006, p. 59).

Sin embargo, nuestro actual marco jurídico no ofrece muchas posibilidades de superar las asimetrías de poder. De hecho, el sistema de relaciones laborales peruano se caracteriza por su carácter hiperdescentralizado, ya que la actividad conflictiva laboral está concentrada en los sindicatos de empresa y en los delegados de empresa, siendo estos últimos una forma no institucionalizada en empresas en las que no existe precisamente un sindicato (Villavicencio, 2008, p. 129). Con la excepción de la negociación colectiva en construcción civil, que recuperó en el 2004 su ámbito de negociación y que desde esta fecha aprueba convenios colectivos en trato directo sin ejercitar el derecho de huelga (Villavicencio, 2008, p. 126).

Aquella regulación que limita la capacidad de acción de las organizaciones sindicales las condena a depender de la excesiva procedimentalización de la negociación (Barretto, 2011, p. 38). La inserta en un círculo vicioso, porque la propia norma es, a la vez, verdugo y redentor. La regulación del sujeto colectivo y de la negociación que puede llevar a cabo incide en la “conformación misma de estos sujetos”, “determina de forma inevitable si la estructura sindical se radicará en el ámbito de la empresa o del sector de actividad, con toda la relevancia que tiene esa ubicación” (Barretto, 2011, p. 38).

Así, aunque el artículo 35 de la LRCT reconoce que “los sindicatos de base” podrán constituir o integrarse a organizaciones de grado superior, sin impedimentos u obstáculo alguno, la propia ley limita esta posibilidad al señalar, en el artículo 45, que la decisión del nivel de negociación se tenga que decidir de común acuerdo, o cuando, según el artículo 46, el efecto general del convenio colectivo requiere que la organización sindical o sindicatos conformantes “representen a la mayoría de las empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo, en el ámbito local, regional o nacional, y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas”, caso contrario la eficacia es limitada. Este último requisito es tan exigente y poco verificable en el desarrollo de un proceso de negociación colectiva, así como otros, que, en la práctica, solo tenemos a la negociación colectiva de construcción civil como la única más representativa. De acuerdo con Barretto (2011), estas exigencias son excesivas e inadecuadas, “puesto que los sindicatos no representan empresas, no es posible medir la representación de los sindicatos ni existe forma de notificar a todas las empresas del país, cuando predominan los centenares de miles de microempresas” (p. 42).

Otro frente, además del normativo, es el diseño de políticas públicas e institucionales capaces de gestionar adecuadamente, bajo los estándares de derechos humanos y fundamentales, los conflictos laborales colectivos. De acuerdo con la OIT, el Estado deberá fomentar negociaciones constructivas, fundamentadas e informadas. En este punto, resulta importante la integración de la buena fe en el sistema de relaciones laborales y establecer requisitos mínimos de conducta (OIT, 2016, p. 43). Consideramos que un aspecto central en este punto es la provisión de información de las partes, sobre todo del empleador, durante el procedimiento de negociación, ya que la toma de decisiones requiere de una amplia base informativa que lo sustente. Sin embargo, este es un punto problemático, porque se corre el riesgo de comprometer información sensible del empleador. Por ello, la OIT (2016) recomienda que las autoridades públicas flexibilizar el acceso a fuentes de información necesarias, sea esta provista voluntaria u

obligatoriamente por el empleador y complementarlas, así como garantizar la confidencialidad de la información revelada y, finalmente, constituir mecanismos de sanción frente a los conflictos de información surgidos en la negociación (p. 52).

Otro aspecto importante en la profundización de la cultura negocial es la existencia de instituciones que garanticen su independencia y seriedad en los conflictos laborales. En algunos países, los servicios de conciliación y mediación en los conflictos colectivos están agrupados en instituciones específicas e independientes (OIT, 2016, p. 60). Por ejemplo, en el caso chileno, lleva el nombre de Centro de Mediación para Conflictos Laborales Colectivos y Conciliación Individual de Chile; en el caso australiano, lleva el nombre de Fair Work Australia, siendo este un tribunal de relaciones laborales; o, el denominado Servicio Asesor de Conciliación y Arbitraje de Reino Unido (OIT, 2016, p. 60).

La creación de una institución estatal independiente necesita una clara orientación normativa. Dicha norma tendría que indicar que la Ley lo constituye y le otorga un nombre, como Comisión de Conciliación y Arbitraje, el cual es independiente, pero que cuenta con financiamiento estatal (OIT, 2013, p. 106). Asimismo, la norma deberá hacer referencia a la designación de un director o subdirector (OIT, p. 106). También, resulta de importancia que la ley indique el rol de dicha institución y director en la elección de conciliadores y mediadores o árbitros, previa fijación de las cualificaciones y experiencia requerida para el cargo, y las modalidades de sanción y destitución (OIT, 2013, p. 108). Resulta de importancia que el financiamiento parta de asignaciones del presupuesto público presentados antes el Congreso, así mismo puede tener una fuente adicional de recursos donaciones, subvenciones o legados que no comprometan su independencia o el cobro de tasas por servicios de información, asesoría y capacitación en beneficio de empleadores y trabajadores, no obstante, los servicios de conciliación, mediación y arbitraje sean gratuitos en los conflictos colectivos (OIT, 2013, p. 108-109). Finalmente, esta institución tendría que poseer tres funciones obligatorias: prestación de servicios

de información, asesoramiento y capacitación para empleadores y trabajadores concernientes a la prevención de conflictos; la conciliación/mediación; y, arbitraje de conflictos (OIT, 2013, p. 112).

Consideramos que, con estos recaudos legales e institucionales, es posible generar los estímulos e incentivos necesarios para que la negociación colectiva sea un recurso eficaz para la administración de los conflictos laborales, sin desconocer los derechos colectivos laborales. La negociación colectiva, cuando funciona con regulaciones reflexivas que descentraliza la elaboración de normas y permite la corregulación con los actores laborales y empresariales gana eficacia, ya que se adapta mejor a las circunstancias concretas de cada sector y se reajustan cuando las situaciones varían (OIT, 2022b, p. 36).



## Conclusiones

La relación entre el arbitraje laboral y el derecho de huelga es tensa y compleja. Más aún cuando nos referimos al arbitraje laboral obligatorio, impuesto por la Autoridad Administrativa de Trabajo, y el potestativo, permitido por la Ley de relaciones colectivas para que una de las partes someta a la otra. Tratar esta relación compleja es también una excusa para abordar críticamente las percepciones y desarrollos doctrinarios en torno al tema y desde qué perspectiva se vincula con la garantía del derecho a la huelga.

Desde un punto de vista doctrinal, llegamos a la conclusión de que la huelga es asociada a un estado de guerra. La huelga, al asemejarse a la violencia bélica, absorbe la carga negativa del conflicto, que no es otra cosa que la vocación destructiva en términos sociales. Así las cosas, esta dicotomía provoca la disyuntiva guerra-paz. Los iuslaboralistas, quienes asumieron esta visión en el contexto histórico de la I Revolución Industrial y las sucesivas guerras mundiales, naturalmente optaron por la permanencia de la paz.

Dicha paz tendría que venir de una entelequia superior a las partes en conflicto. No podría ser otro que el Estado. Este, con las herramientas del derecho y la naciente disciplina laboralista, configuraron la imposición del arbitraje obligatorio, en el cual el conflicto es resuelto por divisiones administrativas laborales.

Esta tesis es comprobable en el contexto peruano. En el devenir histórico del Perú se demuestra que el arbitraje ha sido un medio de contención de la movilización social. Sucesivas normas han construido un andamiaje que proscribían el derecho de huelga, a la par que promovían la solución del conflicto a través del arbitraje, conducido por la administración laboral. En tiempos más recientes, la doctrina se ha inclinado por sustentar la prevalencia del arbitraje frente a la huelga en la búsqueda de la paz social y el mantenimiento inalterado del desarrollo económico.



Aunque el derecho de negociación colectiva fue la respuesta a la limitación excesiva de la huelga, debido a que permitió la construcción de relaciones laborales más estables, las limitaciones persistieron. Desde las reformas laborales practicadas en la década de los 90, y la emisión del Decreto Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT), conminaron el movimiento sindical a la estructura y negociación colectiva a nivel de empresa, a la vez que imponía el cumplimiento de requisitos de procedencia reñidos con lo razonable. La respuesta de la doctrina y la jurisprudencia ha sido interpretar la Constitución de tal forma que pueda subsanar la ineficacia de la negociación colectiva y la huelga a través de la fórmula del arbitraje potestativo, con la sola invocación de una las partes.

Sin embargo, el arbitraje potestativo, contrastado con los convenios internacionales del trabajo, los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT y las instancias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, encuentra importantes cuestionamientos. En primer lugar, el arbitraje obligatorio (impuesto por el Estado o invocado por una de las partes) es un medio excepcional dentro del abanico de mecanismo de solución del conflicto colectivo laboral, por vías voluntarias. Dicha excepcionalidad radica en que la negociación colectiva está cubierta por el principio de negociación libre y voluntaria que arroga a las partes la autonomía de establecer los términos que regirán el conflicto. El rol del Estado, a este respecto, es de garante y facilitador, y puede solamente conminar a las partes a negociar, pero no a convenir. Asimismo, las organizaciones sindicales están cubiertas por la facultad de autotutela, representado por el derecho de huelga, que no puede ser soslayado, sino por motivos que incumban la afectación de derechos fundamentales y humanos equivalentes, o por la naturaleza de la categoría de los trabajadores comprendidos. Antes bien, la Comisión de Expertos ha admitido que el arbitraje obligatorio pueda ser un elemento promocional extraordinario en los casos de primera negociación o en la circunstancia de prolongación excesiva de la negociación.

De acuerdo con estos parámetros, el arbitraje potestativo incausado es una modalidad reñida con los convenios internacionales del trabajo. La única modalidad posible es el arbitraje potestativo causado. Esta pueda ser instaurada ante la primera negociación y durante la prolongación excesiva de la negociación. Sobre este último punto, consideramos que la evaluación debe ser objetiva. Es así que la forma de conciliar la objetividad del análisis es la comprobación de la mala fe. Esta regla sería aplicable a las negociaciones de sindicatos mayoritarios y minoritarios.

El arbitraje potestativo es una medida de excepción que exige ser contrastada con la garantía de los derechos a la negociación colectiva y huelga. De otra forma, se convertiría en una modalidad que vulnera ambos derechos y debilita la cultura negocial entre las partes.



## **Bibliografía**

Acevedo, J. (2014). Las diferencias entre el arbitraje laboral jurídico y el arbitraje laboral económico, y su incidencia en el control difuso. *Themis Revista de Derecho*, (65), 145-159. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10861>

Aldao-Zapiola, C. (2009). *La negociación. Un enfoque transdisciplinario con específicas referencias a la negociación laboral*. OIT/Cinterfor.

Arce, E. (2013). *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Palestra Editores.

Barretto, H. (2011). El intervencionismo en la negociación colectiva en Perú y Uruguay. Dimensiones y usos del derecho. *Laborem*, (11), 33-50.

Barretto, H. (2019). Claroscuros en la evolución reciente de las decisiones sobre derecho de huelga del Comité de Libertad Sindical de la OIT (2006-2018). En. S. Quiñones y A. Villavicencio (Coords.), *El derecho del trabajo en la actualidad: problemática y prospectiva. Estudios en homenaje a la Facultad de Derecho PUCP en su centenario* (457-468). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Baylos, A. (1991). *Derecho del Trabajo: modelo para armar*. Editorial Trotta S.A.

Bellace, J. (2014). La OIT y el derecho de huelga. *Revista Internacional del Trabajo*, 133 (1), 31-76.

Blancas, C. (2011). *La cláusula de Estado social en la Constitución: análisis de los derechos fundamentales laborales*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Blancas, C. (2014). La autonomía colectiva y la solución heterónoma del conflicto colectivo: el caso peruano (pp. 39-47). En *El derecho de negociación colectiva. Liber*

*Amicorum profesor Antonio Ojeda Avilés. J. Gorelli (coord.). Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.*

Blancas, C. (2021). *La naturaleza del arbitraje en la negociación colectiva*. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. [http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/documento\\_naturaleza\\_arbitraje\\_negociacion\\_colectiva\\_CB.pdf](http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/documento_naturaleza_arbitraje_negociacion_colectiva_CB.pdf).

Boza, G. (1990). Relaciones laborales: ¿abstención de la ley o legislación promocional? *Derecho & Sociedad*, (3), 14-17.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/14204>

Boza, G Carrillo, M., Ciudad, A., Cortés, J.C., Ermida, Ó., Godoy, Y., Gonzales, C., Súmar, P. & Villavicencio, A. (1994). *Ley de relaciones colectivas de trabajo comentada*. Consultores Jurídicos Asociados.

Boza, G. (2015). Negociación colectiva y arbitraje potestativo. *Laborem*, (14), 187-194. <https://www.spdtss.org.pe/laborem/laborem14/>

Boza, G. y Aguinaga, E. (2013). El deber de negociar y el arbitraje potestativo como parte del contenido del derecho constitucional de negociación colectiva. *Derecho PUCP*, (71), 281-307. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.011>

Blanch, J. (coord.). (2003). *Teoría de las relaciones laborales. Fundamentos*. Editorial UOC.

Brignoni, H. (2013). La huelga: ¿un derecho fundamental en crisis? *Laborem*, (12), 91-112.

Cabanellas, Guillermo (1966). *Derecho de los conflictos laborales*. Bibliográfica Omeba.

Cadillo Ángeles, C. (2019). Mediación laboral y su impacto en las relaciones colectivas de trabajo en Perú. *Themis Revista De Derecho*, (75), 149-163. <https://doi.org/10.18800/themis.201901.012>

Canessa, M. (2003). *Las violaciones a la libertad sindical en el Perú (1980-2002): pronunciamientos de los órganos de control de la OIT*. Centro de Asesoría Laboral del Perú – CEDAL.

Canessa, M. (2013). La negociación colectiva en el contexto de la descentralización productiva peruana. *Cuaderno de Trabajo del CICAJ N.º 8*. Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Canessa, M. (2016). El arbitraje laboral en la negociación colectiva peruana: luces y sombras. En *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. (209 - 235). Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Carnelutti, F. (1944). *Sistema de derecho procesal civil*. UTEHA.

Cerqueira, D. (2021). Por un abordaje crítico del impacto de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Anuario De Derechos Humanos*, 17(2), 255–275. <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2021.65021>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999). *Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2021). *Opinión Consultiva OC-27/21 del 5 de mayo de 2021*. Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género.

Cossio, A. (2019). ¿El arbitraje potestativo fomenta la negociación colectiva? En S. García Long (Coord.), *Derecho de arbitraje. Estudios en homenaje a la Facultad de Derecho PUCP en su centenario* (403-428). Ediciones Normas Jurídicas SAC.

Cruz, J. (2012). El arbitraje como procedimiento de solución de los conflictos laborales en España. *Ius Et Veritas*, 22(45), 120-134.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11993>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1986). *Opinión Consultiva OC-6/86, sobre la expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Corte IDH (2021). *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 17 de noviembre de 2021, Serie C No. 445.

Corte Internacional de Justicia (1971). *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), notwithstanding Security Council*. Resolution 276 (1970), Advisory Opinión, I.C.J. Reports 1971; 16-31.

Dávalos, J. (1997). Conflictos de trabajo en Néstor de Buen y Emilio Morgado (Coord.), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social* (215-225). Instituto de Investigaciones Jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México.  
<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/139-instituciones-de-derecho-del-trabajo-y-de-la-seguridad-social>

Dithurbide, G. (1999). Problemas en el análisis del conflicto laboral. En Castillo, C.A. *Economía, organización y trabajo. Un enfoque sociológico*. Pirámide.

Edwards, P. K. (1990). *El conflicto en el trabajo. Un análisis materialista de las relaciones laborales en la empresa*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España.

- Elías, F. (1995). *Derecho Laboral. Relaciones Colectivas de Trabajo*. Jus Editores.
- Entelman, R. (2002). *Teoría de conflictos: hacia un nuevo paradigma*. Gedisa.
- Ermida, O. (1999). *La flexibilización de la huelga*. Fondo de Cultura Universitaria.
- Etzioni, A. (1969). *A basis for comparative analysis of complex organizations en A sociological reader on complex organizations*. 2a edición. Holt, Rinehart and Winston Inc.
- Fairén, V. (1990). *Doctrina general del Derecho Procesal: hacia una teoría y ley procesal generales*. Bosch.
- Faúndez, H. (2004). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Franco, J. (2105). Control difuso, impugnación de laudos y aplicación de normas del régimen general de arbitraje. *Laborem*, (16), 83-120.
- Fernández, H. (2013). La huelga: ¿un derecho fundamental en crisis? *Laborem*, (12), 91-112.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta.
- Ferrero Costa, E. (1987). La mediación: teoría y práctica. *Derecho PUCP*, (41), 37-59. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.198701.002>
- Fisher, R., Ury, W. y Patton, B. (1991). *Getting to Yes: Negotiating Agreement without Giving In*. 2nd ed. Houghton Mifflin.
- García, J. (1996). Estado social y marcos autonómicos para la solución extrajudicial de los conflictos laborales. *Revista de estudios políticos (nueva época)*. Número 94 Octubre-diciembre 1996, 7-46.

García, J. (2001). Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos. *Derecho & Sociedad*, (16), 141-147.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17053>

Gernigon, B., Odero, A., y Horacio, G. (2000a). *La negociación colectiva. Normas de la OIT y principios de los órganos de control*. Oficina Internacional del Trabajo.

Gernigon, B., Odero, A., y Horacio, G. (2000b). *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*. Oficina Internacional del Trabajo.

Giner, S. (1974). *El progreso de la conciencia sociológica*. Ediciones Península.

Girao, J. C. (2017). El arbitraje laboral económico como mecanismo de solución de conflictos en el Perú. *Themis Revista De Derecho*, (71), 57-68.

<https://doi.org/10.18800/themis.201701.004>

Gonzáles, C., y Mendoza, L. (2020). La huelga por motivos económicos y el arbitraje económico laboral: senderos que se bifurcan, entrecruzan y oponen. *Ius Et Veritas*, (60), 188-196.

González, O. (1991). *Aspectos jurídicos de la huelga*. Editorial Libertad.

Gozaíni, O. (2001). La mediación y el arbitraje en Argentina: situación actual. *THEMIS Revista De Derecho*, (43), 93-104.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11592>

Ignacio de Casas, C. (2019). ¿Qué son los estándares de derechos humanos? *Revista Internacional de Derechos Humanos*. 2 (9), 291-301.

<https://ojs.austral.edu.ar/index.php/ridh/article/view/711/953>.

Khan-Freund, O. (1987). *Trabajo y derecho*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España.



Köhler, H-D. y Artiles, A. (2010). *Manual de la sociología del trabajo y de las relaciones laborales*. Delta Editores.

La Hovary, C. (2015). The ILO's supervisory bodies' "soft law jurisprudence." *Research Handbook on Transnational Labour Law*, 316–328. doi:10.4337/9781782549796.00035.

La Rosa, J. y Rivas, G. (2018). *Teoría del conflicto y mecanismos de solución*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ledesma, M. (2000). *El procedimiento conciliatorio. Un enfoque teórico-normativo*. Gaceta Jurídica S.A.

Ludevid, M. (1981). Por la democracia industrial. *Revista de Fomento Social*, (141), 35-48. <https://doi.org/10.32418/rfs.1981.141.3335>

Mendoza, L. (2015). Crítica de la función supletoria de la Autoridad Administrativa en la designación de árbitros en el marco de arbitrajes colectivos laborales. *Laborem*, (16), 213-228.

Mejía, R. (2008). Los mecanismos especiales de control de La Organización Internacional del Trabajo en materia de Libertad Sindical. *Derecho & Sociedad*, (30), 112-120. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17335>

Molina, C. (2011). *Teoría de las relaciones laborales*. Centro de estudios financieros.

Monaghan, K. (2021). The Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations: The Centenary Year. *King's Law Journal*, 32(2), pp. 197-206, DOI: [10.1080/09615768.2021.1954799](https://doi.org/10.1080/09615768.2021.1954799) .

Muros, A. (2020). La terminación de la huelga por arbitraje obligatorio. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, (228), 191-216.

Neves, J. (2016). *Derecho colectivo del trabajo. Un panorama general*. Palestra Editores.

Neves, J. (2018). *Introducción al derecho del trabajo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ojeda, A. (2003). *Derecho sindical*. Tecnos.

Oficina Internacional del Trabajo. (1981). *Conciliación y arbitraje en los conflictos de trabajo. Estudio comparativo*.

Oficina Internacional del Trabajo. (2012). *Dar un rostro a la globalización. Estudio general sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008*.

Organización Internacional del Trabajo (1994). *Libertad sindical y negociación colectiva*. Oficina Internacional del Trabajo.

Organización Internacional del Trabajo (1995). *299° Informe del Comité de Libertad Sindical*. Vol. LXXVIII, Serie B, núm.2.

Organización Internacional del Trabajo (2006). *Procedimientos especiales de la Organización Internacional del Trabajo para el examen de quejas por violaciones al ejercicio de la libertad sindical: recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical (5th rev. ed.)*.

Organización Internacional del Trabajo (2011a). *La Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo. Dinámica e impacto: décadas de diálogo y persuasión*.

Oficina Internacional del Trabajo (2011b). *Promoción de la negociación colectiva. Convenio núm. 154.*

Organización Internacional del Trabajo (2013). *Sistema de resolución de conflictos laborales: directrices para la mejora del rendimiento.*

Organización Internacional del Trabajo (2016). *Negociación colectiva: guía de políticas.*

Organización Internacional del Trabajo (2018). *La libertad sindical: recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical (6a ed.).*

Organización Internacional del Trabajo (2019a). *Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo.*

Organización Internacional del Trabajo (2019b). *Control del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo: El papel fundamental de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT.*

Organización Internacional del Trabajo (2022a). *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones Informe III (Parte A)*  
[https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/110/reports/reports-to-the-conference/WCMS\\_836655/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/110/reports/reports-to-the-conference/WCMS_836655/lang--es/index.htm)

Organización Internacional del Trabajo (2022b). *Informe sobre el Diálogo Social 2022: La negociación colectiva en aras de una recuperación inclusiva, sostenible y resiliente.*

Oficina Internacional del Trabajo.

Pardo, F. (1991). *Los Buenos Oficios y la Mediación. Algunas precisiones.* THEMIS  
Revista De Derecho, (20), 49-53.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10897>

Pateman, C. (1970). *Participation and Democratic Theory.* Cambridge University Press.

Pasco Cosmópolis, M. (1983). Solución de los conflictos colectivos de trabajo: la conciliación y el arbitraje. *Derecho PUCP*, (37), 103-159.

<https://doi.org/10.18800/derechopucp.198301.006>

Pasco, M. (1993). Los niveles de intervención. En Ermida, O. y Ojeda, A. (Eds.), *La negociación colectiva en América Latina*. Editorial Trotta.

Pasco, M. (1997). *Fundamentos del derecho procesal del trabajo*. Editorial Aele.

Pasco, M. (2011). El arbitraje en materia laboral y el amparo constitucional. *Revista Peruana de Derecho Constitucional. Control Constitucional y Arbitraje*. (4), 127-142.

Pérez de los Cobos, F. (2010). El conflicto laboral en la actualidad: los nuevos conflictos. *Revista Ius et Praxis*, 16 (1), 441 – 452.

Plá, A. (1978). *Los principios del derecho del trabajo*. Depalma.

Plá, A. (2001). *Curso de derecho laboral. Conflictos colectivos*. (Tomo IV, Vol. 2). Editorial IDEA.

Poole, M. (1991). *Teorías del sindicalismo. Una sociología de las relaciones industriales*. Centro de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España.

Rivas, G. (2017). El rol de la justicia en el procedimiento y conclusión de los marcs y el proceso judicial. *Themis Revista De Derecho*, (71), 195-208.

<https://doi.org/10.18800/themis.201701.013>

Rosenbaum, J. (2016). Una Mirada Sobre la Negociación Colectiva en América Latina. *Derecho & Sociedad*, (46), 281-289.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18848>

Saco, R. (2017). Los medios de solución de los conflictos colectivos de trabajo en el Perú. *Laborem*, (20), 187-194. <https://www.sptss.org.pe/laborem/laborem20/>

Salamanca, R. y Colmenares, R. (1976). *La huelga como fenómeno de hecho y de derecho*. [Tesis de doctorado no publicada]. Pontificia universidad Javeriana.

Sanguineti, W. (2020). La garantía extracontractual del derecho de huelga: una reconstrucción sistemática. *Laborem*, 22 (2020), 19-57.

Santisteban, J. (1980). *La huelga en el Perú. Historia y derecho*. Centro de Estudios en Derechos y Sociedad.

Santor, H. (2006). *La mediación en los conflictos de trabajo: naturaleza y régimen jurídico*. Wolters Kluwer España.

Sappia, J. (2000). *Justicia Laboral y medios alternativos de solución de conflictos colectivos e individuales del trabajo*. Oficina Internacional del Trabajo.

Soltau, S. (2014). Los efectos procesales de la mala fe negocial declarada en un arbitraje potestativo. *Themis Revista De Derecho*, (65), 133-143.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10859>

Suarez, F. (2002). *Derecho del trabajo: los conflictos laborales y su solución*. Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Ulloa, D. (2016). El reducido espacio para el ejercicio de la negociación colectiva en Perú que puede generarse por una aceptación irreflexiva del arbitraje potestativo incausado. *En VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Libro Oficial* (385-393). Sociedad Peruana de Derecho Laboral y de la Seguridad Social.  
[https://www.spdtss.org.pe/congreso/vii\\_congreso\\_nacional/](https://www.spdtss.org.pe/congreso/vii_congreso_nacional/)

Toyama, J. (1995). Los modelos de relaciones laborales, la autonomía colectiva y las constituciones de 1979 y 1993. *Derecho & Sociedad*, (10), 206-214.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14326>

Toyama, J., y Merzthal, M. (2013). La libertad sindical en el Perú: una revisión a su desarrollo jurisprudencial. *Derecho & Sociedad*, (40), 87-100.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12791>

Ugaz, M., y Osorio, R. V. (2015). La heterocomposición de las negociaciones colectivas de trabajo: Análisis del arbitraje potestativo en los últimos años. *Ius et veritas*, 24(51),

298-312. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15665>

Velásquez, R. (2015). Arbitraje Laboral Potestativo como Final Offer Arbitration. *Ius Et Veritas*, 24(50), 398-407.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/14828>

Vidal, J. (2008). Sobre los procedimientos jurídicos de solución de conflictos laborales (otra vez una visión crítica teórica). En Cabeza, J. y Martínez, J. (Coords.), *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*. Ediciones Laborum.

Villavicencio, A. (1993). Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en Perú. En Ermida, O. (coord.), *Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo*. Fundación de Cultura Universitaria.

Villavicencio, A. (2008). Las huelgas en Perú actual: radiografía del atormentado ejercicio de un derecho constitucional. *Laborem*, 08, 121-135.

Villavicencio, A. y Esteban, S. (2012). La conflictividad laboral y social peruana en los dorados años del crecimiento económico. *Boletín del Viceministerio de Trabajo*, (013).