

UNIVERSIDAD ANTONIO RUIZ DE MONTOYA

Facultad de Ciencias Sociales

EL DERECHO DE HUELGA EN EL PERÚ: ANÁLISIS JURÍDICO - LABORAL

Tesis para optar el Título de Abogado

Presenta el Bachiller:

FREDY MAYCOL RODRÍGUEZ TRUJILLO

Presidenta : Isabel Berganza Setién

Asesor : Leopoldo Gamarra Vilchez

Lector : Juan Carlos Cortés Carcelén

LIMA, PERÚ

2018

A mis padres, por su infinita entrega y adecuados consejos.

A Carol y Fabiola por su dulce e incondicional compañía.

Al movimiento obrero por su entrega y lucha por el socialismo.



AGRADECIMIENTOS

La labor académica, aunque no siempre parezca, es locura y pasión. Más aún cuando trabajamos sobre un tema que nos quita el sueño; la huelga, es sin duda alguna uno de esos temas.

La tesis que presento es resultado de la condensación de diversos factores. El primero de ellos, la tenaz constancia con que mi familia me impulsó a terminarla. Sus preguntas y consejos se colocaron frente a mi escritorio a modo de estribillo ¿Cuándo terminas la tesis? era la pregunta de todos los días. Nada más placentero que tener respuesta a esa interrogante.

Seguidamente, no puedo dejar de mencionar a quien como asesor de este trabajo se convirtió en maestro, pero sobre todo en amigo, Leopoldo Gamarra Vílchez. Quien desde un primer momento, y cuando aún no terminaba de concretizar el tema, aceptó gustoso la asesoría. Las cátedras que compartimos en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, hicieron que confirmará mi vocación por el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

Un lugar especial merecen las y los compañeros que contribuyeron de distintas formas a esta investigación. Una de ellas Diana, quien no solo se atrevió a corregir y editar este trabajo, sino que se mantuvo constante de principio a fin, pese a las múltiples adversidades; aprendiendo y criticándome constructivamente, se convirtió en gran apoyo. Hugo, gracias a quien pude tener acceso a bibliografía difícil de encontrar. Antenor, quien siempre estaba presto a las discusiones académicas y a la búsqueda y traducción de libros en otros idiomas. A las y los compañeros del Colectivo La Ruiz, quienes soportaron mi constante mención al movimiento obrero y la acción huelguista.

Finalmente, y no por ello menos importante, agradecer a las y los dirigentes sindicales, trabajadores y trabajadoras, compañeros y compañeras, que siempre se mostraran dispuestos a apoyar esta investigación y que sin saberlo, han aportado incalculablemente a esta tesis. A cada uno de ellos, gracias, por el apoyo y por seguir forjando socialismo.

RESUMEN

Las relaciones laborales han conllevado históricamente a conflictos colectivos, esta disputa entre trabajador y empleador, se concretiza en la huelga. El derecho ha intentado regular a través de normas tan atípica situación. Así, esta figura jurídica se reguló inicialmente como un delito, para luego estar dentro del ámbito contractual y configurarse finalmente como derecho. No obstante, pese a haber sido reconocido por la mayoría de constituciones en el mundo, sigue siendo el único derecho colectivo que no cuenta con un consenso respecto a su conceptualización, ni con un convenio, ni una recomendación de la OIT que lo regule internacionalmente de manera expresa.

En el Perú, la situación no es mejor, todo lo contrario, se mantiene un andamiaje jurídico que se ha conservado impermeable durante los últimos veinticinco años. Una legislación concebida en un contexto autoritario que en el ámbito de huelga no ha sido modificada en ningún aspecto. Las limitaciones y restricciones de esta norma a la acción huelguista se ven reflejadas en las actuales del MTPE, que nos indican que nos encontramos bajo los índices históricos más bajos en cuanto al ejercicio de este derecho. Así como también con un porcentaje de ilicitud de huelgas que se ha mantenido en todos estos años por encima del 90%. Por ello creemos necesario realizar un análisis jurídico – laboral sobre el derecho de huelga en el Perú. El cual nos permita determinar las limitaciones de tipo legal y económico - social.

El presente trabajo busca realizar ese análisis, el cual tendrá como resultado conclusiones que nos permitan entender la manera en cómo se regula el conflicto laboral en el Perú. De esta manera, nos proporcionará una caracterización actual contrastada con el desarrollo histórico de la normativa sobre esta materia en nuestro país, para determinar si se ha mantenido un patrón a lo largo de estos años. Asimismo, podremos contrastar nuestra legislación con otros marcos jurídicos y con los principios reguladores no vinculantes de la OIT, permitiéndonos precisar el lugar que ocupan nuestras normas dentro del contexto internacional.

Palabras claves: Huelga – Derecho colectivo del Trabajo – Historia de la huelga

ABSTRACT

The labor relations have historically led to collective conflicts, this dispute between worker and employer, is concretized in the strike. The law has tried to regulate through such atypical situation. Thus, this legal construct was initially regulated as a crime, to then be within the contractual scope and, finally configured as a right. However, despite having been recognized by the majority of constitutions in the world, it remains the only collective right that does not have a consensus regarding its conceptualization, nor with an convention, nor a recommendation of the ILO that regulates it internationally explicitly.

In Peru, the situation is no much better, on the contrary, there is a legal framework that has remained impermeable over the last twenty-five years. Legislation conceived in an authoritarian context, that in the area of strike has not been modified in any aspect. The limitations and restrictions of this norm to the strikes are reflected in the numbers that the Ministry of Labor and Public Employment Promotion itself publishes. And it is that we are found ourselves in the lowest historical rates of the exercise of this right. As well as with a percentage of illegal strikes that has remained above 90% in all these years. For this reason, we believe it is necessary to carry out a (juridico-laboral) analysis on the right to strike in Peru. Which will allows us to determine the limitations of our legal framework in relation to the regular strike action.

The present text seeks to do this analysis, which will has as an outcome conclusions that allow us to understand the way how labor conflict in Peru is regulated. This way, it will provide us with a current characterization contrasted with the historical development of the regulations on this matter in our country, to determine if a pattern has been maintained throughout these years. Likewise, we can compare our legislation with other legal frameworks and with the non-binding regulatory principles of the ILO, allowing us to specify the place that our standards occupy in the international context.

Keywords: Strike - Collective Labor Law - History of the strike

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

1. CONCEPTO Y ENCUADRAMIENTO DEL DERECHO DE HUELGA

- 1.1. Autotutela y triangularidad del Derecho Colectivo del Trabajo
- 1.2. Trivalencia del derecho de huelga
- 1.3. El debate conceptual en torno al derecho de huelga
 - 1.3.1. La teoría clásica
 - 1.3.1.1. Conceptualización
 - 1.3.1.2. Modalidades de acción huelguista
 - 1.3.1.3. Finalidad
 - 1.3.2. La teoría dinámica
 - 1.3.2.1. Conceptualización
 - 1.3.2.2. Modalidades de acción huelguista
 - 1.3.2.3. Finalidad
- 1.4. La posición de la Organización Internacional del Trabajo
- 1.5. Naturaleza Jurídica
 - 1.5.1. La huelga como acto jurídico
 - 1.5.2. La huelga como derecho subjetivo condicionado
 - 1.5.3. La huelga como daño lícito
 - 1.5.4. La huelga como excepción del contrato no cumplido
 - 1.5.5. La huelga como legítima defensa
 - 1.5.6. La huelga como equilibradora de la relación laboral
 - 1.5.7. Consideraciones finales

2. LA EVOLUCIÓN NORMATIVA SOBRE HUELGA

- 2.1. Del Código Penal a la Constitución: origen e historia de la huelga
 - 2.1.1. La huelga, el delito de las masas
 - 2.1.2. La huelga tolerada
 - 2.1.3. La huelga como Derecho del sujeto colectivo

2.2. La huelga en el Perú

- 2.2.1. La acción huelguística antes de la regulación
- 2.2.2. Consenso, represión, aristocracia: El reconocimiento legal
- 2.2.3. Criminalización de la huelga y persecución sindical
- 2.2.4. La huelga como derecho constitucional

3. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LA HUELGA EN EL PERÚ

3.1. Modelos de regulación de huelga

- 3.1.1. Modelo contractual
- 3.1.2. Modelo laboral
- 3.1.3. Modelo polivalente

3.2. Huelga y constitución en el Perú

- 3.2.1. Antecedente: Derecho de huelga en la Constitución de 1979
- 3.2.2. Análisis del derecho de huelga en la Constitución de 1993

3.3. La Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

- 3.3.1. Titularidad
- 3.3.2. Procedimiento para el ejercicio del derecho de huelga y sus efectos
- 3.3.3. Límites al derecho de huelga
 - 3.3.3.1. Límites internos
 - 3.3.3.2. Límites externos

3.4. El derecho de huelga en el sector público

- 3.4.1. El derecho de huelga en las carreras especiales
- 3.4.2. El derecho de huelga en la LSC
 - 3.4.2.1. Titularidad
 - 3.4.2.2. Procedimiento para ejercer el derecho de huelga y sus efectos
 - 3.4.2.3. Límites

3.5. Tendencia jurisprudencial

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

LISTA DE CUADROS

CUADRO 01

TIPOS DE HUELGAS POLÍTICAS

CUADRO 02

PRINCIPIOS Y DECISIONES DEL CLS Y LA CEACR DE LA OIT SOBRE EL DERECHO DE HUELGA

CUADRO 03

POSICIÓN DE LOS MANDANTES TRIPARTITOS EN LA CIT DE LA OIT SOBRE EL DERECHO DE HUELGA

CUADRO 04

DIFERENCIA CONCEPTUAL ENTRE HECHO, ACTO Y NEGOCIO JURÍDICO

CUADRO 05

AÑO DE DESPENALIZACIÓN DE LA HUELGA EN LOS PAISES EUROPEOS

CUADRO 06

CANTIDAD DE HUELGAS SEGÚN AÑO

LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

CCD	Congreso Constituyente Democrático de 1993
CEACR	Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT
CIT	Conferencia Internacional de Trabajo de la OIT
CGTP	Confederación General de Trabajadores del Perú
CLS	Comité de Libertad Sindical de la OIT
CTP	Confederación de Trabajadores del Perú
D. Leg.	Decreto Legislativo
D. Ley	Decreto Ley
D. S.	Decreto Supremo
Exp.	Expediente
Fund.	Fundamentación
LRCT	Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (D. Ley 25593)
LSC	Ley del Servicio Civil (Ley 30057)
MTPE	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo
OIT	Organización Internacional del Trabajo
Párr.	Párrafo
Rglto.	Reglamento
RLSC	Reglamento de la Ley del Servicio Civil
RLRCT	Reglamento Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo
SERVIR	Autoridad del Servicio Civil
TC	Tribunal Constitucional

INTRODUCCIÓN

Los conflictos colectivos de trabajo son intrínsecos a las relaciones laborales, de hecho la historia nos confirma que son indisolubles. Una forma de manifestar el enfrentamiento de posiciones entre trabajador y empleador, ha sido la huelga. Dicha palabra deriva del verbo español holgar, que significa sencillamente no trabajar. Y es que la huelga, desde una visión tradicional, es en resumidas cuentas el abandono de labores por parte de los trabajadores como medio de presión para obtener una reivindicación. El derecho ha intentado desde sus múltiples disciplinas y posturas teóricas regular a través de normas tal situación atípica. De esta forma, se empezó a tipificarla como delito, luego a ser una figura dentro del ámbito contractual, para ser finalmente configurada como derecho colectivo del trabajo reconocido constitucionalmente.

Sin embargo, pese a haber sido reconocido por la mayoría de constituciones sigue manteniéndose amplias discusiones y controversias doctrinales en torno a su conceptualización. De hecho, ni la propia OIT ha podido zanjar una posición en estricto sobre la huelga. Nuestro país no ha sido ajeno a ello. Así, la confrontación teórica ha girado en torno a dos posturas, las cuales son la clásica y la dinámica. La primera, nacida desde el advenimiento de la huelga como derecho, es decir en las primeras décadas del siglo XX construyó un molde cerrado. Con el cual configuro una definición que doto a la acción huelguista de una sola función y modalidad. Por el contrario, y en respuesta a esta doctrina tradicional emergió en la década de los sesenta en Italia y Francia una posición dinámica que conformo una definición amplia y polivalente, hecha en base a una construcción histórica y evolutiva. Toda esta discusión teórica, llegó con cierto retraso a nuestro país y se manifestó recién

en la década del ochenta. Luego en la década siguiente, la discusión fue sepultada por la reforma laboral flexibilizadora.

En el plano estrictamente normativo, la huelga en el Perú fue regulada en 1913, y desde allí el legislador siempre apostó por regular en base al molde tradicional de acción huelguista. El quiebre legislativo llegó con la constitucionalización de este derecho en 1979. Sin embargo, pese a la disposición constitucional, se siguió aplicando la legislación anterior que por supuesto siguió limitando su ejercicio. Esta situación no mejoraría, todo lo contrario, la coyuntura política y económica fundamentó un autogolpe de Estado el 05 de abril de 1992. En ese espacio dictatorial, es donde se implanta una reforma en la legislación laboral de corte flexibilizadora, es en ese contexto en el que se promulga nuestra vigente Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo mediante el Decreto Ley 25593, que posteriormente fue modificado para levantar las observaciones propuestas por la OIT, mediante la Ley 27912 en el 2003.

La importancia de un análisis jurídico – laboral sobre el derecho de huelga en el Perú se hacen necesarias, por cuatro razones principalmente. En primer lugar, porque al ser la huelga la principal acción sindical, su estudio nos lleva a determinar la capacidad y fortaleza del movimiento sindical en el Perú. Un estudio de las características de las actuales relaciones laborales, nos ayudará a determinar si los factores económicos y sociales han influenciado en la actual forma en la que se ejerce la huelga. En segundo lugar, porque un estudio como este nos permitirá conocer si la legislación se encuentra acorde con el reconocimiento constitucional que tiene la huelga, así como con los estándares de la OIT con respecto a este derecho. En tercer lugar, porque nos permite saber la posición de nuestra doctrina y legislación entro del derecho comparado. Finalmente, porque con un examen de este tipo podremos determinar si en nuestro país, la huelga puede cumplir con su contenido esencial, el de ser un medio de presión para conseguir reivindicaciones laborales.

De esta manera, nuestra investigación tiene como objetivo general el analizar y determinar los factores jurídicos y laborales que restringen el

derecho de huelga en el Perú. Para lograr tal fin, hemos creído conveniente desarrollar la pesquisa en tres partes. La primera procurará precisar en ¿Qué es la huelga?, para lo cual desarrollará sus principales características, su naturaleza jurídica y el debate conceptual al respecto entre las posturas clásicas y dinámicas. Asimismo, evaluaremos la posición de la OIT diseccionando las posturas, consensos y divergencias que han venido teniendo sus mandantes tripartitos en cuanto a esta materia. Así como los estándares interpretativos que han tenido sus órganos de control. Con todo ello, podremos determinar en primer término la existencia o no de una posición de la OIT sobre este derecho y si nuestra regulación se encuentra en consonancia con esta.

En segundo lugar, se tratará la evolución histórica jurídica de la huelga tanto a nivel mundial como nacional desde el inicio de las relaciones laborales industriales. Esto nos permitirá conocer cómo es que se ha regulado históricamente la huelga y las condiciones de carácter laboral que se encontraban en cada etapa. Contrastando así, los distintos periodos hasta la actualidad, con el fin de observar la existencia de algún tipo de patrón que ha caracterizado a la regulación sobre huelga en nuestro país y determinar si los factores laborales en el Perú son o no beneficiosas para el ejercicio del derecho de huelga. Finalmente, abordaremos el análisis de nuestra vigente regulación sobre este derecho. De esta forma, se estudiará la fórmula constitucional actual, para luego hacer lo mismo con las normas infra constitucionales. Después de este examen a la legislación, indagaremos en la tendencia jurisprudencial que se ha desarrollado en base a esta normatividad. Esto en el tercer y último capítulo de nuestro trabajo de investigación, con el fin de determinar si el modelo normativo por el que se ha optado es favorable al ejercicio de la huelga.

CAPITULO I

CONCEPTO Y ENCUADRAMIENTO DEL DERECHO DE HUELGA

La huelga, sin lugar a dudas, es como sentencia Ermida Uriarte el “fenómeno más atípico de la parte más atípica del derecho más atípico” (1983: 11). Esta característica, la cual consideramos central en esta figura jurídica, se desprende desde su propia etimología. Ya que, “[a]lgunos de los caracteres de la huelga , tales como su condición de hecho colectivo y reivindicativo o de protesta, se aprecian en la propia etimología de la expresión que la identifica, cargada de una importante connotación histórica” (Ermida 1996: 08). Este origen tiene base en el vocablo francófono “*grève*”, derivada del nombre de una antigua plaza en donde solían encontrarse los obreros que dejaban de trabajar.

De esta forma, “los obreros sin trabajo se reunieron en esa plaza, y era ahí donde los empresarios acudían a tratar con ellos y a contratarlos. Cuando los obreros estaban descontentos con las condiciones de trabajo se colocaban en la huelga (*Grève*), lo cual quiere decir, literalmente en la Plaza *Grève*, a la espera de mejores propuestas. De ahí que, cuando los trabajadores suspende voluntaria y colectivamente el trabajo se está ante una huelga (*grève*)”. Sin embargo, en la lengua castellana, el significado tiene menor contenido histórico. Y es que el vocablo huelga proviene del verbo holgar, el cual según el diccionario de la RAE significa “Estar ocioso, no trabajar, descansar, tomar aliento después de una fatiga”.

Como se afirma arriba, el fenómeno huelguístico tiene y mantiene un carácter singular dentro del Derecho. Creemos que es esta una de las principales razones por las que a diferencia de muchas figuras jurídica y derechos fundamentales, no cuenta dentro de la doctrina con una convergencia

en cuanto a su definición, conceptualización o naturaleza jurídica. Por dilucidar más a profundidad sobre ello, es que en el presente capítulo tenemos como objetivo central precisar si la inexistencia de consenso en la conceptualización del derecho de huelga incide en su ejercicio. Para ello haremos un marco general en donde examinaremos conceptos tales como autotutela, trivalencia, el debate conceptual entre la teoría clásica y la dinámica y la naturaleza jurídica. Para este estudio se analizarán tanto las posiciones doctrinales como la postura que ha tomado nuestro marco jurídico.

1.1. Autotutela y triangularidad del Derecho Colectivo del Trabajo

La autotutela es la capacidad con la que cuentan los trabajadores para poder proteger o crear derechos y salvaguardar tanto sus intereses como sus reivindicaciones de índole profesional, económico, social y político frente a su empleador, los empleadores o el Estado. Para ejercerla los trabajadores fueron desarrollando distintos mecanismos, con los cuales confrontaron la explotación laboral surgida de las nuevas relaciones industriales. De esta manera, se fueron concibiendo las tres instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo. Los cuales aparecieron como resultado del conflicto laboral y de la imperiosa necesidad de los obreros, quienes comenzaban a conformar una nueva clase social.

De esta forma, la autotutela se fundamenta “en la necesidad de que existan mecanismos mediante los cuales los trabajadores puedan defender sus intereses y lograr sus fines por sí mismos” (Cortes 1992: 04). Todo ello con el fin de “mantener el equilibrio necesario para la debida regulación de las relaciones laborales por sus propios actores” (Vidal 2004: 52). De lo afirmado, podemos decir que la tutela colectiva, como también se le conoce a la autotutela, es la esencia del Derecho Colectivo del Trabajo y forma primigenia de su protección. Ya que como señala Ermida:

La autotutela o tutela colectiva fue la primera en el tiempo e históricamente dio origen al derecho del trabajo durante el desarrollo de la sobreexplotación de la mano de obra que provocó la Revolución Industrial. Ante tal situación los trabajadores se agrupan para oponer la fuerza del número al poder económico del empleador (sindicato), presionando en conjunto (huelga) y acuerdan colectivamente la mejora de alguna de las condiciones de trabajo (negociación colectiva). Al fin y al cabo, y en un resumen brutal, esto es el Derecho Colectivo del Trabajo (2012: 35).

En la misma posición Sanguinetti subraya que la autotutela es la forma de defensa de los derechos laborales que antecedió las normas laborales estatales. Por lo que mencionando que:

[A]unque se suele hablar de los orígenes del Derecho del Trabajo a partir de la expedición de las primeras normas estatales protectoras, es la irrupción de los fenómenos de organización colectiva protagonizados por los trabajadores la que lleva a cabo la primera ruptura del modelo liberal de regulación de las relaciones de trabajo, e impone la primera restricción a la autonomía de la voluntad en este ámbito. En este sentido, antes de la irrupción de la legislación tuitiva aparecen en diversos países los primeros convenios colectivos reguladores de condiciones de trabajo, conseguidos con grandes dificultades por las asociaciones de trabajadores, y aún carentes del respaldo del ordenamiento jurídico (1996: 149).

De las posiciones tanto la de Ermida como la de Sanguinetti se desprende que existe un doble origen del Derecho Colectivo del Trabajo, de un lado la autotutela y del otro las leyes promulgadas por el Estado. Teniendo así, que su protección “opera tanto autónoma como heterónomamente” (Ermida 2012: 35). Para hacer efectiva esa defensa autónoma es que se fueron desarrollando las tres principales instituciones: a) el sindicato, b) la negociación colectiva y c) la huelga. Los cuales antes de ser reconocidos por la legislación fueron los únicos mecanismos para poder preservar los derechos y reivindicaciones de los trabajadores.

Es necesario tener en cuenta que hay una relación de origen y funcionalidad entre la autotutela y estas tres instituciones. Es decir, de un lado la necesidad de los trabajadores por una protección colectiva autónoma de sus intereses funda estas tres instituciones, y son con ellas que la autotutela puede ejercer a plenitud y cumplir su función. De esta forma:

Sindicato, negociación colectiva y huelga son los tres pilares básicos de esta disciplina, al extremo de que la falta o falla de cualquiera de ellos resiente y aún impide el funcionamiento de aquel. Por consiguiente, estos tres institutos deben existir necesariamente y además funcionar coordinadamente para que el Derecho Colectivo Laboral cumpla adecuadamente su función de autotutela (Ermida 1993: 567).

En la misma línea De la Cueva señala sobre la triangularidad del derecho Colectivo del Trabajo que:

La doctrina podría representarse gráficamente como un triángulo equilátero, cuyos ángulos, todos idénticos en graduación, serían el sindicato, la negociación y contratación colectiva y la huelga, de tal manera que ninguna de las tres figuras de la trilogía podría faltar, porque desaparecería el triángulo. De donde resulta falsa y engañosa la afirmación de que la asociación profesional es posible en ausencia del derecho a la negociación y contratación colectivas o de la huelga, pues si el derecho

del trabajo asegura la vida de los sindicatos es para que luchen por la realización de sus fines (Cueva, 1979, II, pp. 216-217) (Blancas 2011: 401)

Por lo que podemos concluir al igual que Villavicencio que “la doctrina latinoamericana habla de la interdependencia de estas tres modalidades de acción colectiva y fundamenta el carácter «triangular» del Derecho Colectivo del Trabajo” (2010: 141). El Tribunal Constitucional se ha circunscrito en el marco de este razonamiento. Así, en primer lugar, el TC reconoce el rol tutelar de los derecho colectivos del trabajo. Esto se ve claramente en el fundamento 146 de la STC 00025-2013-PI/TC, 00003-2014-PI/TC, 00008-2014-PI/TC y 00017-2014-PI/TC (expedientes acumulados), la cual versó sobre la inconstitucionalidad de la LSC, donde señala que:

146. Por lo demás, este Tribunal ha establecido que al contenido constitucionalmente protegido del derecho de sindicación debe añadirse la garantía para el ejercicio real de aquellas actividades que hagan factible la defensa y protección de los intereses de los miembros. Dicho con otras palabras, la tutela de “aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros” (fundamento 5 de la STC 1469-2002-AA/TC; fundamento 6 de la STC 5209-2011-PA/TC, entre otras)

En el mismo sentido, encontramos también el reconocimiento de la triangularidad del Derecho Colectivo del Trabajo. Puesto a que el TC ha mencionado claramente la interdependencia e inseparabilidad de las tres instituciones. Esto se puede observar en los fundamentos 47 y 48 de la STC 0003-2013-AI/TC:

47. Podría decirse, incluso, que tras la afirmación de que los servidores públicos titularizan el derecho a la sindicalización y a la huelga en los términos que formula el artículo 42 de la Constitución se encuentra implícitamente reconocido el derecho a la negociación colectiva. Esto es consecuencia de una interpretación institucional de dichos derechos a la sindicalización y a la huelga. De acuerdo con el primero, el derecho a la sindicalización garantiza que los trabajadores constituyan organizaciones laborales tendientes a representar sus intereses. Esta representación tiene lugar, entre otros espacios, en el proceso de negociación de las condiciones del trabajo con sus empleadores. La negociación colectiva, así, es una de las principales actividades de los órganos de representación de las organizaciones de trabajadores.

48. Desde el punto de vista del derecho de huelga, este es un derecho funcionalmente orientado a permitir el ejercicio y goce del derecho de negociación colectiva. La huelga, en su sentido constitucionalmente aceptado, es un derecho al que tienen los trabajadores para satisfacer sus intereses colectivos, que se materializa no como resultado de la imposición unilateral, sino dentro del proceso de negociación que realizan trabajadores y empleadores.

Así, el TC asume a través de una “interpretación institucional” la indivisibilidad del llamado triángulo colectivo. Si bien es cierto, estas sentencias

han tocado el ámbito del sector público y por tanto protegen a los trabajadores del sector público. Debemos tener en cuenta que esa “interpretación institucional” que se hace del Art. 42 de la CPP tiene raíz en una interpretación sistemática de la constitución. La cual toma como punto de partida el Art. 28 de la CPP, la cual reconoce los tres derechos colectivos. Con lo que queda completamente claro que el TC reconoce la interdependencia y el rol tutelar que cumplen el sindicato, la negociación colectiva y la huelga.

En el sentido de lo afirmado anteriormente, tenemos que la huelga debe ser comprendida como una institución de autotutela y en una relación inescindible con el sindicato y la negociación colectiva. No puede entonces, entenderse a la huelga en su real dimensión si al analizarla se deja de lado estas características. Compartimos en este sentido la afirmación de Giugni cuando destaca que:

[L]a huelga es un mecanismo de autotutela de los trabajadores y que este puede expresarse en una variedad de comportamientos que tienen como común denominador el dirigirse a ejercer una presión respecto a la contraparte, para inducirla a hacer o no hacer algo y, de este modo, establecer un ajuste diferente de las relaciones económicas relativas al mundo del trabajo (cfr. Giugni, 1983, p. 217) (Blancas 2011: 482)

Como se hace hincapié en la cita anterior, debemos resaltar que la huelga es el mecanismo más efectivo para autotutelar los derechos laborales. Debido a que “sin la utilización de medios de coacción directos no se podría obligar al empleador a negociar o a cumplir con las disposiciones ya existentes -sean de origen legal o convencional” (Vidal 2004: 52). En suma, la autotutela es la forma primigenia de protección colectiva de derechos, intereses y reivindicaciones de los trabajadores. Su evolución histórica desarrolló tres mecanismos para hacerla efectiva, las mismas que se volvieron las bases de ella la tutela colectiva: sindicato, negociación colectiva y huelga.

Los cuales se encuentra en una relación de interdependencia entre sí, configurando de esta forma la triangularidad del Derecho Colectivo de Trabajo. De esta manera, la autotutela no puede ejercerse efectivamente sin que estas tres instituciones se reconozcan de modo indivisible. De igual manera, estas tres figuras jurídicas cumplirán con su función jurídica – laboral si y solo si, se encaminan hacia la tutela autónoma de los derechos laborales. En ese sentido,

la huelga cumple un rol esencial en la autotutela debido a que es la principal acción de los trabajadores que logra ejercer presión sobre el empleador, los empleadores o el Estado con el fin de obtener sus reivindicaciones.

1.2. Trivalencia del derecho de huelga

Como se dijo desde el inicio de esta investigación, la huelga tiene diversos aspectos en los cuales la doctrina se ha encontrado frente a algunas divergencias. En ese aspecto, es que se ha dilucidado posiciones sobre la valía de la huelga, ya que como lo muestra Vidal:

Algunos la han considerado como un medio de acción sindical en la medida que materializa a la autotutela. Otros han visto en ella un conflicto en sí, toda vez que supone un enfrentamiento entre los trabajadores y el empleador. Finalmente, hay quienes la han calificado como un medio de solución de conflictos, en el que una de las partes impone la solución en virtud a una potestad otorgada por el ordenamiento jurídico (2004: 52)

Con lo que podemos señalar que existen tres aspectos de explicar el valor de la huelga. La primera, como acción sindical, la segunda como conflicto y la tercera como medio de solución. En el ámbito de la doctrina nacional, nos parece importante rescatar la postura de Pasco Cosmópolis quien ha sostenido que:

La huelga no es un fin en sí misma, sino un medio. En tanto que conflicto, es a la vez un conflicto y el medio para solucionarlo. Es la exacerbación del conflicto subyacente como medio para obtener que ese conflicto sea solucionado (1999: 198)

De igual modo que Pasco, Waner Giglio asevera que “la huelga no constituye un fin en sí misma, sino un medio para obtener la reformulación de condiciones de trabajo, materializado en un instrumento que contiene una regulación de las relaciones colectivas” (1999: 36). Dándole un carácter instrumental a la huelga. En nuestra jurisprudencia constitucional, se ha compartido este criterio. Y es que el TC ha señalado en la STC 0008-2005-PI/TC que “debe quedar claramente establecido que la huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de fines vinculados a las expectativas e intereses de los trabajadores” (TC 2006: 206).

Creemos que la calificación como acción sindical o de los trabajadores en general no tiene mayor discusión. Por otro lado, para apuntar a la huelga como conflicto, nos parece fundamental que se tenga en claro a que nos referimos con conflicto colectivo laboral. La cual debe ser entendida como “la tensión

concreta entre trabajadores y empleadores, en cuanto factores de producción, debido precisamente a la defensa de intereses colectivos antagónicos por parte de unos y otros en el proceso productivo” (Gamarra 1999: 825). De esta manera, el conflicto laboral colectivo tiene una existencia latente y tiene como una de sus formas de materialización –la más típica- a la huelga.

En ese orden de ideas, Montoya Melgar dilucida de manera clara la diferencia entre conflicto colectivo y huelga señalando que “pese al frecuente uso indiscriminado de uno y otro concepto, la huelga es un fenómeno distinto del conflicto colectivo” (2016: 726). Para Montoya, el primero es “en esencia, una situación de disidencia recaída sobre un interés colectivo”, mientras que la huelga es “un medio de presión laboral con cuyo ejercicio se quiere, más que exteriorizar (...) una controversia de hecho, forzar al antagonista laboral (...) a adoptar un comportamiento con el que se satisfaga el interés de los trabajadores y, al hacerlo, se dé solución al conflicto colectivo” (2016: 726). En suma, no todo conflicto colectivo laboral se concretiza en una huelga, pero toda huelga surge como medida de acción frente a un conflicto colectivo laboral con la finalidad de resolverlo.

De lo dicho se desprende, que la huelga no tiene solo un carácter instrumental, sino más bien trivalente. Ya que “constituye un medio de acción o sindical, o gremial, o de autotuelga; una forma o modalidad de exteriorización del conflicto colectivo pero también un modo de solucionar este último” (Castello 2011: 23). Esta posición nos parece más completa y ajustada a la realidad que la visión instrumental. Así, nos inclinamos por la conclusión que sostiene Ermida Uriarte quien señaló que “la huelga tiene esta trivalencia de ser un medio de acción sindical o gremial, el principal de los conflictos colectivos del trabajo y, al mismo tiempo uno de los medios de solución” (1983: 13).

1.3. El debate conceptual en torno al derecho de huelga

La huelga nacida de las contradicciones sociales de la revolución industrial fue adquiriendo sus formas actuales y más aún, tornándose relevante en el ámbito jurídico. Es en ese intento por concebir a la huelga dentro del ordenamiento legal es que surge en el seno de la doctrina diversas posturas en torno a su conceptualización. Sin embargo, pese a los avances en su

reconocimiento legal y constitucional alrededor de todo el mundo, no se tiene aún un consenso. Con lo que, tampoco se ha podido configurar un consenso en los alcances de su función, finalidad y modalidades de acción legítimas.

Para entender esta situación, debemos de comprender que existen dos grandes corrientes opuestas de definición del derecho de huelga (Neves 2016: 55). De un lado, se encuentran tratadistas con una perspectiva que ha sido denominada como clásica, tradicional, ontológica, estática, laboral. Esta perspectiva conceptualiza el derecho de huelga en base a la consideración solo de las características esenciales mínimas para su ejercicio y restringiéndola a solo una finalidad jurídico-laboral. Por el otro lado, se encuentran las perspectivas que han sido denominadas como evolucionistas, dinámicas, polivalentes. En contraposición a la anterior perspectiva señalan que el concepto de huelga debe de estar acorde con la evolución económica y social de las relaciones laborales. De esta forma mantener un modelo impermeable en el tiempo, para esta perspectiva, implica la limitación del ejercicio del derecho de huelga.

Cabe afirmar que esta discusión acerca de la conceptualización del derecho de huelga no solo se limita a una discusión doctrinal. Esta también se ve reflejada expresamente en la legislación y jurisprudencia, teniendo una utilidad operativa. Por ello, cabe resaltar lo que afirma De la Jara de manera contundente.

Lo que está en juego, no es entonces una cuestión teórica sino algo vital desde el punto de vista práctico: el área de protección legal de la huelga. Fuera de las fronteras que delimitan esta protección legal, ya no se está ejerciendo un derecho, sino tan solo una libertad (o un delito si se tipificará jurídicamente) y por tanto se pierde la inmunidad contractual respecto al empleador (1986: 127).

Como adecuadamente resalta De la Jara, el optar por una determinada teoría tiene implicancias directas. Por lo que es importante ahondar en cada uno de los aspectos de estas posturas para observar a detalle cada una de estas posiciones. Puesto a que tienen incidencia en la praxis de este derecho, es decir, la postura por la que se oriente podrá cambiar las formas del ejercicio de la acción huelguista. Por lo que hacer análisis de estas posiciones teóricas no solo servirá para el bagaje académico, sino que este contribuirá a conocer las bases del modelo regulatoria sobre huelga que contempla nuestro país.

1.3.1. La teoría clásica

1.3.1.1. Conceptualización

La denominada teoría estática es aquella que presenta un modelo de derecho a huelga inmodificable en el tiempo. Esta perspectiva doctrinal fija el ejercicio de este derecho a un molde pre-elaborado. De esta manera, para la teoría estática el derecho de huelga solo comprende “la cesación continua y total de servicios, donde los trabajadores abandonan el centro de trabajo en procura de la defensa de objetivos profesionales.” (Ugaz 2013: 413). Es decir, el derecho de huelga solo puede ser ejercido de una sola forma y con una finalidad estrictamente laboral.

En líneas generales, bajo este modelo no estarían permitidas las denominadas “huelgas de solidaridad” y las “huelgas políticas”. Generando un molde teórico cerrado que concibe un accionar huelguístico pre-constituido. Para ver la forma en que se conceptualiza desde esta posición, veamos las definiciones que hacen los tratadistas que se asumen en esta postura. Como uno de los más importantes, tenemos a Guillermo Cabanellas, quien conceptualiza al derecho de huelga como:

Una abstención colectiva y concertada del trabajo por los trabajadores, sea por un grupo de ellos, por una asociación gremial, por la mayoría de quienes trabajan en una o varias empresas o grupos de empresas con abandono de lugares de trabajo, con el objeto de ejercer presión sobre el patrono o empresario, a fin de obtener el reconocimiento de una pretensión de carácter profesional o con el propósito de preservar, modificar o crear nuevas condiciones laborales (1968: 165).

En la misma tendencia, encontramos la propuesta de Rodolfo Nápoli quien define la huelga como la “abstención o abandono colectivo y temporal del trabajo concertada por los trabajadores para secundar la reclamación planteada a uno o varios empleadores, con fines profesionales” (Citado en Candal 2014: 30). Al igual que Rafael Caldera para quien “la huelga es la suspensión concertada del trabajo, realizada por un grupo de trabajadores con el objeto de obtener alguna reivindicación profesional” (Citado en De la Jara 1986: 120). A ellas se debe de agregar también la definición de Mariano Tissembaum, quien hace hincapié en que “la huelga solo podrá tener como fin la defensa de un interés profesional, no pudiendo en ningún caso, cuando

afecte al Estado, al servicio público y a la defensa nacional” (Citado en Candal 2014: 30).

En la doctrina nacional uno de los defensores de esta corriente es Mario Pasco Cosmópolis para quien 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” (1996: 203). Esto en consonancia con la definición que ha asumido nuestra LRCT y nuestra regulación sobre huelga en general. Así mismo, Pasco refutó a quienes optaron por la teoría dinámica señalando que:

En nuestro medio, fue Ernesto de la Jara quien primero puso sobre el tapete el llamado “modelo polivalente o multidimensional”, seguido por Javier Neves y otros. (...) A partir de su emocionada simpatía por dicho modelo, afirmaban implícitamente que ese era el modelo “bueno” y plenamente constitucional. No es ajena a dicha simpatía la táctica de escogerle nombres seductores y positivos: modelo dinámico, frente a un modelo estático; polivalente, frente al monovalente; abierto, frente al cerrado; faltando poco para que lo denominaran “a todo color” por oposición al modelo blanco y negro.

Lo que estaba detrás era, por cierto, el interés de llegar a una definición de la huelga por la no definición, que era la mejor forma de ponerle límite ni cortapisa. Porque lo que más directamente deriva del modelo a Tecnicolor es que no solo tolera, sino explícitamente comprende y legitima toda forma de acción directa de los trabajadores; es decir, identifica huelga con conflicto y al ser la huelga un derecho constitucional todas las formas y modalidades del conflicto laboral.

Por el contrario, una definición que precise los conceptos rechaza, de modo expreso o por oposición, aquellas modalidades que no se ajustan a lo definido, las que por lo tanto, dejan de ser consideradas como huelga y de tener rango de derecho constitucional. (1996: 204)

De esta cita, podemos observar uno de los aspectos principales de la postura clásica. Y es que, desde esta concepción toda modalidad no configurada en el molde clásico de huelga, no se encontrará protegido por las disposiciones normativas. Así, toda forma que no se ajuste a esas características no se encontrará dentro de los alcances constitucionales ni legales¹. Como hemos podido apreciar, los tratadistas presentados coinciden al momento de conceptualizar la huelga en tres características comunes. En primer lugar, concuerdan con que el derecho de huelga es un derecho colectivo de los trabajadores, por lo que este solo puede ser ejercido en la búsqueda de satisfacer intereses colectivos (Candal 2014: 29). En segundo lugar, se concibe una única modalidad de ejercicio. Así, la forma pacífica y con abandono del

¹ En nuestro país están prohibidas las huelgas atípicas. Esta parte se analizará en el capítulo tercero.

puesto de trabajo se coloca como la manera apriorística de ejercicio de la acción huelguista.

En tercer lugar, en cuanto a la función de la huelga, desde esta teoría se postula como única finalidad legítima solo aquellas reivindicaciones profesionales y de índole laboral. Es decir, quedan descartadas y quedan excluidas del derecho de huelga aquellas que tengan finalidades de naturaleza política o de solidaridad. En resumen, dentro de esta concepción, el derecho de huelga se configura como la abstención colectiva de cesar el trabajo mediante el abandono del centro de trabajo que sirve como medio de presión al empleador o los empleadores, con el objetivo de lograr obtener para sí reivindicaciones enmarcadas en el ámbito profesional.

1.3.1.2. Modalidades de acción huelguista

La clase trabajadora en su intento por lograr mejores condiciones de trabajo y de vida gesto diversas formas de llevar a cabo una huelga. En ese aspecto a través de la historia fueron variando los modos de organización y realización de esta. En el anterior subcapítulo se ha podido demostrar que la teoría clásica asume como legítima a una sola modalidad. La cual consiste en una fórmula simple en donde la y el trabajador se abstienen de trabajar y abandonan el centro de labores.

De esta manera, las otras modalidades de huelga quedan fuera de la protección legal y no serían consideradas legítimas. Candal nos indica, en base al mismo razonamiento, como es que los doctrinarios de la teoría tradicional denominan a esas modalidades no consideradas pro ellos como huelgas.

La huelga solo puede ser instrumentada mediante la abstención de concurrir al trabajo. A *contrario sensu* no son huelgas el paro de brazos caídos, el trabajo a desgano, el trabajo a reglamento, la ocupación del establecimiento, etcétera. Por ejemplo, Couture y Pla Rodríguez, así como Cabanellas y Deveali, llaman “sabotajes” a las huelgas con concurrencia al lugar de tareas o “semihuelgas” (2014: 29).

Estableciéndose entonces, una única modalidad pre-establecida que deja sin ninguna protección legal a cualquier otro accionar huelguístico. La fórmula desde la perspectiva clásica es simple, si la manera con la que se lleva a cabo la huelga no se realiza estrictamente como se describe, no se puede

considerar a esta como tal. Por tanto toda modalidad distinta no está comprendida dentro del derecho de huelga.

De esta manera, las modalidades no clásicas son concebidas como contradictorias con los principios que rigen las relaciones laborales. Uno de los aspectos que se coloca en relieve es la afectación del contrato laboral y por tanto de sus principios. Por ello, el ejercicio del derecho de huelga debe encuadrarse en los principios de buena fe, lealtad, subordinación y colaboración (De la Jara 1986: 142). Por tanto, solo se debe incumplir con la obligación de trabajar y no agregar medidas de fuerza que tengan otros efectos que no corresponden a la huelga (Cabanellas 1968: 87). De esta forma se desestima a las acciones huelguísticas no tradicionales por ser contrarias, desde esta óptica, a la naturaleza de la relación laboral.

En el caso particular de las huelgas a desgano o a ritmo lento, por ejemplo, se ha señalado que “la huelga supone en todo caso la cesación del trabajo, por ello las formas que se caracterizan en disminuir voluntariamente el trabajo, no son huelgas, ni siquiera considerando a la huelga como hecho social” (Alonso 1975: 659). Considerando así, que estas “no constituyen una huelga, sino que se está ante un incumplimiento del contrato de trabajo” (Pozzo 1969: 276). Lo mismo ocurre cuando se analiza la validez o no de la denominada huelga neurálgica². Es decir que la huelga a desgano, distorsiona el concepto mismo del derecho de huelga.

Por otro lado, se manifiesta que estas modalidades no clásicas no respetan tres principios: equivalencia de sacrificios, la no realización de un daño injusto, respeto de la organización de la empresa y el no “abuso del derecho” de huelga. (De la Jara 1986: 145). Como se concluye de estas aseveraciones, esta argumentación busca un equilibrio entre ambas partes (trabajadores y empleadores) con respecto al daño. En ese sentido el equilibrio se genera cuando en la huelga se daña la producción de la empresa y no se recibe remuneración mientras dure. Por esto, en las modalidades como la de brazos caídos, trabajo a desgano, neurálgica y de celo, en donde las y los

² En donde solo un grupo de trabajadores para sus actividades, pero en donde se busca en realidad la paralización total del centro laboral.

trabajadores buscan el menor daño para ellos, no son considerados dentro del derecho de huelga por no respetar los principios mencionados.

En cuanto a la huelga con ocupación del centro laboral, según esta teoría, como “atentatoria a la propiedad que tiende a excluir al patrono de la libre disposición no sólo de los puestos de trabajo sino del propio establecimientos” (Krotoshin 1977: 845). Por las trascendencias e implicancias de esta acción huelguística se ha llegado a considerarla como una “innecesaria táctica revolucionaria” y que penetra el “Derecho represivo” (Cabanellas 1966: 129). En ese sentido, bajo esta concepción no es aceptada ninguna medida de fuerza dentro del centro laboral. Así, una “toma de fábrica”, como también se conoce, se encontraría fuera de la protección jurídica del derecho de huelga.

En suma, para la teoría estática existe una sola forma de llevar a cabo la huelga, la cual solo puede responder a un abandono completo del centro y de la actividad laboral. Buscando además un equilibrio entre las partes y procurando la realización del menor daño posible. Todo ello fundamentado principalmente desde una óptica ontológica. Ubicando a todas las modalidades diferentes a la clásica como incompatibles con el propio concepto de huelga, en contra de principios que rigen la relación laboral y de derechos. Es decir, se entiende a las manifestaciones huelguísticas diferentes como acciones que caen en abuso de derecho por parte de las y los trabajadores, haciendo así, prevalecer una única modalidad pre-constituida.

1.3.1.3. Finalidad

El ejercicio de la huelga, es sin duda una acción propia de la clase trabajadora para lograr determinados objetivos y reivindicaciones. De forma básica, se podría afirmar que la finalidad de una huelga es satisfacer las demandas de las y los trabajadores. Dentro de los postulados de la teoría estática se ha dotado al derecho de huelga con una única finalidad o función. Es así que desde esta perspectiva el derecho de huelga “solo puede perseguir la satisfacción de intereses profesionales. Entonces, no son huelgas las denominadas “huelgas políticas”, “huelgas de solidaridad” o “huelga general” contra la política económica de un gobierno” (Candal 2014: 29). Limitando este derecho a una finalidad estrictamente laboral.

La propuesta teórica sobre la finalidad de la huelga dentro de esta perspectiva se fundamenta entonces, en el mismo sentido en el que se planteaba la discusión sobre las modalidades huelguísticas legítimas. Es decir, que la finalidad y función que se le atribuye tiene una raíz ontológica, fundamentada en el concepto mismo de la huelga. Siendo así, parte esencial de la definición que la huelga solo tenga una única modalidad y función. Con ello, las huelgas que tengan o condensen otro objetivos que vayan más allá de lo profesional o laboral no serían consideradas como huelgas, ni deberían estar amparadas por la ley. Teniéndose así, una finalidad apriorística.

Los teóricos de esta perspectiva ahondan en la diferencia entre “huelga profesional” y “huelga política”. Siendo la primera aquella realizada para presionar a las y los empleadores, mientras la segunda es dirigida a presionar a los poderes públicos para lograr reivindicaciones que no son estrictamente laborales (Cabanellas 1966: 168). Con esta diferenciación se descarta la segunda, puesto a que la huelga solo puede ser dirigida hacia el empleador y con reivindicaciones circunscritas dentro de un matiz netamente laboral y profesional. Circunscribiéndose bajo la “concepción tradicional del Estado, visto solo como la organización política de la sociedad, totalmente al margen de su organización económica” (De la Jara 1986: 178). Colocando de esta manera a las reivindicaciones en contra de los poderes públicos como acciones políticas que no vinculadas a cuestiones económicas y laborales.

Para estos tratadistas, “ese presunto derecho de ejercer presión sobre el Estado, como poder público, suponiendo que realmente exista, nada tendría que ver con el derecho de huelga, que es como ya se ha dicho, un medio de lucha entre trabajadores y empleadores” (Krotoshin 1977: 836). Defendiendo así, que la huelga debe de direccionarse solo contra el empleador, debido a que sería “inadecuada una huelga con fines políticos, pues el afectado no está en absoluto en situación de satisfacer las exigencias” (Hueck y Nipperdey 1963: 409). Con ello, quedan descartadas de la protección jurídica las huelgas que contengan reivindicaciones que vayan más allá de la finalidad profesional.

En ese mismo orden de ideas, las huelgas solidarias tienen las mismas suertes que la huelga política. Ya que en su caso no se tiene como fin

satisfacer una reivindicación profesional directa, sino el apoyo a otros trabajadores y trabajadoras que se encuentra dentro de una acción huelguística. Con lo cual se logra mayor presión para que se satisfagan las reivindicaciones de las y los trabajadores en huelga a quienes se está apoyando. Siendo una acción que respondería a un tipo de “política sindical” o a una estrategia que busca causar daño desigual a la luz de la teoría tradicional. Descartándose así su protección jurídica por contravenir a lo que ontológicamente se ha establecido como el derecho a huelga desde esta perspectiva. Validándose solo la huelga laboral en desmedro de la legitimidad y legalidad de las huelgas solidarias y políticas.

1.3.2. La teoría dinámica

1.3.2.1. Conceptualización

El derecho de huelga ha sido, es y será fruto de la evolución histórica del desarrollo económico y de la movilización de la clase trabajadora. Es decir, no puede estar sujeto a un preconcepto estático en el tiempo. Basado en estas afirmaciones, es que dentro de la doctrina surgió una corriente que se opone a la conceptualización tradicional. Proponiendo un concepto dinámico, amplio y polivalente que pueda perdurar en el tiempo sin restringir la figura, ni sostenerla en base a un molde pre-constituido supuestamente neutro. Esta oposición se ha generado entonces desde una perspectiva crítica que busca romper con los límites internos que provoca la conceptualización clásica, desde una óptica “jurídico - técnica” que en verdad contiene una carga ideológica (De la Jara 1986: 128). La misma que busca contrarrestar los efectos y reivindicaciones que acaecen en el ejercicio del derecho de huelga.

Esta postura doctrinal surge en la década del 60 en Italia y Francia como una propuesta contestataria fundamentada en la praxis sindical (De la Jara 1989: 274). De esta manera, la teoría dinámica como oposición a la clásica se coloca acorde a los cambios sociales, económicos, políticos que varían constantemente las condiciones materiales para la realización de una huelga. Colocando a la teoría tradicional como aquella que ha venido “Negándose a la prueba de los hechos y reclamando para las elaboraciones jurídicas un espacio

de vigencia independiente y autónomo respecto de la realidad que intentan disciplinar” (Duran 1976: 43).

Como las configuraciones conceptuales más destacables circunscritas a esta teoría encontramos a las elaboradas por Sinay, De la Villa y Palomeque. Así, la primera señala que la huelga es “una negativa colectiva y concertada de trabajo (en el sentido de una “ruptura de lo cotidiano”) manifestándose la intención de los asalariados de situarse fuera de contexto a fin de asegurarse el éxito de sus reivindicaciones” (Citado en De la Jara 1986: 135). Para De la Villa es “toda perturbación producida en el proceso productivo y principalmente la cesación temporal del trabajo acordado por los trabajadores para la defensa y promoción de un objetivo laboral o socioeconómico” (1983: 283). Finalmente, Palomeque define la huelga como:

La medida de autotutela básica de los trabajadores que consiste en la perturbación del proceso productivo del empresario para el que se presta el trabajo, a través de diversos, a través de diversos comportamientos posibles y en particular de la abstención o cesación del trabajo, decidida de forma concertada y ejercitada colectivamente por los trabajadores para la defensa de sus intereses generales dentro de un ámbito determinado (Citado en Ramos 2017: 581)

En la misma línea, Ojeda Avilés señala que la huelga es la “alteración de la habitualidad productiva” (2014: 2016). Así mismo, Antonio Baylos Grau señala que es una “excepción transitoria de la normalidad productiva” (Citado en Candal 2014: 29), Tomás Sala Franco indica que es “todo tipo de perturbación concertada colectivamente del proceso de producción” (Citado en Candal 2014: 29). Mientras que Eduardo Álvarez incide que es el “poder jurídico de causar un perjuicio absteniéndose de cumplir con la prestación laboral como instrumento de presión sobre la voluntad del empleador, para compeler la aceptación de un beneficio o la efectivización de lo dispuesto en una norma preestablecida” (Citado en Candal 2014: 29).

Como se observa, estas conceptualizaciones se establecen mediante características que rompe el molde apriorístico clásico. Lo primero que se puede ver es la amplitud que se genera al momento de definir el fenómeno de la huelga. Dejándola como la suspensión, perturbación o negación de trabajar, es decir que solo se coloca dentro de la definición la anormalidad que este fenómeno representa en el ámbito laboral. En ellas no se describe una única

modalidad, dejando un espectro amplio en donde las diversas modalidades del ejercicio de este derecho caben.

Conceptualizaciones que derivan de las relaciones cambiantes y del desarrollo y evolución constante. Por ello también, para algunos es vista la teoría dinámica más como una actualización de los conceptos tradicionales que como confrontación entre dos visiones teóricas. Lo cierto es que en la actualidad existe una mayor apuesta a la concepción sobre el derecho a huelga por parte de la teoría dinámica. En ese sentido, queda claro que desde quienes apoyan esta perspectiva, la huelga es una alteración de las condiciones laborales comunes que tiene como objetivo lograr satisfacer las reivindicaciones gremiales, sociales, económicas y políticas de los trabajadores.

1.3.2.2. Modalidades de acción huelguista

En contraposición a la teoría estática, donde solo existe una modalidad de huelga y toda modalidad que este fuera de ella deja de estar dentro de la protección jurídica de este derecho. En el caso de la teoría dinámica, por su amplitud, las modalidades válidas son aquellas que van siendo creadas históricamente que se van ajustando a la coyuntura laboral, económica y social. Las modalidades de huelga se han ido desarrollando constantemente en la historia las más conocidas son las siguientes³:

- a) Paralización intempestiva: Donde no se realiza un pre – aviso al empleador para realizar la acción huelguística.
- b) Trabajo a ritmo lento: Las y los trabajadores asisten al centro laboral y realizan sus labores comunes de manera lenta, a un ritmo menor al habitual.
- c) Neurálgica: Solo se paraliza un sector de la actividad, el cual es considerado como clave.

³ De esta lista, la legislación peruana las menciona como formas irregulares.

- d) Trabajo a reglamento: Las y los trabajadores siguen los reglamentos de la empresa al pie de la letra irrumpiendo el normal desarrollo del trabajo.
- e) Brazos caídos: Las y los trabajadores acuden al centro aboral pero no realizan labor alguna.
- f) Huelga a la "japonesa": El trabajo se realiza a ritmo acelerado, provocando un exceso de producción lo cual generaría un daño a la empresa.
- g) Trabajo rotativo: La paralización no se realiza en todas las áreas, sino que es hecha en distinto momento por distintos grupos.
- h) Trabajo intermitente: Se realizan huelgas cortas, repetidas y sucesivas veces por un determinado periodo.
- i) Toma del centro laboral: Los trabajadores se encuentran dentro del centro laboral y lo ocupan no dejando el ingreso del personal de dirección y administración.

Si nos ponemos a analizar cada una de las modalidades, encontramos un patrón común, todas tratan de mitigar el daño hacia los trabajadores. Así, a diferencia de la modalidad tradicional, que al exigir que las y los trabajadores estén fuera del centro de labores, genera un mayor daño a la clase trabajadora. Puesto que si se encuentra fuera del centro de labores, no podrá recibir remuneración alguna. Esto es mitigado en las huelgas de celo, de ritmo lento, de brazos caídos, etc. Donde el trabajador no ven afectado por completo su remuneración. Por ejemplo en una huelga neurálgica solo un grupo de ellos deja de recibir la remuneración, la cual es subsidiada por los que siguen trabajando. De esta forma, los daños son menores, lográndose una mayor efectividad.

La importancia entonces, de que estas modalidades estén amparadas jurídicamente radica en que el ejercicio del derecho de huelga logre obtener las reivindicaciones propuestas. El derecho laboral es una rama del derecho que parte de una asimetría entre las partes y es así que los derechos que ella

consagra deben de ajustarse lo más posible a la realidad para su efectivo ejercicio. Eso es lo que recoge y coloca esta teoría como argumento para sustentar la permisividad de estas modalidades de huelga.

En esa misma línea, algunos autores han defendido a una de las modalidades más polémicas, la huelga con toma de fábrica. Modalidad que frente a tratadistas defensores del modelo clásico es atentatoria al derecho a la propiedad privada (Krotoshin 1977: 845). Frente a ello, algunos han defendido la legitimidad con la que cuenta esta modalidad. En el Perú, Romero ha sido uno de los tratadistas que la ha defendido.

Lo que los trabajadores buscan con la ocupación de los centros de trabajo es obtener una mayor eficacia que la lograda con la huelga en su forma típica de simple abandono colectivo y concertado del trabajo.

(...)

La ocupación de la empresa se explica por la defensa del empleo, el temor del cierre patronal o como una incidencia de un proceso de negociación colectiva (1984: 39)

Como se denota claramente, lo que buscan esta teoría es hacer que el ejercicio del derecho de huelga logre su efectivización en la realidad. Es decir, que ve como necesaria la evolución de las modalidades, ya que solo así se podrá asegurar que el derecho de huelga cumpla con sus propósitos, lograr la concretización de las reivindicaciones de los trabajadores, a fin de mejores condiciones laborales y económicas. Así, la teoría dinámica comprende la dimensión en la que operan las transformaciones económicas, sociales y políticas y como estas modifican las características y el modo en que se materializan los conflictos colectivos⁴ y por tanto también la huelga.

1.3.2.3. Finalidad

Dentro de las posiciones tradicionalistas, la finalidad y función de la huelga solo puede estar relacionada estrictamente a la modificación en cuanto a las condiciones laborales. Es decir la huelga solo puede ser un medio de presión en cuanto a satisfacer reivindicaciones profesionales. Al contrario de ello, dentro de la teoría dinámica se concibe la existencia de diversas

⁴ "Tomando como propias las palabras de Ermida, que si el teletrabajo involucra la admisión de la flexibilidad, descentralización y desarticulación de la organización de trabajo en tiempo de postmodernidad, también habría que aceptar que esta sociedad postmoderna se encuentra engendrando modalidades postmodernas de conflicto colectivo" (Vargas 2010: 164).

finalidades, para estos teóricos por ejemplo se acepta la denominada huelga política. Claro, está en su variante mixta es decir, en la que la acción huelguista no persigue un fin puramente político. De esta forma, se acepta la función de la huelga como aquella que puede contener dentro de ella reivindicaciones laborales con una fuerte relación con el estado económico – político en el que se encuentra y que también trae repercusiones en el ámbito laboral. Para entender un poco más ello, veamos los tipos de huelga política:

CUADRO 01
TIPOS DE HUELGAS POLÍTICAS

Tipos	Definición
Huelga Política Insurreccional	Es decir que es aquella en donde se quiere conseguir la toma de poder mediante esta estrategia.
Huelga Política Pura	Es decir aquella huelga que tiene motivos extra laborales o ajenos a la política laboral para hacer una huelga.
Huelga mixta	En donde se exige al Estado las reivindicaciones son de carácter laboral y están destinadas a los poderes públicos

Fuente: De la Jara (1986)

Con ello, lo que la teoría dinámica busca es la forma de generar en torno al concepto de huelga ampliar la funcionalidad de ella. Con lo que la huelga no solo sería para un ámbito limitado como lo es el centro laboral. Sino que serviría: a) como medio de solidaridad que permitiría generar una mayor presión para que otro colectivo de trabajadores logre sus reivindicaciones. B) Como medio de presión para revertir decisiones políticas que afectan directamente la política laboral de un determinado Estado. Así, las reivindicaciones política quedaría sustentada debido a la relación que se tiene y a al objetivo que es lograr satisfacer sus pretensiones por parte de las autoridades competente políticamente. Así, una huelga contribuiría a generar una nueva legislación laboral con mayor protección a los trabajadores o a generar ciertas condiciones que hagan propicias la concretización de derechos sociales.

1.4. La posición de la Organización Internacional del Trabajo

El derecho de huelga, como se ha podido observar, no ha obtenido consensos dentro de la doctrina jurídica. Su regulación en el derecho comparado muestra modelos regulatorios dispares y hasta contradictorios. Esta falta de consenso se evidencia concretamente con la ausencia de regulación expresa que existe por parte de los convenios OIT en la referida materia. Esto debido al carácter tripartito de esta institución, ya que cada una de las partes mantiene afirmaciones contrapuestas a cerca de la conceptualización de tal derecho. Con lo que el derecho de huelga sigue siendo el único derecho colectivo que no es regulado por un Convenio, ni recomendación de la OIT.

Existe, empero menciones a la huelga, con lo que se la ha regulado de manera indirecta. La primera vez en ser nombrada fue en el Convenio 105 “Sobre la abolición del trabajo forzoso” de 1957. El cual señala que: “(...) se obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio: (...) Como castigo por haber participado en huelgas”. Además, también se menciona en la Recomendación 92 “sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios” de 1951. En ella, se alude a la huelga en los párrafos cuarto y sexto. Mientras que en el séptimo párrafo se señala: “Ninguna de las disposiciones de esta Recomendación podrá interpretarse en modo alguno en menoscabo del derecho de huelga”. Si bien, estas no regulan el contenido del derecho de huelga, se entiende de estas que existe tal derecho.

Ante este vacío regulatorio, se ha puesto de manifiesto en diversas ocasiones esta necesidad en la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT). Como resultado tenemos dos resoluciones que “han insistido de un modo u otro en el reconocimiento del derecho de huelga en los Estados Miembros” (Gernigon, Odero y Guido 2000: 07). La primera de ellas, fue la Resolución sobre la abolición de la legislación antisindical en los Estados Miembros de la OIT, adoptada en 1957⁵. De manera análoga, la Resolución sobre los derechos

⁵ Exhorta a los gobiernos de los Estados Miembros de la Organización Internacional del Trabajo a que adopten medidas tendientes a la abolición, a la mayor brevedad posible, de todas las leyes y reglamentos administrativos que impidan o restrinjan el libre ejercicio de los derechos sindicales y a que, en los casos en que no se hubiera hecho todavía, procedan a adoptar legislación que asegure el ejercicio efectivo y sin restricción alguna de los derechos sindicales por parte de los trabajadores, con inclusión del derecho de huelga” (OIT 1957: 01)

sindicales y su relación con las libertades civiles de 1970⁶, enfatizó la dación de iniciativas que busquen el respeto de los derechos sindicales y en particular el derecho de huelga (Gernigon, Odero y Guido 2000: 07). Generando claras directrices a los Estado miembros en relación al reconocimiento y ejercicio de este derecho fundamental.

No obstante, dos órganos de control de la OIT han orientado sus interpretaciones⁷ en favor de la protección del derecho de huelga, nos referimos al CLS y a la CEACR. En ese sentido Marcos-Sánchez y Rodríguez nos evidencian cual es la fuente de la interpretación de estas entidades.

Ante la ausencia de una disposición específica en el Convenio núm. 87, es sobre la base esencialmente del artículo 3 del Convenio que consagra el derecho de las organizaciones de trabajadores a organizar sus actividades y a formular sus programas de acción y el artículo 10 donde se indica que el objetivo de estas organizaciones es fomentar y defender los intereses de los trabajadores, que se desarrollaron progresivamente cierto número de principios relacionados con el derecho de huelga (2013: 73).

Debemos tener en cuenta en este punto y como lo observa Boza, “que ni el Comité de Libertad Sindical ni la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, pese a ser órganos de control del cumplimiento de la normativa internacional del trabajo ejerce jurisdicción ni sus decisiones son vinculantes” (2011: 85). Por ello, el que a diferencia del derecho a sindicalización y la negociación colectiva, la huelga, como derecho colectivo laboral no haya sido regulado por un Convenio de la OIT, disminuye el ámbito de su protección. Siendo necesario cubrir esta ausencia regulatoria en el derecho internacional del trabajo.

Para cubrir ese vacío, el CLS y la CEACR a través de sus decisiones y documentos “han sostenido que la huelga es un derecho fundamental de los trabajadores y de sus organizaciones y han delimitado el ámbito en que debe

⁶ Invita al Consejo de Administración a que encomiende al Director General que emprenda nuevos estudios detenidos y prepare informes sobre la legislación y la práctica respecto a las materias de la competencia de la OIT que guardan relación con la libertad de asociación y los derechos sindicales y las libertades civiles vinculadas con los mismos, con miras a considerar nuevas medidas destinadas a lograr el respeto pleno y universal de los derechos sindicales en su sentido más amplio.

A este efecto, se debería consagrar atención particular a las cuestiones siguientes:
(...)

Derecho de huelga” (OIT 1970: 02)

⁷ Desde 1952 y 1959 respectivamente (Marcos-Sánchez y Rodríguez 2013: 73; Gernigon, Odero y Guido 2000: 03).

enmarcarse su ejercicio elaborando un cuerpo de principios sobre el derecho de huelga” (Candal 2014: 33). Los mismos que han sido elaborados a partir de la resolución de casos que han hecho estos dos organismos. Todo ello, ha configurado⁸ lo que se denomina como “principios reguladores no vinculantes «soft law»” (OIT 2012: 24). Con lo que podemos afirmar que el derecho de huelga se encuentra regulado internacionalmente bajo esta figura del derecho internacional público. Las cuales hemos sistematizado en el cuadro 09.

CUADRO 02

PRINCIPIOS Y DECISIONES DEL CLS Y LA CEACR DE LA OIT SOBRE EL DERECHO DE HUELGA

Aspectos	Posición	Fundamento
Definición	El Comité ha estimado siempre que el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones únicamente en la medida en que constituya un medio de defensa de sus intereses económicos.	Caso 2324, párr. 282; Caso 2407, párr. 491.
Titularidad	No parece que el hecho de reservar exclusivamente a las organizaciones sindicales el derecho de declarar una huelga sea incompatible con las normas establecidas en el Convenio núm. 87. Aunque es preciso, sin embargo, que los trabajadores, y en particular los dirigentes de los mismos en las empresas, estén protegidos contra eventuales actos de discriminación a consecuencia de una huelga realizada en dichas condiciones, y que puedan constituir sindicatos sin ser víctimas de prácticas antisindicales.	Caso 1851, párr. 280; Caso 1787, párr. 31; Caso 1865, párr. 526; Caso 2094, párr. 491; Caso 2094, párr. 135 y 331; Casos 1937 y 2027, párr.104.
Modalidades de acción	En cuanto a las modalidades del derecho de huelga denegado a los trabajadores (paralización intempestiva, trabajo a reglamento, huelga de brazos caídos, huelgas de celo, trabajo a ritmo lento, ocupación de la empresa o del centro de trabajo), el Comité consideró que tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica.	Caso 1865, párr. 337.
Huelga política	Los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de	Caso 1851, párr. 280; Caso 1787,

⁸ Se debe tener en cuenta que dentro de nuestro sistema jurídico, el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento 21 de la sentencia del EXP. 00026-2007-PI/TC los pronunciamientos del CLS y la CEACR como «soft law». Mientras que, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-696/08 lo señala como pronunciamientos que no tienen carácter vinculante. Según Morón Urbina, la posición adoptada por el Tribunal Constitucional es “más benigna” que la hecha por la Corte Constitucional de Colombia (2013: 281)

	<p>trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores. Se desprende entonces, que no caben dentro del ámbito de los principios de la libertad sindical las huelgas de carácter puramente político, pero sí las que tienen como finalidad alcanzar soluciones en lo referente a las grandes cuestiones de política económica y social.</p>	<p>párr. 31; Caso 1865, párr. 526; Caso 2094, párr. 491; Caso 2094, párr. 135; Casos 1937 y 2027, párr. 104; Casos 1810 y 1830 párr. 61; Caso 2094, párr. 135.</p>
Huelga de solidaridad	<p>Una prohibición general de las huelgas de solidaridad sería abusiva. Los trabajadores deben gozar de la posibilidad de emprender medidas de este género cuando la huelga inicial con la que se solidaricen sea, en sí misma, legal.</p>	<p>Casos 1810 y 1830 párr. 61; Caso 1898 párr. 325; Caso 1963, párr. 235; Caso 2251, párr. 985; Caso 2326, párr. 445.</p>
Servicios esenciales	<p>Para determinar los casos en los que podría prohibirse la huelga, el criterio determinante es la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.</p> <p>Lo que se entiende por servicios esenciales en el sentido estricto de la palabra depende en gran medida de las condiciones propias de cada país. Por otra parte, este concepto no es absoluto puesto que un servicio no esencial puede convertirse en servicio esencial cuando la duración de una huelga rebasa cierto período o cierto alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población.</p>	<p>Caso 1989, párr. 324; Caso 2060, párr. 517; Caso 2195, párr. 737; Caso 2252, párr. 883; Caso 2383, párr. 766; Caso 2326, párr. 446; Caso 2329, párr. 1275. Caso 1963, párr. 229; Caso 2066, párr. 340; Caso 2212, párr. 749; Caso 2305, párr. 505;</p>
Servicios mínimos	<p>Es admisible el establecimiento de un servicio mínimo de seguridad en todos los casos de huelga cuando tienen como finalidad respetar la seguridad de las personas, la prevención de accidentes y la seguridad de las instalaciones.</p>	<p>Caso 1782, párr. 324; Caso 1791, párr. 346.</p>

Sector público	Solamente es admisible hacer excepciones de este derecho (o someterlo a restricciones importantes) respecto de los miembros de las fuerzas armadas y de la policía, los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado y los trabajadores de los servicios esenciales en el sentido estricto del término.	Caso 1719, párr. 413; Caso 2363, párr. 731; Caso 2364, párr. 975.
Huelga en el sector educación	Sin bien el sector de la educación no constituye un servicio esencial el derecho de huelga de los directores y los subdirectores puede ser objeto de restricciones o incluso ser prohibido. Las posibles consecuencias a largo plazo de las huelgas en el sector de la enseñanza no justifican su prohibición.	Caso 1448, párr. 117; Caso 2145, párr. 303.
Requisitos	Son aceptables como requisitos la obligación de dar un preaviso; la obligación de recurrir a la conciliación o a la mediación; el recurso al arbitraje voluntario; la obligación de respetar un determinado quórum y de obtener el acuerdo de una cierta mayoría (en la medida en que no resulte en la práctica muy difícil o imposible el ejercicio del derecho de huelga), y la celebración de un escrutinio secreto para decidir la huelga.	Caso 1799, párr. 207; Caso 2018, párr. 514; Caso 2049, párr. 520; Caso 2118, párr. 635; Caso 2251, párr. 995.
Declaración de legalidad	La declaración de ilegalidad de la huelga no debería corresponder al gobierno sino a un órgano independiente de las partes y que cuente con su confianza. La decisión final de declaración de ilegalidad de las huelgas no debería ser pronunciada por el gobierno, particularmente en aquellos casos en que éste es parte en un conflicto. No es compatible con la libertad sindical que el derecho de calificar una huelga como ilegal en la administración pública compete a los jefes de las instituciones públicas, ya que éstos son jueces y parte en el asunto.	Caso 1851, párr. 280; Caso 1916, párr. 102; Caso 1954, párr. 405; Casos 1948 y 1955, párr. 72; Caso 2007, párr. 282; Caso 2111, párr. 474; Caso 2195, párr. 736; Caso 2208, párr. 599; Caso 2281, párr. 634; Caso 2355, párr. 631; Caso 1870, párr. 143; Caso 1899, párr. 83; Caso 1934, párr. 210.
Piquetes de huelga	El solo hecho de participar en un piquete de huelga y de incitar abierta, pero pacíficamente, a los demás trabajadores a no ocupar sus puestos de trabajo no puede ser considerado como acción ilegítima. Pero es muy diferente cuando el piquete de huelga va acompañado de violencias o	Caso 1879, párr. 204; Caso 1865, párr. 337;

	de obstáculos a la libertad de trabajo por intimidación a los no huelguistas, actos que en muchos países son castigados por la ley penal.	Caso 1863, párr. 344; Caso 1931, párr. 496; Caso 1787, párr. 33; Caso núm. 2000, párr. 638; Caso núm. 1963, párr. 232.
Esquirolaje	La contratación de trabajadores en sustitución de huelguistas menoscaba gravemente el derecho de huelga, y sólo es admisible en caso de huelga en un servicio esencial o en situaciones de crisis nacional aguda.	Caso 2141, párr. 474; Caso 2195, párr. 736; Caso 2208, párr. 322; Caso 2251, párr. 998; Caso 1865, párr. 826.
Remuneración	No son objetables las disposiciones legislativas que prevén la deducción salarial de los días de huelga.	Caso 1863, párr. 363; Caso 1899, párr. 83.

Fuente: Elaboración propia basada en OIT (2006); Gernigon, Odero y Guido (2000)

Como adelantamos líneas arriba, la configuración de estos parámetros y protecciones al derecho de huelga que hacen el CLS y la CEACR han ocasionado opiniones divergentes. Estas se han manifestado dentro del órgano máximo de la OIT, es decir la Conferencia Internacional del Trabajo⁹. De esta forma las Organizaciones de Empleadores, de trabajadores y los representantes de los Estados miembros, no han podido llegar a acuerdos en cuanto a estas interpretaciones, debido a sus contradictorias posiciones. Es por ello, que no se ha podido aprobar hasta el momento un convenio referido a huelga.

Sin embargo, es conveniente describir y analizar la evolución que han tenido las posturas, en especial la de los empleadores. Ya que, es el grupo que ha consolidado una postura contraria al reconocimiento de la huelga. La cual no ha sido homogénea desde el inicio. Para hacer este estudio, debemos distinguir tres etapas en donde veremos la transformación y configuración de

⁹ Cada delegación representa a cada estado miembro está integrada por cuatro delegados, dos de ellos elegidos por el gobierno, y los otros dos propuestos por las organizaciones de trabajadores y empleadores.

esta posición. La primera de ellas, se situó a mediados de la década del cincuenta, cuando el CLS y la CEACR apostaron por orientar sus documentos en favor del reconocimiento de la huelga como derecho.

En ese contexto, el grupo de empleadores recurrió, “entre otros, al derecho de huelga para cuestionar la vigencia de la libertad sindical en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) y en otros países del este europeo” (Observatorio de Derecho Social 2015: 8). Por ejemplo, “pueden encontrarse apoyos explícitos de los empleadores a las conclusiones de la Comisión de Expertos, aun cuando ellas cuestionaran la existencia de restricciones al derecho de huelga” (Observatorio de Derecho Social 2015: 8). Es decir, existía una posición ciertamente favorable, que llegó hasta el punto de ser uno de los argumentos de condena contra el bloque de países socialistas¹⁰.

Esto cambia en la segunda etapa, la misma que inicia en la década de los noventa¹¹, más específicamente en 1994. Año en donde el grupo de los empleadores articuló claramente sus objeciones a la interpretación del CEACR sobre el derecho a la huelga (OIT 2012: 24). Postura que “contrastaba claramente con la que habían mantenido en 1983, con ocasión del último Estudio general sobre libertad sindical” (Bellace 2014: 59). Todo ello, es dado en un nuevo contexto político y social, donde la Guerra Fría había culminado. Por ello, no es alejado de la realidad afirmar que “es posible que el desplome del comunismo en Europa oriental y central atenuara el deseo de algunos delegados de la CIT de defender la libertad sindical y el derecho de huelga” (Bellace 2014: 59). Empero, este no sería el momento más álgido de esta controversia.

¹⁰ 1988 “En el mismo año, en el caso de “Polonia” también uno de los ejes centrales fue la existencia de restricciones al derecho de huelga, tema sobre el cual se pronunciaron expresamente la Comisión de Expertos, los gobiernos y los trabajadores. Los empleadores aquí guardaron silencio, sin cuestionar ninguna de las dimensiones abordadas por los expertos en su informe (reiterado desde 1983): a) Unicidad sindical; b) Sindicación de los funcionarios de los servicios penitenciarios; y c) Limitaciones al derecho de huelga. Cabe destacar que se trataba de temas ampliamente desarrollados en el informe de la Comisión de Encuesta iniciada en 1982. (2015: 9)

¹¹ “En el caso “Colombia” en el año 1991 los empleadores expresaron su rechazo a los criterios con que la Comisión de Expertos trata el derecho a huelga. Por un lado, señalaron que este derecho no estaba mencionado en el Convenio 87; en segundo lugar, destacaron que los pronunciamientos de los expertos no son vinculantes para los Estados; finalmente, plantearon su desacuerdo con la interpretación que, sobre este tema, desarrolló la CEACR.” (Observatorio del Derecho Social 2015: 10)

Así, en 1994 se puso por primera vez en tela de juicio, que el derecho de huelga emana del texto del Convenio 87 (Bellace 2014: 60). Pero, este conflicto interpretativo se intensificará aún más en el 2012, cuando la CIT de ese año, la parte patronal criticó que la CEACR denunciara a estados miembros por el incumplimiento del Convenio 87, teniendo como argumento la no garantía del derecho de huelga (Hofmann 2014: 01). Esto sustentado en dos premisas básicas: a) bajo su criterio, el derecho de huelga no es reconocido en el Convenio 87 y; b) porque el órgano determinante para decidir tales reglas reconocidas por la OIT es la CIT, y no la CEACR (OIT 2012: 24; IOE 2014: 17). Este hecho apertura una nueva etapa que se mantiene hasta la actualidad.

En esta tercera parte, caracterizada por una crítica sistemática, no solo se han interpelado los principios que se han configurado en torno a este derecho, sino que también se emite un juicio a las funciones de los órganos de control de la OIT. Con esto, el centro de la discusión gira en torno al mandato de la CEACR en su calidad de interprete (Hoffman 2014: 03; Observatorio de Derecho Social 2015: 11). Esto a pesar de que por décadas no se objetó la labor de la CEACR en cuanto al control del cumplimiento de los convenios. “Con lo cual se puede argumentar con sobradas razones que en el fondo ya existe un consenso (tácito) de las partes contratantes tanto en lo que se refiere al mandato de la Comisión como en relación al derecho de huelga” (Hoffman 2014: 03). De esta manera, las actuales posiciones en la CIT quedan de la forma como se aprecia en el cuadro 10.

CUADRO 03

POSICIÓN DE LOS MANDANTES TRIPARTITOS EN LA CIT DE LA OIT SOBRE EL DERECHO DE HUELGA

Grupo	Posición
Organizaciones de Trabajadores	Considera al derecho de huelga como un corolario indisoluble del derecho de asociación sindical protegido por el Convenio núm. 87 y por los principios enunciados en la Constitución de la OIT. Apoya el enfoque interpretativo de la Comisión de Expertos que va en este sentido.

<p>Organizaciones de Empleadores</p>	<p>Considera que el derecho a llevar a cabo acciones directas como la huelga o el derecho al cierre patronal (en el caso de empleadores) podría posiblemente reconocerse como parte integrante del derecho internacional consuetudinario. Se rechaza su prohibición completa, sujeta a que sea autorizado sólo bajo determinadas condiciones excesivamente restrictivas.</p> <p>Rechazan la postura que señala los Convenios 87 y 98 contienen disposiciones específicas sobre el derecho de huelga. Por esto, no acepta que el enfoque interpretativo de la Comisión de Expertos que afirma que de estos se deduzca que el derecho a huelga es un derecho global, preciso y detallado, absoluto e ilimitado.</p>
<p>Representantes del gobierno</p>	<p>Aquí se tiene varias posturas y consideraciones. Algunos se han mostrado de acuerdo con la posición de la Comisión de Expertos. Mientras que otros expresaron dudas sobre algunas consideraciones del documento o señalaron los problemas que se planteaban, sobre todo en relación con la función pública.</p>

Fuente: Elaboración propia basado en Gernigon, Odero y Guido (2000).

Cada grupo se ha mantenido firme en la posición que ha adoptado, manteniendo este conflicto hasta la CIT de este año. Existe una necesidad por superar este impase, ya que se trata de una crisis del sistema de control de la de la OIT (Maupain 2013a: 117). Frente a esta situación existen muchas variantes que se colocan como solución. Desde nuestra posición, nos inclinamos por lo señalado por Hoffman, quien coloca como una opción de solución la configuración explícita de las funciones de la CEACR. Esto “a través de una declaración explícita sobre el mandato de la Comisión de Expertos, por ejemplo otorgando de forma expresa a la Comisión la competencia para una interpretación auténtica, a saber vinculante, de las normas de la OIT” (2014: 05). Cabe afirmar, que es un supuesto que requiere mucho consenso y que es la salida más optimista a esta crisis.

Ahora bien, en nuestro país en la OIE remitió a la Oficina General de Cooperación y Asuntos Internacionales del MTPE, mediante un oficio la comunicación del 01 de setiembre de 2015 que la OIE le hace a la CEACR para que esta última suspenda y reconsidere cualquier interpretación no vinculante respecto al derecho a la huelga. Esta fue enviada a la Dirección General de Trabajo del citado ministerio, el cual mediante el Informe 15-2016-MTPE/2/14.1 señaló en su parte conclusiva que para su dependencia:

Las interpretaciones a los Convenios Internacionales de Trabajo, entre ellos el Convenio 87, efectuadas por la CEACR y el CLS no constituyen meras declaraciones o simple doctrina, sino que son interpretaciones válidas que aquellas normas internacionales, siempre que no sean contradictorias con lo dispuesto por la Corte Internacional de Justicia.

De ahí que, cobra relevancia observar que dichos órganos de control consideran que el derecho de huelga encuentre reconocimiento en el Convenio 87 de la OIT.

Con ellos, quedaría claro que para la Autoridad Administrativa de Trabajo, no comparte la postura de los empleadores y se afirma en la interpretación de los mencionados órganos de control¹². En suma, la posición de la OIT en relación al derecho a la huelga no existe en sentido estricto, debido principalmente a dos hechos concretos que hemos descrito en líneas anteriores. El primero hace referencia a que al igual que en la doctrina, en el CIT no existe concertación en cuanto a determinar el concepto de huelga y sus parámetros. Hecho que ha llegado a su mayor punto de ebullición los últimos cinco años. Lo que nos lleva a la segunda situación que no permite un posicionamiento. Y es que como consecuencia del desacuerdo ha comenzado una discusión sobre las facultades en cuanto a los órganos de control de la OIT, puesto a que el grupo de los empleadores ha colocado en controversia las funciones y alcances de las decisiones tanto del CLS y de la CEACR.

El efecto de esta situación divergente, que ha llevado a que no exista una posición por parte de la OIT sobre la huelga, es el “retroceso en la tutela jurídica del derecho de huelga a nivel internacional” (Observatorio de Derecho Social 2015: 12). Cabe señalar que nuestra posición no es la de intentar afirmar que deba de existir uniformidad en las opiniones en cuanto a los derechos colectivos de trabajo. Pero estando tan cerca del centenario de esta importante institución, coincidimos junto a otros autores que se vuelve necesario contar con un instrumento básico que configure a la huelga como derecho y sus aspectos básicos.

En ese sentido y “parafraseando a Louis Cornil, portavoz de los empleadores, en 1948, las diferencias entre los mandantes tripartitos son necesarias y no son peligrosas, siempre y cuando todos tengan la voluntad de cumplir el objetivo de garantizar la protección del derecho de libertad sindical”

¹² En el tercer capítulo haremos incidencia en contrastar si nuestra regulación de la huelga ha seguido la interpretación, recomendaciones y principios sobre el derecho de huelga que han emitido la CEACR y la CLS.

(Bellace 2014: 73). Por ello, el desafío de los siguientes años, más que lograr el consenso en torno a la huelga es determinar primero la manera en la que se impondrán las normas laborales y sociales internacionales (Hoffman 2014: 01). Y en segundo lugar, adaptar esa protección al actual contexto económico global, en la línea de lo que Maupain ha denominado la reinención de la OIT (2013b: 243). Es entonces todavía y luego de casi un siglo la protección internacional del derecho de huelga, una agenda pendiente en la OIT.

1.5. Naturaleza Jurídica

La discusión sobre la naturaleza jurídica de la huelga ha surgido desde que esta se configurara como derecho, convirtiéndose en el centro de un debate doctrinal. Para graficar esta situación Ermida Uriarte nos dice que:

Es claro que la huelga se conforma como un instituto de autotutela, de autoprotección colectiva. Pero, a partir de este concepto, es explicada por los distintos autores con variantes. Todos están de acuerdo en que es un instituto de autotutela – de esto no cabe duda-, pero cuando procuran precisar un poco más su naturaleza jurídica, aparecen explicaciones que tienen variantes, aunque parten todas del supuesto o de la manifestación expresa de que es un fenómeno de autotutela (Ermida 1983: 09)

De la cita se desprende que existe un consenso en cuanto a considerar a la huelga como una institución de autotutela, pero que no existe acuerdo en relación a la naturaleza jurídica. En nuestra opinión, uno de los problemas con los que han tropezado diversos autores es el tratar de encuadrar y explicar el fenómeno de la huelga dentro del marco de las instituciones clásicas del derecho, las mismas que distan de la esencia propia del derecho del trabajo. Y es que, como menciona Antonio Ojeda, al parecer “ningún tipo legal perteneciente al patrimonio clásico del operador jurídico parece cortado a la medida de un instituto tan peculiar” (Ojeda citado en Ramos 2017: 579).

Al problema descrito líneas arriba, debemos de sumarle que por los ámbitos que la acción huelguista abarca, los autores tratan a veces de forma mínima el lado jurídico de la huelga. Con lo que optan por “abordar otros relacionados con esa institución central del derecho del trabajo que atienden, más que a su explicación como fenómeno del derecho, a su trascendencia como proceso económico y político” (De Buen Lozano 1966: 97). Encontrándonos en la situación descrita, creemos importante analizar las posiciones sobre la naturaleza jurídica de la huelga. Por lo que en las

siguientes líneas haremos un repaso de los argumentos y fundamentos de las principales posiciones. Haciendo a su vez un examen de estos a través de nuestras disposiciones normativas. Para determinar cuál es la que más se adecua al regulado por nuestro marco jurídico.

1.5.1. La huelga como acto jurídico

Esta posición, ha sido defendida Mario De la Cueva y Manuel Alonso García. Los cuales señalan que como el hecho jurídico produce efectos independientemente de la voluntad le cabría la figura del acto jurídico. Ya que, la voluntad es vista como característica fundamental en la huelga, al igual que en el acto jurídico. En base a ello, los tratadistas acomodaron las características de la acción huelguista a las características y requisitos de validez del acto jurídico. Con lo que:

El consentimiento creyeron encontrarlo en la coalición de los trabajadores. En los fines de la huelga pensaron ubicar el objeto. Le atribuyeron requisitos de forma. Y, paralelamente a la doctrina civil del acto jurídico, pero con la misma poca fortuna, dibujaron una existencia que creyeron se ajustaba al caso en que faltase bien un elemento formal, bien el objeto o el acuerdo, el acto de suspensión de labores (De Buen Lozano 1966: 99)

Encuadrando así, un derecho social y netamente laboral a una concepción fundamentada en las relaciones civiles, las cuales distan mucho de las relaciones laborales. Sin embargo, para hacer un efectivo análisis debemos de tener en claro la conceptualización del acto jurídico. Dentro de la doctrina civil, se distinguen dos escuelas una clásica y otra moderna, en primer término se encuentra la Escuela Francesa, la cual teorizó en base a la concepción clásica el acto jurídico determinándolo como “todo manifestación de voluntad dirigida a la producción de determinados efectos de derecho, consistentes, en todo caso, en la creación, transmisión, modificación, o extinción de obligaciones, y derechos” (De Buen Lozano 1966: 100). Por el lado de la escuela moderna, desarrollada por la doctrina Italiana, diferencia el hecho, el acto y el negocio jurídico. Estas figuras son configuradas de esta manera:

CUADRO 04

DIFERENCIA CONCEPTUAL ENTRE HECHO, ACTO Y NEGOCIO JURÍDICO

HECHOS JURÍDICOS	ACTOS JURÍDICOS	NEGOCIOS JURÍDICOS
Las consecuencias jurídicas concurren con la existía o carencia de voluntad.	Tienen como requisito indispensable la voluntad.	La voluntad debe de estar adecuada al fin propuesto.

Elaboración propia basada en De Buen Lozano 1966: 100

Del cuadro se desprende que el símil del negocio jurídico, desarrollado en la Escuela Italiana, en la Escuela Francesa es el acto jurídico. Nuestro Código Civil ha optado por la teoría clásica de la escuela francesa, de esta forma lo define de la siguiente manera:

Artículo 140.- El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

- 1.- Agente capaz.
- 2.- Objeto física y jurídicamente posible.
- 3.- Fin lícito.
- 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

En suma, el acto jurídico es toda manifestación de voluntad que tiene como fin crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. No obstante, creemos que es un error considerar que la huelga es un acto jurídico. En primer lugar, el acto jurídico como hemos esbozado modifica la realidad jurídica preexistente, lo que la huelga no hace al ser un derecho subjetivo (De Buen Lozano 1966: 102). En segundo lugar, porque al hacer esta afirmaciones estamos trasladando una conceptualización hecha para relaciones civiles. Es decir, para relaciones en donde las partes se encuentran en completa igualdad jurídica. Mientras que la huelga se circunscribe dentro de las relaciones laborales, las mismas en las que existe una relación de subordinación jurídica, donde el empleador tiene poderes por sobre el trabajador.

Finalmente, cuando se ejerce el derecho de huelga, suspendiendo las labores, este no crea, regula, modifica, ni extingue relaciones jurídicas. Esto se concretiza al realizar el convenio colectivo, el cual si puede modificar las condiciones de la relación laboral, pero la huelga es un medio de presión para hacer ese pacto entre sindicato y empleador. En síntesis, la huelga por sí sola, es incapaz de provocar esos efectos jurídicos. Con todo lo señalado,

reafirmamos que esta postura, desvirtúa la esencia de la huelga, al colocarla dentro del marco de las relaciones civiles desconociendo su origen histórico.

1.5.2. La huelga como derecho subjetivo condicionado

Para esta posición, debemos de partir de la afirmación que el derecho de huelga no es absoluto. Por lo que se encuentra condicionada por los requisitos que le impone la Ley. En ese respecto, De Buen Lozano nos indica que:

En efecto, la paralización de labores que rompe con la obligación primordial de los trabajadores de prestar sus servicios, aparece como un derecho sujeto, para su ejercicio, a una condición suspensiva. Esta es en todo caso, una condición nacida de la ley o sea una *conditio iuris*, y no una condición impuesta libremente por las partes al constituir la relación de trabajo (1966: 104)

Con ello se remarca la condición de derecho que tiene la huelga, circunscrita al sistema constitucional de derecho, por lo que la protección de su ejercicio se encuentra condicionada al cumplimiento de los requerimientos normativos. Dentro de nuestra constitución esto queda indicado en el inciso 3 del artículo 28 que regula la huelga de la siguiente forma:

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

(...)

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

Teniendo como principal condición el no quebrantar con el ejercicio del derecho de la huelga el interés social. Así mismo, las excepciones y limitaciones que la Ley señale. Sobre esta posición debemos decir, que es correcto, pero no completa. Ya que desarrolla, adecuadamente la formulación de la huelga como derecho subjetivo condicionado, mas no atiende ni a sus implicancias patrimoniales, ni a las sociales. Quedándose solo en el aspecto de las características de este derecho.

1.5.3. La huelga como daño lícito

La huelga es fruto del conflicto colectivo laboral, nacida en el seno del sistema productivo capitalista. En donde los trabajadores asociados en un gremio o no realizan una acción sindical procurando equilibrar la relación laboral con el fin de negociar y lograr sus reivindicaciones. En ese proceso, al

cesar las laborales surgidas del contrato de trabajo, evidentemente se paraliza la producción, lo que deviene en un inevitable daño a la empresa. En resumidas cuentas, el derecho de huelga ampara este daño y lo convierte en jurídicamente válido.

Para entender el punto sostenido en el anterior párrafo, debemos de dilucidar claramente que es el daño lícito y porqué es parte de la esencia misma de la huelga. En ese aspecto Carlos Céspedes, señala que:

Debe tenerse presente que la producción de daños pertenece a la esencia misma de la huelga; a tal punto que se ha sostenido que la misma implica el derecho de causar un daño al empresario, el cual debe soportarlo en la medida que se ejerza dentro de los límites que circunscriben este derecho. En el Derecho francés se habla de un verdadero *droit à nuire*¹³ debido a que la posibilidad de ese daño se encuentra contenida en la actividad cuyo ejercicio se considera útil a la comunidad (2017: 271)

Ahora bien, tenemos entonces que toda huelga en sus diferentes magnitudes causa daño por el hecho de paralizar el trabajo. No obstante este se concretiza como un daño no antijurídico, en resumidas cuentas el accionar huelguista se encuentra amparado. Protegiendo así a aquellos que protagonizaron la medida de fuerza, en tanto que no deberán de pagar ningún forma de reparación. Por supuesto, al no ser la huelga un derecho absoluto tiene límites tanto internos como externos¹⁴.

En resumen, toda acción huelguista debe de cumplir con no traspasar los límites legales que hemos expuesto para encontrarse dentro de los parámetros en donde el daño causado a la producción sea considerado como lícito. Es decir, cuando se causen daños por llevar a cabo una huelga en una de las modalidades irregulares o cuando se suscitan actos de violencia no existirá ningún tipo de protección. Esto se puede ver claramente en los fundamentos de la CAS. LAB. 5333-2016 LORETO, en donde señala que es válido y justificado el despido a los trabajadores que realicen una huelga ilícita¹⁵ o ilegal. Ya que, el empleador al concretar el cese “no ha vulnerado el

¹³ Derecho a dañar.

¹⁴ Esto será analizado con mayor profundidad en el capítulo tercero de esta investigación.

¹⁵ La propia Corte Suprema ha dejado establecido en la CAS. LAB. 15537-2015 LIMA que “cuando la huelga sea declarada ilegal con fecha posterior a los días en que se produjo la suspensión colectiva de labores, dichos días no serán considerados como inasistencia injustificada, sino que debe entenderse su justificación en el derecho de huelga, por lo que ningún trabajador puede ser sancionado por dicho periodo”. Con lo que antes de la declaratoria de ilicitud, nos encontramos ante una paralización colectiva amparada por la legislación.

derecho de huelga ni otro derecho de carácter colectivo e individual” (Análisis Laboral 2017: 70).

Esta postura ha sido también cuestionada por algunos autores, en opinión de Antonio Ojeda:

Un sector doctrinal entiende la huelga como el derecho a infligir daño económico al empresario en defensa de los propios intereses, en una visión simplista, ignora de su verdadero sentido. Porque los trabajadores pueden ocasionar, ciertamente, un daño al empresario -excepcionalmente hay huelgas provocadas por éstos para beneficiarse-, pero no es éste el objetivo primordial, sino el sentarse a negociar un convenio o evitar una previa decisión del empresario que les inflige un daño económico similar” (2014: 216).

Por el lado de la doctrina nacional, tenemos lo dicho por Pasco Cosmópolis, quien señaló que:

La huelga comporta una intención dañosa. Algunos exageran este aspecto y lo convierten en la finalidad esencial. En realidad la huelga es un derecho instrumental no busca el daño por sí mismo, sino como un medio para obtener un resultado. No es finalidad de la huelga hacer daño: el daño es instrumento para el logro de la finalidad (Pasco 1999: 198)

Debemos decir que como lo señalamos al inicio existe un daño económico al paralizar la producción, el cual es innegable. Con lo que debemos de tener en cuenta que mientras se cumplan los límites que establece la ley, son agravios no reparables ni indemnizables. Pero como se desprende de lo dicho por Ojeda, si bien el derecho de huelga se encuentra dentro del ámbito patrimonial no se puede olvidar el fundamento social y el origen histórico que este comprende. Por lo que, circunscribir la huelga solo como daño lícito sería obviar parte de su esencia histórico-social.

1.5.4. La huelga como excepción del contrato no cumplido

Esta postura, la cual extrapola una figura de los contratos civiles a la relación laboral contractual, encuadra a la huelga como una forma de suspensión de contrato por el incumplimiento de la obligación de trabajar. Ermida Uriarte la explica de la siguiente manera:

Otra de las explicaciones que se dan de la huelga, dentro siempre de la concepción de la misma como instrumento de autotutela, recurre a un instituto civil y dice que es la versión laboral y colectiva de la excepción del contrato no cumplido (la *exceptio non adimpleti contractus*): el derecho de todo contratante, en un contrato bilateral de suspender el cumplimiento de su obligación, en tanto la contra parte no cumpla la suya o no ejecute el cumplimiento de su obligación (1983: 11)

Al igual que cuando analizamos la posición que colocaba a la huelga como acto jurídico, debemos de mencionar que se está trasladando un principio configurado para las relaciones civiles a las relaciones laborales. En segundo lugar, debemos de ser enfáticos que bajo esta equivalencia se estaría reconociendo un derecho o una libertad individual, más no una acción colectiva. En tercer lugar, En la misma línea de los argumentos esgrimidos, compartimos el criterio de Ermida Uriarte al referirse sobre esta explicación doctrinal cuando indica que “esta explicación puede tener una finalidad descriptiva, aproximativa a una comprensión más bien intuitiva de la huelga, peor que no proporciona una explicación racional, jurídica, de fondo, de lo que es la huelga”¹⁶ (1983: 12).

1.5.5. La huelga como legítima defensa

En este caso, se compara la huelga con una institución del derecho penal, la cual es la legítima de defensa. Así, al igual que en otras situaciones se equiparaba las figuras civiles, aquí se hace lo mismo pero con una de tipo penal. Sobre esta postura Ermida señala:

La huelga es el equivalente laboral de la legítima defensa, dice Martins Catharinho, al igual que Nicolliello. Es decir: ante un incumplimiento, ante una agresión de la otra parte, uno tiene derecho a defenderse, aun usando un cierto grado de violencia que este caso no es ilícita. De la misma forma que en materia penal, si uno es agredido y responde a la agresión con una finalidad de defensa, aunque esté utilizando una violencia normalmente ilícita, en ese caso no hay delito (1983: 12)

En nuestro medio ella se encuentra regulada en el inciso 3 del artículo 20 del Código Penal. De esta manera, se configura como un de las causas de justificación “que excluyen la antijuridicidad, convirtiendo un hecho típico en lícito y conforme a derecho” (Villavicencio 2006: 530)¹⁷. Y esta será válida siempre y cuando: a) proceda frente a una agresión ilegítima, b) Existencia la necesidad de defenderse y c) no se haya provocado la agresión.

¹⁶ Esta postura ha sido recogida por la Sentencia del Tribunal Constitucional de España STC 11/198 pero de forma complementaria, ya que “configura la huelga como derecho de los huelguistas a incumplir transitoriamente el contrato, esto es, como un derecho que les permite situarse temporalmente al margen de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. Al mismo tiempo, la propia STC indica que la huelga es también un derecho a limitar la libertad del empresario” (Ramos 2017: 579).

¹⁷ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho penal. Parte general. Lima: Grijley, 2006 (cuarta reimpresión, 2013), p. 530.

Para el caso de la huelga, se configuraría la legítima defensa de los trabajadores frente a la agresión del empleador por el incumplimiento para con los derechos de los trabajadores. En suma, ante un incumplimiento del empleador el trabajador tiene el derecho a defenderse. Esta postura, al igual que las otras, también ha tenido diversos detractores. Sobre ello, nos parece adecuada y compartimos la crítica que señala Pasco Cosmópolis:

Como principio universal, el derecho clásico o tradicional sólo admite dos excepciones a la inflexible regla que reprime el uso de la violencia privada: la legítima defensa y el estado de necesidad. La huelga como ejercicio regular de un derecho, viene a ser, históricamente, la tercera excepción.

Algunos han querido encontrar algún símil entre la huelga y la legítima defensa o con el estado de necesidad o más frecuentemente con la guerra. Más allá del esfuerzo imaginativo para encontrar paralelismo y semejanzas donde no las hay no se requiere asimilar a la huelga a alguna de aquellas figuras para dotarla de legitimidad: la huelga es un género distinto pero igualmente legítimo, porque así o quieren y lo han resuelto las sociedades (1999: 198)

1.5.6. La huelga como equilibradora de la relación laboral

El fenómeno de la huelga, tiene una existencia histórica dentro del conflicto en la relación laboral. Una relación, que como se ha dicho en reiteradas veces es asimétrica entre trabajadores y empleador. Por lo que la huelga, desde esta perspectiva, cumple un rol de equilibrio social. Así lo han sustentado desde esta postura diversos autores tales como, Lóyzaga:

En esta etapa [la huelga como derecho constitucional], la suspensión temporal de labores se integra a la regulación jurídica, reconociéndola como un derecho positivo que deberá dar lugar a un mejor equilibrio en las relaciones obrero-patronales (2012: 731)

Por otro lado, se encuentra Ramos quien incide en que el equilibrio de la relación laboral se realiza dentro del ámbito constitucional al reconocerse por un lado el derecho de propiedad y a su vez el derecho de huelga. Desde esa óptica menciona que:

Las constituciones sociales en el siglo XX mantienen el derecho de propiedad y lo acompañan del derecho de huelga (el no trabajo como fórmula de equilibrios entre los distintos poderes y contrapoderes en las relaciones de trabajo, dando así cobertura jurídica a los intereses representativos del capital y aquellos otros que representan al trabajo): para los propietarios, el derecho de propiedad; para los no propietarios, la huelga (Ramos 2017: 580)

En ese mismo sentido encontramos la postura de Antonio Ojeda, quien concibe en la huelga un derecho que equilibra poderes, tal como lo dice en la siguiente cita:

La respuesta [sobre la naturaleza jurídica] debe mirar los orígenes históricos del derecho de huelga: como compensación al derecho de propiedad, y en lugar de abolir a éste, los constituyentes franceses del siglo XVIII habían proclamado el derecho al trabajo de todos sus ciudadanos, mediante la creación de puestos de trabajo por parte del Estado, si necesario fuera. Pero la fórmula quedó en mera declaración hasta el presente, y, cuando los constituyentes mexicanos discuten a principios de este siglo los derechos que debían asistir a las masas que les habían apoyado, optan nuevamente por respetar el derecho de propiedad, reconociendo a cambio a los no propietarios el derecho de huelga. Así pues, en el reparto de poderes dentro de una sociedad moderna volvemos a una trilogía en cuya cúspide encontramos el poder político, pero asistido del poder económico de los empresarios y del poder social de los trabajadores, ejercido este último sobre todo a través de un instrumento episódico y «recíproco», la huelga (Ojeda 2014: 218)

De todas estas proposiciones, se desprende que en esta postura se tiene como punto de partida una sociedad conflictual. Es decir, se toma como cierta y habitual que en el sistema capitalista exista enfrentamiento entre los trabajadores y los propietarios de los medios de producción. Manteniéndose así, las diferencias entre las clases sociales. Ante ello, y con el objetivo de darle tratamiento en una sociedad democrática el Estado Social de Derecho coloca a la huelga como derecho fundamental, con el fin de otorgarles a los trabajadores un mecanismo legal de presión. El cual contribuya a equilibrar la relación laboral asimétrica, que permita acercarse a una negociación en igualdad de condiciones que busque satisfacer sus reivindicaciones profesionales, económicas y sociales.

De esta forma, la huelga tendría un rol primordial en la sociedad pues sería la principal acción de un sujeto social como es el sindicato y los trabajadores que ella comprende. Así, el derecho de huelga compensaría o tendría la función de compensar la desigualdad jurídica – y económica – devenida de las características propias del Derecho del Trabajo. Cabe señalar que nuestra posición con respecto a esta explicación, es menos crítica a diferencia de las anteriores. En primer lugar, porque no se trata de una institución que devenga de las relaciones civiles, ni del ámbito del derecho público. Segundo, tiene presente la raíz histórica social de la huelga y la configura dentro del parámetro del Estado Social de Derecho en el cual se circunscribe nuestra constitución. Tercero, le otorga una función en la sociedad teniendo esto un correlato con el origen autotutelar del derecho colectivo laboral.

1.5.7. Consideraciones finales

La doctrina ha buscado profundizar en la naturaleza jurídica a fin de poder encuadrar a la huelga dentro del marco jurídico de manera encajonada. Una tarea complicada, como hemos visto, ya que esta tiene y muestra implicancias en varias aristas. Así, es imprescindible la función social que tiene, pero no se puede dejar de lado la importancia que tiene dentro de los alcances de lo patrimonial. De lo afirmado líneas arriba podemos señalar en primer lugar que no podemos revestir a una figura laboral tan atípica bajo los moldes clásicos.

Es decir, no se puede encasillar al fenómeno huelguístico bajo las concepciones de índole civilista. Nos queda claro, que teorías como las que asimilan la huelga a la teoría del acto jurídico o como simple excepción del contrato no cumplido se alejan mucho de la explicación de la esencia de esta institución del Derecho Colectivo del Trabajo. En segundo lugar, en la misma línea que el anterior comentario, no podemos alinearla bajo el esquema penal. Por lo que comparar la huelga como legítima defensa es colocarla bajo estándares y concepciones que no explican por completo su incidencia en el sistema de producción y en las relaciones laborales.

Finalmente, las posiciones mostradas no son excluyentes entre sí, de hecho varias de ellas muchas veces se complementan. En nuestra legislación, podemos encontrar tal como hemos visto que ciertas disposiciones contribuyen a uno u otra postura. Lo cierto es que, desde una visión completa la huelga ha sido determinada en cuanto a su naturaleza como un derecho fundamental fundado en el Estado Social de Derecho, el cual cautela su ejercicio haciendo lícito el daño patrimonial en el que se concurre cuando se paraliza la producción, siempre y cuando se ejerza dentro de los límites internos y externos.

CAPÍTULO II

LA EVOLUCIÓN NORMATIVA SOBRE HUELGA

La huelga, como figura jurídica, no se encuentra aislada de los avances históricos y su evolución. Por el contrario, es debido a ella y a sus repercusiones en la escena política, económica y cultural que se ha podido configurar su concepción actual. De tal forma, cada modificación ha significado un repensar acerca del rol de la huelga para con la sociedad y en el ordenamiento jurídico. Esto se ha visto reflejado en las diversas etapas, con naturalezas jurídicas distintas, que se materializan en las múltiples legislaciones. Para conocer sus antecedentes, es preciso remitirnos a hechos históricos que cuenten con características semejantes a las actuales. En ese tema existe una discusión teórica controversial. De un lado se encuentran algunos autores que señalan que para determinar los orígenes de la acción huelguista debemos de remontarnos a las grandes culturas de la antigüedad, aquellas en donde se suscitaron; a la luz de estos autores, huelgas. Así, por ejemplo, Miquel Porret señala que:

La historia ha demostrado que este fenómeno laboral no es exclusivo de la referida época [la revolución industrial]. Existen antecedentes documentados que no dejan lugar a dudas de que siempre ha existido la huelga laboral y los resultados también han sido los mismos casi siempre (2009: 01).

Entendiéndose de esta afirmación que los orígenes del fenómeno huelguístico se encuentran en los inicios de la civilización humana. En ese sentido, siguiendo su argumentación, Porret presenta dos sucesos que considera como huelgas y que se remontan los orígenes de este fenómeno a la antigüedad. La primera de ellas tiene como sede al antiguo Egipto, en donde algunos vestigios probarían que en esta cultura se realizó una huelga. La cual

fue “protagonizada por unos 120 trabajadores, entre albañiles, canteros, pintores, tallistas de relieves y escultores donde construían las tumbas faraónicas no piramidales” (2009: 02). Este suceso, que aconteció unas semanas, tenía como objetivo recibir los productos básicos para la subsistencia de las y los trabajadores y fue resuelto en favor de los “huelguistas”, quedando todo esto registrado en papiros de la época¹⁸.

El segundo suceso, hace referencia a la “huelga general” del año 494 a. C. que fue realizada por una multitud de plebeyos en Roma en la época republicana. Esta manifestación se realizaba en contra de los patricios, que constituían la clase económicamente dominante. Tras muchas negociaciones, los últimos tuvieron que acceder a las demandas, debido a que la plebe era necesaria para sostener el esquema económico de Roma y se consiguió, por ejemplo, la representación política de la plebe en el Senado Romano (Porret 2009: 03). Contrariamente a la postura de Porret, tenemos a Giglio, el cual señala que:

[S]e engañan doblemente aquellos juristas e historiadores que pretenden encontrar ejemplos de manifestaciones huelguistas antes de la revolución industrial, al transponer un fenómeno de nuestra época hacia situaciones políticas, sociales y económicas diversas, y al raciocinar con parámetros y condiciones actuales o contemporáneas para calificar hechos del pasado, resultantes de otros factores (1996: 28).

Bajo esta posición no se puede encontrar los orígenes de la huelga en el periodo pre-industrial¹⁹. De esta manera, las revueltas que ocurrieron tanto en Egipto como en Roma, no pueden ser vistas como acción huelguista. Debido también, a que en esos contextos las relaciones de producción estaban sostenidas bajo formas esclavistas, no pudiéndose rotular como empleadores a quienes eran amos. Desde este mismo enfoque, Orlando Gómez manifiesta que “no es posible imaginar huelga, sin la conciencia de clase y el sentimiento de antagonismo entre clases” (citado en Giglio 1996: 28). Tomando así como característica principal de la huelga, una particularidad derivada de la revolución industrial, es decir, la diferenciación de clases y la conciencia de esta. Cabe señalar además, en este mismo orden de ideas que “solamente después de la revolución industrial es que se puede considerar la huelga como

¹⁸ Los cuales se mantienen conservados hasta la actualidad en el museo de Turín y son conocidos como Papiro de la Huelga del reinado de Ramsés III.

¹⁹ Dentro de esta teoría se adscriben por ejemplo Sánchez Alvarado, De la Cueva y Castorena.

un fenómeno social que interesa al Derecho” (Giglio 1996: 29). Enmarcando el estudio de los orígenes de este derecho colectivo del trabajo al inicio del fenómeno de la industrialización.

En consonancia con lo argumentado por la segunda postura, en este trabajo realizaremos el análisis del origen y evolución del derecho de huelga a partir del inicio del proceso de industrialización. Bajo esta óptica, se tomará como punto de partida la inserción hacia una economía capitalista que se desarrolla primigeniamente en Europa y es posteriormente mundializada, inicia en la segunda mitad del siglo XVIII y principios del XIX. Creando relaciones laborales y de producción muy distintas a las que se habían desarrollado hasta entonces. Como resultado de ese proceso político, económico y social que significó la industrialización, se dio origen a la clase obrera. Se configuraron así, dos clases sociales antagónicas: los propietarios de los medios de producción y los que solo ostentan su fuerza de trabajo. Burguesía y proletariado se encontraron en un solo lugar, el centro de labores. Por tanto este, se concretó en el escenario del conflicto laboral que se materializaba en su punto más álgido en la acción huelguista.

Esas nuevas características en la escena histórica, hacen que podamos afirmar que para examinar efectivamente la evolución normativa de la huelga debemos comprender el contexto histórico y social en el que se promulgan las señaladas normas. Con este estudio buscamos comprender a cabalidad desde una perspectiva histórica la situación actual de las relaciones laborales en el Perú y si éstas resultan favorables para el ejercicio de la acción huelguista. Para ello, empezaremos observando su transformación jurídica a nivel mundial, su tránsito de los códigos penales a las constituciones. En una segunda parte, haremos lo propio pero desde el ámbito nacional, para llegar hasta nuestros días. Teniendo un recuento del desarrollo jurídico en cuanto a esta figura del derecho colectivo laboral y un examen de las relaciones de trabajo que estas abordaron o abordan.

2.1. Del Código Penal a la Constitución: origen e historia de la huelga

El origen de muchas de las actuales condiciones económicas, políticas y sociales radican en dos hechos históricos. En primer lugar, la revolución industrial. Esta comienza en Inglaterra y da nacimiento al sistema económico capitalista. En segundo lugar, la revolución francesa, que con los ideales de libertad, igualdad y fraternidad, consolidó el poder político de la clase social burguesa, dueña de los medios de producción capitalista. Ciertamente estos cambios tuvieron como escenario Europa; sin embargo, su influencia estremeció las condiciones económicas, políticas, sociales y jurídicas de todo el mundo. Estos hechos históricos, generaron cambios estructurales que llevaron a épocas de convulsión social, donde la primera respuesta por parte de la clase dominante fue solo una, la represión.

La máquina de vapor, invento de James Watt, fue el gran impulso a la denominada primera revolución industrial. Este hito es visto como el quiebre entre lo que era el taller artesanal medieval y el que sería escenario de los conflictos colectivos de trabajo; la fábrica (Ashton 1973: 10). Se generaba así una división clasista de la sociedad definida por la propiedad. La burguesía, dueña de los medios de producción; y el proletariado, dueño solo de su fuerza de trabajo. Con estas nuevas condiciones económicas, el sistema monárquico absolutista basado muchas veces en el mercantilismo y el proteccionismo, se volvían menos útil a la ascendente clase social burguesa.

Por su parte, la ilustración también trajo consigo las ideas republicanas que comenzaron a tener cada vez mayores adeptos dentro de la sociedad europea. En ese contexto, el estallido de la revolución francesa y la independencia de los Estados Unidos de América cambiaron la configuración política mundial. Engendrando así, las bases de los actuales sistemas políticos democráticos liberales que contarían con una constitución, elecciones y separación de poderes. Constituyéndose, un marco jurídico favorable para el desarrollo del esquema económico basado en estas nuevas relaciones de producción, el capitalismo.

Bajo estas nuevas circunstancias, la acción huelguística surgirá como herramienta de las organizaciones de las y los trabajadores. Acción que desde el punto de vista jurídico será concebida primero como un hecho social no regulado, para luego ser configurada como un tipo penal. Finalmente, antes de lograr su status de derecho, la huelga será regulada dentro de los alcances del contrato de trabajo. Estas etapas, son desde luego arbitrarias y las usamos en tanto nos permite periodizar el origen del derecho de huelga y su evolución. Sin embargo, debemos resaltar que está evolución no fue un progresión lineal, sino dialéctica. Característica que veremos en el momento de describir y analizar el desarrollo de esta figura, tanto en Europa como en nuestro país.

2.1.1. La huelga, el delito de las masas

Las primeras paralizaciones laborales no solo generaban un daño a la producción, y por tanto a los intereses de la burguesía, sino que también dañaban la “paz social”. Por ello la huelga fue concebida primigeniamente como un delito. En ese marco se generaron leyes prohibitivas y penalizadoras, una de las primeras y más famosas fue la denominada Ley Le Chapelier del 14 de junio de 1791 que instauró la libertad de empresa y prohibió la libertad de asociación y la huelga. Con la llegada de Napoleón al poder, las cosas no variaron, al contrario empeoraron. En 12 de abril de 1803, se estableció una pena de un mes para todo huelguista y en 1804 promulgó el Código Civil el cual beneficiaba a los patronos en materia de cobro de salarios (De Buen 2006: 116). Así mismo, estas restricciones fueron consagradas en 1810 en el Código Penal de Francia, penando la coalición y la huelga en sus artículos 414 y 415 la penalización de la huelga (García 2013: 86).

Francia no fue el único Estado que prohibió y penalizó la acción huelguista en Europa. Recordemos que con la expiación del Imperio Napoleónico, no solo se expandieron territorios, sino la vigencia de las leyes. La penalización de la huelga se volvió una regla común entre las últimas décadas del siglo XVIII y la primera mitad del siglo XIX. Periodo donde se ubican además las peores condiciones laborales de la revolución industrial. Otros caso similar al francés fue el de Prusia, que en 1845 promulgó un reglamento que en sus artículos 181 hasta 184 penalizaban toda acción

huelguista. Además, en este mismo reglamento, se prohibió todo tipo de agrupación obrera que no fuera autorizada por la policía (De Buen 2006: 116).

En Inglaterra la penalización de la huelga tuvo un proceso distinto, debido a que es ahí donde a inicios del siglo XIX encontramos a los primeros movimientos de trabajadores. Entre ellas tenemos a los luditas²⁰, el cual propugnó la destrucción de las máquinas en vista que estas les quitarían trabajo, su accionar fue entre 1811 y 1816. En el mismo sentido de protesta encontramos al cartismo denominado así debido a que eran trabajadores que enviaban cartas al Rey con peticiones para las mejoras de las condiciones laborales²¹, la misma que se mantuvo vigente entre 1838 y 1846. De esta manera las manifestaciones de los trabajadores en la primera mitad del siglo XIX se desarrollaron entre la protesta social y el socialismo pre-marxista o utópico (García 2013: 89). Situación que irá variando conforme se realice la expansión de la industrialización.

Todo esto generó por supuesto una convulsión social que debía de ser arreglada a la “inglesa”. Es así, que se nombra una Comisión real en 1867 que tenía como objetivo la realización de un informe a partir de un examen de la situación de los conflictos colectivos de trabajo a través de entrevistas con los principales actores sociales involucrados. Como resultado de ello se tuvo una opinión mayoritaria en contra de la realización de los piquetes de huelga. Al recibir este informe el gobierno decidió legislar acerca de la materia, ocurriendo un hecho paradójico en el ámbito jurídico. En 1871 se promulgaron dos leyes, a nuestro juicio opuestas, la Ley de Sindicatos, protegiendo así a las organizaciones sindicales y al mismo tiempo la Ley de enmienda de acción criminal que reprimía la huelga (Gar 1991: 18). Es decir, se oficializaba la organización sindical, más no una de sus acciones principales.

Como lo mencionamos, la industrialización fue un proceso que se inició y se desarrolló de manera plena en Europa occidental. Llegando de forma

²⁰ Su nombre deriva de quien puede ser considerado el precursor de este accionar Nedd Lud. Se señala que es el precursor, debido a que fue el primero en romper su máquina de telar en 1779. Esto como forma de protesta.

²¹ Dentro de uno de los principales contribuyentes a este movimiento se encontraba Robert Owen, socialista que había emprendido un falansterio en Estados Unidos (Buen Lozano 2006: 117).

retrasada a América Latina en donde a inicios del siglo XX recién se generaba una incipiente burguesía. Por ello, mientras que en Europa mitad del siglo XIX comienza una etapa de despenalización de la acción huelguista, en América Latina recién se penalizará ante las primeras acciones huelguistas de inicios del siglo XX. Aunque, como veremos, los procesos de reconocimiento y restricción de este derecho dependerá mucho del grado de organización de las y los trabajadores más que del nivel de industrialización del país.

2.1.2. La huelga tolerada

El inicio del siglo XIX generó un movimiento obrero incipiente que se fue intensificando cada vez más. Es entonces que para la segunda mitad del siglo XIX se comienza una etapa de mayor tolerancia en el ámbito jurídico entorno a la acción huelguista que derivará a su reconocimiento de manera gradual como derecho fundamental en el siglo XX. En esta etapa la figura jurídica de la huelga deja de ser un delito para configurarse como una libertad o un hecho social, pero que en la práctica seguiría siendo reprimida de la misma forma. Este proceso de despenalización surge en Europa y se configura en el siguiente orden cronológico:

CUADRO 05

AÑO DE DESPENALIZACIÓN DE LA HUELGA EN LOS PAISES EUROPEOS

País	Año de despenalización
Inglaterra ²²	1824
Francia ²³	1864
Bélgica	1866
Alemania	1869
Austria – Hungría	1870
Países bajos	1872
España	1887
Italia	1890

Elaboración propia basada en De Buen (2006); García (2013).

²² La libertad de asociación se remonta a 1824, pero la efectiva libertad de huelga se establece en 1875. Con la promulgación de la "Ley Disraeli". (García 2014: 87).

²³ La Ley del 25 de mayo de 1864 derogó los artículos del Código Penal Francés que penalizaban la huelga. Sin embargo, la Ley Le Chapelier se mantuvo vigente hasta 1884.

Mientras ello ocurría en el plano jurídico, el movimiento obrero comenzó a tener una mayor organización y relevancia hasta el punto que hasta la propia Iglesia Católica²⁴ comenzó a tener una reflexión sobre este hecho social. Así, el papa León XIII escribió en 1891 la encíclica «Rerum Novarum». Sin embargo, si bien en esta encíclica la huelga no es configurada como delito, es vista como nociva para la sociedad y el comercio. Pero es en 1924 con la creación, por el entonces sacerdote belga Joseph Cardijn, de la Juventud Obrera Cristiana que se comienza a gestar un trabajo directo entre sacerdotes y obreros. Posteriormente la denominada teología de la liberación también tendrá un gran relacionamiento con el movimiento obrero.

En esta inicial etapa las organizaciones de trabajadores eran intermitentes, es decir solo se organizaba el comité huelga, cuando el conflicto terminaba la organización también. Esto llevó a la necesidad de generar organizaciones obreras que defiendan los derechos laborales de manera continua. Con la socialización de las y los trabajadores que compartían un mismo escenario y la masificación de la ideología socialista y más estrictamente de los escritos de Karl Marx²⁵ llevó a los obreros a la formación de sindicatos que actuará permanentemente en defensa de los derechos de la clase obrera (García 2013: 88). Con lo que el socialismo y la tesis de la lucha de clases comenzaron a servir de fundamento a la naciente disciplina, el Derecho del Trabajo²⁶.

²⁴ “[E]l pensamiento social de la Iglesia ha reflejado esta misma evolución. No llegó nunca a descalificar la huelga como un delito, pero tampoco la vio con buenos ojos. Hay que esperar bastante tiempo hasta encontrar textos en los que se reconozca su valor como medio lícito para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores. Eso ocurre en el Concilio Vaticano II, donde se admite la huelga como un último recurso” (Camacho 2002: 03).

²⁵ Karl Marx, filósofo alemán padre del socialismo científico, asignó “una gran importancia política a los sindicatos, no veía en ellos de ningún modo organizaciones a políticas y neutrales. Que los sindicatos se encerraban a los estrechos marcos corporativos, Marx intervenía hostigando los apasionadamente” (Losovsky 1969: 09).

²⁶ Fue fundamental el aporte sobre todo para poder señalar las diferencia entre las relaciones civiles y las laborales. Puesto a que cuando el “propietario de una empresa capitalista y los individuos proletarios que por medio de un «contrato libre» ponen a su disposición su fuerza de trabajo a cambio de un salario y por determinado tiempo, viste una relación fundamentalmente diferente de la que se da entre el arrendatario y el arrendador de una finca o entre el comprador y El vendedor de una vaca. En esta idea fundamental se basa toda la teoría burguesa del contrato libre de trabajo” (Korsch 1980: 09). Sirviendo ello de base para comprender la necesidad de compensar a través de las normas la desigualdad existente en estos vínculos.

Las últimas décadas del siglo XIX serán años de fuerte politización del movimiento obrero. Se gestaron reivindicaciones que no solo tomaban como ámbito la fábrica, sino al Estado. A partir de ello se comienzan a realizar las denominadas huelgas generales. La conciencia política del proletariado comenzaba así a despertar, adoptando así las principales ideologías²⁷ de este periodo, la socialdemocracia de Lasalle, el anarquismo de Bakunin y el socialismo o comunismo de Marx. Estas colocaron en el centro de su discusión el trabajo asalariado como el problema principal de la sociedad. Si bien, coincidían en el diagnóstico del problema, cada uno de ellos difería en torno a los objetivos, tácticas y estrategias que debía de asumir el sindicalismo.

Como mencionamos Europa fue la cuna de la revolución industrial, pero fue en los Estados Unidos de América (EUA), donde comenzó un proceso de industrialización, que creció aún más luego de las Guerras de Secesión (1861-1865). En los EUA el sistema jurídico es el denominado *Common law*, en donde no se tiene codificación legal, sino una predominancia de la jurisprudencia. La represión legal entonces se hizo en los juzgados, quienes “fueron profundamente hostiles con el movimiento sindicales pues se hacían responsables a las organizaciones sindicales de los daños causados a la empresa por efecto de la huelga” (Porret 2009: 09). Además de tener a los juzgados en contra, el movimiento sindical sufrió también la arremetida de las acciones por parte del empresariado de la época.

En ese contexto fue realizada una de las huelgas más significativa y que se recuerda al celebrarse el día de la y el trabajador a nivel mundial²⁸, la huelga general de Chicago, conocida también como la revuelta de Haymarket. Se realizó el 04 de mayo en solidaridad a las huelgas que ya venían aconteciendo desde el 01 de mayo de 1886²⁹. Después de este suceso, las limitaciones al

²⁷ Sobre este proceso Jorge Rendón destaca que así como la burguesía, “la clase obrera experimentó un proceso de elaboración ideológica para vislumbrar lo que sucedía, su situación dentro de la sociedad, el proceso del cambio social y su función política” (Rendón 2007: 365).

²⁸ Lo paradójico es que el único país que no celebra esta fecha sea los EUA, lugar en el que acontecieron los hechos a conmemorarse.

²⁹ Luego, de una cruda represión a la acción se logró detener a 5 trabajadores. Estos fueron sentenciados a la horca. Después de este suceso fueron conocidos como los mártires de Chicago. Luego el Congreso Socialista en homenaje a estos mártires denomina al 01 de mayo como el día del trabajador, que fue oficializándose en diversos países y que se celebra hasta la actualidad.

ejercicio de la huelga no fueron más tolerantes, por el contrario se utilizó una ley para limitarla aún más.

Para 1890 en EUA se había puesto en vigencia la *Sherman Antitrust Act*, la cual se implementó con la función de acabar con los monopolios empresariales. Pero esta norma que fue hecha con esos fines, fue llevada al juzgado en contra de los sindicatos con el argumento que al igual que los monopolios los gremios de trabajadores también atentaban contra el libre mercado. “El Tribunal Supremo les dio la razón en 1908 siendo el resultado devastador para el movimiento sindical” (Porret 2009: 10). El movimiento obrero estadounidense se encontró con todo un aparato jurídico contrario a su accionar. Como vemos “la huelga comenzó a legitimarse, de tal suerte que muy pronto comenzaron a ser derogadas las disposiciones penales que prohibieron e inclusive sancionaron su juicio” (Santos 2015: 484).

Se convirtió entonces, en un acto tolerado, en un hecho jurídico con consecuencias dentro del contrato de trabajo. Sin embargo, esta transformación no sería la última, ya que en las dos primeras décadas del siglo XX se estructurará una nueva naturaleza jurídica de la huelga. En esa línea, Santos señala a modo de resumen esta concepción de la huelga como una acción regulada en el contrato de trabajo:

A lo largo del siglo XIX fue preponderante el régimen huelga-delito, que no obstante atenuó su rigor para desembocar finalmente, en una situación de tolerancia. A lo largo de esta etapa, dicha figura se afianza como una clara manifestación de la voluntad de no prestar el trabajo de conformidad con las condiciones contractualmente pactadas con antelación, entendiéndose como una forma de resolución automática de la relación gestada. Por lo mismo, la huelga se interpretaba como un incumplimiento sancionable del contrato de trabajo. (2015: 485).

2.1.3. La huelga como Derecho del sujeto colectivo

En esta tercera etapa, es en donde la huelga alcanza su estatus de derecho constitucionalizado. Sin embargo, en la práctica, la represión no cesaría por completo. Es en la segunda década del siglo XX en donde se suscitan tres hechos históricos que fueron claves para el reconocimiento de la huelga como derecho de las y los trabajadores. Estos en orden cronológico, fueron:

- 1) La constitucionalización del derecho de huelga, realizada por la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, elaborada en el marco de la Revolución Mexicana de 1910³⁰;
- 2) La Revolución Rusa en 1917, en ese marco se proclama la Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado en 1918;
- 3) La creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1919 en el marco del fin de la Primera Guerra Mundial y la firma del Tratado de Versalles.

El primero de ellos, y el de mayor valor jurídico, es la constitucionalización del derecho de huelga por parte de la Constitución Mexicana de 1917. Con ella, se configuraría plenamente como derecho constitucional de las y los trabajadores mexicanos. Esto fue posible debido a que México se encontraba desde 1910 en un proceso revolucionario, en donde diversas clases sociales y populares se manifestaron en contra del régimen de Porfirio Díaz. En este periodo diversos grupos accedieron al poder, por lo que se establecieron diversas alianzas populares, una de las más fuerte fue la realizada con los sindicatos. Quienes propusieron la constitucionalización de diversos derechos laborales, entre ellos el derecho a huelga.

Por ello, la constitucionalización de la huelga se pudo colocar en el debate de la Asamblea Constituyente, en donde existían posiciones encontradas sobre el tema. Al final, se logró aprobar el artículo 123³¹, con 160

³⁰ La Constitución Alemana de Weimar de 1919 fue otra importante experiencia de constitucionalización del derecho del trabajo. Esta fue aprobada en el contexto de la revolución obrera de noviembre de 1918, y por una Asamblea Constituyente compuesta mayoritariamente por socialdemócrata. Inspirándose en esta Constitución se haría la mayor parte de reformas constitucionales latinoamericanas, entre ellas, la peruana de 1933 (Rendón 2007: 152). No la consideramos, en esta lista no por disminuir su calidad e influencia, sino porque en su texto constitucional no consagró al derecho de huelga en ese nivel jurídico. Escapando así de los límites impuestos en la presente investigación.

³¹ Con el análisis de este artículo surgió una discusión en torno a si este recogió o no los preceptos marxistas. De esta forma, autores como Trueba Urbina indican que el art. 123 se cimenta sobre los principios marxistas. Mientras que De Buen Lozano, Bensusan Areous y otros, señalan que esa afirmación sólo es cierta en tanto que se tome a Marx sólo en cuanto a su interpretación de las relaciones económicas, más no en su concepción ideológico-político (Rendón 2007: 145). Debemos de tener en claro que dentro de la Asamblea Constituyente, el

votos a favor de un total de 200, el cual reconocía la huelga como derecho constitucional por primera vez en el mundo. Este hecho termina siendo paradójico, si tenemos en cuenta que Venustiano Carranza será quien promulgue la Constitución de Querétaro, siendo el mismo que mediante un decreto del 31 de julio de 1916, estableció la pena de muerte para las y los huelguistas (De Buen 2006: 118). Lamentablemente, los empresarios se resistieron a aplicarla, contando con el apoyo de los grupos políticos gobernantes (Rendón 2007: 144). El reconocimiento no eliminó la represión contra la acción huelguista³².

El segundo suceso, la Revolución Rusa de 1917, colocó en la escena política internacional las reivindicaciones obreras, configurándose como ejemplo internacionalmente. Esta tenía una clara dirección, socializar los medios de producción para el control político y económico de la clase obrera. Es decir, la construcción del socialismo. No obstante, la Revolución Rusa no solo se reduce a los hechos de acontecidos en 1917, debe de ser visto como resultado de un largo proceso que inició en los últimos años del siglo XIX y los primeros del XX.

En ese contexto, el movimiento obrero logró alcanzar grandes niveles de organización política influenciadas por las diferentes corrientes del socialismo. Concibieron a la huelga general como estrategia revolucionaria para la toma del poder por parte de la clase obrera (Luxemburgo 1974: 07). El primer paro general ocurre en 1896³³, luego con mayor preparación se realiza la denominada huelga revolucionaria de 1905³⁴. Las diversas huelgas y convulsiones sociales llevaron a la conformación de los *soviets*, que eran asambleas compuestas por obreros, campesinos y militares. Todo ello fue base para la Revolución Rusa de 1917, que luego de algunos años formaría la

sistema económico en cuanto a propiedad y a derechos de los trabajadores, enmarcó sus debates dentro de los límites del sistema capitalista.

³² “En poco tiempo, los obreros mexicanos se dieron cuenta de que no bastaba el reconocimiento de sus principales derechos laborales si no existía la disposición gubernamental para garantizar los; que la vigencia de sus derechos también dependía de la propia fuerza de los trabajadores por medio de sus organizaciones” (Fuentes 1995: 40)

³³ Esta huelga surge luego de los tres días de descanso que se realizan por la coronación del nuevo Zar (Luxemburgo 1974: 09)

³⁴ Esta acción termina con un saldo de 200 muertos y 800 heridos, por ello este pasaje de la historia es llamado «Domingo Sangriento» (Figs 2000: 221)

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Este hecho por supuesto, encendió las alarmas en Europa, en donde la represión hacia las huelgas, los sindicatos y todo tipo de organización obrera se recrudeció (Reed 2012: 20).

Sin embargo, también significó el inicio del reconocimiento de derechos laborales colectivos como forma de contener al socialismo (Santos 2015: 491). La huelga era vista como una amenaza a la estabilidad del libre mercado en los regímenes liberales, pero ahora, su mayor amenaza era poder ser la base para la construcción de un sistema socialista. Finalmente, pero no por ello menos importante, está la creación de la Organización Internacional del Trabajo. Su constitución data de 1919 formando parte del Tratado de Versalles. Se convirtió en “el primer intento de crear una organización de carácter universal para hacer frente a los problemas sociales y económicos que el mundo tenía ante sí en los primeros años del siglo XX” (Rodgers, Lee, Swepston y Van Daele 2009: 07). Se configuró entonces una institución tripartita, con capacidad de generar convenios que puedan ser ratificados por los distintos estados y con un sistema de inspección para evaluar el cumplimiento de estos últimos. De esta manera se gestó una de las instituciones más importantes en el Derecho Internacional del Trabajo.

El reconocimiento de la huelga como derecho se realizó de manera progresiva en las constituciones del mundo. Esto influenciado por la constitucionalización de los derechos laborales que configuraron la Constitución de Querétaro, y la de Weimar, por las revueltas obreras acontecidas en Europa y América respaldadas por el precedente de la Revolución Rusa y la creación de la OIT. Lamentablemente, la admisión de la huelga como derecho no siguió un cauce lineal. Muchos Estados mantuvieron las proscipciones y con la llegada de los regímenes fascistas la represión a la acción huelguista se recrudeció. No obstante, a mediados del siglo XX y luego del fin de la Segunda Guerra Mundial y la declaración de los Derechos Humanos en 1948, el número de Estados que adoptan el reconocimiento constitucional de este derecho ha ido exponencialmente en aumento. Además, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 lo configuró como un derecho fundamental de las y los trabajadores. Pese a toda esa coyuntura favorable, las represiones a las y los huelguistas no

acabaron. Es más, hacia el final del siglo XX y en las actuales primeras décadas del siglo XXI, se viene vislumbrando un contexto cada vez más desfavorable para el ejercicio de la acción huelguista y del Derecho del Trabajo en general.

2.2. La huelga en el Perú

En el inicio de la vida republicana, el Perú, mantuvo características heredadas del esquema social virreinal. En el plano económico la dependencia en la exportación de productos tales como: plata, azúcar, lana, algodón, guano y salitre continuo. La clase propietaria, necesitaba entonces, ingente cantidad de mano de obra y aprovechó las relaciones esclavistas y de vasallaje que existían. Con ello, se mantuvo la esclavitud y el tributo indígena hasta 1854 y desde 1849 se introdujo la importación de asiáticos culíes para los trabajos de extracción del guano. Pese a las aboliciones mencionadas, el esquema social no se modificó, la desigualdad y las relaciones de explotación esclavista continuaron vigentes. En este contexto, se suscitó la «primera huelga», la cual no fue realizada “por la explotación del capital al proletariado, sino por la resistencia del artesanado gremial contra la importación de artículos elaborados en el extranjero” (Basadre 1978: 116). Esta acción tuvo lugar el 21 y 22 de diciembre de 1859.

El guano y el salitre, no sólo solventaron al Estado, sino también a una nueva clase propietaria. La cual, tenía - según muchos intelectuales – el rol de configurar una ruptura con el orden social y económico imperante. La abundancia del guano y la consolidación de la deuda interna frenaron los intentos por desarrollar otros sectores económicos. Esta “clase dominante que se constituyó en torno al guano en el Perú del siglo pasado [Siglo XIX], no logró formar un proletariado” (Flores Galindo y Burga 1981: 156). La industrialización, siguió pendiente. Es la Guerra del Pacífico (1879-1883) la que cumplirá con la tarea que la burguesía guanera no cumplió.

Tras la bancarrota ocasionada por el conflicto bélico, se generó una lenta recuperación bajo el control de capitales ingleses y estadounidenses, dirigieron sus inversiones al sector exportador. Al mismo tiempo, surgió una

incipiente burguesía dependiente que desarrolló manufacturas de bienes de consumo inmediato. Con esta nueva dinámica la gran mayoría de artesanos se proletarizaron. Iniciándose un proceso de diferenciación de clases donde burguesía y proletariado comenzaban a coexistir (Santistevan 1980: 23; Sulmont 1984: 14). Sin embargo, este proceso no liquidó por completo las relaciones de producción basadas en el vasallaje, que continuarán sin mayor sobresalto hasta 1969.

Para la última década del siglo XIX la clase dominante se compuso por industriales, hacendados y grandes comerciantes. Así, coexistirán dos modelos de relaciones de producción en el país. De un lado, se mantenían las relaciones de explotación semi-feudales, apoyada en la gran masa indígena, que servían de mano de obra principalmente para la exportación. Por otro lado, se venía configurando en las ciudades un esquema industrial basado en la libertad de contratar y ser contratado. Así, quedó estructurada una economía latifundista, importadora de manufacturas, exportadora de materias primas y con una incipiente industria basada en manufacturas de bienes de consumo inmediato.

El proletariado en el Perú nacerá entonces de dos situaciones diferenciadas entre sí: los centros extractivo-exportadores y los centros urbanos-industriales (Sulmont 1984: 18). Dentro de este nuevo esquema de relaciones productivas y laborales, serán las huelgas, un hecho social que comenzará a tomarse en cuenta no solo por la clase dominante, sino también por el derecho. En las siguientes líneas veremos la evolución de su regulación, los cambios en su naturaleza jurídica, el contexto político-económico en el que se fueron dando estas modificaciones. Todo ello, hasta 1979 que es cuando se le otorga el nivel constitucional.

2.2.1. La acción huelguística antes de la regulación

Piérola, el dictador del Perú en la Guerra del Pacífico, llegó nuevamente al poder en marzo de 1895. Luego de deponer a quien se consolidó como el caudillo de la reconstrucción nacional, Andrés Avelino Cáceres. Lo que sería un golpe de Estado más, inauguraría un periodo de veinticinco años conocido

como la República Aristocrática³⁵. En este lapso de tiempo, la hegemonía política la constituyó un solo partido, el Partido Civil. Que consolidó su poder mediante alianzas y coaliciones.

Fue entonces, una etapa marcada por el consenso político entre partidos³⁶, cimentada en la cohesión de la clase dominante. Teniendo así, elecciones sucesivas y términos completos de mandatos, salvo por una interrupción breve en 1914. En suma, un periodo de estabilidad política sin precedentes; sin embargo, esto no tenía eco en el ámbito social. La clase propietaria que consolidó su poder político en esta época, no modificó la economía de exportación en la que estaba sumido el país y por tanto no cambiaron las relaciones sociales que sostenían aquel sistema.

La minería comenzó a cobrar mayor importancia en esos años, representando así el 38% del total de las exportaciones. Del mismo modo, la agricultura representó un 30%, el caucho un 11% y con un significativo 10% comenzaba a aparecer el petróleo (Contreras y Cueto 2004: 206). Este modelo exportador mantuvo las formas pre-capitalistas de producción y siguió echando mano de las relaciones de vasallaje tales como: el yanaconaje, la aparcería y el enganche. Las grandes empresas capitalistas extranjeras, dedicadas a este rubro, funcionaron como intermediarios financieros y comerciales de los hacendados locales. Mientras estos últimos se encargaban de generar la producción en base a un sistema de explotación semi-feudal. Denis Sulmont describe como funcionó este sistema:

Mediante el control del comercio y de los precios, las empresas pudieron, sin mayor inversión de capital, obligar a los campesinos a venderles sus productos muy por debajo de su valor real, lo cual significó a la larga la concentración capitalista de los excedentes producidos bajo formas no capitalistas de producción. Para el mantenimiento de este sistema, jugó un papel importante la colusión entre las empresas comerciales y el poder local: *el gamonalismo* (Sulmont 1984: 16).

³⁵ “Alfonso Quiroz ha discutido, por ejemplo, el calificativo de “República Aristocrática” de Jorge Basadre, señalando que la clase dominante del Perú de 1900 compartía ideales y orígenes sociales más bien burgueses que aristocráticos. Alejados del espíritu rentista y de culto al honor propios de la aristocracia colonial (...) Felipe Portocarrero, por su parte, halló que el tamaño de la clase económicamente dominante era más extenso de lo pensado y sus redes, asimismo, más complejas” (Contreras y Cueto 2004: 105)

³⁶ Durante ese periodo los puestos políticos fueron distribuidos de manera consensual entre los principales partidos políticos, lo cuales fueron: el Partido Democrático de Nicolás de Piérola, el Partido Constitucional de Andrés Avelino Cáceres, el Partido Liberal de Durand y el Partido Civil.

En contraposición al sostenimiento de las relaciones de producción precapitalista descritas por Sulmont, surgirán en la última década del siglo XIX, en base a las inversiones de una naciente burguesía, los primeros centros industriales. En estos se exteriorizaron los más grandes conflictos laborales. Las condiciones de trabajo de esta nueva clase eran en verdad deplorables, con jornadas que excedían las 14 horas diarias. Convirtiendo estos centros en sede de un latente conflicto, entre la burguesía y el proletariado, la lucha de clases se hacía visible.

En un entorno como este, los conflictos de trabajo se concretizaron en acciones huelguistas propiamente dichas, las cuales comenzarán a realizarse de manera más generalizada y orgánica con el correr del tiempo. Frente a estos primeros estallidos, “el Estado mantuvo una actitud puramente represiva o puramente conciliadora, dependiendo de cada coyuntura concreta. Pero en ningún momento se pensó en afrontar los hechos huelguísticos con un ordenamiento coherente del aparato jurídico-administrativo” (Santiestevan 1980: 28). Para que suceda esto último, se tendrá que esperar a la segunda década del siglo XX.

Esta diferencia de tratamiento, que señala Santiestevan, se sustenta en base a dos hechos suscitados en 1896. La huelga de Vitarte y la de tipográficos. La primera, como indica Sulmont, se trata del “primer gran conflicto industrial” (1984: 18). El cual fue reprimido ferozmente, teniendo como saldo la detención y condena de algunos huelguistas a 6 años de cárcel. Por la magnitud de la violencia con la que actuó el Estado, Santiago Giraldo, diputado por Huancané, interpeló al Ministro de Gobierno de Piérola (Temoche 1989: 42). En cambio, al realizarse la huelga de tipográficos en Setiembre, es el propio Presidente de la República, quien se ofrece como conciliador entre las partes.

La diferenciación “puede encontrar explicación parcial en la mayor amenaza al orden público producida por la huelga en Vitarte y la restricción del conflicto tipográfico al marco estricto de la empresa” (Santiestevan 1980: 28). Cabe señalar, que si bien se cuenta con un ejemplo conciliador, no fue esta la reacción estatal mayoritaria. Ya que, la represión fue lo que marcó los primeros

años, por no decir casi todos, de la historia de la movilización obrera en nuestro país.

La organización comenzaba a volverse una necesidad imperiosa, después de la Guerra del Pacífico, se conformaron con la influencia del mutualismo las denominadas sociedades de ayuda mutua. Estas eran herederas de las antiguas organizaciones de trabajo que surgieron en la colonia y derivaron en gremios artesanales (Blanchard 1982: 15). En esa coyuntura, es que, en 1888 se funda la Confederación de Artesanos “Unión Universal” (CAUU), compuesta por artesanos, obreros y pequeños comerciantes (Cotler 2013: 161). Esta organización de trabajadores será protagonista de las luchas sociales y políticas más importante de esos años.

Esta organización no solo se verá involucrada en conflictos laborales, sino también en la vida política nacional. El Partido Demócrata y Civil, estaban en una lucha por conseguir la lealtad de las clase populares, lo que significó atraer a una clase social que iba cobrando cada vez mayor importancia, la clase trabajadora. De esta forma y luego de un acuerdo con el Partido Demócrata, Rosendo Vidaurre, quien fuera sastre y dirigente de la CAUU, se convertiría en diputado (Peralta 2004: 180). Aunque elegido uno de los suyos, la clase trabajadora, estaba ciertamente lejos de alcanzar una representación política propia y autónoma de los intereses aristocráticos.

No obstante, el consenso entre una parte de la aristocracia y un sector de trabajadores no resultará permanente, esto por las rupturas que sufrirán ambos sectores. En el caso del primero, el enfrentamiento en el Partido Demócrata tuvo como base la candidatura presidencial de Billinghamurst en 1899. Esta contó con el apoyo de un sector del partido, pero finalmente Piérola optó por López de Romaña como candidato y mantuvo la alianza con el Partido Civil, generando mayor segmentación (Contreras y Cueto 2016: 09). Por el lado de la CAUU las divisiones nacieron por el apoyo de Vidaurre a Piérola, posición que no era compartida por cierto grupos en la CAUU (Peralta 2005: 88). Estas discrepancias tuvieron como sede los Congresos Obreros³⁷ de 1896 y 1901, en

³⁷ “Rosendo Vidaurre (...), dirigente de la CAUU, organiza una reunión de artesanos limeños en 1896 y le da el nombre de Congreso Obrero” (Temoche 1989: 51). En el Congreso Obrero de

donde se explicitan las reivindicaciones proletarias (Sulmont 1984: 19), estando dentro de estas, el incremento del accionar huelguístico.

Debido a la baja de salarios y desempleos provocada por la disminución de las exportaciones, 1904, significó un año con una coyuntura singular (Cotler 2013: 163). Se acrecentaron las contradicciones entre capital y trabajo haciéndose más frecuentes las huelgas. Como ejemplo de ello los portuarios, prolongaron su paralización por veinte días. Lo que ocasionó una feroz represión y la muerte de Florencio Aliaga, quien se convirtió en el primer mártir del movimiento obrero en el Perú (Sulmont 1984: 18). Por otro lado, la elección presidencial de ese año, terminó por consolidar la hegemonía política del civilismo al resultar ganador José Pardo.

Esta disputa electoral dividió aún más a las organizaciones mutualistas, que perdieron en ese año a importantes organizaciones afiliadas. Fue el caso de Adrián Zubiaga y otros opositores que rechazaron el apoyo de la CAUU a los demócratas, formando el Partido Obrero Independiente (Blanchard 1982: 43). Así mismo, la Federación de Obreros Panaderos «Estrella del Perú» (FOPEP) se desafilió también de la CAUU por discrepancias (Sulmont 1984: 19). Con estas rupturas le fue más fácil al civilismo despojar a Vidaurre como diputado. Así, en las elecciones de 1905 para renovar el congreso los trabajadores perdieron después de 10 años a su representante en la Cámara de Diputados (Blanchard 1982: 44). Puestos que ganaron³⁸ José Matías Manzanilla y Mariano Ignacio Prado, quienes postularon por el Partido Civil.

La fragmentación y desgaste de la política colaboracionista³⁹ de las organizaciones mutualistas permitirá la mayor influencia de la ideología anarquista, la cual comenzará a predominar en las luchas y organizaciones obreras. Santiestevan, señala por qué el anarquismo comenzó a ganar terreno con la crisis del mutualismo en el Perú.

1901 es que se conforma la Asamblea de Sociedades Unidas y se crea la Biblioteca Popular Ricardo Palma (Sulmont 1984: 19).

³⁸ Los resultados fueron los siguientes: Manzanilla 9 734 votos, Prado 9 693 votos, Vidaurre 119 votos, Cáceres 71 votos (Blanchard 1982: 44).

³⁹ Por ejemplo, la política colaboracionista de la CAUU con el Partido Demócrata, nunca se tradujo en un respaldo oficial a las reclamaciones obreras. Al contrario se reprimieron cruentamente, como en la huelga en Vitarte de 1896. Ni siquiera las iniciativas legislativas del propio Vidaurre fueron apoyadas (Santiestevan 1980: 31).

La razón por la cual el anarquismo se convirtió en ideología clave en las luchas obreras del presente siglo, radicó fundamentalmente en el hecho de que proporcionó la mejor respuesta a las necesidades objetivas del proletariado en formación al plantearse como tarea prioritaria la reducción de la jornada de trabajo a 8 horas diarias [...] unió, al planteamiento de tareas concretas, la acción directa mediante el uso de la huelga, que era un arma eficaz para la consecución de los objetivos inmediatos del proletariado (Santiestevan 1980: 33).

A diferencia del mutualismo, el anarquismo rechazaría el colaboracionismo y usaría la acción directa es decir la huelga como su principal estrategia de lucha sindical. Con ello, la FOPEP pasó a ser el eje centralizador de las luchas obreras urbanas (Sulmont 1984: 19). Los aportes de Manuel Gonzales Prada, intelectual anarquista, que estableció vínculos con la clase obrera. Con su difusión, surgieron los sindicatos y estos “comenzaron a formar organizaciones de resistencia y a reunir fondos destinados al sostenimiento de las huelgas” (Santiestevan 1980: 31; Cotler 2013: 166). En base a ello, se comenzaron a fomentar grandes movimientos huelguísticos en el país. Así tenemos en 1907 la huelga de tranviarios de Arequipa, la de portuarios del Callao, la huelga en Vitarte y en 1908 la huelga en el Callao, Chancay y Huacho (Cotler 2013: 166). Las paralizaciones como medida reivindicativa se expandieron por todos los centros industriales urbanos, a su vez la represión estatal empezaba a perfeccionarse⁴⁰.

Ante la arremetida del movimiento obrero, la clase gobernante tomó con mayor preocupación la necesidad de una legislación que protejan a la clase trabajadora⁴¹. Así, surge el denominado «Proyecto Manzanilla», que fue encargado al diputado José Matías Manzanilla, por el presidente Pardo. El cual fue presentado en 1905, con 10 proyectos legislativos que versaban sobre: accidentes de trabajo, higiene y seguridad de los trabajadores, trabajo de los niños y mujeres, descanso obligatorio, horas de trabajo, contrato de trabajo, contrato de aprendizaje, asociación de industriales y obreros, conciliaciones y arbitraje, Junta Nacional de Trabajo (Basadre 1968: XII, 171). Estos fueron

⁴⁰ En 1909 la “policía secreta” fue reabierta, en ella se reclutó miembros de sectores populares. Los cuales eran delincuentes con penas cumplidas, ladrones callejeros o dueños de burdeles pobres. Además, algunos procedían de sindicatos o de las sociedades mutualistas. Su misión era informar a las autoridades sobre las organizaciones de trabajadores. Mientras que durante las coyunturas electorales, trabajaban en favor de las candidaturas oficiales (Torrejón 2010: 30).

⁴¹ En el mensaje a la nación de 1905, el presidente Pardo, anunció la necesidad de contar con una Ley de protección de los accidentes de trabajo (Santiestevan 1980: 34).

remitidos al Congreso que actuó de manera flemática debido a la férrea oposición encontrada.

El interés por gestar una legislación que regule el conflicto entre trabajo y capital y en particular la acción huelguista comenzaba a sustentarse desde el ámbito académico. Ejemplo de ello, fue la lección inaugural de la Academia Peruana de Legislación y Jurisprudencia, elaborada por Alberto Elmore. En ella “argumentaba que el derecho a huelga y al sindicalismo debían aceptarse. [...] Sin embargo, [...] le preocupaba de que tales leyes eran generalmente violados por aquellos a quienes se intentaba proteger” (Drinot 2016: 37). Comenzaba a desarrollarse una preocupación por la cuestión social desde el ámbito político e intelectual.

Para 1911 las huelgas en los enclaves mineros⁴² se hicieron sucesivas y dejaron como saldo 100 muertos. Además, se realizó la huelga general de Vitarte en 1911. Ante ello, la presión pública obligó al gobierno de Leguía a promulgar la Ley de Accidentes de Trabajo, Ley 1378 (Cotler 2013: 170). Pero para estos años la huelga no solo sería una acción de las y los trabajadores urbano-industriales, sino también de los que laboraban en los centros extractivo-exportadores. Así, “en 1912 estallará una huelga seguida por varios actos violentos, en la hacienda azucarera Casa Grande. Este conflicto se extendió al resto de haciendas azucareras del valle de Chicama”⁴³ (Santiestevan 1980: 35). Esto reflejaba la mayor organización y conciencia que adquirirían las y los trabajadores.

⁴² Para 1905 habían apenas 9 651 operarios en las minas en 1913 ascienden a 19 515 operarios (Flores Galindo y Burga 1981: 161)

⁴³ Esta huelga en los Valles del Norte llegó a causar mucho revuelo en el partido gobernante, por lo que se formó una comisión para que detallará en un informe lo acontecido y las condiciones de los trabajadores de estas haciendas. La Comisión fue presidida por Felipe de Osma, quien era diputa del Partido Civil. Este señaló sobre las causas de la huelga que esta había sido “empujada al desorden por intereses no sólo distintos sino opuestos a los suyos [de los trabajadores]: los intereses de los contratistas que, previendo el término de su negocio, quisieron, audazmente expulsar de «Casa Grande» a quien había demostrado el propósito de no renovar los contratos de plazo vencido; y los intereses de los empleados despedidos, que quisieron vengarse de quien, en uso de un derecho que no puede discutirse, los había separado a causa de mejor servicio o de comprobada incompetencia” (Osma 1912: 20). Con lo que se denota la óptica con la que la aristocracia veía a las acciones huelguistas, es decir como fruto del desorden causado por agentes externos a quienes laboran.

2.2.2. Consenso, represión, aristocracia: El reconocimiento legal

Si bien la acción huelguística aumentó, no se concretizó todavía una legislación que regulase la huelga. Este derecho se normativizará en un contexto político distinto, el gobierno de Billingurths. Etapa en la que corrió peligro la preeminencia política del Partido Civil y en la que se rompió la estabilidad política imperante. Esta ruptura no solo tuvo origen en la crisis que vivían los partidos políticos gobernantes⁴⁴, sino que terminó siendo una respuesta popular ante el desgaste del sistema político gobernante. Concretizándose en el paro general del 25, 26 y 27 de mayo de 1912, convocado por las sociedades de artesanos y trabajadores, junto a los sectores populares limeños (Torrejón 2010: 31). El paro fue realizado en los días de las elecciones, reclamando por la no inscripción de Billingurths y pidiendo su elección como Presidente de la República.

Con esta acción huelguística, “ninguna de las mesas electorales logró funcionar en Lima y Callao, pues los obreros se habían adueñado de la calle” (Peralta 2005: 94). El «Pisco y butifarra» no habían sido suficientes, las elecciones no tuvieron el número mínimo de votos para ser válidas. Ante ello el Congreso de la República fue quien finalmente resolvió la elección a favor de Billingurths. Luego de una negociación, donde se acordó que el vice-presidente sea Roberto Leguía, hermano del ex presidente Augusto Leguía (Cotler 2013: 172). De esta manera el popular apodado «pan grande»⁴⁵ fue ungido Presidente.

En contraposición a las organizaciones mutualistas, las organizaciones anarcosindicalistas sostuvieron una política autónoma frente al populismo del nuevo gobierno, lo que les significó un mayor fortalecimiento. Dentro de estas nuevas circunstancias es que “los sectores populares consideraron llegado el momento de completar su programa de reivindicaciones, para lo cual

⁴⁴ Para 1912 los partidos políticos que gobernaban en alianza habían sufrido diversas escisiones. Así, el Partido Civil Independiente se separó del Partido Civil. Por su parte, el Partido Constitucional se dividió cuando un sector decidió apoyar a Aspíllaga, con lo que algunos pasaron a la oposición en alianza con el Partido Liberal” (Torrejón 2010: 28).

⁴⁵ El apelativo “Pan Grande” surgió en el mitin realizado el 19 de mayo de 1912 cuando el club de panaderos “Sangre y Reivindicación”, de filiación anarcosindicalista, marchó con un gran pan de cerveza y un cartel que decía: “Esto será 5 centavos de pan, si sube Billinghurst”, y al lado se colocó un diminuto pan de pinganilla con la frase: “Esto será 20 centavos de pan, si sube Aspíllaga” (Torrejón 2010: 32).

promovieron una ola de huelgas en todo el país” (Cotler 2013: 172). Con esta nueva estrategia y contexto, se configura un clima de inestabilidad política. Y este será el ambiente que verá nacer la primera norma que regulará el derecho de huelga.

En 1913 se realiza en el Callao un paro general en solidaridad con la Unión General de Jornaleros por las ocho horas, el cual por la intensidad y represión generó que la ciudad quedé en estado de sitio (Sulmont 1984: 20). Fruto de esta acción, se conseguirá mediante una resolución del 10 de enero de ese año, que se fijen las ocho horas para los estribadores del muelle y dársena del Callao. Tal hecho suscitó revuelo dentro de la clase obrera y creó preocupación en la clase propietaria ante la posibilidad que esta disposición pudiera hacerse extensiva a toda la clase trabajadora. Ante esto y como forma de desestimar dicha preocupación se regularon las huelgas (Cotler 2013: 173). Promulgando así, el Decreto Supremo del 24 de enero de 1913.

Este Decreto Supremo “tuvo como objetivo intimidar a los trabajadores, impedir y controlar las huelgas” (Lovatón 1990: 49). Estableciendo las siguientes disposiciones:

- a) La elección de una representación obrera ante el patrono compuesta por tres delegados elegidos a principio de cada año (art. 1).
- b) Se estableció un sistema arbitral, en el que las partes elegían en igual proporción al tribunal arbitral. Este concluiría en un laudo que tendría una vigencia mínima de seis meses y se inscribiría en la Intendencia Policial (art. 2 y 3).
- c) La huelga, quedaba como una figura accesoria, que sólo estaba facultada si el empleador no nombraba sus árbitros o si estos no emitían el laudo arbitral en un plazo de cuatro días (art. 4).

- d) Para que la huelga sea considerada como legal, debía ser apoyada por las tres cuartas partes de trabajadores mediante una votación secreta (art. 5). En caso la medida se rechace se volverá a las labores (art. 6). Para no perder esta condición deberá ser renovado el apoyo en iguales condiciones cada cuatro días (art. 7). Todas las actas de estas asambleas en donde se deciden el apoyo a las acciones huelguísticas debían ser inscritas en la Intendencia Policial con los nombres y direcciones de quienes apoyaban la huelga (art. 8).
- e) El cierre patronal⁴⁶, en cambio podría hacerse efectivo simplemente acreditando dificultades económicas o controversia con sus trabajadores. Enviando esta comunicación con el motivo a la Intendencia Policial (art. 9).
- f) Quedaron prohibidos los piquetes de huelga, se disponía que los que impidan el ejercicio libre del trabajo serían tratados como delincuentes comunes (art. 10).
- g) Se creaba, así mismo, una sección encargada del registro de huelgas y cierres patronales dentro de las Intendencia de la Policía.

Con estas características el mencionado dispositivo legal tuvo como principal objetivo reprimir y controlar los conflictos laborales, intimidando a través de sus medidas a las y los trabajadores. Su vigencia será prolongada y alcanzará hasta la década de los noventa del siglo XX. El gobierno de Billingurths se mantuvo en un clima de convulsión, con la necesidad creciente de un restablecer el orden, el 04 de febrero de 1914 el General Óscar Benavides da un Golpe de Estado. Luego de este episodio, el civilismo volvió al poder con José Pardo a la cabeza en 1915. Sin embargo, el clima de convulsión generado por la clase no propietaria fue en aumento, influenciados además con la Revolución Bolchevique de 1917 (Rendón 2007: 458; Flores

⁴⁶ Esto hace referencia a lo que comúnmente se denomina Lock Out.

Galindo y Burga 1979: 158). En este periodo serán conquistadas las ocho horas de jornada laboral en nuestro país. Esta lucha contrariamente a lo que tradicionalmente se ha reseñado no tuvo como eje solo la huelga general de 1919, por lo que es preciso desarrollar los dos antecedentes más importantes de este importante derecho laboral.

El primero de ellos es la huelga general que se suscitó en Huacho, organizada por la "Sociedad Unión Jornaleros de Huacho", los que inician su huelga el 28 de agosto en la Hacienda Chacaca y progresivamente se extiende a otras haciendas, al 31 del mes ya eran 2000 trabajadores en huelga. Esta llega a su punto máximo el 02 de setiembre con la movilización masiva de los huelguistas en la ciudad de Huacho, el enfrentamiento con la gendarmería y la muerte de Cayetano Romero Chinga y Ernesto Villanueva Chinga (Zubieta 2016). Esto culminó con la firma de un acta en donde se otorgó la jornada de ocho horas de trabajo para quienes trabajaban por día y un aumento de 50% sobre los salarios que percibían.

En segundo lugar, la promulgación el 23 de noviembre de 1918 de la Ley 2851 que decretó "el trabajo de las mujeres y de los menores de catorce a diez y ocho años, no excederá de ocho horas diarias y cinco semanales" (art. 5). Al mes siguiente, en diciembre de 1918, fue constituida la Federación Obrera Local de Lima (FOL)⁴⁷ con su primer congreso, en este se le dio prioridad a la conquista de la jornada de ocho horas. En días posteriores, iniciará en Vitarte una huelga bajo esta consigna a la que se irán sumando diferentes sindicatos, lo que hizo que cada vez tomen mayor notoriedad.

Ante el constante ataque y la feroz represión la FOL lanzó la consigna de paro general a la que se sumó entre otras organizaciones la Federación de estudiantes del Perú (FEP)⁴⁸, con lo que se creó un Comité Central Ejecutivo

⁴⁷ Esta Federación fue creada "en reemplazo de la Federación Obrera Regional de 1903 que no había logrado funcionar. Que agrupaba a los gremios de panaderos, , textiles, gráficos, ferrocarrileros, zapateros, sastres, mosaistas, picapedreros, jornaleros del callao, trabajadores marítimos, y otros" (Sulmont 1984: 21)

⁴⁸ El apoyo estudiantil fue gracias a que "el ebanista Nicolás Gutarra, asistió por esos días a una asamblea de la Federación de Estudiantes en la que Víctor Raúl Haya de la Torre presentó su proyecto de Universidad Popular. Meses después cuando los trabajadores limeños se encontraban en la etapa final de una larga lucha por la jornada laboral de 8 horas y en busca de aliados, Gutarra visita a Haya. Le solicita por su intermedio, el apoyo del gremio estudiantil.

que centralice las acciones. Convocándolo para los días 13, 14 y 15 de enero de 1919, en donde se mantuvo la ciudad en vilo. Ante este clima de zozobra el gobierno decidió negociar con una Comisión Obrera que se encontraba acompañada por dirigentes estudiantiles⁴⁹ (Sulmont 1984: 22). Después de esto, el presidente Pardo optó por expedir el Decreto Supremo del 15 de enero de 1919 con el que otorgó a todos los trabajadores la jornada de ocho horas⁵⁰.

En suma, de la forma como hemos relatado los hechos, notamos que los gobiernos reaccionaron ante las huelgas configurando una naciente legislación laboral. Sin embargo, la intervención en la esfera laboral se “hizo por la creencia de que era lo moderno y civilizado que había que hacer” (Drinot 2016: 38). De esta forma, según Parker las huelgas contribuyeron a la dación de normas favorables para la clase obrera. Pero que esto no hubiese tenido impulso sino fuese porque eran apoyados por la elite. Ya que los reformadores sociales peruanos sintieron que un Código Laboral era igual que necesario que la electricidad, los ferrocarriles y todos los inventos que ostentaba la modernidad (1995: 423). Con lo que difiere con las posturas narrativas de algunos clásicos autores (Sulmont 1984; Santiestevan 1980; Rendón 2007).

Drinot, en esa misma línea de argumentación, señala por ejemplo que la aprobación de la jornada de ocho horas “no fue una victoria para los anarquistas, [...] sino más bien una medida de arriba hacia abajo que reflejaba las inquietudes y aspiraciones de la élite peruana” (2016: 39). Particularmente creemos que si bien la posición de Parker y Drinot se sustentan en las

A los reproches de algunos de sus compañeros, Gutarra responderá indicando que como ellos mismos estaban los estudiantes al margen de la política criolla, más bien por reformas sociales. Haya de la Torre, para argumentar ante sus colegas, indicó que en la inminente lucha por la Reforma Universitaria serían los obreros aliados fundamentales. El vínculo quedó establecido, la jornada devino en el primer paro general en la historia del país” (Rénique 2015: 27)

⁴⁹ Entre ellos se encontraba Víctor Raúl Haya de la Torre, quien optó por hacer una prerrogativa para finalizar la huelga con la que los dirigentes sindicales estaban en desacuerdo. Posteriormente, esta participación de fue usada por el APRA para aumentar la popularidad de su líder (Sulmont 1984: 23)

⁵⁰ Conseguida esta reivindicación las acciones huelguísticas no cesaron. Debido a que se dejó un clima de inestabilidad al que se le sumó el alza vertiginosa del costo de vida, el mismo que desencadenó en Lima y Callao un movimiento huelguístico que conmocionó a la República Aristocrática (Flores Galindo y Burga 1979: 158; Martínez de la Torre 1948: 34). Se gestó así, el Comité Pro Abaratamiento, el cual será un auténtico frente popular del que llegarán a participar las amas de casa (Sulmont 1984: 24; Santiestevan 1980: 50). La huelga general fue declarada para el 02 de mayo, su represión doblegó a mucho de sus dirigentes. El fracaso de esta jornada, significó una crítica a la estrategia anarcosindicalista de la acción directa.

declaraciones y obras de quienes pertenecieron a la clase propietaria de esa época, se deja de lado como es que la huelga presiona para que estas medidas sean puestas en vigencia. Por los objetivos del presente trabajo no ahondaremos en esta discusión, sin dejar de reconocer su importancia y actualidad.

2.2.3. Criminalización de la huelga y persecución sindical

El 04 de julio de 1919, Leguía el ganador de las elecciones, realiza un golpe de Estado contra el presidente Pardo, iniciándose el denominado Oncenio de Leguía. El cual tendrá como características ser un gobierno autoritario y represivo con las huelgas que se venían realizando. Todo ello ante el peligro del estallido de una revolución que había dejado las huelgas de 1919, a pesar de que la masa obrera era aún pequeña⁵¹. En ese escenario y para una mayor acumulación del poder, Leguía convocó a una Asamblea Nacional con el objetivo de redactar una nueva constitución. La misma que fue aprobada el 27 de diciembre de 1919 y promulgada el 18 de enero de 1920.

Esta nueva Carta Magna puede ser considerada como el antecedente directo del tratamiento constitucional del derecho de huelga, está señaló lo siguiente:

Artículo 48º.- Los conflictos entre el Capital y el Trabajo serán sometidos a arbitraje obligatorio.

Con esta fórmula legal el Estado buscaba terminar con los conflictos colectivos de trabajo, acusándolos por la vía arbitral. El gobierno se encargó de publicitar esta medida dentro de los sindicatos del país⁵² colocando al arbitraje como una forma más eficaz de conseguir las reivindicaciones laborales y con el pleno auspicio del Estado. Para llevar a cabo esta tarea fue creada mediante el

⁵¹ Para el censo de 1920 de Lima, "entre artesanos y obreros sumaban 37 747, pero solo podían considerarse obreros: 3 291 albañiles, 1 778 industriales, a los que podrían añadirse 1 959 tejedores y 464 tipógrafos. Los artesanos predominaban por sobre los obreros: 30 255 frente a 7 492 obreros" (Flores Galindo y Burga 1979: 157)

⁵² "Durante la huelga de 1921 en el valle de Chicama como la principal región azucarera en el norte del Perú, los empleados de una nueva institución Estatal distribuyeron un panfleto que explicaba el artículo 48 de la recientemente promulgada Constitución de 1920. (...) El folleto exponía los beneficios del arbitraje, que, se señalaba era sólo una variante de la acción directa." (Drinot 2016: 73)

Decreto Supremo del 12 de Mayo de 1920 la Sección Trabajo en el Ministerio de Fomento, al cual se le encargó la realización de los arbitrajes y de ser el órgano encargado de mediar en los conflictos laborales. Esta institución será la precursora de lo que es ahora el Ministerio de Trabajo y cumplirá un rol fundamental en la disminución de las huelgas en este periodo.

Sin embargo, este mismo Decreto Supremo configuró a su vez un sistema no solo restrictivo, sino de criminalización de la acción huelguista. De esta manera, con este dispositivo legal se estableció una lista de delitos en los que se incurriría de realizarse una huelga (Lovatón 1990: 49). Se utilizaron los artículos 133, 138 y 141 del Código Penal para procesar a los promotores de las huelgas, su vigencia se mantuvo hasta la dación de la Constitución de 1933 en donde el arbitraje dejó de ser obligatorio (Rendón 2014: 284). Por supuesto, esta no fue la única norma con el objetivo de neutralizar la huelga. Así, en noviembre de 1923 se promulgó la Ley 4774, el cual militarizó los servicios de transporte, luz y fuerza motriz en caso se vean interrumpidos por causa de huelga.

La huelga se mantuvo entonces proscrita durante los once años de la «Patria Nueva» como se autodenominaba el gobierno de Leguía. El 17 de mayo de 1929 con el esfuerzo de José Carlos Mariátegui y diversos sindicalistas se funda la Central General de Trabajadores del Perú (CGTP), será la primera central sindical y orientó a las organizaciones obreras y las huelgas bajo la corriente socialista. En 1930 y mediante un golpe de estado el General Sánchez Cerro depone a Leguía y toma el poder. Inicia una etapa de mayor represión social, donde se buscó eliminar todo atisbo de desorden y por tanto de acción huelguista. Por ello, como la CGTP se convirtió en una de las principales organizaciones que impulsó las huelgas se promulgó el Decreto Ley 6926 del 12 de noviembre de 1930, el cual disolvió esta central sindical.

Ante esa imposición legal, la CGTP convocó a una huelga general para el día siguiente. Para evitar una crisis generalizada fue publicado el Decreto Ley 6930, con lo que se activaba las disposiciones de la Ley 4774, militarizando así los servicios esenciales. La actividad sindical y partidaria de las y los comunistas fue fuertemente cercenada en esos años, lo que llevó a

que sea el APRA el que obtenga la hegemonía en este ámbito⁵³. Por otro lado, desde el gobierno no solo se reprimía, sino que se empezó a monitorear y clasificar de forma sistemática a la clase obrera. Drinot nos señala como esto se empezó a hacer en el estado peruano en los años veinte.

Esto se reflejó en la Constitución de 1920, que contenían una serie de artículos que identificaban a esa clase como materia de la política y hacía de su administración una preocupación fundamental del Estado. Al mismo tiempo la Sección trabajo, así como los barrios obreros, los restaurantes populares y el seguro social reflejaban, y, a su vez constituyen tecnologías de gobierno. Una lectura atenta de sus propios relatos revela que su función y va más allá de cortar a los trabajadores. Fueron un mecanismo físico y simbólico destinado a mejorar la clase obrera (2016: 25).

Esta política se acentuó más con los gobiernos de Sánchez Cerro y de Benavides, quienes pudieron mantener el respaldo y popularidad de un amplio sector de la clase obrera con estas políticas. Para todo el periodo que constituyó estos gobiernos (1930 - 1939), “las luchas reivindicativas no afectaban a las principales fuentes de acumulación del gran capital nacional e imperialista” (Santiestevan 1980: 81). Las huelgas no lograron golpear la economía nacional, por las características descritas - represión y políticas asistenciales - las cuales menguaron la fortaleza del movimiento obrero y por tanto la acción huelguista. Pero además, debemos de resaltar que en esta época - y como lo hizo Leguía en su momento - se realizó el “perfeccionamiento del aparato estatal para el procesamiento y encausamiento de los conflictos laborales” (Santiestevan 1980: 85). Con lo que se fue construyó un aparato administrativo cada vez más grande y eficiente para abordar la conflictividad laboral.

Por lo que fueron creados el Consejo Superior del Trabajo⁵⁴, la Comisión Controladora del Trabajo⁵⁵ y el Ministerio de Salud Pública, Trabajo y Previsión Social⁵⁶. Con lo que “la intervención del Estado sería un objetivo expreso en todo momento de la tramitación de los conflictos laborales y particularmente en los casos de huelga” (Santiestevan 1980: 86). Después de estas reformas El Estado y el ordenamiento jurídico no estarían exentos de los conflictos capital -

⁵³ La Constitución Política de 1933 prohibió la actividad de los denominados partidos con filiación internacional, por lo que el Partido Comunista y el Partido Aprista quedaron fuera de toda lid electoral.

⁵⁴ Decreto Supremo del 22 de enero de 1934

⁵⁵ Decreto Supremo del 08 de mayo de 1935

⁵⁶ Ley 8124 del 05 de octubre de 1935

trabajo. Con el fin del general Benavides y la llegada de la democracia en la década de los cuarenta, que significó el triunfo de Manuel Pardo y luego el de Luis Bustamante y Rivero se configuró una mayor apertura para el sindicalismo.

Por ello, el primero de mayo de 1944 es creada la CTP⁵⁷, con lo que el Perú volvía a contar con una central sindical, luego de la disolución mediante Decreto Ley de la CGTP. En el aspecto legal, en este período se promulgaron la Ley 10221 del 28 de julio de 1945 con la que se derogó la disolución de la CGTP y la Ley 10312 del 15 de diciembre de 1945 con la que se eliminó la militarización de los servicios de transporte. No obstante, pese a la expedición de estas normas no se modificó ningún aspecto sobre las restricciones jurídicas al derecho de huelga.

Con el golpe de Estado del general Manuel Odría (1948 – 1956) la situación volvió a ponerse adversa, es por ello que esta etapa para el movimiento obrero es denominada como los años bajo tierra, debido a la clandestinidad del trabajo sindical (Sulmont 1984). Fue una situación en donde nuevamente se combinó la represión con el asistencialismo social obrero, Jorge Rendón relata cómo es que Odría buscó apaliar la acción huelguista.

Este gobierno reprimió severamente a los partidos Aprista y Comunista y a otros grupos de centro y de izquierda, y al movimiento sindical, a algunos cuyos dirigentes logró corromper y ponerlos a su servicio. Pero, confiado en atraerse las simpatías de los trabajadores, les concedió algunos beneficios de orden individual. Fueron éstos el salario dominical, de los obreros, creado por el Decreto Ley 10908 del 3/12/1948, como una prima antihuelga alcanzable solo por asistencia puntual al trabajo durante la semana (2007: 474).

Al concluir el mandato de Odría y convocarse a elecciones, sería Prado quien otra vez ocupe la presidencia. En ese mismo año se derogó la Ley de Seguridad Interior, con lo que el aprismo y el comunismo volvieron a la legalidad. De esta manera, las organizaciones obreras, que mantenían filiaciones a estas dos ideologías políticas podían realizar sus actividades. Ello sumado a la política liberalizadora de Prado y a la contradicción con la

⁵⁷ La creación de esta central fue gestionada directamente con el Presidente Pardo, en su fundación tuvo una dirigencia que combinó los liderazgos apristas y comunistas. Sin embargo, luego de la huelga suscitada en octubre de 1944, los cargos serían copados por el APRA en su totalidad (Santiestevan 1980: 94; Sulmont 1984: 50)

dirigencia del APRA⁵⁸, que aumentaba en las bases sindicales se tuvo en esta etapa una fuerte crecida en cuanto a las acciones huelguistas.

La convivencia política entre aprismo y oligarquía no durará lo suficiente, y ante un advenimiento de crisis política⁵⁹ serán las Fuerzas Armadas las que tomen las riendas del poder político. Con el general Ricardo Pérez Godoy a la cabeza de la Junta Militar de Gobierno se promulgará el Decreto Supremo 017 el 2 de noviembre de 1962. Dicha norma que tuvo como objetivo restringir la huelga en el sector privado⁶⁰, mediante mecanismos que limitaban la organización sindical. En ese sentido por ejemplo prohibió que las asambleas y votaciones sean después de las doce de la noche.

Convocadas las elecciones en 1963 y con el triunfo de Fernando Belaunde, se inauguró un periodo democrático que solo duraría cinco años. Así, el 03 de octubre de 1968 el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, Juan Velasco Alvarado dirige un golpe de Estado el cual se autoproclamó como Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas (GRFA). La coyuntura en la que Velasco tomará el poder no serán las usuales, dentro del ámbito sindical este será un segundo momento fundacional y de gran actividad⁶¹. La CGTP decidirá otorgar el apoyo crítico al GRFA. Las características de este régimen militar serán atípicas tanto a los golpes de estado anteriores como a los gobiernos militares de Sudamérica de ese momento.

El GRFA estableció un sistema que reguló las etapas de la negociación colectiva. Con lo que la huelga, terminó siendo una figura menos usada al tener una norma que modelo una regulación cerrada que tenía como fin el convenio colectivo (Gamarra 1999: 835; Delgado 1977: 86). El citado sistema era regulado por el Decreto Supremo 006-71-TR del 29 de noviembre de 1971. Este dispositivo mitigó el derecho de huelga, pero no la erradicó la acción

⁵⁸ Empezó la etapa que se conocería como la convivencia, en donde el aprismo concertó políticamente con los representantes de la oligarquía.

⁵⁹ Las elecciones de 1962, tuvieron como resultado un triple empate. Con ello el Congreso, en donde Haya de la Torre contaba con amplio favoritismo, era donde se decidiría la elección.

⁶⁰ Sus disposiciones serán ampliadas para el sector público por el DS 070-90-TR de 1990.

⁶¹ En 1967 la CGTP se refunda y aglutina a muchos sindicatos en base a una plataforma clasista. La plataforma clasista nace en contraposición a la hegemonía que tenía el sector aprista en el movimiento obrero.

huelguista. Principalmente hecha por los sector sindicales que no se adhirieron al hegemónico apoyo crítico de la dirigencia de la CGTP. En esta etapa, el protagonista de las huelgas serán principalmente los sindicatos opuestos al régimen, pero en especial los trabajadores del sector público y particularmente los de educación. Tenemos que incidir que para ese tiempo los trabajadores del Estado no contaban con el reconocimiento de sus derechos colectivos⁶². Los profesores se organizaron en torno al Sindicato Único de Trabajadores de la Educación del Perú⁶³ (SUTEP), a sus reivindicaciones salariales y en contra de la reforma educativa⁶⁴ del GRFA.

Bajo la dirigencia del SUTEP las y los profesores llegaron a ser una oposición radical que usó las huelgas como su principal estrategia para el logro de sus reivindicaciones logrando la no implementación de la reforma educativa. Frente a ello el GRFA dispuso el congelamiento de los aumentos salariales y una severa represión⁶⁵ (Oliart 2013: 17). Pero será la huelga policial del 05 de febrero de 1975 la que pondrá en evidencia la crisis del liderazgo de Velasco al frente del GRFA (Valladares 2005: 417). En ese mismo año, Francisco Morales Bermúdez derrocó a Velasco, iniciándose la segunda fase del GRFA.

Con Morales Bermúdez en el poder, se desmontaron las reformas y se flexibilizaron los derechos colectivos de trabajo. Ante la crisis económica que

⁶² Los trabajadores de Estado tenían regulada su actividad mediante la Ley 11377 de 1950, con la que se creó el Estatuto y Escalafón del Servicio Civil. Esta norma estuvo en vigencia más de 30 años y prohibió de manera expresa en su artículo 49 los derechos colectivos para los empleados públicos.

⁶³ “Hasta la huelga magisterial de 1971, el partido comunista- unidad. Había tenido cierto control sobre el gremio docente. Sin embargo, una nueva capa de líderes jóvenes y provincia nos condujo el proceso de creación del sindicato y las luchas magisteriales la dirigencia de la nueva organización sindical está vinculada de manera importante al Partido Comunista del Perú - Patria Roja, de orientación maoísta y relacionada con fuertes movimientos regionales en el sur del país” (Oliart 2013: 18)

⁶⁴ Se buscó transformar el sistema educativo, para ello en 1969, Velasco nombra una Comisión de la Reforma de la Educación. Estuvo conformada por intelectuales y miembros del gobierno quienes apostaron por los núcleos educativos que a diferencia de los colegios involucraría a los padres de familia, representantes comunales y sindicatos, en su gestión. (Oliart 2017: 19).

⁶⁵ Lo que se evidenció con el despido de 500 maestros luego del Paro Nacional de 1973 protagonizado por el SUTEP y con el uso de una estrategia “para oponerse y desplazar de la escena al SUTEP, cuya dirección estaba hegemonizada por el maoísta PCP —Patria Roja—, el propio gobierno militar impulsó la formación del Sindicato de Educadores de la Revolución Peruana (SERP) y, por su parte, el Partido Comunista (Unidad) la formación del FENTEP. Como señala Valladares “estos dos organismos burocráticos y paralelitas fracasaron estrepitosamente en todas las confrontaciones electorales con el SUTEP y de esa manera terminaron extinguiéndose” (2013: 83).

comenzaba a vivir el país, se tomaron dos medidas importantes que no tardaron en tener asidero en el movimiento sindical. El primero fue la emisión el 8 de octubre de 1975 de un Comunicado del Ministerio de Trabajo que recordó los requisitos legales para la presentación de los plazos de huelga basado en el decreto Supremo de 1913. En segundo lugar, se aprobó un “paquetazo” económico⁶⁶. Estas medidas impulsaron en las bases sindicales a determinarse a favor de una huelga general. Esta presión comenzó a forzar a la dirigencia de la CGTP que se mostraba contraria a la realización del paro⁶⁷. Para tal fin, se conformó el Comando Unitario de Lucha (CUL), el cual quedaría conformado por las centrales sindicales, sindicatos autónomos, federaciones de estudiantes y organizaciones urbano-populares y campesinas. Con este amplio apoyo a la medida, el 13 de julio, la CUL emite un comunicado declarando la huelga general para el 19 de ese mes. Con la siguiente plataforma de lucha:

1. Aumento general de sueldos y salarios de acuerdo al costo de vida.
2. Congelamiento de los precios de primera necesidad.
3. Pliegos de reclamos anuales, sin topes ni limitaciones.
4. Vigencia de la estabilidad laboral.
5. Reposición de todos los trabajadores despedidos. Libertad de los detenidos y repatriación de los líderes sindicales y sociales.
6. Vigencia de las libertades democráticas. Levantamiento del Estado de Emergencia y restitución de las garantías constitucionales.
7. Solución a la crítica situación de los trabajadores del mar.
8. No intervención de las empresas y de las organizaciones campesinas y supresión de la deuda agraria.
9. No intervención en las universidades.

Como vemos las reivindicaciones no solo pasaron por temas sindicales, sino también por temas populares, incluyendo así, la agenda de las

⁶⁶ Este paquete tuvo tres efectos principales: 1) Reducción del presupuesto nacional (con lo que se despedían trabajadores estatales); 2) Aumento en el precio de la gasolina en 40%; 3) Aumento en los precios de los alimentos en un 45%.

⁶⁷ La CGTP al igual que el partido que la hegemonizaba, el Partido Comunista Peruano “Unidad” manifestaron su apoyo crítico al gobierno de Velasco. Con el golpe de Morales Bermúdez, este apoyo siguió vigente, afirmando que este seguiría la línea de Velasco. Esto no fue así, por presión de las bases y demás correligionarios, la CGTP se colocó en la oposición al régimen y apoyo el paro general de 1977.

organizaciones urbano - populares, campesinas y estudiantiles a la plataforma de lucha (Sulmont 1984: 112). El saldo fue trágico, se tuvo muertos como las y los mártires de Comas, cerca de 1500 detenidos, los locales de las organizaciones de la CUL se allanaron y permanecieron en manos de la policía, los organizadores del paro fueron enjuiciados bajo el fuero militar. Finalmente, se expidió un Decreto Supremo con el cual se permitía que las y los trabajadores que hayan participado en el paro sean despedidos. El gobierno militar, sumido en crisis apostó por una salida política, convocando a elecciones para una Asamblea Constituyente.

En suma, las acciones huelguistas que comenzaron a inicios del siglo XX, empezaron a ser vistas como amenaza a la clase política. La inicial regulación, aunque estricta, no había desincentivando su uso. De esta forma, se fue haciendo necesaria una política laboral que pudiese limitar los conflictos capital – trabajo. Esta se configurara desde el ámbito jurídico mediante normas reactivas que buscaron criminalizar la huelga y el incentivo al uso del arbitraje. Mientras desde el lado de las políticas públicas, se concretizara la creación de instituciones gubernamentales referidas a regular las relaciones laborales y en programas de asistencia social para las y los trabajadores. Estas características se mantuvieron, con ciertas diferencias, desde 1920 hasta el inicio del gobierno de Juan Velasco Alvarado.

2.2.4. La huelga como derecho constitucional

La Asamblea Constituyente convocada en 1978 terminó, luego de algunos inconvenientes, con la redacción de la Constitución de 1979. En el plano jurídico esta significó la constitucionalización del derecho de huelga⁶⁸. Pese a esto, las normas anteriores siguieron vigentes y por tanto su ejercicio no llegó a ser pleno. Pero lo más paradójico es que después de esta constitucionalización, en donde la acción huelguista alcanzó las garantías de su ejercicio como derecho humano, sea a su vez el inicio del decaimiento de la capacidad para organizar una huelga. En las siguientes líneas nos ocuparemos de realizar un análisis que nos permita entender porque es que a pesar de que la huelga cuenta con una protección legal de más alto rango muestre hoy en

⁶⁸ La configuración constitucional y análisis de este derecho se verá con profundidad en el tercer capítulo.

día los niveles más bajos de su ejercicio. Para ello, observaremos la evolución normativa, pero también los cambios en las relaciones laborales que ha sufrido nuestro país en estas últimas décadas.

La década de 1980 inició con Belaúnde (1980 - 1985) gobernando, luego de ganar las elecciones, sobre una fuerte recesión económica. “Frente a ello, y por el temor de ser despedidos, muchas formas de movilización colectiva se debilitaron, mientras una significativa cantidad de trabajadores decidían desarrollar estrategias individuales de sobrevivencia, abandonando la lucha sindical” (Manky 2011: 122). A pesar de que Belaunde implemento políticas económicas de corte liberal que buscaron abrir el mercado peruano, no revirtieron la caída de nuestro PBI, volviéndose una crisis económica en aumento. La cual trajo como consecuencia la baja de la producción industrial y el aumento del desempleo. Todo ello pauperizo la vida de la clase obrera, que en su mayoría buscó salidas individuales que derivaron en la informalidad y la subsistencia. Por lo que los mecanismos colectivos se vieron fuertemente debilitados (Parodi 1985: 18). A su vez, iniciará en estos años desde las entrañas del territorio el conflicto armado interno que también minará la actividad sindical.

Fue durante el gobierno de Belaunde también en el que se discutió por impulso del ejecutivo en el Congreso de la República un Proyecto de Ley de huelgas. En 1981 se debatió el proyecto del gobierno, el cual propugnaba una norma en base a un modelo restrictivo y clásico. Por otro lado, las centrales sindicales y la bancada parlamentaria de Izquierda Unida propusieron contrariamente un proyecto en el cual se contemplaban las diversas modalidades de huelga bajo un fundamento garantista (De la Jara 1986: 37). Finalmente, la ley nunca pudo promulgarse y se quedó en dictamen aprobado por la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados de ese entonces. El gobierno aprista terminó sumido en una crisis política, económica y social. El cual significó el deterioro del modelo político de la Constitución de 1979.

En 1985 la victoria de Alan García (1985 - 1990) supuso el ascenso por primera vez del APRA, en el poder. Las primeras medidas económicas fueron de corte heterodoxo, impulsando los dos primeros años la industrialización,

esto mejoró el panorama momentáneamente. De un lado, se mejoraron ciertos derechos laborales, tales como el periodo de prueba que paso de tres años a tres meses. Pero, por otro lado, se creó el Programa de Apoyo al Ingreso Temporal (PAIT) y el Programa Ocupacional de Emergencia (PROEM), los mismo que comenzaron a animaron la flexibilización del empleo (Solfrini 2003: 46). Como resultado de esta última medida el 60% del empleo asalariado en Lima en los años 1986-1987, “se hizo bajo la modalidad del PROEM: contratos a plazo fijo, exportación no tradicional, empresas de servicios, etc. El empleo estable fue absolutamente minoritario” (Balbi y Gamero 1989: 203). Así, el gobierno de García no pudo mejorar la relación Estado – Sindicatos, n solo por lo dicho hasta aquí, sino porque como como señalan Gil y Grompone (2014: 11):

La problemática no pudo revertirse con el ascenso de Alan García en 1985 y la implementación de políticas económicas heterodoxas. Para empezar, varias de las reformas laborales favorables a los trabajadores inicialmente planteadas quedaron trucas, pero sería desde 1986 cuando empiezan los conflictos entre sindicatos y el gobierno. Siguiendo a Balbi (1989), el gobierno empezó a intervenir cada vez más en la negociación colectiva, pero sin interés de concertar con los sindicatos, ya que el gobierno los veía como actores privilegiados por su mayor estabilidad, salario fijo y remuneración más alta; de hecho, se pidió a las empresas frenar los aumentos de salario por negociación colectiva (se puso tope de 6%), ya que el gobierno estaba actuando en ese sentido, lo que desnaturalizó, en parte, las luchas sindicales. De esta manera, sería el pragmatismo y los canales sectoriales de negociación, los cuales dependían de la coyuntura económica y minaban el potencial de articulación sindical.

Debemos de recordar que todo esto ocurría en un contexto en el cual la crisis política se hace más profunda, hasta llegar a niveles de hiperinflación. Al mismo tiempo, el movimiento sindical y la población en general también eran golpeadas por la violencia política que iba en constante aumento⁶⁹. Se configuro entonces, una coyuntura en donde convivieron una honda crisis económica, un clima de violencia contra los sindicatos que derivaba del senderismo pero también del Estado⁷⁰, con todo ello “[e]ra evidente que las huelgas y paros, medidas de lucha clásicas del sindicalismo clasista, perdieron vigencia y se tornaron ineficaces en una situación de semi-parálisis de la industria” (Manky 2011: 124).

⁶⁹ El PCP-SL logró infiltrarse mediante el Movimiento de Obreros y Trabajadores Clasistas (MOTC) (Asencios 2016: 48). Por esta infiltración muchos dirigentes sindicales fueron también asesinados al no sumarse o contradecir la posición senderista. A su vez, el Estado calificaba a los sindicatos como organizaciones terroristas, generando un estigma en la población.

⁷⁰ El caso de Saúl Cantoral asesinado por el Comando Rodrigo Franco, grupo paramilitar que fuese comandado supuestamente por Agustín Mantilla, dirigente aprista.

Para 1990, cuando Alberto Fujimori (1990 - 2000) gane las elecciones, el movimiento obrero se encontrará frente un contexto de debilidad por lo que ya hemos detallado. La informalidad, el subempleo y los proyectos individuales micro empresariales serán los nuevos protagonistas, estos ya venían socavando la organización y la acción sindical. No obstante, la estocada final será el embate de una reforma laboral flexibilizadora. Como señala Manky, Alberto Fujimori “no inició la crisis del movimiento obrero, pero la aprovechó y dio el que podría llamarse el golpe fatal a las organizaciones sindicales. La imagen del tsunami que llega luego de un terremoto es pertinente” (2011: 126).

Esa estocada final, inició con el autogolpe de Fujimori que acontecerá el 05 de abril de 1992. Esto le permitirá al régimen promulgar las normas necesarias para emprender una reforma laboral flexibilizadora. Bajo esta lógica fue promulgado el Decreto Ley 25593. Esta norma, más conocida como la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT), se encuentra aún vigente hasta la actualidad y es la que regula los derechos colectivos de trabajo. Posteriormente y por presión de la comunidad internacional se convocó a elecciones donde se eligieron a los miembros del Congreso Constituyente Democrático de 1993. El cual logró elaborar un nuevo texto constitucional que fue después aprobado después mediante referéndum. Con relación al derecho de huelga, la Constitución de 1993⁷¹ la reconoció, aunque con un texto aún más escueto que el que tenía su antecesora. Durante toda la década de los noventa, se implementó una política que desalentó la sindicalización.

Por un lado, se encontraba una legislación que legalizaba la temporalidad y liquidaba así la estabilidad laboral. Y del otro, se encontraba el desprestigio en el que habían caído los sindicatos y su poca capacidad para poder enfrentarse a los nuevos problemas que traía el neoliberalismo. Es decir, la situación económica en la que se empezó encontrar el país era distinta a los setentas, la industria era menor, la mayoría de empleos eran no solo temporales sino que en su mayoría otorgados por pequeñas empresas, la informalidad había aumentado niveles cada vez más altos y además los

⁷¹ Cabe señalar y como lo indica Ermida Uriarte, la Constitución de 1993 es la única en toda Latinoamérica que ha disminuido la protección constitucional de los derechos colectivos de trabajo con relación a sus antecesoras (1993: 33).

conflictos eran abordados de manera más individual que colectiva. Así mismo, el golpe al movimiento obrero se dio en otros escenarios como señala Manky:

Finalmente, el gobierno de Fujimori afectó a las organizaciones de trabajadores no solo en un nivel estructural a través de las reformas laborales, sino también mediante acciones políticas no institucionalizadas. Dos dimensiones son las más importantes en este sentido. La primera es la continuación y radicalización de la política que apelaba a la intimidación y desaparición de líderes sindicales. El caso más claro fue el de Pedro Huilca en 1992 a manos del grupo Colina, un escuadrón de aniquilamiento que fue dirigido por Alberto Fujimori. Este caso es particularmente importante, porque Huilca era en aquel entonces secretario general de la CGTP, el cargo más importante de la organización sindical más grande del país. (2011: 129)

Todo lo descrito tuvo una incidencia directa en la acción huelguista, la cual comenzó a registrar índices bajos en cuanto a su ejercicio, llegando a solo 37 en el año 2000. Con el fin del régimen de Fujimori en ese mismo año, continuó una transición democrática liderada por Valentín Paniagua, quien dejaría el cargo presidencial al ganador de los comicios del 2001, quien resulto ser Alejandro Toledo (2001 - 2006). Durante este nuevo periodo se realizó una modificación de la LRCT mediante la Ley 27912 publicada el 06 de enero del 2003, buscando así levantar las observaciones hechas por parte de la OIT, volviéndola una legislación menos restrictiva.

Después, en el gobierno Alan García (2006 - 2011) se promulgó en el 2007 la Ley 28988, la cual declaró a la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial y reguló el proceso para el ejercicio de la huelga por parte de los maestros de escuela con el Decreto Supremo 017-2007-ED que reglamenta la citada norma. Finalmente, en la presidencia de Ollanta Humala (2011 - 2016), fue elaborada y aprobada la Ley 30057, la denominada Ley de Servicio Civil, la misma que regula el ejercicio de la huelga en el caso de los trabajadores del Estado. Esta no ha estado exenta de críticas por parte de las centrales sindicales, lo cierto es que esta norma ha seguido con el mismo carácter de la LRCT. Como un balance de estos tres gobiernos que sucedieron a Fujimori en el poder, Manky señala que:

La actitud del Estado hacia la huelga, a pesar de haber pasado tres gobiernos democráticos, parece seguir siendo la misma de los noventa: prohibirla en la mayoría de los casos. Los diversos requisitos que impone la legislación peruana a la huelga vuelven a esta estrategia peligrosa para los sindicatos, pues existe la posibilidad de despido (2012: 204).

Consideramos que, si bien las presidencias de Toledo, García y Humala no han realizado ningún acto significativo que pueda modificar completamente la regulación restrictiva que se tiene sobre los derechos colectivos laborales en general y de la huelga en particular, no se puede decir que la situación actual es exactamente igual a la que se tenía con Fujimori. Existe ahora, como se verá en el siguiente capítulo, mayores garantías jurídicas para ejercer la huelga, lo que no quita que nuestra legislación sea una de las más restrictivas en la región en torno a este derecho y que sigamos usando un molde normativo tradicional en torno a la acción huelguista. Pero creemos que la explicación del porque el derecho de huelga aún no puede revertir la crisis de los noventa tiene razones fuertemente basadas en los ámbitos económicos, social e históricos.

Así pues, a pesar de contar hoy en día con mayores garantías para ejercer la huelga, aunque no las necesarias, se mantiene un bajo ejercicio de este derecho. Tal como se puede observar en el siguiente cuadro que muestra dicha evolución:

CUADRO 06
CANTIDAD DE HUELGAS SEGÚN AÑO

AÑO	HUELGAS	AÑO	HUELGAS	AÑO	HUELGAS	AÑO	HUELGAS
1970	345	1982	809	1994	168	2006	67
1971	377	1983	643	1995	102	2007	73
1972	409	1984	509	1996	77	2008	63
1973	788	1985	579	1997	66	2009	99
1974	570	1986	648	1998	58	2010	83
1975	779	1987	720	1999	71	2011	84
1976	440	1988	814	2000	37	2012	89
1977	234	1989	667	2001	40	2013	94
1978	364	1990	613	2002	64	2014	95
1979	653	1991	315	2003	68	2015	47
1980	739	1992	219	2004	107	2016	41
1981	871	1993	151	2005	65	2017	-

Fuente: MTPE 2016

Para poder explicar, porque es que nos encontramos antes estos mínimos históricos según estas cifras⁷², debemos tener en claro que no solo el análisis jurídico puede explicar este fenómeno. Van Wezel (2013: 27) ha sido enfático al decir que actualmente existe una individualización del conflicto laboral, indica que:

Muchos conflictos en el lugar de trabajo del pasado adoptaron la forma de conflictos colectivos como huelgas y movilizaciones masivas de trabajadores destinadas a establecer representación colectiva o mejoras de las condiciones de empleo colectivas. En cambio, hoy en día las personas presentan casos de conflictos en el lugar de trabajo que se refieren a reclamaciones de trato injusto a título individual.

Ahora bien, esto nos lleva a pensar que la huelga, como acción sindical, ha sufrido un embate de carácter mundial. La globalización y el modelo neoliberal de desarrollo han generado características que han logrado aminorar las huelgas, nuestro país al seguir este molde económico productivo también las tiene. Creemos que estas deben ser tomadas en cuenta y que nos pueden ayudar a explicar por qué la huelga ya no se ejerce con la misma contundencia. La primera de ellas, es el trabajo informal, que se encuentra alrededor del 70% según el INEI. Luego, tenemos el crecimiento progresivo que ha venido ocurriendo en tanto las microempresas. Ya que, según las cifras del Ministerio de la Producción en el 2016 estas representaban el 95% del total de empresas formales en todo el país. Llama más aún la atención si tenemos en consideración que, el 98,8% de las microempresas, el 58,4% de las pequeñas y el 21,4% de las medianas tienen como máximo cinco trabajadores⁷³. Haciendo muy difícil su sindicalización.

A ellos se les suma la contratación temporal, la tercerización, el subempleo y el autoempleo que tienen su origen en la informalidad y en la búsqueda individual de proporcionarse un ingreso que cubra por lo menos la subsistencia. Todo esto trae como consecuencia que la mayoría de nuestra población económicamente activa se encuentre bajo una forma de empleo precaria y sin mayor estabilidad. Generando que de una PEA que alcanza los

⁷² Estas cifras son en base al Anuario Estadístico 2016 del MTPE, el cual se puede encontrar en el siguiente enlace:

http://www2.trabajo.gob.pe/archivos/estadisticas/anuario/Anuario_2016_020717.pdf

⁷³ Estas cifras se pueden encontrar en el Anuario Estadístico del Ministerio de la Producción del 2016, para su mayor revisión se puede entrar al siguiente enlace:

http://ogeiee.produce.gob.pe/images/oea/Anuario%20Estad%3%ADstico%202016_2.pdf

16'903,700 personas, solo 375,669 este sindicalizado, lo que significa tener en la actualidad una tasa sindical del 5% (MTPE 2016). Si analizamos con atención estos datos y problemas, veremos que si bien nuestra legislación es restrictiva en cuanto a los derechos colectivos, estos son aún más difíciles de ser ejercidos en la actualidad por las condiciones sociales y económicas que han transformado en varios ámbitos las relaciones laborales en nuestro país. Motivo por el cual, así la regulación contenga ahora mayores garantías para ejercer la huelga, esta no pueda ser realizada por los trabajadores en su mayoría debido a las características de nuestro actual mercado de trabajo.



CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LA HUELGA EN EL PERÚ

La primera regulación de la huelga en el Perú se remonta a 1913, donde sorprendentemente se la consideró como derecho de los trabajadores. Pero que hacia complicada su ejercicio por los requisitos que este solicitaba. Las normas que le prosiguieron, como demuestra la historia, continuaron la senda de la restricción de este derecho colectivo. Su constitucionalización en 1979, no derogó las normas pre existente y generó que no se cumpla a cabalidad lo reconocido de forma constitucional. Finalmente, en 1992 y en contexto de crisis política y en medio de un gobierno de facto se estableció la que hoy es nuestra Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. El texto constitucional elaborado posteriormente en 1993, volvería a situar a la huelga como derecho fundamental. No obstante, al seguir en un panorama dictatorial y de reforma flexibilizadora, se convirtió en una acción difícil poder ejercer la acción huelguista de manera plena y con todas las garantías establecidas.

Pasada esa coyuntura, fue reformada la LRCT en el 2003 mediante la Ley 27912, que busco levantar las observaciones hechas al Estado por parte de la OIT. En base a un contexto, más democrático, es que fue hecha esta modificación y también otros instrumentos que han permitido mejorar el ejercicio de la huelga en nuestro país. Bajo este marco es que vamos a analizar la regulación de la huelga en la actualidad. Con el objetivo de evaluar y posteriormente determinar si el modelo de regulación con el que contamos es favorable o permite el ejercicio pleno y con garantías del derecho de huelga. Para ello, empezaremos por indicar de manera general los moldes normativos

que existen, su clasificación y definición. Ello nos ayudará para luego poder señalar en cuál de ellos se circunscribe nuestro marco normativo.

Después, se realizará un análisis del texto constitucional y los alcances que este tiene. Se tomará en cuenta el antecedente inmediato del reconocimiento constitucional de huelga que hemos tenido. Enseguida, realizaremos un estudio de la regulación en lo que se refiere al sector público, es decir principalmente a la LRCT. Posteriormente, se hará de igual forma con el sector público, evaluando lo referido en este tema para las llamadas carreras especiales y lo establecido por la LSC. Finalmente, se observará la tendencia jurisprudencial que tenemos. Esto teniendo en cuenta las sentencias del TC, así como también las casaciones de la Corte Suprema. Todo ello, nos podrá hacer llegar a conclusiones que nos permitirán señalar el modelo normativo en el que nos encontramos inmersos, en cuanto al derecho de huelga, así como sus principales características, y de manera valorativa sus beneficios y perjuicios en relación al ejercicio pleno de la acción huelguista.

2.3. Modelos de regulación de huelga

La primera forma en la que fue regulada la huelga, no se le reconoció como derecho de los trabajadores. Para lograr ese reconocimiento históricamente se concibió como delito. Luego, se convirtió en un acto tolerado, tomándose como una libertad y regulada por el contrato de trabajo. Para finalmente, configurarse como derecho y llegando a conseguir la constitucionalización por parte de la gran mayoría de constituciones. Estando en esta etapa lo que importa son “los diversos modos en que el Estado contemporáneo, recibe el fenómeno” (Mantero 1992: 24). La cual no se ha realizado de manera uniforme.

Esto debido principalmente, como anotáramos en el primer capítulo, porque no existe una postura homogénea para conceptualizar la huelga como derecho. “Esta diversidad de modos de recibir el derecho de huelga dentro del Estado contemporáneo, ha dado origen a los diversos modelos normativos” (Mantero 1992: 25). Siguiendo los postulados de Mantero, podemos afirmar que el modelo normativo es el “esquema teórico objetivo en el que se

desarrollan las relaciones laborales, y que da cuenta de los valores dominantes en una sociedad determinada” (1992: 24).

Dentro de la doctrina se han sostenido tanto posiciones dicotómica como aquellas que postula tres grandes modelos. Esta última postula la existencia de un modelo contractual, uno laboral y el otro polivalente. La postura dual ha discrepado en cuanto a la diferencia entre el modelo contractual y el laboral, puesto a que este “se encontraría dentro del modelo laboral” (Cortes 1992: 06). En esa misma línea, Valdes Dal Re señala que el modelo laboral tiene un marcado parentesco con el modelo contractual, ya que surgió como consecuencia de una inspiración contraria al modelo dinámico, el cual le obligo a continuas correcciones y adaptaciones (citado en Mantero 1992: 25)

3.1.1. Modelo contractual

Bajo este modelo normativo quienes ejercen la huelga solo podrán ser aquellos trabajadores que estarán en los alcances del futuro convenio colectivo y las reivindicaciones de la huelga solo podrán ser las que se encuentren en el marco de las negociaciones con el empleador. De esta forma, se “reconoce el derecho de huelga sólo para la negociación del convenio colectivo y su cumplimiento posterior, un modelo estricto que únicamente atiende al objetivo habitual de las huelgas” (Ojeda 2014: 216). Concibiendo este derecho como un “apéndice funcional de la negociación colectiva” (Fernández 2011: 148). Limitando su campo de acción lícito al de “las relaciones jurídicas privadas”; fundadas “en los criterios civilistas de protección al contratante más débil” (Mantero 1992: 25).

Por su puesto, toda esta propuesta normativa se construye sobre la base de una configuración doctrinal que se ha estructurado bajo dos pilares teóricos. El primero, es la consonancia y recepción de la conceptualización de la huelga por parte de los tratadistas de la teoría clásica. Los cuales, como describimos en el primer capítulo, formulan desde una visión apriorística un molde pre-elaborado donde encuadran la huelga en una definición restringida. Limitándola a una modalidad clásica, con una finalidad que no escape de las fronteras que coloca la negociación colectiva.

En segundo lugar, se encuentra la teoría del deber de paz implícito o inmanente al convenio colectivo⁷⁴. La cual considera que luego de suscrito el convenio “sobreviene un periodo de catamismo de lo acordado convencionalmente, de modo que lo no contemplado en el mismo se considera pospuesto hasta la siguiente fase negociadora; en consecuencia, las denominadas huelgas novatorias quedan prohibidas” (Ramos 2017: 581). Con lo cual, la huelga es estructurada como una mera herramienta de los trabajadores dentro del proceso negocial teniendo validez e ilicitud si y solo sí, es ejecutada en este proceso. Todo ello debido a la existencia de un deber de paz laboral, que existe al circunscribirse a un convenio colectivo, el cual tiene que ser respetado por los sujetos de la relación laboral.

3.1.2. Modelo laboral

El modelo laboral es como indica Mantero “una variante del primero, un poco aumentada” (1992: 26). En este molde, la huelga debe de tener solo una finalidad laboral, aquello fuera de lo que esta comprende no será lícito, pero ya no será dependiente del convenio colectivo. Con lo que las reivindicaciones no tendrán que ser solo las que se circunscriban dentro de la negociación entre trabajadores y empleador. De esta manera, la huelga se convierte “en un recurso o mecanismo de defensa de intereses socioprofesionales vinculados directamente con las relaciones de trabajo” (Ramos 2017: 582)

Para comprender mejor, debemos de saber cuál es el alcance de la finalidad laboral. Así, “laborales son las pretensiones que justifican el ejercicio de la huelga y trabajadores los sujetos titulares de la misma, teniendo por exclusiva destinataria a la empresa” (Ramos 2017: 582). Con lo que, a diferencia de la anterior se amplía el ámbito de la protección jurídica “a las cuestiones profesionales de los trabajadores, aunque no tengan que ver con el convenio” (Ojeda 2014: 216). En suma, “no existirá esa ligazón funcional entre huelga y convenio colectivo, sino que se admite la huelga extracontractual (de solidaridad) como lícita” (Mantero 1992: 26).

⁷⁴ “Esta construcción procede de la dogmática alemana siendo posteriormente objeto, primero, de atención y luego de crítica, especialmente en el debate científico italiano de los años 80” (Ramos 2017: 581)

3.1.3. Modelo polivalente.

En base a los postulados de la teoría dinámica, la cual comenzó a hacer una crítica a la tradicional, “especialmente en el debate científico italiano de los 60” (Ramos 2017: 581). Se configuraba la huelga como un derecho polivalente, es decir con múltiples finalidades dentro del marco jurídico, con lo que se la definió como:

[I]nstrumento de presión no constreñido a las controversias y conflictos de índole exclusivamente laboral, sino en cuanto supone un medio útil para reclamar cualquier aspecto de interés de los trabajadores dentro del más amplio espectro de lo concerniente a la vida social (Ramos 2017: 582)

El derecho de huelga pasa a tener entonces una función social y su protección legal no estará circunscrita a que esta alcance meramente fines laborales. Con lo que se debe ser entendida como una medida de presión hecha mediante la obstrucción al proceso productivo con el fin de lograr reivindicaciones económicas, sociales, laborales y políticas dirigidas al empleador, grupo de empleadores o al Estado.

En este arquetipo a diferencia del modelo contractual y laboral “la huelga se ve con un sentido positivo; y se le asigna dos funciones básicas. Por un lado, se valora a la huelga como un elemento estimulador de la dinámica de la transformación del orden económico social a favor de la clase trabajadora” (Mantero 1992: 26). En ese mismo sentido se refuta la teoría que separa sociedad civil del Estado, por lo que aquí las características de la sociedad condicionan a la estructura estatal y por su puesto a su marco jurídico. De esta forma, el conflicto laboral es concebido como intrínseco a la relación laboral circunscrita al sistema productivo capitalista.

Permitiendo “utilizar la huelga para las reivindicaciones y defensas frente a otros poderes distintos del económico empresarial, señaladamente el político y el administrativo. La intención de un gobierno de presentar un proyecto de ley restrictivo en salarios, por ejemplo, daría pie al uso del derecho” (Ojeda 2014: 216). En consecuencia, bajo este molde se admite diversas modalidades tales

como las huelgas neurálgicas, brazos caídos, etc y funciones, colocando dentro del ámbito de protección las denominadas huelgas políticas⁷⁵.

3.2. Huelga y constitución en el Perú

El derecho de huelga en el Perú se encuentra reconocido por nuestra constitución en el inciso 3 del artículo 28. Con esto, la acción huelguista se encuentra en la cúspide de nuestra pirámide jurídica. Configurándose como un derecho subjetivo fundamental⁷⁶ de los trabajadores, ubicada sistemáticamente en el capítulo de los derechos sociales y económicos. Al estar situada de esta manera en nuestro marco jurídico, la huelga, se ha ido constituyendo como “pieza esencial de garantía del Estado social y democrático de derecho” (Reguero, Morgado, Martín 2017: 587).

Creemos importante detenernos en esta última afirmación, porque la constitucionalización del derecho del trabajo en general y de la huelga en particular solo puede ser entendida en base a la relación determinante entre Estado social y reconocimiento de los derechos laborales. Así pues, el surgimiento de las relaciones industriales y con ella del movimiento obrero generó una etapa de convulsión que colocó en crisis al Estado liberal⁷⁷. Frente a este nuevo panorama, consecuencia de la Revolución Industrial, comenzaron a promulgarse leyes que protejan y mitiguen la llamada “cuestión obrera” en sus respectivos países. Con lo cual, “[n]o cabe duda de que el surgimiento de la legislación laboral y el desarrollo ulterior de un «derecho del trabajo»,

⁷⁵ Sobre este punto debemos aclarar que existe diversos tipos de huelga política. De la Jara distingue tres. En primer término esta la huelga política insurreccional, que es aquella en donde se quiere conseguir la toma de poder mediante esta estrategia. Luego está la huelga política pura, que es la que tiene motivos extra laborales o ajenos a la política laboral para hacer una huelga. Finalmente, se encuentra la huelga mixta, la cual es donde se exige al Estado las reivindicaciones son de carácter laboral y están destinadas a los poderes públicos (1986: 126). Cabe decir, que las huelgas políticas que han sido aceptadas desde la doctrina y por algunas legislaciones es la del tercer tipo.

⁷⁶ “En la conocida definición de Ferrajoli, son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos, o personas con capacidad de obrar” (Ramos 2017: 573)

⁷⁷ Por estado Liberal, debemos de entender aquella estructura estatal surgida de “la revolución industrial (...) y favorecida por la caída del antiguo régimen y el triunfo del liberalismo en la revolución francesa, que eliminó las trabas jurídicas y administrativas que impedían el desarrollo de un mercado libre” (Blancas 2011: 28).

debidamente estructurado y en muchos casos codificado, es uno de los elementos característicos del «Estado social» (Blancas 2011: 32).

Ahora bien, la aparición de estas legislaciones tomará un mayor desarrollo debido principalmente al aumento de la fuerza del movimiento obrero y la progresiva conceptualización y teorización por parte de la doctrina jurídica de los derechos colectivos laborales. Esto conllevó a pasar a un siguiente nivel en el reconocimiento de los derechos de los trabajadores, el cual se conoce como constitucionalismo social. Blancas se refiere a este proceso como:

Un paso decisivo en la configuración del Estado social es el que representó el advenimiento de lo que se ha dado en llamar el «constitucionalismo social». Con esta denominación se designa al fenómeno jurídico-constitucional por el cual las constituciones de los estados incorporan en la enumeración de los derechos fundamentales un nuevo grupo de derechos de contenido social, de los que resultan titulares los miembros de determinados sectores sociales hasta entonces postergados. (2011: 35).

Es por lo expuesto que la constitucionalización de la huelga no puede ser comprendida sin que se tome a consideración el proceso con el que llegó a ese nivel de reconocimiento. Por lo que este tiene que ser entendida como:

El resultado de un largo proceso histórico-social que se remonta a la revolución industrial y a las primeras luchas de los trabajadores para lograr el mejoramiento de sus, entonces, inicuas condiciones de trabajo. En aquella fase histórica, la reacción del Estado liberal frente a la aparición del fenómeno huelguístico, consistió en la represión de la coalición y la huelga, llegando, incluso, a tipificar a esta última como delito. (Blancas 2011: 470).

Este constitucionalismo social tiene como primera manifestaciones la Constitución de Querétaro (1917), la cual fue la primera en reconocer a la huelga como derecho constitucional. Después de la segunda guerra mundial, la mayoría de constituciones tanto europeas como latinoamericanas, comenzaron a establecer a la acción huelguista como derecho laboral. No obstante, en nuestro país ese proceso tiene características singulares⁷⁸. Como bien resume Blancas:

En el Perú, la huelga no fue objeto de represión penal durante el siglo XIX, entre otras razones, por el hecho de que al no existir un desarrollo capitalista ni, por consiguiente, la formación de un proletariado industrial, no existieron movimientos huelguísticos significativos hasta las postrimerías de este siglo, habiendo ocurrido las huelgas más importantes recién entre 1892 y 1896. El desarrollo del fenómeno huelguístico en el período que media entre la última década del siglo XIX y la primera década del siglo XX, etapa en la que el movimiento obrero se organizó sindicalmente y recurrió a la huelga como método de lucha, llevó al Estado peruano a hacer frente a esta nueva

⁷⁸ Este tema se ha visto profundizado en el segundo capítulo de esta investigación.

situación, dictando la primera norma sobre huelga que es el Decreto Supremo de 24 de enero de 1913. (2011: 471)

Esta primera norma, le dio a la huelga el carácter de derecho, aunque con diversas limitaciones que hacían difícil su ejercicio en aplicación de este Decreto Supremo. Como bien anota De la Jara:

Habitualmente se dice, casi con orgullo que en el Perú la huelga adquirió la calidad de derecho desde 1913, mientras que en la mayoría de países del mundo esto era impensable; más aún si se repara que no existían todavía las constituciones de Querétaro (1917) y Weimar (1919), que son las que marcaran la incorporación en muchos ordenamientos jurídicos de los derechos laborales más importantes. Sin embargo, si bien el hecho es cierto, de la simple lectura de dicha norma, puede apreciarse cómo su dación lejos de expresar la presencia en el Perú de ese entonces de una concepción progresista y precursora, responde a la desesperación del gobierno de turno por controlar, evitar y reprimir huelgas” (De la Jara 1989: 284).

En la Constitución de 1920 se hicieron las primeras referencias al conflicto entre capital y trabajo, pero aún no se reconocieron los derechos colectivos a los trabajadores⁷⁹. Años después en el contexto del Congreso Constituyente de 1931, se examinó la incorporación de la huelga como derecho. Esta propuesta fue colocada en el Anteproyecto de Constitución del Estado de 1931, la misma que fuese elaborada por una Comisión presidida por Manuel Vicente Villarán⁸⁰. La cual en su artículo 195 señala que “se reconoce la huelga con las limitaciones que establezca la ley” (Villarán 1962: 113). Lamentablemente, el citado artículo no fue integrado al texto constitucional que fue finalmente aprobado. Evidentemente, se trató de una obra adelantada a su tiempo.

Como indica Cortés, el que se le otorgue este rango jurídico le asigna una protección especial a través de las garantías constitucionales, al ser

⁷⁹ En esta Constitución no se hace referencia expresa a la huelga y menos a su reconocimiento. Pero, como se verá en el artículo citado se le puede reputar como antecedente directo del tratamiento constitucional del conflicto colectivo laboral y del derecho de huelga. Este señaló lo siguiente:

Art. 48^o.- Los conflictos entre el Capital y el Trabajo serán sometidos a arbitraje obligatorio. Este acápite es tratado con mayor extensión en el segundo capítulo de esta investigación.

⁸⁰ Esta comisión fue constituida en “la presidencia de David Samanez Ocampo, mediante Resolución Suprema de 7 de agosto de 1931, designaba una Comisión presidida por el notabilísimo constitucionalista Manuel Vicente Villarán e integrada, entre otros muy ilustres nombres, por Víctor Andrés Belaunde, Jorge Basadre y José León Barandiarán” (Fernández 1999: 13). Sin embargo, pese a que el Anteproyecto no fue tomado en cuenta por el Congreso Constituyente, se le ha catalogado como el “documento constitucional más importante de este siglo” (García Belaunde 1990: 75). La relevancia y vigencia de este importante trabajo se mantuvo en el tiempo influenciando “los debates de la década de 1970, cuando una reforma constitucional fue anunciada y dio como fruto la Carta de 1979” (García Belaunde 1990: 75).

colocada como derechos fundamental (Cortés 1994: 31). En nuestra historia constitucional solo las dos últimas constituciones han plasmado en sus textos el derecho de huelga. La primera de ellas se suscitó todavía a finales de la década de los setenta mediante la Constitución de 1979 y la otra es la vigente Constitución de 1993. En las siguientes líneas, analizaremos la actual formula constitucional usada para reconocer la huelga, así como alcances y limitaciones del mismo. Para esto, realizaremos algunos apuntes sobre la disposición en esta materia en la precedente constitución y el estudio de la actual disposición.

3.2.1. Antecedente: Derecho de huelga en la Constitución de 1979

El Perú fue “uno de los últimos países americanos en incorporar el Derecho de huelga a la Constitución, a pesar de su temprana incorporación en el ordenamiento jurídico” (De la Jara 1989: 286). Esto aconteció con la aprobación y promulgación de la Constitución de 1979, la cual reconocía el derecho a huelga en su artículo 55. Sin embargo, pese a esto durante su vigencia se mantuvieron Decretos Supremos y demás normas preconstitucionales. Así, se continuo “aplicando dicha normatividad preconstitucional, generando por lo tanto que el ordenamiento jurídico en general siga manteniendo una actitud restrictiva y prohibitiva frente a la huelga” (Lovatón 1990: 49). En suma, el reconocimiento constitucional no significó un cambio en cuanto a la regulación limitativa que la precedió.

Este reconocimiento según Rendón se suscitó debido a la “presión de los grandes paros nacionales y las huelgas de 1977, 1978 y 1979, y por la presencia de dirigentes sindicales y de izquierda en su seno” (2014: 285). Con ello, se estableció una disposición genérica que tenía el siguiente texto:

Artículo 55.-Las huelgas es derecho de los trabajadores. Se ejerce en la forma que establece la ley.

Asimismo, en otro dispositivo se señalan sus limitaciones en cuanto a las y los servidores públicos, teniendo el siguiente texto:

Artículo 61.-Se reconocen los derechos de sindicalización y huelga de los servidores públicos. Esta disposición no es aplicable a los funcionarios del Estado con poder de decisión o que desempeñen cargos de confianza ni a los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales.

De los artículos presentados podemos llegar a unas conclusiones en cuanto a las disposiciones que configuró nuestra anterior constitución. En primer término, el texto constitucional es claro al señalar que la huelga es derecho de los trabajadores. Con esto, el constituyente de 1979 opta por que la acción huelguista sea un derecho de titularidad individual y ejercicio colectivo⁸¹. Esto no quiere decir que las organizaciones sindicales no podían declarar una huelga. Sino que, como afirma De la Jara “cuando se afirma que la huelga es derecho de los trabajadores, lo que se pretende no es marginar a las organizaciones sindicales, sino recalcar la titularidad individual y con ello, la posibilidad de que diversas colectividades de trabajadores tengan derecho a la huelga” (1989: 270). Con lo que el sindicato “solo podría estar prohibido estar impedido de ser sujeto del derecho de huelga si con ello se atentara contra esta titularidad individual recogida en el art. 55” (1989: 270).

En segundo lugar, en cuanto al contenido la formula constitucional de 1979 presentaba una “total indefinición” en este ámbito. Ahora bien, desde nuestro punto de vista coincidimos con la existencia de ese vacío. Pero, no de forma negativa, sino que en la línea de De la Jara (1989: 271), ya que esta configuración permitía una interpretación en base a un contenido máximo de este derecho. Es decir, al no existir una definición, en ella podría haber una explicación sustentada en el modelo polivalente que acogería dentro de la protección jurídica las huelgas políticas por ejemplo.

En tercer lugar, existía una obligación a contar con una Ley de desarrollo constitucional de este derecho. Pero si bien, el mandato constitucional señalaba esta necesidad regulatoria, “durante toda su vigencia poco o nada se hizo para reglamentar el artículo 55. Un intento de reglamentación propuesto por el gobierno de Belaunde fue abortado” (Pasco 1999: 201). En efecto, durante la presidencia de Belaúnde (1980-1985) se plantearon una variedad de proyectos y anteproyectos que buscaron convertirse en la Ley de huelgas peruana. En esa coyuntura es que se pudo observar la contrastación entre dos proyectos que acogían modelos normativos diferentes.

⁸¹ Estos términos serán analizado de manera más profunda cuando se estudie la titularidad en la LRCT en al siguiente sección de este capítulo.

De un lado, se encontraba el Proyecto de Ley de las centrales sindicales apoyados por la oposición de ese entonces (Izquierda Unida y APRA), el mismo que optaba por el molde polivalente. Por el otro lado, estaba el proyecto de Acción Popular y el Partido Popular Cristiano, el cual fue apoyado por el Gobierno a través del entonces Ministro de Trabajo Alfonso Grados, que postulaba la concepción de huelga clásica. De estas, la última fue quien tuvo más éxito y llegó a ser aprobada en la Cámara de Senadores, pero el proceso quedó estancado en esa instancia. Luego de este episodio, no se logró a rediscutir los proyectos y las normas preconstitucionales continuaron siendo las reguladoras de la huelga en el Perú en ese periodo.

3.2.2. Análisis del derecho de huelga en la Constitución de 1993

Durante el denominado “Gobierno de emergencia y reconstrucción nacional”⁸², se estableció la conformación de un Congreso Constituyente Democrático el cual cumpliría las veces de Poder Constituyente y de parlamento. El cual tuvo como misión principal dotar al país de una nueva constitución. Así, después de su aprobación en el CCD y luego mediante referéndum se puso en vigencia la Constitución de 1993. En la que se reconoció nuevamente este derecho, mediante una configuración del precepto constitucional que no distó mucho de la precedente. Así, la Constitución de 1993 reconoce el derecho de huelga con un carácter genérico (Rendón 2014: 285). Adoptando la siguiente fórmula constitucional:

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

(...)

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

En términos generales, podemos afirmar que se ha realizado un desarrollo escueto, del que no se pueden desprender aspectos tales como su titularidad, finalidad, modos de acción o función de este derecho. La diferencia de esta configuración con la que hizo el constituyente de 1979 es mínima. Ella se da cuenta en que en nuestra vigente fórmula constitucional no se señala la

⁸² El 05 de abril se quebró con el orden constitucional establecido en 1979, al suspender mediante el Decreto Ley 25418 todo artículo constitucional opuesto a las disposiciones del nuevo régimen.

titularidad de dicho derecho. Ya que, mientras en la anterior esta quedaba establecida de forma expresa, en la actual no se vislumbra en la constitución y es desarrollada en la LRCT. Como se desprende del citado artículo 28, el derecho de huelga tiene un tratamiento diferenciado en cuanto a los otros dos derechos colectivos del trabajo.

Y es que, como resalta Cortes, en contraste con el derecho de sindicación que es reconocido y garantizado y con la negociación colectiva que es reconocida y fomentada. La huelga es reconocida y regulada, lo que se traduce en una concepción negativa que conlleva a una actuación del Estado menos activa en cuanto a este derecho (1994: 31). Sin embargo, como dice el propio Cortes debemos de tener en cuenta que al ser la huelga un derecho con rango constitucional ha sido configurado como un derecho fundamental. Por lo que, si bien el artículo 28 no señala su reconocimiento y garantía, este se encuentra protegido por las garantías constitucionales y por la disposición del artículo 44, el cual garantizar la plena vigencia de los derechos humanos⁸³ (1994: 31).

Así mismo, resulta particular la referencia al «interés social» como límite que se hace en el inciso 3 y el artículo 28. El uso de este concepto ha sido abandonado por nuestra constitución y como dan cuenta Neves (2016: 55) y Carrillo (2001: 84) solo se la emplea en este articulado. Cabe señalar que para entender el significado de esta expresión debemos remitirnos a la predecesora constitución. En la cual el «interés social» era utilizado en el marco del desarrollo del régimen económico, siendo esta causa de acciones estatales que la actual Carta Magna desestima, como es el caso del rol interventor del Estado en la economía.

De otro lado, el Tribunal Constitucional en su Pleno Jurisdiccional 008-2005-PI/TC, mencionó que la Constitución había cometido un equívoco conceptual al usar el término interés social. Es así que, debe de entenderse

⁸³ El TC, la cual la ha coloca como DDHH, ha señalado sobre el particular que “En aquellos casos en que no exista legislación sobre la materia, tal ausencia no puede ser esgrimida como impedimento para su cabal efectivización por parte de los titulares de este derecho humano» (STC 008-2005-PI/TC, FJ. 40).

que se trata del interés público. De forma literal expresó lo siguiente en el fundamento 42 del citado Pleno:

Debe anotarse que el inciso 3 del artículo 28 de la Constitución señala, por equivoco conceptual, que la huelga debe ejercerse en armonía con el interés social.

En el campo del derecho público es evidente la diferencia conceptual entre el interés público y el interés social. Este último se utiliza como medida tuitiva en favor de sectores económico-sociales que soportan condiciones desventajosas de vida.

En rigor, la huelga debe ejercerse en armonía con el interés público, que hace referencia a las medidas dirigidas a proteger aquello que beneficia a la colectividad en su conjunto.

Sobre este punto, consideramos, al igual que Javier Neves (2016: 55) y Juan Carlos Cortes (1994: 32), que está no es la expresión más feliz y que lo más apropiado hubiera sido señalar que el ejercicio de la acción huelguista, no podría impedir el ejercicio de otros derechos fundamentales. Entonces, el interés social se muestra como criterio limitativo, por lo que el derecho de huelga tiene excepciones y límites, los cuales como remite el texto constitucional el legislador está encargado de hacerlo. Es así que, el propio texto constitucional en sus demás articulados ha indicado los límites y excepciones del derecho de huelga, los cuales son los siguientes:

- Los funcionarios del Estado con poder de decisión, los funcionarios del Estado que desempeñan cargos de confianza, los funcionarios del Estado que desempeñan cargos de dirección, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (Art. 42)
- Los jueces y fiscales (Art. 153)

Para Neves, “[l]a remisión al Estado para determinar las excepciones y limitaciones a la huelga, constituyen (...), una puerta gravemente abierta a la degradación del derecho” (2016: 55). Por otro lado, está la posición de Cortes, para quien esta expresión no prohíbe la huelga, sino que es una autorización a crear límites, sin lo cual no habría ejercicio del derecho (1994: 32). Llegados a este punto, creemos que no podemos dejar de tener en cuenta que nuestra vigente constitución no mejora el marco constitucional en cuanto a los derechos laborales colectivos y que esta parte del texto constitucional no cuenta con el

desarrollo más logrado⁸⁴. Sin embargo, la constitución tiene que tener una interpretación sistemática y en consonancia a los tratados internacionales que el Estado ha firmado.

Por lo que, si bien podemos considerar que las expresiones en el artículo 28 pueden limitar el ejercicio del derecho de huelga, esto no puede contradecir la protección a los derechos fundamentales que ella misma consagra. En ese sentido, nuestra posición es optar por señalar que la remisión al Estado a señalar las excepciones y límites, que se colocan como parte de la fórmula constitucional, son la forma expresa de indicar que la huelga no es un derecho absoluto. Y que por tanto, la legislación y el marco normativo será quien señalará estos límites para que se ejerza en armonía con los otros derechos fundamentales.

Con la caída del gobierno de Alberto Fujimori en el 2000, existió un intento de reforma constitucional en el 2002. En ella se tenía dentro de la propuesta la modificación del artículo que hemos reseñado y analizado. De esta forma, se proponía que se cuente con la fórmula siguiente:

Artículo 36.- La huelga es un derecho de los trabajadores; se ejerce conforme a ley, la que establece además las garantías para el mantenimiento de los servicios esenciales.

Como se puede destacar de la cita, esta nueva configuración elimina las expresiones “en armonía con el interés social” y el mandato para que el Estado señale las “excepciones y limitaciones”. Pese a que este artículo llegó a ser debatido en el Congreso de la República y obtuvo 95 votos a favor, sufrió la misma suerte que toda la reforma. La misma que luego del debate del 25 de abril del 2003, en donde se decidió suspender su discusión por diez días, no volvió a ser disertada en el Palacio Legislativo nunca más (Pease 2006: 116). Este fue el último intento significativo de modificar el reconocimiento del

⁸⁴ Sobre esto punto Ermida opina que esto se debe a que “[l]as alternativas teóricas. La alternativa de moda entre gran parte de los economistas y gobiernos es la pretensión neoliberal; desregulación de las relaciones individuales de trabajo confinándolas a la autonomía individual y regulación heterónoma restrictiva de la acción sindical, tendiendo a «individualizar» las relaciones colectivas de trabajo (autonomismo individual e intervencionismo estatal en lo colectivo). Practicada ampliamente en Chile durante el régimen militar, esta receta viene siendo implementada en Perú por el gobierno de Fujimori (1993: 33). Haciendo hincapié además en que “casi todas las reformas constitucionales realizadas en América Latina, con la única excepción de la peruana, aumentaron la cantidad o la intensidad de los derechos laborales reconocidos constitucionalmente” (2007: 53).

derecho de huelga en nuestro marco constitucional. Con lo que se ha mantenido sin variación la fórmula estudiada en esta sección.

3.3. La Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

Con la juramentación de Alberto Fujimori en 1990, la perspectiva en cuanto al desarrollo normativo de los derechos colectivos de trabajo parecía orientarse hacia la flexibilización. De hecho, durante el periodo constitucional 1990-1992, se mantuvo en relación a la huelga, las regulaciones preconstitucionales existentes. Sin embargo, en ese contexto también se dieron muestras de la orientación flexibilizadora que se quería imponer en las reformas laborales. En esa línea, fue aprobado el Decreto Supremo 070-90-TR, el cual reguló la huelga en servicios públicos esenciales, imponiendo “severas restricciones a su ejercicio en un amplio y abierto sector de servicios considerados esenciales” (Neves 1991: 54). Generando un desmedro al ejercicio de este derecho, que como se verá más adelante, se mantendría.

Por último, en 1991 el Ejecutivo planteó “un proyecto de Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, a fin de regular integralmente la negociación colectiva, la sindicación y la huelga” (Ferro 1991: 59). Este no llegó a ser discutido y mucho menos aceptado, pero fue la base del texto que sería aprobado meses después en el Consejo de Ministros del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional. Así, el 02 de julio de 1992 se promulga el Decreto Ley 25593 que será conocido como la “Ley de relaciones Colectivas de Trabajo” (LRCT). La misma que se mantiene vigente hasta la actualidad, regulando el derecho de huelga en el ámbito de la actividad privada y supletoriamente el sector público⁸⁵.

Por ello, es innegable el carácter autoritario con el que nace la LRCT, siendo una norma unilateral impuesta por el Estado y sin ningún tipo de consulta a los sujetos de la relación laboral. En el ámbito del derecho de huelga, el referido Decreto Ley opta por una definición legal cerrada, exigir ciertas formalidades para su ejercicio y la exclusión de las acciones

⁸⁵ La LRCT establece en su artículo 86 que “la huelga de los trabajadores sujetos al régimen laboral público, se sujetará a las normas contenidas en el presente Título en cuanto le sean aplicables”. Lo que la convierte en una legislación que no solo regula las relaciones laborales en el ámbito privado. El análisis de esta disposición la haremos en líneas siguientes en la parte referida al derecho de huelga de los trabajadores del sector público.

huelguistas, no ajustadas al modelo tradicional (Boza y otros 1994: 07). Con todo ello, se puede concluir que la Ley en análisis, limita y contradice los preceptos constitucionales vigentes y lo sugerido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT.

Por estas características, la OIT planteó dieciséis observaciones a la LRCT en 1994, las mismas que solo fueron levantadas luego después de once años. Así, el 06 de enero de 2003 se promulgó la Ley 27912 “Ley que modifica la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y levanta las observaciones formuladas por el Comité de Libertad sindical de la Organización Internacional del Trabajo”. Mediante esta norma, fueron modificados los artículos 68, 73, 82 y 83 del Título IV que regula la acción huelguista. Sin embargo, con esta Ley solo se resolvieron doce de las dieciséis observaciones, y de las que quedan por resolver, “todas están referidas a la huelga. ¿Y por qué? Porque evidentemente la huelga es la que mide la fortaleza del brazo sindical” (Villavicencio 2010: 41). Siendo de esta manera, una reforma insuficiente.

Con ello ha quedado pendiente la proscripción de las modalidades atípicas, las restricciones en materia de servicios esenciales y lo referido a la calificación administrativa de legalidad (Villavicencio 2010: 41). Pero, el principal problema viene por un error de omisión, y es que hasta la fecha no se ha cumplido con la tercera disposición transitoria de la Ley 27912, que señaló la necesidad de aprobar un nuevo reglamento que haga efectiva las modificaciones a la LRCT. No obstante, hasta la actualidad el Poder Ejecutivo no ha hecho uso de su facultad para reglamentar y se ha mantenido el Decreto Supremo 011-92-TR, una reglamentación basada en las antiguas disposiciones que fueron modificadas. En suma, pese al intento por levantar las observaciones, la LRCT sigue reglamentando la huelga de manera limitativa.

En síntesis, la LRCT mantiene una restricción al derecho de huelga que ha hecho que disminuya a mínimos históricos su ejercicio como derecho colectivo del trabajo. Esto no solo se evidencia en los límites jurídicos que ella establece, sino en el aspecto económico, que finalmente impacta en la fuerza sindical. Así, esta norma genera un ciclo que no termina solo la disminución de las acciones huelguistas, sino que se refleja finalmente en un menor diálogo

social y reconocimiento de derechos laborales. El sindicato ve recortado su principal herramienta para conseguir reivindicaciones, la huelga.

En las siguientes líneas, analizaremos las disposiciones de esta Ley que regulan la acción huelguista de las y los trabajadores del sector privado. En primer lugar, veremos aspectos generales de esta norma. En segundo lugar, se comentarán los artículos que regulan la huelga y finalmente, se verá su impacto regulatorio en cuanto al conflicto laboral. Con ello, podremos hacer un examen de todos los aspectos de la norma que regula este derecho fundamental, el cual es materia de nuestro estudio y parte importante de nuestra investigación.

3.3.1. Titularidad

Existe en este ámbito dos posiciones principales que disciernen en cuanto a la titularidad del derecho de huelga. De un lado están quienes señalan la denominada titularidad colectiva, debido a que se la atribuyen a la organización sindical. Y del otro, están quienes defienden la titularidad individual, la cual asigna está a los trabajadores. Dentro de los más importantes defensores de la primera postura, se encuentran de Buen Lozano, Romagnoli y De Ferrari, de quienes Blancas ha resumido sus posiciones de la siguiente forma:

De Buen niega rotundamente que la huelga pueda considerarse un derecho individual de los trabajadores porque, a su juicio, es un derecho de la clase trabajadora. Su ejercicio, por tanto, no puede atribuirse a los trabajadores en particular, sino al grupo, el cual puede no ser mayoritario, ya que la obtención del apoyo mayoritario es una confirmación pero no presupuesto indeclinable para su ejercicio (cfr. de Buen, 1981, II, p. 835).

Romagnoli y De Ferrari también sostienen la titularidad colectiva del derecho de huelga. El profesor italiano objeta la titularidad individual, la cual, a su juicio, deslegitima a los grandes grupos organizados e introduce en el ordenamiento sindical un factor desestabilizador de incalculable peso (cfr. Ojeda Avilés, 1995, p. 463). Por su parte, De Ferrari sostiene que al llegarse a la fase en la cual se reconoce la huelga como derecho (huelga-derecho), lo que se reconoció « [...] no fue un derecho individual, sino la legitimidad de una acción sindical o profesional tendiente a detener la actividad y a exigir que esa situación fuera jurídicamente protegida» (De Ferrari, 1974, p. 257). Subraya que esta concepción, que es la que se plasma en las modernas constituciones, significó la superación de aquella etapa en la que se concibió a la huelga como una libertad, como el aspecto negativo de la libertad de trabajar, lo cual le atribuyó efectos limitados (p. 257). Vislumbra, en consecuencia, el derecho de huelga como la expresión de un conflicto social: el conflicto entre el capital y el trabajo, y no como un mero accidente u otro evento que interrumpe la ejecución del contrato de trabajo, sino como « [...] el choque de dos fuerzas opuestas cuyo antagonismo se manifiesta, además, en todos los órdenes de la vida social» (p. 258). (2011: 491)

Por otro lado, se encuentran quienes sostienen la postura favorable a la titularidad individual, donde se encuentra Giugni, Alonso García y Ojeda Avilés. Blancas resume sus postulados de esta manera:

Giugni se manifiesta a favor de la posición que sostiene el carácter individual del derecho, aunque subraya que su ejercicio debe realizarse colectivamente puesto que el mencionado derecho se reconoce para la tutela común de un interés colectivo (cfr. Giugni, 1983, p. 230). En el mismo sentido, Alonso García considera que la titularidad individual del derecho de huelga no se pone en cuestión por el hecho de que el interés protegido por el derecho sea colectivo o que para que su ejercicio sea eficaz deba llevarse a cabo en forma colectiva, pues esta es una condición puesta al mismo, pero no una razón para transferir la titularidad a sujeto diferente. Agrega que si el titular del derecho fuera el sindicato, este podría convocar a la huelga sin consultar la voluntad de sus miembros. Aporta, finalmente, un argumento importante: desde que la huelga consiste en la cesación del trabajo, la titularidad del derecho de huelga recae en quien trabaja, que es quien ha asumido la obligación personalísima de prestar el servicio. Solo las personas físicas pueden trabajar, no así las personas jurídicas, por lo que no es posible que estas puedan gozar del derecho de no trabajar en que consiste la huelga (cfr. Alonso García, 1981, pp. 623-624). Con razonamiento similar, Ojeda Avilés comparte esta posición: « [...] son los trabajadores individuales quienes suspenden sus relaciones de trabajo, pareciendo una incongruencia que otros sujetos, aun representativos, pudieran decidir por ellos» (Ojeda Avilés, 1995, p. 464). (2011: 491)

Este debate doctrinal, se ha visto concretizado en las legislaciones, encontrando en el derecho comparado la clara muestra de la divergencia existente. Así, a diferencia de los países en donde la titularidad es colectiva, “como Alemania, Gran Bretaña, Suecia o Estados Unidos, con lo que aflorarían más claramente las diferencias, pues en los mencionados países sólo puede desarrollarse lícitamente la huelga a través del sindicato” (Ojeda 2014: 219). Ya que en esas legislaciones las huelgas organizadas por grupos de trabajadores que no cuente con sindicato son denominadas salvajes y se consideran ilícitas.

Nuestra Constitución “como ya vimos, no sé pronuncia sobre la titularidad del derecho de huelga, diferente a la del 79 que la otorgaba a los trabajadores” (Neves 2016: 56). Con la dación de la LRCT, se estableció de forma primigenia en su artículo 73, que para la declaración de huelga esta tiene que ser aceptada por la mayoría de los trabajadores. Así, la configuración de este artículo se encontraba de la siguiente forma:

Artículo 73.- Para la declaración de huelga se requiere:

(...)

b) Que la decisión sea adoptada por más de la mitad de los trabajadores a los que comprende, reunidos en asamblea y mediante votación universal, individual, directa y secreta. El acta de asamblea deberá ser refrendada por Notario Público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad.

Tratándose de sindicatos de actividad o gremio, cuya asamblea esté conformada por delegados, la decisión será adoptada en asamblea convocada expresamente y ratificada por las bases.

De esta forma, “la titularidad correspondía al individuo-trabajador (tanto en la convocatoria como en la ejecución de la medida), pero su eficacia dependía del número de trabajadores dispuesto a ejecutarla (una colectividad)” (Ugaz 2013: 417). No obstante, estas disposiciones sufrirían un cambio con las modificaciones hechas por la Ley 27912. Como consecuencia de la reforma hecha en el 2003 el texto del inciso b) del artículo 73 se encuentra configurado de esta forma:

Artículo 73.- Para la declaración de huelga se requiere:

(...)

b) Que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determinen los estatutos y que en todo caso representen la voluntad mayoritaria de los trabajadores comprendidos en su ámbito.

Con la modificación del artículo 73 ha habido quienes han señalado que este transforma la titularidad del derecho de huelga, al introducir al sindicato. Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento 41 del Pleno Jurisdiccional 008-2005-PI/TC lo siguiente:

La doctrina tiene opiniones dispares sobre este punto, ya sea respecto a la titularidad de los trabajadores en sentido lato o a la de los trabajadores adscritos a una organización sindical.

Este Colegiado estima que, de conformidad con lo establecido en los artículos 72 y 73 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Decreto Supremo 010-2003-TR), su ejercicio corresponde a los trabajadores en sentido lato, aunque sujeto a que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determina la ley y dentro de su marco, el estatuto de la organización sindical.

Así mismo, el Decreto Supremo 024-2007-TR modificó el artículo 62 del Reglamento de la LRCT, estableciendo las formas como se aprobaría la declaración de huelga en los casos donde haya sindicato y en donde no los hay, estableciendo así:

Artículo 62.- La organización sindical podrá declarar la huelga en la forma que expresamente determinen sus estatutos, siempre que dicha decisión sea adoptada, al menos, por la mayoría de sus afiliados votantes asistentes a la asamblea.

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

a) Si la decisión fue adoptada por la mayoría de los trabajadores del ámbito comprendido en la huelga, suspende la relación laboral de todos los trabajadores

comprendidos en éste. Se exceptúan los cargos de dirección y el personal que debe ocuparse de los servicios mínimos.

b) Si la decisión fue tomada por la mayoría de trabajadores del sindicato, pero no por la mayoría de los trabajadores del ámbito comprendido, suspende la relación laboral de los trabajadores del sindicato, con las excepciones antes señaladas.

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

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

Estas modificaciones tanto al artículo 73 de la LRCT y al 62 de su reglamento dejan constancia por la preocupación válida que existe en cuanto a generar la mejor fórmula para la titularidad del derecho de huelga. Vemos así que de estos cambios se puede deducir que “no solo los trabajadores tendrían derecho a convocar la medida mediante una voluntad mayoritaria en el ámbito sino que, además, se admitía que la huelga sea emplazada por un ente gremial” (Ugaz 2013: 417). Y es que, siendo este un derecho de ejercicio colectivo y además una de las principales acciones de la organización sindical, no es extraño que el sindicato este presente de forma activa en su declaratoria ahí donde exista. En base a esta complejidad Reguedo, Morguedo y Martín anotan que:

Atendiendo a esta concepción del derecho, un planteamiento más innovador de la titularidad del derecho de huelga, parte de que el derecho complejo de huelga no es sólo un derecho sino «un conjunto de facultades-derechos concatenadas y asignados a diferentes titulares». De esta manera el planteamiento pone el foco de atención en el contenido esencial del derecho de huelga «como vía metodológica» más adecuada para determinar a titularidad del derecho de huelga.

Lo que ha denominado Palomeque «la titularidad diferenciada del derecho de huelga» consistente en poner en relación éste con aquel para determinar un doble plano diferenciado: facultades que son de ejercicio individual y, por tanto son de titularidad exclusivamente individual de los trabajadores; y facultades que le son de carácter colectivo y que además de a los trabajadores corresponden también a sus representantes y a los sindicatos, siendo estas de titularidad colectiva.

Para entender esta postura, debemos de entender que esta es, en primer lugar, una respuesta a la postura clásica de la titularidad individual que adoptó el Tribunal Constitucional de España. En segundo término, que toma como sustento el contenido esencial complejo con el que cuenta este derecho. Frente a todo ello es que Carlos Manuel Palomeque señala que:

El problema exige una respuesta metodológicamente diversa que tan solo puede encontrarse, en mi opinión., a partir del contenido esencial del derecho (complejo) de huelga y del conjunto de los singulares derechos y facultades que el mismo engloba. Esto es que no hay otra vía para abordar la titularidad del derecho de huelga que

poniendo la misma en relación con el contenido del derecho. En el sentido de que la titularidad de aquél habrá de depender de cual sea el singular derecho que integra el contenido (plural ciertamente) del mismo, por lo que es preferible habar de una titularidad diferenciada del derecho en función de su propio contenido.

Así pues, el contenido esencial del derecho de huelga está integrado, por lo demás, por un doble plano o esfera de poder jurídico:

1. El contenido colectivo del derecho, que tiene que ver con la realización de huelga como fenómeno o medida colectiva en su conjunto (génesis, desarrollo y conclusiones de la acción). Son así facultades de ejercicio colectivo del de
2. El contenido individual del derecho, que se refiere a la actitud del trabajador regular ante una huelga ya convocada, comprende por su parte la adhesión a una huelga ya convocada , así como la participación en acciones de desarrollo de la huelga y la decisión de dar por terminada la propia participación de la misma . Es evidente que en esta ocasión la titularidad individual del derecho corresponde de modo exclusivo a cada trabajador singularmente considerado y es por ello de carácter individual. (2005: 16)

Esgrimida las modificaciones normativas y esta postura, creemos que la denominada titularidad diferenciada es una posición que puede explicar de manera más cercana lo que ocurre en nuestro marco normativo. A través de ella, podemos entender cómo es que la huelga tiene una titularidad que radica en los trabajadores, la cual puede ser ejercida mediante una organización sindical o sin ella. Ya que, “[e]n definitiva, puede señalarse que afirmar la titularidad individual del derecho de huelga no puede negar y ni siquiera oscurecer el hecho de que esta solo produce efectos jurídicos y adquiere eficacia real como un ejercicio colectivo” (Blancas 2011: 494).

En suma, nuestra legislación ha optado por asumir la titularidad individual atribuyéndola a los trabajadores en sentido *lato*, lo que no significa que el sindicato haya sido excluido. Todo lo contrario, la organización sindical es pieza fundamental y se reconoce sus estatutos como la regulación que podrá esgrimir la forma de tomar la decisión de declarar la huelga, allí donde esta exista. Sin embargo, donde no exista se podrá también ejercer la huelga de forma lícita. Creemos que es la mejor opción en un país que cuenta con una tasa sindical muy baja y que restringir la titularidad solo al sindicato sería perjudicial. Ya que, se excluiría a una inmensa cantidad de trabajadores de la posibilidad de ejercer este derecho fundamental.

3.3.2. Procedimiento para el ejercicio del derecho de huelga y sus efectos

Nuestra legislación cuenta con procedimiento determinado, el cual debe seguir el ejercicio lícito de la huelga. La LRCT es quien ampara y regula todos estos requisitos formales y pasos que deben ser llevados a cabo y observados por quienes buscan valer este derecho. Cabe decir que todo ello no debe contradecir ni limitar el derecho que la constitución ha tenido por bien reconocer. Sino que este solo debe ser un camino en el cual la huelga se haga efectiva dentro del marco constitucional. En las siguientes líneas analizaremos los diversos aspectos formales que acompañan al ejercicio de la huelga. Para lo cual nos basaremos en lo establecido por la LRCT y por la interpretación que ha elaborado el TC del mismo.

En el sector privado los requisitos de procedencia se estipulan en el artículo 73, el cual establece:

Artículo 73.- Para la declaración de huelga se requiere:

- a) Que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos.
- b) Que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determinen los estatutos y que en todo caso representen la voluntad mayoritaria de los trabajadores comprendidos en su ámbito.

El acta de asamblea deberá ser refrendada por Notario Público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad.

Tratándose de sindicatos de actividad o gremio cuya asamblea esté conformada por delegados, la decisión será adoptada en asamblea convocada expresamente y ratificada por las bases.

- c) Que sea comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con cinco (5) días útiles de antelación o con diez (10) tratándose de servicios públicos esenciales, acompañando copia del acta de votación.

- d) Que la negociación colectiva no haya sido sometida a arbitraje.

Así mismo es importante tener en cuenta también el artículo 75 que cuenta con el siguiente texto:

Artículo 75.- El ejercicio del derecho de huelga supone haber agotado previamente la negociación directa entre las partes respecto de la materia controvertida.

Por otro lado y en el mismo sentido, está el artículo 62 del reglamento de la LRCT el cual ha especifica lo estipulado en los artículos citados con anterioridad:

Artículo 62.- La organización sindical podrá declarar la huelga en la forma que expresamente determinen sus estatutos, siempre que dicha decisión sea adoptada, al menos, por la mayoría de sus afiliados votantes asistentes a la asamblea.

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

a) Si la decisión fue adoptada por la mayoría de los trabajadores del ámbito comprendido en la huelga, suspende la relación laboral de todos los trabajadores comprendidos en éste. Se exceptúan los cargos de dirección y el personal que debe ocuparse de los servicios mínimos.

b) Si la decisión fue tomada por la mayoría de trabajadores del sindicato, pero no por la mayoría de los trabajadores del ámbito comprendido, suspende la relación laboral de los trabajadores del sindicato, con las excepciones antes señaladas.

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

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

En base a lo citado, tenemos que los requisitos⁸⁶ para ejercer el derecho de huelga de acuerdo a nuestro marco jurídico son los siguientes:

- Que el objeto sea la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos⁸⁷.
- Decisión adoptada por más de la mitad de los trabajadores a los que comprende, reunidos en asamblea y mediante votación universal, individual, directa y secreta. Si la asamblea es conformada por delegados, la decisión será adoptada con convocatoria expresa.

⁸⁶ Cabe agregar que para la ratificación de la medida la LRCT se establece:

Artículo 80.- Cuando lo solicite por lo menos la quinta parte de los trabajadores afectados, la continuación de la huelga requerirá de ratificación.

La consulta se sujetará a los mismos requisitos que la declaratoria de huelga.

⁸⁷ En cuanto al inciso a), debemos señalar que su actual configuración es fruto de la modificación del 2003 mediante la Ley 27912. La cual añade además del objeto profesional, los socioeconómicos. De esta forma, como señala Javier Neves:

“Quedarían, por tanto, aceptadas las huelgas con móviles puramente socioeconómicas o profesionales, o que combinara estos con los políticos o solidarios, siempre que los primeros fines fueran relevantes dentro de ellos; y rechazadas, las que tuvieran objetivos exclusivamente políticos o solidario y las mixtas cuyos fines socioeconómicos y profesionales fueran irrelevantes” (2016: 57). Creemos que la postura que da cuenta Neves, es acertada y pertenece a una manera amplia de interpretación y de acuerdo con los criterios establecidos por la OIT quien ha señalado que:

“Los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloba también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores” (2006: 116).

- Acta de asamblea refrendada por Notario Público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad.
- Que sea comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con cinco (05) días útiles de antelación, o con diez (10) tratándose de servicios públicos esenciales, acompañando copia del acta de votación.
- El ejercicio del derecho de huelga supone haber agotado previamente la negociación directa entre las partes respecto de la materia controvertida.
- Que la negociación colectiva no haya sido sometida a arbitraje.

En la doctrina hay quienes han señalado como Rendón que estos requisitos tienden a “restringirla hasta hacerla muy difícil contra su naturaleza de derecho humano fundamental” (2014: 286). Y ciertamente, estamos convencidos que la LRCT fue elaborada con un tinte restrictivo. El cual ha sido modificada en parte y en algunos aspectos mediante los cambios que introdujo la Ley 27912. Ahora bien, si hacemos un análisis general de todas estas disposiciones encontraremos que existe una discusión en cuanto a la interpretación sobre la concurrencia de estas. Esto es relevante ya que de acuerdo a la postura que se tome sobre esta, se podrá determinar el modelo normativa en el que se encuentra la LRCT.

La primera de ella sitúa una concurrencia total, haciendo que todas sean cumplidas. Así el inciso d) del artículo 73 de la LRCT se señala como condición que “la negociación colectiva no haya sido sometida a arbitraje”⁸⁸, devendría en

⁸⁸ Nuestra legislación muestra dos caminos, cuando la negociación directa no llegue a algún acuerdo, la huelga y el arbitraje. Esto se desprende de los artículo 61 y 62 de la LRCT que vamos a citar a continuación:

Artículo 61.- Si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje.

Artículo 62.- En el caso del artículo anterior, los trabajadores pueden alternativamente, declarar la huelga conforme a las reglas del artículo 73. Durante el desarrollo de la huelga, las partes o la Autoridad de Trabajo podrán designar un mediador.

una obligación para todas las veces en la que se ejerza el derecho de huelga. Con esta interpretación nuestra legislación se ubicaría dentro del modelo normativo contractual. Restringiendo el derecho de huelga se enmarcaría dentro de las fronteras que tienen la negociación colectiva y el futuro del convenio colectivo. Se encontrarían así, la huelga hipotecada a la suerte del pliego de reclamos que elaboraran los trabajadores que se encuentren comprendidos dentro de sus ámbitos⁸⁹.

En segundo lugar, se encuentra la postura que indica que los requisitos son concurrentes, excepto el inciso d) del artículo 73. Ya que este solo será una obligación cuando se encuentre dentro del marco de la negociación colectiva. Esta posición se encuentra sustentada, porque en el inciso a) se señala que “el objeto sea la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos”. Por tanto, la finalidad se ha visto ampliada y alcanza como dice la norma a las reivindicaciones de tipo socioeconómicas⁹⁰.

Además de ello, esta posición señala lo establecido en el artículo 63 del reglamento de la LRCT. La cual indica que “En caso de incumplimiento de disposiciones legales o convencionales de trabajo, los trabajadores podrán declarar la huelga cuando el empleador se negare a cumplir la resolución judicial consentida o ejecutoriada”. Con lo que, se establece de manera clara una circunstancia ajena a la negociación colectiva. Nos inclinamos y coincidimos con esta segunda postura a la luz de los argumentos señalados, en base a una interpretación garantista y constitucional⁹¹. De esta manera, nuestra legislación estaría dentro del modelo normativo laboral. Con lo cual el derecho de huelga en nuestro país es un recurso de defensa de intereses

⁸⁹ Esta postura ha sido desarrollada por Jaime Zabala y Lidia Vílchez, quienes señala que “con ocasión del último de los requisitos, que nuestro ordenamiento, reconoce la huelga solamente como una medida de presión que se da en el contexto de una negociación colectiva, toda vez que uno de los requisitos de fondo que se establece en la ley para la procedencia de una comunicación de plazo de huelga, es que “la negociación colectiva no haya sido sometida a arbitraje”.” (Zavala y Vílchez 2016: 37)

⁹⁰ En esta postura se encuentran Javier Neves (2016) y Boza y otros (1994).

⁹¹ En la misma postura podemos encontrar también al Décimo Tercer considerando de la Resolución Directoral 003-2013-MTPE/1/20, emitida por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana. Para su lectura mejor y profunda revisión, puede revisarla en el siguiente link:
http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/2013-01-25_03-2013-MTPE-1-20_2832.pdf

socioeconómicos y profesionales que no se encuentra vinculado directamente con la negociación colectiva.

Cumplidos los requisitos señalados y con las aseveraciones hechas, se debe de comunicar a la Autoridad de Trabajo⁹²“acerca de la medida de fuerza, tal entidad deberá declarar [su] procedencia o no” (Ugaz 2013: 422). Esta declaración debe de darse “dentro de los tres (03) días útiles de recibida la comunicación”, tal “resolución es apelable dentro del tercer día de notificada a la parte. La resolución de segunda instancia deberá ser pronunciada dentro de los dos (02) días siguientes, bajo responsabilidad” (Art. 74). Consideramos que por los plazos tan breves nos encontramos ante un procedimiento administrativo sumarísimo.

Hecha la comunicación a la Autoridad Administrativa de Trabajo, se dará el procedimiento dentro de ella, de acuerdo al alcance que tendrá la acción huelguista. Así, si está se encontrará en un ámbito “regional o local compete, en primera instancia, a la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos, u órgano que haga sus veces, del gobierno regional; y, en segunda instancia, a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de la región (DS 017-2012-TR art. 2)” (Rendón 2014: 299). Mientras que si “el conflicto es de alcance supra regional o nacional, resuelve, “en instancia única” la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y P. E. (DS 017-2012-TR art. 3)” (Rendón 2014: 299). Siendo estas instituciones las encargadas de emitir una resolución que declare la procedencia o no de la huelga.

De ser el caso, cuando se declare la improcedencia se deberá indicar con precisión, el o los requisitos omitidos (art. 69 del Rglto.). Se debe tener en cuenta que esta declaración en segunda instancia “es definitiva en el fuero

⁹² No obstante, el esquema mencionado que establece la Ley, ha recibido diversas objeciones. Debido principalmente a que durante estos años de vigencia el porcentaje de huelgas declaradas como lícitas han estado en niveles muy bajos. Los cuales no han llegado a superar el 10%, siendo las huelgas declaradas ilícitas o ilegales más del 90% (Según datos del MTPE hasta el 2016). El “Comité de Libertad Sindical cuestiona tal intervención de la Autoridad de Trabajo, por cuanto no la considera órgano independiente” (Neves 2016: 61). Algunos autores han señalado, en concordancia con la OIT, que la mejor fórmula es una declaración posterior y judicial sobre la legalidad de la huelga (Ugaz 2013: 43; Villavicencio 2010: 41). Consideramos que esta es una propuesta acertada y que garantizaría el ejercicio pleno del derecho de huelga. Sin embargo, debe ser estudiada a profundidad y con todas las consideraciones de ella derivadas. Por los límites propuestos para el análisis de esta investigación no ahondaremos en ello, siendo materia de un futuro trabajo.

administrativo y contradecible ante el Poder Judicial, mediante la acción contencioso-administrativo o la acción de amparo”⁹³ (Boza y otros 1994: 172). Aunque siendo la huelga una acción que busca efectuarse de forma inmediata, estas acciones no serían efectivas para concretar el ejercicio de este derecho. Con el procedimiento descrito, concluye el primer momento calificador de la huelga por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

En el segundo momento, lo que se examinará será la legalidad. En esta etapa no solo se analizarán “los aspectos de forma, vía requisitos, sino que se evalúan otros elementos. La ilegalidad de una huelga puede originarse en causas que acompañaron a su nacimiento o derivar de hechos posteriores a su consumación” (Pasco 1999: 217). Es el art. 84 el que señala que la declaratoria de ilegalidad se da en los siguientes supuestos: a) Si se materializa no obstante la declaración de improcedencia; b) por haberse producido, con ocasión de ella, violencia sobre bienes o personas; c) Por incurrirse en alguna de las modalidades previstas en el artículo 81; d) Por no cumplir los trabajadores con lo dispuesto en el artículo 78 o en el artículo 82; e) Por no ser levantada después de notificado el laudo o resolución definitiva que ponga término a la controversia.

Al igual que en el anterior proceso, para la declaratoria de ilegalidad se emite una resolución “de oficio o a pedido de parte, dentro de los dos (02) días de producidos los hechos y podrá ser apelada. La resolución de segunda instancia deberá ser emitida dentro del plazo máximo de dos (02) días” (art. 84). Los efectos de la ilegalidad, de ser el caso, se producirán a partir de la notificación del mismo mediante resolución consentida o ejecutoriada (Rendón 2014). Se debe advertir que la calificación de la huelga sólo se refiere a su ilegalidad.

Sobre esto, no debemos dejar de señalar que la última afirmación ha sido materia de debate. Así, como lo resalta Ulloa (2016: 278) existen dos posiciones al respecto de este aspecto de la Ley. La primera señala que “la huelga siempre puede producirse hasta que una decisión definitiva o firme

⁹³ La acción contencioso – administrativo se encuentra regulada en el inciso c) del artículo 42 del T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Mientras que la Acción de Amparo está desarrollada en el inciso 10 del artículo 37 del Código Procesal Constitucional.

señale lo contrario”. Mientras que en la otra postura indica que “la huelga requiere aprobación de la autoridad de trabajo y, por tanto, hasta que ella no exista, en primera o definitiva instancia, toda actuación contraria supondrá un incumplimiento de las obligaciones de trabajo”. Ahora bien, optar por una de ella genera, por supuesto, efectos completamente distintos en cuanto al ejercicio del derecho de huelga. Como adelantamos líneas arriba nuestra postura va en relación a la citada en primer lugar.

Para sostener nuestra orientación, creemos conveniente que debemos remitirnos a lo establecido por la Ley. En ese sentido, se tiene en cuenta lo dicho por el artículo 85 de la LRCT que señala que la huelga finaliza, entre otras causas, cuando es declarada ilegal. Tal como se muestra en la cita del mismo:

Artículo 85.- La huelga termina:

- a) Por acuerdo de las partes en conflicto.
- b) Por decisión de los trabajadores.
- c) Por resolución suprema en el caso previsto en el artículo 68o.
- d) Por ser declarada ilegal.

Al estudiar esta disposición, es de resaltar un entendimiento lógico de lo que la norma señala. Y es que si “lo ocurrido antes de la declaración no fuera huelga, la norma resultaría ilógica porque no podría terminar algo que nunca inició” (Ulloa 2016: 278). Si bien, la Ley señala lo mencionado, es el artículo 73⁹⁴ del reglamento quien puede graficar con mayor detalle la afirmación.

Artículo 73.- Declarada la ilegalidad de la huelga mediante resolución consentida o ejecutoriada, los trabajadores deberán reincorporarse al día siguiente al del requerimiento colectivo efectuado por el empleador a los trabajadores, mediante cartelón colocado en lugar visible de la puerta principal del centro de trabajo, bajo constancia notarial, o de Juez de Paz y a falta de éstos, bajo constancia policial.

⁹⁴ Este artículo tiene un correlato, al regular de igual manera, con el artículo 39 del reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, el cual señala:

Artículo 39.- Los días de inasistencia injustificada en caso de huelga ilegal, se computan desde el día siguiente al requerimiento colectivo efectuado por el empleador a los trabajadores mediante cartelón colocado en lugar visible de la puerta principal del centro de trabajo bajo constancia notarial o a falta de notario, bajo constancia policial, siempre y cuando la resolución que declare ilegal la huelga haya quedado consentida o ejecutoriada.

La resolución dictada en segunda y última instancia causa estado, desde el día siguiente a su notificación.

De no interponerse Recurso de Apelación de la resolución de primera instancia, en el término del tercer día contado a partir del día siguiente de su notificación, aquélla queda consentida.

La resolución queda consentida a partir del vencimiento del plazo de apelación de la resolución de primera instancia, sin que ésta se haya producido.

La resolución dictada en segunda y última instancia causa ejecutoria desde el día siguiente a la fecha de su notificación.

Sobre este punto en particular coincidimos con Ulloa, quien señala que:

Podemos entender los textos antes citados [los artículos de la LRCT y su reglamento citados] de la siguiente manera: realizada una huelga declarada en última instancia ilegal, las inasistencias existentes serán injustificadas solamente después de que el empleador realice el requerimiento colectivo de retorno mediante un cartelón en lugar visible de la puerta principal del centro de trabajo bajo constancia notarial o policial. Por tanto, las inasistencias anteriores serían justificadas (pensar lo contrario haría redundante el contenido del artículo citado) o, visto desde otra perspectiva, estas ausencias serían injustificadas pero no aplicables para ser sancionadas con el despido, dado que los dos artículos anteriores justamente tratan del abandono de trabajo y de las inasistencias injustificadas. (2016: 278)

Con este razonamiento, que se desprende de lo establecido por la LRCT y su reglamento, podemos afirmar que mientras no sea declarada la ilegalidad la acción huelguista es legal. Esta postura ha sido mostrada por la Oficina de asesoría jurídica del Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo en su informe 230-2015-MTPE/4/8 del 16 de febrero del 2015⁹⁵. En dicho documento, en su parte conclusiva, se señala que:

Los días de huelga, aun cuando esta haya sido declarada improcedente o ilegal, en tanto no haya un pronunciamiento definitivo sobre la ilegalidad, no pueden ser considerados como “inasistencias injustificadas” y, por lo tanto, los empleadores no pueden imponer sanciones ni iniciar procesos sancionatorios contra los trabajadores que hayan ejercido tal derecho.

Por tanto, lo establecido en el artículo 77 surte efecto desde que se declara la huelga hasta que exista por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo un pronunciamiento de ilegalidad que sea definitivo⁹⁶. Así, de acuerdo a Ley los efectos serían los siguientes:

⁹⁵ Este informe fue hecho a solicitud de una consulta hecha por la CATP el 15 de enero de 2015. Tanto para los trabajadores del sector privado como del sector público. Para su revisión más profunda puede encontrarla en el siguiente link:

http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/DGT/opinion/informe_230_2015.pdf

⁹⁶ Para que la huelga sea declarada ilegal, la LRCT señala en su artículo 84 los siguientes presupuestos:

Artículo 84.- La huelga será declarada ilegal:

- a) Si se materializa no obstante haber sido declarada improcedente.
- b) Por haberse producido, con ocasión de ella, violencia sobre bienes o personas.
- c) Por incurrirse en alguna de las modalidades previstas en el artículo 81.
- d) Por no cumplir los trabajadores con lo dispuesto en el artículo 78 o en el artículo 82.
- e) Por no ser levantada después de notificado el laudo o resolución definitiva que ponga término a la controversia.

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

- a) Determina la abstención total de las actividades de los trabajadores en ella comprendidos, con excepción del personal de dirección o de confianza y del personal comprendido en el artículo 78.
- b) Suspende todos los efectos de los contratos individuales de trabajo, inclusive la obligación de abonar la remuneración, sin afectar la subsistencia del vínculo laboral.
- c) Impide retirar del centro de trabajo las maquinarias, materias primas u otros bienes, salvo circunstancias excepcionales con conocimiento previo de la Autoridad de Trabajo.
- d) No afecta la acumulación de antigüedad para efectos de la compensación por tiempo de servicios.

Si bien hemos detallado y analizado, de acuerdo a la norma, los plazos y los pasos que se siguen en el procedimiento para ejercer la huelga en el Perú. Creemos importante, como lo resalta Jaime Zavala y Lidia Vílchez, señalar lo que ocurre en la práctica:

Nótese que el procedimiento de calificación de la procedencia del plazo de huelga incluye la posibilidad de impugnar las resoluciones administrativas tanto en segunda instancia, como en instancia extraordinaria de revisión. Es decir, la instancia administrativa se encontrará abierta hasta que en una tercera instancia, varias semanas después, se pronuncie de manera definitiva sobre la procedencia del plazo de huelga. Lo mismo ocurre en caso la medida haya sido declarada ilegal luego de su paralización. El procedimiento en su integridad, desde que se presenta el plazo de huelga, hasta que se resuelve en última instancia la legalidad o ilegalidad de la medida, puede tomar cuando menos, un mes.

Esta constatación no es irrelevante, toda vez que considerando los plazos previstos en la ley, que exigen solamente cinco días de antelación en la comunicación de una huelga (y diez días en el caso de los servicios esenciales), es imposible contar con un pronunciamiento firme respecto de la procedencia y la legalidad de la medida al momento de su materialización. Así, en el momento en que el sindicato lleve adelante su medida de fuerza, aun el empleador no tendrá certeza si aquella cuenta o no con protección del ordenamiento jurídico y por tanto, estará impedido de adoptar medidas para protegerse o impedir que la paralización le cause daño (2016: 39)

Debemos decir, que como se evidencia de la cita y la experiencia práctica nos encontramos ante un problema, en cuanto al incumplimiento en los plazos indicados por la LRCT. Desde nuestra perspectiva, el procedimiento para la declaratoria de ilegalidad contiene plazos corta que lo convierte en un proceso sumarísimo, esto sustentado en la naturaleza del recurso. Creemos que si bien esto refleja un problema, el cual es burocrático y que encontraría solución mediante una política pública y no en base a una modificación legal, termina siendo beneficiosa para la acción sindical. Por supuesto, que este

La resolución será emitida, de oficio o a pedido de parte, dentro de los dos (02) días de producidos los hechos y podrá ser apelada. La resolución de segunda instancia deberá ser emitida dentro del plazo máximo de dos (02) días.

comentario esta hecho a grandes rasgos de la problemática planteada y que darle solución no es objeto ni materia de nuestra actual situación.

Ahora bien, si la medida persiste luego de ser declarada ilegal, el empleador podrá considerar el abandono de las labores como inasistencia injustificado que finalmente podrá ser causal de despido. Además, la LRCT ha regulado el supuesto en el cual la huelga se prolongue excesivamente en el tiempo y con ello compromete gravemente a una empresa o sector productivo, o esta derive en actos de violencia, o de cualquier manera, asuma características graves por su magnitud o consecuencias de estos. En ese caso y al amparo del artículo 68 de la LRCT la Autoridad de Trabajo “promoverá el arreglo directo u otras formas de solución pacífica del conflicto”. Si este proceso fracasa, será el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo quien resolverá en forma definitiva. Esto es en base a la LRCT, el procedimiento y efectos del ejercicio del derecho de huelga en el sector privado.

3.3.3. Límites al derecho de huelga

Los límites que se han configurado en nuestra legislación en torno al ejercicio del derecho de huelga, están fundamentados por la orientación teórica por la que se ha optado. Así, la legislación peruana se inclinó por los postulados de la teoría tradicional, configurando un modelo normativo laboral en cuanto a la huelga. Y es a través de este entramado teórico y legal que debemos de entender los límites del derecho de huelga. Debemos resaltar así que entre el modelo laboral y el polivalente existe una diferencia significativa en cuanto a límites. Ya que, como resalta Neves:

En este tema, también el descenso entre el modelo estático y el modelo dinámico es muy significativo. Este último no reconoce el derecho de huelga más límites que los surgidos de la confrontación con otros derechos también fundamentales equivalentes o prevalentes (límites externo), mientras el anterior reconoce además la existencia de límites derivados el propio concepto: aquellos que no coincidan con la definición no serán considerados como huelga (límites internos)” (2016: 59).

Javier Neves, como lo muestra la cita, hace referencia y distinción en los tipos de límites. Esta propuesta doctrinal, italiana primero y española después, de doble perspectiva en donde “[p]or un lado analizan los llamados límites internos, consustanciales o intrínsecos al ejercicio del derecho, y por el otro, los llamados límites externos” (Mantero 1992: 54). De esta manera, y como

nuestra legislación mantiene el modelo tradicional de huelga, creemos que es la mejor forma de llevar el análisis de las limitaciones al ejercicio del derecho de huelga. Así, utilizaremos este método en las siguientes líneas.

3.3.3.1. Límites internos

Los llamados límites internos son aquellos surgidos del propio concepto, por lo que tanto la definición como la modalidad son parte de estos. En la LRCT se “ha optado por el camino de la definición, delimitando claramente el contenido del derecho de huelga. Todas aquellas categorías que no se ajusten a la definición no son consideradas como derecho a huelga” (Boza y otros 1994: 157). En dicha norma, la huelga es definida como “la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo. Su ejercicio se regula por el presente Decreto Ley y demás normas complementarias y conexas” (Art. 72) optando de esta forma por la conceptualización tradicional.

Ante esta técnica definitoria, que es por la que apuesta nuestra legislación, han surgido diversas críticas. Estas por supuesto en consonancia con la propuesta de la teoría dinámica⁹⁷. Dentro de las principales se encuentra el señalar que la definición termina siendo una forma de amoldar la huelga a parámetros apriorísticos que se proponen limitar la acción sindical. Para graficar esta postura nos parece adecuado citar a Guigni, para quien “se fingía decir lo que la huelga es, pero en realidad se decía lo que la huelga debe ser” (Mantero 1992: 59).

Además de la definición, en el marco de la LRCT se han configurado otro límite interno, el cual se refiere a las denominadas modalidades. En cuanto a la extensión y duración, se ha estipulado que esta “puede comprender a una empresa, a uno o a varios de sus establecimientos, a una rama de actividad o a un gremio, y ser declarada por un tiempo determinado o indefinido; si no se indica previamente su duración, se entenderá que se declara por tiempo indefinido” (Art. 76). Con lo que quedan, dentro de la protección legal las acciones huelguistas, que precisan su duración como aquellas que no la hacen.

⁹⁷ Este tema es analizado en el primer capítulo de la presente investigación.

Por otro lado, en lo que se refiere a las modalidades de acción huelguística la regulación establece que “no están amparadas por el presente Decreto Ley las modalidades irregulares tales como paralización intempestiva, paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo” (Art. 81). Dejando sin amparo jurídico a estas modalidades de acción huelguista.

Cabe señalar, que existe desde algunos autores una crítica hacia la consideración de los denominados límites internos. En ese sentido, Mantero señala que:

Todo lo dicho parece indicar que no es posible hablar de límites internos, ya que - según se verá- sus expresiones (daño, abuso de derecho, equivalencia, de sacrificios, etc), cuando asumen entidad suficiente, aparecen como límites externos, en tanto que por su gravedad lesionan esferas jurídicas de terceros, tuteladas por el propio ordenamiento jurídico al mismo nivel que el derecho de huelga (derecho de propiedad, seguridad, salud, derecho al trabajo, etc.). Lo que sucede es que los límites al derecho de huelga no derivan de la modalidad en que ésta se ejerce, sino de la lesión de otros derechos y bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento.

Cierto es que finalmente todo limite a un derecho se basa en que este no es absoluto y que por tanto no puede lesionar otros derechos. Por lo que las restricciones emanadas de la definición y del reconocimiento de una sola modalidad se pueden considerar también como límites externos. Ahora bien, sobre este punto en particular debemos decir que en este trabajo consideramos que hacer la diferenciación nos permite graficar de manera mejor las prohibiciones que se tienen para este derecho que se justifican en base al modelo de conceptual y de regulación sobre la huelga por el que nuestros legisladores han optado. Con lo que creemos que es pertinente seguir hablando de límites internos.

3.3.3.2. Límites externos

Como bien hemos mencionado anteriormente, todos los derechos contienen límites al encontrarse dentro de un sistema constitucional y democrático de derecho, por tanto no pueden ser absolutos. El derecho de huelga no es la excepción, sobre el particular y dentro de nuestra regulación el

Tribunal Constitucional en el fundamento 16 de la sentencia recaída en el EXP. 00026-2007-PI/TC, dice:

Por su parte, la Constitución reconoce límites al ejercicio del derecho de huelga [artículo 28º, inciso 3), de la Constitución], en la medida que en principio no existen derechos fundamentales absolutos, debiendo protegerse o preservarse no sólo otros derechos fundamentales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos.

Hacemos hincapié en el marco constitucional, porque justamente los límites externos tienen fundamento en la protección de bienes y derechos de igual rango constitucional. Por esto es que estos límites son externos al propio derecho de huelga. Dentro de la LRCT se ha reconocido dos restricciones de este tipo, la primera es a las labores, consideradas como indispensables en la empresa. Esta se encuentra regulada en el artículo 78 de la LRCT, que tiene el texto siguiente:

Artículo 78.- Se exceptúa de la suspensión de actividades a aquellas labores indispensables para la empresa cuya paralización ponga en peligro a las personas, la seguridad o la conservación de los bienes o impida la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la empresa una vez concluida la huelga.

Lo primero que se debe tener en cuenta al analizar este artículo es que este lo establecido “no está vinculada exclusivamente con las empresas que prestan servicios esenciales sino con cualquiera de ellas donde sea necesaria la adopción de medidas de mantenimiento y seguridad” (Boza 1994: 186). Con este precepto lo que busca la Ley es, como lo dicen Cortes Carcelén y Godoy Palomino⁹⁸:

Los fines perseguidos por la norma son, en primer lugar evitar que la paralización de labores afecte la seguridad de las personas, la conservación de bienes e instalaciones y, en segundo lugar, garantizar que no existan impedimentos para la reanudación inmediata de las labores una vez concluida la paralización.

Con esta medida se busca no causar mayores daños, a la empresa, que los producidos por la paralización de labores, y permitir que los trabajadores puedan seguir laborando una vez terminada la huelga. Se defiende la vez, la empresa y la permanencia del empleo (Boza 1994: 185).

El legislador ha buscado con este precepto, cautelar el derecho al trabajo y la seguridad. La cual ha convenido no solo protegerlas cuando se refiera a los servicios públicos esenciales. Pues debemos recalcar que esta protección es transversal, es decir que se prevé su uso en todas las empresas que tengan un sector que al dejar de funcionar atentaría contra la seguridad o

⁹⁸ En el referido libro de 1994, fueron Cortes Carcelén y Godoy Palomino quienes escribieron la parte referida a comentar los aspectos del derecho de huelga en la LRCT.

el cual generaría un daño que no permita la reanudación de las labores de manera inmediata. Por lo que no se necesita ser una empresa que se encuentre catalogada como servicio público esencial. Por lo reseñado vemos como claramente se coloca un límite para proteger derechos que se puedan ver vulnerados con la acción huelguista. A su vez, se procura asegurar que la empresa y los medios de producción se vean afectados lo menos posible, para que las labores se reanuden con total normalidad luego de terminada la huelga.

En ese mismo sentido se encuentra el artículo 82, el cual refiere sobre la restricción del derecho de huelga en caso de los servicios públicos esenciales. La fórmula que adopta la Ley es la siguiente:

Artículo 82.- Cuando la huelga afecte los servicios públicos esenciales o se requiera garantizar el cumplimiento de actividades indispensables, los trabajadores en conflicto deben garantizar la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar la continuidad de los servicios y actividades que así lo exijan.

Anualmente y durante el primer trimestre, las empresas que prestan estos servicios esenciales, comunicarán a sus trabajadores u organizaciones sindicales que los representan y a la Autoridad de Trabajo, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos que deben cumplir, así como la periodicidad en que deben producirse los respectivos reemplazos. La indicada comunicación tiene por objeto que los trabajadores u organización sindical que los represente cumpla con proporcionar la nómina respectiva cuando se produzca la huelga. Los trabajadores que sin causa justificada dejen de cumplir el servicio, serán sancionados de acuerdo a Ley. Los casos de divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores que deben figurar en la relación señalada en este artículo, serán resueltos por la Autoridad de Trabajo.

Esta es como dice Baylos Grau el «límite fundamental» del derecho de huelga, el cual “la doctrina científica estima unánimemente que resulta difícil oponerse a su lógica” (1988: 25) al derecho de huelga o como asevera Javier Neves quien ha señalado que:

El principal límite externo al derecho de huelga son los llamados servicios esenciales para la comunidad. El Comité de Libertad Sindical los entiende como aquellos cuya interrupción podría poner en peligro a vida, la seguridad, o la salud de la persona en toda o parte de la población (párrafo 581 de la recopilación de decisiones y principios). Conforme a esta definición serían servicios esenciales en sentido estricto los relacionados con la atención de la salud, el suministro de agua y electricidad, los medios de comunicación, etc. Los ordenamientos podrían optar por señalar los derechos que no puedan ser vulnerados, como lo hace el comité de Libertad Sindical (cláusula general), o formular un listado de actividades que constituyen servicios esenciales (cláusula especial), o hacer una combinación de los anteriores (2016: 59).

Sobre lo citado debemos decir que en cuanto a la definición coincidimos en que la realizada por el Comité de Libertad Sindical de la OIT es acertada y permite determinar mediante una conceptualización aquellas actividades

comprendidas en la categoría de servicio público esencial. Ahora bien, nuestra legislación no optó por esta técnica legislativa. Ya que, elaboró un listado que se encuentra ubicado en el artículo 83 de la LRCT, el cual señala que:

Artículo 83.- Son servicios públicos esenciales:

- a) Los sanitarios y de salubridad.
- b) Los de limpieza y saneamiento.
- c) Los de electricidad, agua y desagüe, gas y combustible.
- d) Los de sepelio, y los de inhumaciones y necropsias.
- e) Los de establecimientos penales.
- f) Los de comunicaciones y telecomunicaciones.
- g) Los de transporte.
- h) Los de naturaleza estratégica o que se vinculen con la defensa o seguridad nacional.
- i) Los de administración de justicia por declaración de la Corte Suprema de Justicia de la República
- j) Otros que sean determinados por Ley.

Sobre este listado, se ha tenido diversas posiciones, tanto en contra como a favor. Neves, por ejemplo, ha dicho que esta es “amplia y abierta”⁹⁹ (2016: 59). Lo cierto es que el primigenio listado si tuvo esa naturaleza¹⁰⁰, y es más al poco tiempo se promulgó una norma que por parte de la doctrina fue considerada como arbitraria y sin mayor sustento. Ya que, declaró mediante el Artículo 1 del Decreto Supremo 075-92-PCM que los de administración, operación, equipamiento y mantenimiento de terminales y muelles en el país, sean marítimos, fluviales o lacustres como servicios públicos esenciales¹⁰¹. Pero, luego de las modificaciones hechas en el 2003, podemos afirmar que se ha logrado mejorar el articulado. Ahora contamos con una lista que si bien no es del todo taxativa, ha colocado cuando menos una condición menos sencillo

⁹⁹ Debemos dar cuenta que Javier Neves hace esta afirmación, pero en base a un error que tiene el libro de su autoría. Ya que, hace esta crítica suponiendo la vigencia del derogado inciso j). Así el señala textualmente: “Específicamente el inciso j) de dicho artículo que señala como servicios públicos esenciales a aquellos cuya interrupción cree riesgo grave e inminente para personas o bienes” (2016:59). Llama la atención, ya que esta modificación es del 2003 con la Ley 27912 y el libro es del 2016.

¹⁰⁰ Decimos esto porque consideramos que el derogado inciso j) permitía incluir a “servicios que no lo son en el sentido estricto del término” (Neves 2016: 62).

¹⁰¹ Consideramos que el referido Decreto Supremo carece de sustento, ya que ampara la medida en el inciso h) en base a estirar su interpretación y alcances (Boza 1994: 200)

para su ampliación. Esto debido a que toda ampliación será determinada por Ley¹⁰².

Para que sean efectivos los límites impuestos por los artículos 78, 82, “las empresas o entidades comunicarán en el mes de enero de cada año a sus trabajadores u organización sindical y a la Autoridad de Trabajo o al Instituto Nacional de Administración Pública¹⁰³, según corresponda, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos, así como la periodicidad en que deban producirse los respectivos reemplazos” (Art. 67 Rglto.). Este límite tiene como requisito indispensable, la comunicación anual a la Autoridad Administrativa de Trabajo, de no hacerse se asumirá que en la empresa o entidad estatal no existen labores indispensables o servicios esenciales.

Es importante la notificación de esta comunicación a los trabajadores o al sindicato, debido a que el reglamento establece que “de existir divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores que deben seguir laborando durante la huelga en el caso del Artículo 82 de la Ley, será resuelta por la Autoridad de Trabajo o por el Instituto Nacional de Administración Pública, según corresponda. Contra dicha resolución las partes podrán interponer recursos de apelación, dentro del tercer día hábil de notificada” (Art. 68 Rglto.). Siendo este un importante derecho, pues permite discutir sobre el número de trabajadores que tendrán restringido el derecho de huelga.

3.4. El derecho de huelga en el sector público

La relación laboral en el sector público tiene, sin dudas, características particulares, sobre todo en lo referido a los derechos colectivos del trabajo y en particular a la regulación de la huelga. Debemos tener en cuenta, que cuando hablamos de empleo público nos referimos a “el conjunto de relaciones laborales que vinculan al Estado en su posición de empleador, con sus trabajadores públicos sujetos al régimen de carrera o bajo el régimen laboral privado, trabajadores de empresas públicas, entre otros” (Abanto y Paitán

¹⁰² Esta prerrogativa, ya ha sido utilizado al señalar la educación como servicio público esencial. El análisis de esta norma se verá en la siguiente sección.

¹⁰³ El Instituto Nacional de Administración Pública fue disuelto mediante la Ley 26507 promulgada el 13 de julio de 1995.

2017: 09). Entonces, no hablamos de un régimen legal en específico, sino de diversos regímenes que conviven en los diferentes trabajos que comprende el llamado servicio civil¹⁰⁴.

Debemos destacar que la actividad de los servidores públicos se encuentra regida por diversas normas. Así, estos se encuentran distribuidos en dos segmentos importantes. En primer lugar están los llamados regímenes especiales, los cuales representa el 50% de todos los trabajadores del Estado y que cuentan con normas particulares para cada una de las carreras que la componen. Luego, se encuentran aquellos que están bajo el Decreto Legislativo 276 (18%), en el Decreto legislativo 728 (13%) y en el Decreto Legislativo 1057¹⁰⁵ (19%). Quienes tienen regido sus derechos colectivos en la Ley de Servicio Civil (Ley 30057), debido a una disposición de la misma norma hecha en su Novena Disposición Complementaria Final. Así, empezaremos con el estudio de quienes componen las llamadas carreras especiales, para luego hacer un examen a la LSC.

3.4.1. El derecho de huelga en las carreras especiales

Como ya hemos anotado la mitad de trabajadores del Estado se encuentran dentro de los regímenes que integran las denominadas Carreras Especiales, las cuales comprende los siguientes regímenes:

- Régimen del Profesorado y Magisterial
Ley 29944, Ley de reforma magisterial

- Régimen de los Docentes Universitarios
Ley 30220, Ley Universitaria

¹⁰⁴ El servicio civil peruano está conformado por todas las personas que trabajan al servicio del Estado. Los llamamos servidores públicos por el carácter de servicio a la ciudadanía que tienen las funciones y tareas que realizan. Servicio civil también es por extensión, el conjunto de reglas y normas que rigen la gestión de estos recursos humanos en el Estado. Su finalidad es velar por una adecuada armonía entre los intereses de la sociedad y los derechos de los servidores (Servir 2016: 01)

¹⁰⁵ Este régimen es más conocido como CAS, que son las siglas de Contrato de Administración de Servicios. El cual se creó en el contexto del TLC con EUA, que buscaba formalizar a trabajadores del Estado que trabajaban bajo contratos de locación de servicio. Primigeniamente fue concebido bajo la naturaleza administrativa, pero el TC se ha encargado de dotarla de carácter laboral en su sentencia recaída en el EXP. 00002-2010-PI/TC.

- Régimen de los Profesionales de la Salud
Ley 23536, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de la salud
- Régimen de los Magistrados del Poder Judicial
Ley 29277, Ley de la Carrera Judicial
- Régimen de los Fiscales del Ministerio Público
Ley 30483, Ley de la Carrera Fiscal
- Régimen de los Servidores Diplomáticos
Ley 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República
- Régimen de los Servidores Penitenciarios
Ley 29709, Ley de la carrera especial pública penitenciaria
- Régimen de la Policía
Decreto Legislativo 1148, Ley De La Policía Nacional Del Perú
- Régimen de las Fuerzas Armadas
Ley 28359, Ley de situación militar de los oficiales de las Fuerzas Armadas
- Régimen del Trabajador Judicial
Ley 30745, Ley de la Carrera del Trabajador Judicial¹⁰⁶

Tenemos que señalar que la constitución ha establecido de manera expresa en su artículo 42¹⁰⁷ que los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Así como los funcionarios del Estado con poder de decisión y

¹⁰⁶ Esta norma ha sido recientemente aprobada el 02 de Abril de 2018, por insistencia. Esto debido a que el Congreso de la República insistió en el texto aprobado, pese a las observaciones del Poder Ejecutivo. Excluyendo a todos los trabajadores jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial de la LSC, al crearse un propio régimen.

¹⁰⁷ Artículo 42. Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

los que desempeñan cargos de confianza o de dirección. Dentro de lo estipulado por la norma, debemos entender que De igual forma mediante el artículo 153¹⁰⁸ están prohibidos de hacer acciones huelguistas los jueces y fiscales. Con esto quedan excluidos de ejercer el derecho de huelga los regímenes de la PNP, FFAA, los Magistrados del Poder Judicial, los Fiscales del Ministerio Público y los Servidores Diplomáticos.

En el caso del régimen del profesorado y magisterial, podemos decir que es el más resaltante ya que existen varias normas que referidas al derecho de huelga que ostentan. En el 2007 se promulgó la Ley 28988¹⁰⁹, con la que se declaró a la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial. Esta norma fue reglamentada mediante el Decreto Supremo 017-2007-ED, y es ahí en donde se regula el ejercicio del derecho de huelga de ese sector. Sobre esto vale comentar algunos aspectos. En primer término sobre la titularidad sobre lo cual versan los artículos 15 y 16 de la referida norma:

Artículo 15.- El personal directivo, jerárquico, docente, auxiliar de educación, administrativo y de servicio, de las Instituciones Educativas Públicas que imparten educación en los niveles de Educación Inicial, Educación Primaria y Educación Secundaria, de la Educación Básica Regular, podrá ejercer el derecho de huelga durante el año escolar únicamente a través de sus respectivas Organizaciones Gremiales.

Artículo 16.- Las Organizaciones Gremiales a que se refiere el artículo precedente deben contar con personería jurídica y encontrarse inscritas en el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos (ROSSP), de la Dirección Regional de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para el inicio del trámite de declaración de Huelga ante las autoridades del Sector Educación. Asimismo, los miembros de la Junta Directiva de la respectiva Organización Gremial, deben encontrarse debidamente inscritos en el ROSSP

Creemos que estas disposiciones, son completamente contrarias a lo que señala la constitución y los criterios del TC que ya hemos visto. Puesto a que condiciona el ejercicio de este derecho a contar con una organización sindical inscrita para llevarla a cabo. Como se denota en la lista de requisitos:

Artículo 18.- Para la declaración de huelga se requiere que ésta sea comunicada por la respectiva Organización Gremial a la instancia de gestión educativa descentralizada

¹⁰⁸ Artículo 153. Los jueces y fiscales están prohibidos de participar en política, de sindicarse y de declararse en huelga.

¹⁰⁹ Sobre la mencionada Ley fue interpuesta una Acción de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, por parte del decanato del Colegio de Profesores del Perú, en contra de la normativa. El mismo que mediante la sentencia del expediente 00026-2007-PI/TC, declaró infundada dicha demanda, con lo cual se aumentó la lista de labores estipuladas como servicios esenciales.

correspondiente, por lo menos con diez (10) días útiles de antelación, acompañando para ello:

- a) Especificaciones respecto del ámbito de la huelga, el motivo, su duración, y el día y la hora fijados para su iniciación.
- b) Copia del acta de votación, en la cual se establezca claramente que la decisión fue adoptada en la forma que expresamente determina el estatuto del respectivo gremio, y que ésta representa la voluntad mayoritaria de sus afiliados comprendidos en su ámbito. Tratándose de Organizaciones Gremiales cuya asamblea esté conformada por delegados, la decisión deberá haber sido adoptada en asamblea convocada expresamente y ratificada por sus bases.
- c) Copia del acta de asamblea, que deberá ser refrendada por Notario Público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad.
- d) Adjuntar nómina del personal directivo, jerárquico, docente, auxiliar de educación, administrativo y de servicio, de las Instituciones Educativas Públicas que imparten educación en los niveles de Educación Inicial, Educación Primaria y Educación Secundaria, de la Educación Básica Regular, que seguirán laborando para asegurar la continuidad de los servicios y actividades en dichas Instituciones Educativas.
- e) Declaración jurada de la Junta Directiva del respectivo gremio de que la decisión se ha adoptado cumpliéndose con los requisitos establecidos en los literales b) y c) del presente artículo.

Los requisitos para la licitud de la huelga de maestros se muestran como concurrente, es decir deben de ser cumplidos todos. Al ser considerada como un servicio público esencial, se vuelve indispensable que se cumplan con todo y más aún con la elaboración de una nómina del personal que seguirá laborando, para asegurar la continuidad de los servicios y actividades en las Instituciones Educativas¹¹⁰. Sobre esto el CLS de la OIT ha señalado en sus decisiones, contrariamente a lo que establece la referida norma, que:

587. No constituyen servicios esenciales en el sentido estricto del término:

(...)

– el sector de la educación

(...)

588. Sin bien el sector de la educación no constituye un servicio esencial el derecho de huelga de los directores y los subdirectores puede ser objeto de restricciones o incluso ser prohibido.

(...)

590. Las posibles consecuencias a largo plazo de las huelgas en el sector de la enseñanza no justifican su prohibición.

Según las decisiones y principios de la CLS, el sector educativo no debe ser considerado como un servicio público esencial como lo hace la Ley 28988,

¹¹⁰ Otro aspecto de controversia en la mencionada norma, fue la disposición con la cual se configuraba un Padrón Nacional de Docentes Alternos. Los cuales serían los encargados de continuar con el trabajo docente en caso se paralicen las labores. Cabe recordar que en la última huelga docente este precepto no fue utilizado.

criterio que además ha sido validado por el TC. En suma, sobre el derecho de huelga de los profesores debemos decir que se cuenta con una norma que paulatinamente se ha ido restringiendo más. Llegando incluso a contravenir con algunos criterios establecidos para el mismo derecho, claro en otro grupo de trabajadores, pero que se sustentaban en fundamentos constitucionales. Sin embargo, el movimiento sindical de los profesores ha sabido sortear estas disposiciones. Tal como se demostró en la huelga magisterial del 2017, en donde actuaron bases regionales que desconocían en algunos casos al gremio reconocido por la Autoridad Administrativa¹¹¹ y que pese a ser declarada ilegal no se contrataron a profesores haciendo uso del Padrón de docentes alternos.

En cuanto a los Servidores Penitenciarios, su Ley específica reconoce de manera expresa el derecho huelga en su inciso 13 del artículo 31. Así mismo, en el caso de los trabajadores judiciales en el inciso ñ) del artículo 30 de la Ley 30745, señala el derecho a sindicarse y además en el mismo artículo pero en el inciso p) menciona que se reconocen otros derechos que atribuyan la constitución y la Ley. Habida cuenta que el TC ha optado por reconocer la triangularidad del derecho de libertad sindical y que la constitución reconoce de manera expresa el derecho de huelga para los empleados públicos. Podemos afirmar que a este grupo de servidores público tienen este derecho plenamente reconocido. Por otro lado, están los docentes universitarios y los profesionales de la salud, los cuales no cuentan con reconocimiento del derecho de huelga desde sus normas específicas. Para este grupo de trabajadores que en estos años ha realizado algunas acciones huelguísticas, podemos afirmar que mediante una interpretación constitucional este derecho s eles encuentra reconocido.

Ahora bien, no habiendo norma específica que señala el procedimiento para el ejercicio de la huelga por parte de estos trabajadores del Estado. Nos lleva a decir que es la LSC la que regula este derecho, y claro la LRCT como

¹¹¹ En la reciente huelga de maestros del 2017, existió una divergencia en cuanto a ese tema. Ya que, el Sindicato Único de Trabajadores de la Educación en el Perú (SUTEP), que era el que contaba con dicho reconocimiento, no promovía ni lideraba esa medida de fuerza. Frente a esta divergencia, algunas de sus bases regionales decidieron crear la Federación Nacional de Sindicatos Unificados de Trabajadores en la Educación del Perú (FENSUTEP), el cual está en búsqueda de su reconocimiento oficial.

norma supletoria. En ese mismo criterio la Resolución Directoral General 193-2014/MTPE/2/14 ha señalado que:

La OGAJ, en el informe 1097-2014-MTPE/4/8, desarrollo lo siguiente: “el artículo 40 de la LSC contiene una regulación con vocación de integralidad respecto de las relaciones colectivas de los servidores civiles. Por tanto, toda disposición legal referida a dicha materia que no esté comprendida en la LSC o el TUO de la LRCT, queda derogada respecto de los servidores civiles que estén bajo el ámbito de aplicación de la LSC. (...) debemos señalar que en el Capítulo VI de la LSC, el artículo 40 establece que tales normas se aplican respecto de los servidores civiles. Por su parte, el artículo IV del Título preliminar del reglamento de la LSC, que contiene diversas definiciones, establece que se entiende por servidores civiles “a los servidores del régimen de la Ley organizados en los siguientes grupos: funcionarios públicos, directivo público, servidor civil de carrera y servidor de actividades complementarias. Comprende también a los servidores de todas las entidades, independientemente de su nivel de gobierno, cuyos derechos se regulan por los Decretos legislativos 276, ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público 276, 728, Ley de productividad y competitividad laboral, de carreras especial de acuerdo con la Ley, a los contratados bajo el régimen del decreto legislativo 1057, así como bajo la modalidad de contratación directa a que hace referencia el presente reglamento.”

Adicionalmente, se indica que a las disposiciones señaladas en el párrafo previo cabría agregar la contenida en la Novena Disposición Complementaria Final de la LSC que establece que a partir del día siguiente de su publicación son de aplicación inmediata para los servidores civiles en los regímenes de los Decretos Legislativos 276 y 728 el Capítulo VI del Título III, referido a los derechos colectivos lo que nos lleva a considerar que en materia de derechos colectivos, la LSC y por lo tanto la LRCT se aplica a todos los trabajadores del Estado con la única excepción de aquellos que trabajan para empresas del Estado”.

Entonces, el procedimiento, requisitos, efectos y límites del derecho de huelga para estas carreras especiales se ven reguladas también por lo establecido en la LSC. Esto aplicaría entonces la LSC en este caso específico para los servidores penitenciarios, trabajadores judiciales, docentes universitarios y profesionales de la salud. Esto se puede ver reflejado en la práctica. Ya que, en la declaración de ilegalidad de la huelga de la Federación Médica el 12 de julio de 2017 se usó en la Resolución Directoral General 115-2017-MTPE/2/14¹¹² como base legal la LSC y supletoriamente la LRCT. Para el caso de los profesores de escuela, no ha variado al tener como vimos norma específica. Se puede confirmar ello, viendo también la Resolución Ministerial 484-2017-MINEDU¹¹³, la cual declaró ilegal la huelga de maestros el 1 de setiembre del 2017 con el sostén jurídico de la Ley 28988.

¹¹² La misma que puede ser revisada en el presente link:

http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/2017-08-04_115-2017-MTPE-1-14_5754.pdf

¹¹³ Para su consulta se puede ver el siguiente link:

<http://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/declaran-ilegal-la-huelga-que-llevar-a-cabo-docentes-de-dive-resolucion-ministerial-n-484-2017-minedu-1561241-1/>

3.4.2. El derecho de huelga en la LSC

La existencia de una diversidad de regímenes en el Estado, es aún uno de los problemas que deben de ser superados. La Ley 30057, denominada Ley de Servicio Civil (LSC) promulgada el 03 de julio de 2013, pretende terminar con esa problemática al querer implementar en el mediano plazo un régimen laboral único en las entidades estatales. En cuanto a los derechos colectivos, mediante su Novena Disposición Complementaria Final, la LSC ha señalado la entrada en vigencia de las disposiciones referidas a este punto, para los servidores que se rigen por los Decretos Legislativos 276 y 728. Con esto se ha logrado uniformizar los diferentes aspectos de estos derechos y por tanto los del ejercicio de la huelga por parte de este sector de trabajadores.

Sin embargo, como sabemos además de los citados Decretos Legislativos, se encuentra el régimen conocido como CAS. El mismo que quedaría, en relación a la huelga, fuera del ámbito de la LSC bajo una interpretación literal. Con lo cual, este grupo de trabajadores tendrían regulado el ejercicio de la huelga en el artículo 11-B del reglamento del Decreto legislativo 1057 aprobado por el Decreto Supremo 075-2008-PCM; el mismo que indica que se usará lo establecido en la LRCT. No obstante, como explicábamos líneas y como detalla el Informe 1079-2014-MTPE/4/8 la LSC tiene una vocación de universalidad en cuanto al sector público. Por lo que, citando el informe en mención, “nos lleva a considerar que en materia de derechos colectivos, la LSC y por lo tanto la LRCT aplica a todos los trabajadores del Estado con la única excepción de aquellos que trabajan para empresas del Estado”¹¹⁴.

Por lo citado, debemos recordar que la LRCT establece que es supletoria en el régimen del sector público en su artículo 86, mientras la LSC indica esta supletoria en su artículo 40¹¹⁵. Debemos decir también, que la regulación que hace la LSC sobre la huelga ha sido hecha de manera

¹¹⁴ Esto también ha sido recogido en la Resolución Directoral General 193-2014/MTPE/2/14

¹¹⁵ Artículo 40.- (...) Se aplica supletoriamente lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003-TR, en lo que no se oponga a lo establecido en la presente Ley

escueta¹¹⁶ (Arévalo 2013: 462). Con lo que su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 040-2014-PCM, es el que realiza el mayor desarrollo. Sobre esto, Crisanto ha señalado que esto “podría generar la confusión de aplicar directamente el reglamento” (Crisanto 2015: 20).

En base a las jerarquías normativas, lo que corresponde es aplicar la LSC, para luego supletoriamente utilizar la LRCT y finalmente hacer uso del RLSC pero en las partes en “cuanto le sean aplicables”. Consideramos, a diferencia de Crisanto que al estar estas dos normas de forma armónica, no se presenta mayor confusión. En las siguientes líneas realizaremos el análisis de los preceptos sobre la huelga que tiene la LSC, cabe decir que no ahondaremos en las discusiones que se han desarrollado anteriormente con motivo del estudio de la LRCT, sino que solo profundizaremos en las singularidades de la norma examinada.

3.4.2.1. Titularidad

Para definir la titularidad, debemos de remitirnos a los incisos a y b del artículo 79 del RLSC. Aquí la norma señala una titularidad mixta o doble, ya que señala:

Artículo 79.- La huelga es la interrupción continua y colectiva del trabajo, adoptada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria de manera pacífica por los servidores civiles, con abandono del centro de trabajo. Los representantes de los servidores civiles deben notificar a la entidad pública sobre el ejercicio de huelga con una anticipación no menor a quince (15) días calendario.

Los efectos de la huelga declarada, observando los requisitos legales establecidos, produce los siguientes efectos:

a) Si la decisión fue adoptada por la mayoría de los servidores civiles del ámbito comprendido en la huelga, se produce la suspensión perfecta del servicio civil de todos los servidores comprendidos en éste. Se exceptúan los puestos de dirección y los servidores que deben ocuparse de los servicios indispensables y esenciales.

¹¹⁶ Siendo el artículo 45 el único encargado de hacerlo, que presenta el siguiente texto:

Artículo 45. Ejercicio de la huelga

45.1 El derecho de huelga se ejerce una vez agotados los mecanismos de negociación o mediación. Para tal efecto, los representantes del personal deben notificar a la entidad sobre el ejercicio del citado derecho con una anticipación no menor a quince (15) días. Es ilegal el ejercicio del derecho de huelga que no haya cumplido con lo establecido en el presente artículo.

45.2 El ejercicio del derecho de huelga permite a la entidad pública la contratación temporal y directa del personal necesario para garantizar la prestación de los servicios mínimos de los servicios esenciales y mínimos de los servicios indispensables para el funcionamiento de la entidad, desde el inicio de la huelga y hasta su efectiva culminación.

b) Si la decisión fue tomada por la mayoría de servidores del sindicato, pero no por la mayoría de los servidores del ámbito comprendido, se produce la suspensión perfecta del servicio civil de los servidores del sindicato con las excepciones antes señaladas

Por lo que creemos que aquí también podemos echar mano de lo que Palomeque ha denominado “la titularidad diferenciada del derecho de huelga”. Y es que como se desprende del artículo citado la huelga puede ser ejercida por los servidores civiles sin necesidad de tener con un sindicato. Mientras que si el sindicato de forma gremial adopta la medida se hará y tendrá efectos en tanto los límites que ella tenga y repercutirá en sus afiliados. Coincidimos con lo que señala Javier Neves, quien concluye que en el “sector público se reconocen ambas titularidades: la universal y la sindical” (2016: 56)

3.4.2.2. Procedimiento para ejercer el derecho de huelga y sus efectos

Para ejercer el derecho de huelga los servidores públicos cuenta con requisitos de licitud, que valgan verdades no se distancian de lo establecido para los trabajadores del sector privado en la LRCT. De acuerdo, al artículo 45 de la LSC y el 80 del RLSC, las obligaciones formales que se deben de cumplir son las siguientes:

- Agotar los mecanismos de negociación o mediación.
- Que el objeto sea la defensa de los derechos e intereses de los servidores civiles.
- Decisión adoptada mediante la forma que determinen los estatutos y que representen la voluntad mayoritaria de los trabajadores comprendidos en su ámbito.
- Acta de asamblea refrendada por Notario Público o, a falta de este, por el Juez de Paz letrado de la localidad.
- En caso de organizaciones sindicales cuya asamblea esté conformada por delegados, la decisión será adoptada en asamblea convocada expresamente.
- Comunicación en la que se adjunte una copia del acta de votación a la entidad pública con una anticipación no menor de quince (15) días calendario.
- Negociación colectiva no sometida a arbitraje.

- Entrega formal de la lista de servidores civiles que se quedará a cargo en los servicios indispensables por parte de la organización sindical.

Al igual que en la LRCT, debemos de discutir la concurrencia o no de estos requisitos, por una razón principal. Ya que, se señala en el inciso f) del artículo 80 del RLSC como requisito el que “la negociación colectiva no haya sido sometida a arbitraje”. Sobre esto Crisanto señala que:

El modelo de huelga contractual de la LSC (art. 45.1) solo habilitaría a acudir a huelga frente a conflictos colectivos “de intereses o económicos”, es decir, la huelga que deriva ante el fracaso de una negociación colectiva. Lo que descarta –de manera implícita– las huelgas derivadas de conflictos colectivos “jurídicos”, es decir, las que tienen como causa problemas de interpretación y aplicación de normas (leyes o convenios colectivos).

Creemos que si bien, esta interpretación tiene un sustento legal en la propia norma como se ha visto. Se debe de analizar en forma conjunta y en armonía con la constitución y los instrumentos internacionales, con lo cual obtenemos el mismo criterio que empelamos en la LRCT. Orientar más bien el reconocimiento de la huelga por la LSC a un modelo normativo laboral. Sustentamos esta posición en razón de diversos argumentos. El primero de ellos, es el artículo 40 de la LSC, el cual señala que “[l]os derechos colectivos de los servidores civiles son los previstos en el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en los artículos de la función pública establecidos en la Constitución Política del Perú”.

Sobre esto cabe decir que se coloca el Convenio 151 por especificidad, lo que se aplique a estas el Convenio 87¹¹⁷. Así mismo, el artículo 42 de la Constitución señala el reconocimiento expreso a este grupo de trabajadores de los derechos de sindicación y huelga. No estableciendo en su texto mayor limite al que se ha considerado en el artículo 28. En segundo término, se encuentra el inciso a) del artículo 80 del RLSC que indica que la huelga debe tener como “objeto la defensa de los derechos e intereses de los servidores civiles”. Al no ser clara esta disposición, se debe entender que la misma se

¹¹⁷ Sobre esto el CLS de la OIT ha dicho lo siguiente:

“1061. El Convenio núm. 151 (adoptado para completar el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)), al enunciar ciertas disposiciones relativas en particular, a la protección contra la discriminación antisindical y a la determinación de las condiciones de empleo aplicables en la administración pública en general, no anula ni menoscaba en modo alguno los derechos básicos de sindicación garantizados a todos los trabajadores por el Convenio núm. 87.” (OIT 2006: 126)

refiere a los socioeconómicos y profesionales que la LRCT ha configurado. Los cuales no siempre están enmarcados en el proceso de negociación colectiva. Decir que solo se puede hacer huelga en el curso de una negociación colectiva sería limitar el objeto que ha sido reconocido en la misma norma, lo cual sería por lo menos ilógico.

Por otro lado, el inciso 1 del artículo 45 establece que la ilegalidad de la huelga se establece cuando no se cumpla lo dicho en ese artículo. Es decir que o se preavise con 15 días de anticipación y que no se hayan agotado los mecanismos de negociación y mediación. No señalándose que estas diriman solo sobre aspectos de la negociación colectiva. Así, a la luz de lo dicho y en base a una interpretación sistemática y amplia de un derecho fundamental reconocido por instrumentos internacionales y la constitución. Debemos considerar que la huelga puede ser ejercida en el sector público si está tiene como objeto la defensa de derechos e intereses socioeconómicos o profesionales. Luego de haberse agotado los mecanismos de negociación o mediación, pudiéndose estos enmarcarse o no en un proceso de negociación colectiva. Si bien desde la propia norma hemos llegado a estas conclusiones, debemos decir que el articulado no es el mejor y que se presta para hacer interpretaciones restrictivas.

En relación con el preaviso que según el artículo 45.1 de la LSC y el inciso e) del artículo 80 del RLSC, es de quince (15) días. Ante ello, Neves por ejemplo ha considerado que no existe “justificación alguna para que el plazo sea mayor incluso que el de los servicios esenciales de la actividad privada” (Neves 2016: 61). Debemos decir que la disposición normativa no vulnera lo establecido por el Comité de Libertad Sindical¹¹⁸ (OIT 2006: 120). Al respecto, creemos que la elevación del plazo es por las implicancias que pueden repercutir en cuanto al servicio a la población en general. Pero que se pudo haber usado de manera adecuada los diez (10) días que se tienen en el caso

¹¹⁸ El CLS ha considerado sobre esto que:

“552. La obligación de dar un preaviso al empleador o a su organización antes de declarar una huelga puede ser considerada como admisible.

(...)

553. El requisito de un preaviso de 20 días no atenta contra los principios de la libertad sindical en los servicios de interés social o público.” (OIT 2006: 57)

de los servicios públicos esenciales en la actividad privada, los mismo que tiene también implicancias en los ciudadanos.

Para la calificación administrativa, la declaración de huelga debe de ser notificada a la propia entidad a la que pertenecen los servidores civiles. El propio inciso 1 del artículo 45 de la LSC señala que esta podrá ser estimada como ilegal si no cumple con lo que establece el propio artículo (agotar la negociación y el preaviso). Aquí incidiremos en lo dicho por el Informe 230-2016-MTEP/4/8, en cuanto a que no puede existir sanción a los servidores públicos en huelga mientras que no exista un pronunciamiento definitivo sobre la ilegalidad. Esto quiere decir que hasta no darse dicha calificación en la circunstancia descrita los efectos de la acción huelguista son los que versan en los incisos a) y b) del artículo 79 RLSC, los cuales son los siguientes:

a) Si la decisión fue adoptada por la mayoría de los servidores civiles del ámbito comprendido en la huelga, se produce la suspensión perfecta del servicio civil de todos los servidores comprendidos en éste. Se exceptúan los puestos de dirección y los servidores que deben ocuparse de los servicios indispensables y esenciales.

b) Si la decisión fue tomada por la mayoría de servidores del sindicato, pero no por la mayoría de los servidores del ámbito comprendido, se produce la suspensión perfecta del servicio civil de los servidores del sindicato con las excepciones antes señaladas.

Con lo cual la suspensión perfecta se manifiesta de manera igual en las dos situaciones solo variando el ámbito en el que se suscita. Siendo esta la principal consecuencia devenida del ejercicio de la acción huelguista. Como hemos podido comprobar y observar la LSC no se aleja de la forma en la que normó la huelga la LRCT. Esto significa por un lado que existe una armonización legal de la forma en la que se configura la huelga. Sin embargo, es también la validación de la orientación hacia una concepción tradicional de la huelga y del modelo normativo laboral de este derecho por el que ha optado nuestro legislador.

3.4.2.3. Límites

Siguiendo la diferencia entre los denominados límites internos y externos, encontramos en el primer rubro que la LSC las representa. Toda vez que la LSC definir la huelga y señala la modalidad lícita de ejercitarla. Así, el artículo 79 conceptualiza este derecho como:

Artículo 79.- La huelga es la interrupción continua y colectiva del trabajo, adoptada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria de manera pacífica por los servidores civiles, con abandono del centro de trabajo.

Mientras que en torno a las modalidades, compartiendo el criterio de la LRCT, limita el accionar huelguístico a la forma clásica preconcebida. Sobre esto la RLSC señala en su artículo 81 que:

Artículo 81.- No están amparadas por la presente norma las modalidades atípicas, tales como paralización escalonada por horas de zonas o secciones neurálgicas de la entidad, trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento, cualquier paralización en la que los servidores civiles permanezcan en el centro de trabajo o la obstrucción del ingreso al mismo.

De manera concordante, y al igual que los límites internos, los externos también comparten criterios con lo establecido en la norma que regula al sector privado. Así, se tiene que los servicios señalados como indispensables para una entidad no pueden ser interrumpidos como lo señala el artículo 83 del RLSC. Mientras que el artículo 84, regula la vez que se quiera realizar una paralización en los servicios esenciales se debe de asegurar el personal necesario para que no se la interrupción total y asegurar su continuidad. Sobre este último es resaltable que a diferencia de LRCT, el RLSC define a los servicios esenciales en el mismo articulado, señalando así que:

Artículo 84.- De igual modo, cuando la huelga afecte los servicios esenciales, se deberá garantizar la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar su continuidad. Se entiende por tales servicios aquellos cuya interrupción pone en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población. Los servicios esenciales son:

- a) Los establecidos en el artículo 83 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003-TR.
- b) Los casos en los que se produzca una huelga en una actividad no calificada como servicio esencial, pero que por su prolongación en el tiempo pone en peligro la vida, seguridad o salud de toda o parte de la población.
- c) Otros establecidos por ley específica

La técnica legislativa entonces en cuanto a los servicios esenciales que ha escogido la LSC es una mixta donde combina la definición con el listado. Finalmente, otro punto importante sobre este tema es acerca de la validación del esquirolaje¹¹⁹ en la LSC. Esta discusión surge a raíz del artículo 45.2, el cual indica que el ejercicio de la huelga permite que la entidad pública contrate

¹¹⁹ El esquirolaje es definido como “la posibilidad que el empleador sustituya a los trabajadores que se encuentran ejerciendo su derecho de huelga” (Huarcaya 2015: 28).

temporal y directamente el personal que le es necesario “para garantizar la prestación de los servicios mínimos de los servicios esenciales y mínimos de los servicios indispensables”. Con respecto a esto Javier Neves (2016: 62) ha afirmado que “[p]eligrosamente, esta figura [referida al esquirolaje] sí se permite en la Ley de Servicio Civil (numeral 2 del artículo 45), que vendría a convalidar el esquirolaje externo”.

Desde otro punto de vista, Ana Crisanto nos menciona que la LSC prohíbe el esquirolaje. Ya que, “en este caso, no se afecta la eficacia de la huelga pues las funciones asumidas por el servidor de reemplazo igualmente debían estar atendidas durante la medida de fuerza” (2015: 30). Esta postura también la tiene el Tribunal Constitucional en el Fundamento 207 de la Sentencia del 26 de abril del 2016 concerniente a la LSC, que señala que:

En el caso de autos, la disposición legal contemplada en el artículo 45.2 de la Ley 30057, a juicio de este Tribunal permite, en sus propios términos, la contratación directa y temporal del personal necesario para garantizar los servicios mínimos de los servicios esenciales o indispensables, mientras dure la huelga. Dicho con otras palabras es decir, que la referida disposición no faculta al empleador a acudir a la contratación de personal por el solo hecho de haberse iniciado la huelga, como si de cuestión automática se tratase, sino solo cuando no se garantice adecuadamente los servicios mínimos de los servicios esenciales o indispensables para el funcionamiento de la entidad. En el mismo sentido, el artículo 85 *in fine* del Decreto Supremo 040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley 30057, del Servicio Civil, establece que el empleador solo puede hacer uso de esta facultad "en el caso que los servidores civiles no atendieran adecuadamente los servicios mínimos de los servicios indispensables y/o de los servicios esenciales". De otro lado, de la disposición legal impugnada también se desprende que se encuentra garantizado el derecho de reincorporación al empleo de los servidores públicos que hayan acatado la huelga finalizada la misma.

En base a estas dos posturas, debemos de señalar que seguimos el razonamiento del TC, el cual creemos que realiza una interpretación acertada. Por lo que el esquirolaje no se encuentra permitido en nuestra legislación. Y como se realiza esta es una contratación directa a tenor de cautelar derechos que se pueden ver vulnerados por la paralización de los servicios mínimos de los servicios esenciales o indispensables. En suma, la LSC ha buscado armonizar el derecho de huelga de los servidores públicos la continuidad de actividades que si se paralizaran podrían afectar derechos de un sector de la población o de ella en general.

3.5. Tendencia jurisprudencial

La jurisprudencia no es solo la boca de la Ley, parafraseando en negativo un postulado de Montesquieu¹²⁰, debe ser un intérprete activo. Esta labor sale a relucir aún más en la justicia constitucional impartida por nuestro TC. Ya que este tribunal es el “supremo intérprete de la Constitución y defensor de los derechos consagrados en la Ley Fundamental” (TC 2006: 14). No menos importante es lo que señala la justicia ordinaria, que en su suprema corte también ha dirimido aspectos sobre la huelga. En esta parte, queremos hacer un breve análisis de las principales sentencias sobre el derecho que estudiamos para evaluar la tendencia jurisprudencial sobre la huelga en el Perú.

En el ámbito constitucional destaca la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 008-2005-PI/TC, la cual fue “elaborada frente a la demanda de Inconstitucionalidad interpuesta contra diversos artículos de la Ley 28175 - Ley Marco del Empleo Público” (Vargas 2010: 157). Esta ha desarrollado diversos ámbitos de este derecho, en el caso de la orientación teórica para definir la huelga, Boza Pro ha señala que:

En la sentencia recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC, el TC parece apostar, en principio, por un modelo clásico de huelga, al sostener que debe entenderse por huelga “el abandono temporal con suspensión colectiva de las actividades laborales” (Fundamento N° 40, tercer párrafo). No obstante, a renglón seguido cita al constitucionalista Enrique Álvarez Conde, según el cual la huelga supone una “[...] perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción en forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de voluntades por parte de los trabajadores” (Fundamento N° 40, cuarto párrafo). Y concluye, que el ejercicio del derecho a huelga faculta a los trabajadores a “desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídicas contractuales, a efectos de poder alcanzar algún tipo de mejora por parte de sus empleadores, en relación a ciertas condiciones socio económicas o laborales” (Fundamento N° 40 quinto párrafo). Como se aprecia, estas dos últimas consideraciones del TC suman más bien a favor de una concepción moderna o polivalente de la prestación laboral debida, adoptada como medida de conflicto, pero resulta contraria a la postura inicial esbozada por el propio Tribunal. (Citado en Vargas 2010: 157).

Podemos afirmar al respecto de la cita, que el TC ha sido claro en sostener la definición clásica de huelga. Al momento de citar a Álvarez Conde no señala su adherencia o preferencia por esta forma de conceptualizar la

¹²⁰ En “El Espíritu de las leyes” Montesquieu elaboró la teoría de la división de los poderes del Estado y, al referirse al Poder Judicial le asignó un rol secundario, de simple aplicador de la ley. De ahí la expresión “El Juez es la boca de la ley”; es decir, al momento de resolver un caso concreto sólo debía realizar el silogismo de la subsunción. (Parada 2012: 07)

huelga solo se hace referencia para un entendimiento completo de que significa la huelga. Y cuando se habla de “condiciones socio-económicas o laborales”, debemos señalar que la LRCT ha dirimido de igual forma el objeto de la huelga. Con lo que no vemos que el TC se haya inclinado en ningún momento por una orientación polivalente para reconocer la acción huelguista. Sobre el contenido del derecho de huelga el TC ha señalado que este conlleva la facultad “de ejercitar su convocatoria según la Constitución y la Ley; de establecer el petitorio de reivindicaciones en defensa de los intereses socio-económicos o profesionales de los trabajadores; de adoptar las medidas necesarias para su desarrollo y de determinar su modalidad” (TC 2006: 206).

De igual forma, en el fundamento 40 de la citada sentencia se establece el carácter instrumental del derecho de huelga. Ya que, no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de fines vinculados a las expectativas e intereses de los trabajadores. Y que esta debe ser ejercida en *última ratio* al fracasar la negociación directa. Sobre la titularidad señalo que les corresponde a los trabajadores en sentido *lato*. Luego, en el considerando 42, el TC remarco en la sentencia que “[d]ebe anotarse que el inciso 3 del artículo 28 de la Constitución señala, por equivoco conceptual, que la huelga debe ejercerse en armonía con el interés social”. Así, establece que en rigor “la huelga debe ejercerse en armonía con el interés público, que hace referencia a las medidas dirigidas a proteger aquello que beneficia a la colectividad en su conjunto”¹²¹.

Se remarcó además, que la convocatoria debe de tener en cuenta “la proporcionalidad en el daño económico para las partes y no debe ser impuesta a los trabajadores discrepantes con la medida de fuerza” (OIT 2006: 208). Resaltando que no puede ser ejercido “no puede ser ejercido por los funcionarios de la Administración Pública con poder de decisión o con cargo de confianza o de dirección, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, los miembros del Ministerio Público y del Órgano Judicial” (OIT 2006:

¹²¹ Este mismo criterio ha sido resaltado también en el fundamento 13 de la sentencia recaída en el Exp. 02211-2009-PA, el cual puede ser encontrado en el siguiente link: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02211-2009-AA.html>

210). Como se puede desprender de lo indicado por el propio TC, esta sentencia no se aleja de lo regulado por la LRCT.

Por otro lado, encontramos la STC 00026-2007-PI/TC, la misma que señaló que lo declarado por la Ley 28988 que declaró a la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial es constitucional. Para este amparo legal el TC ha dicho en el fundamento 22 de esta sentencia que:

Estos límites propios al derecho de huelga, en el caso de los profesores a servicio del Estado (artículo 1º de la Ley 29062), requiere especial referencia a las posibles situaciones de colisión que podrían presentarse respecto al derecho a la educación, cuya protección ha buscado tutelar el legislador. Con estos elementos, se esboza una interpretación acorde con la protección debida al derecho fundamental a la huelga, como una realidad no contradictoria y coherente con los otros bienes constitucionales consagrados en la Constitución, y para una plena realización de la persona humana y su dignidad (artículo 1º de la Constitución).

Tal como se aprecia existe una ponderación del TC por el derecho a la educación ante el derecho de huelga. Lo que nos llama la atención de la citada sentencia es que en el Fundamento 21 se cite la interpretación sobre el tema en carácter de *soft law*, que hace el CLS en cuanto a las restricciones de los servicios públicos esenciales. Pero que no tome en consideración lo que ha dicho esta misma entidad en relación a la huelga de maestros. Donde se indica que “el sector de la educación no constituye un servicio esencial” (OIT 2006: 128). Terminen siendo hasta cierto punto contradictorio, que se use un criterio para determinar algo o sustentarlo y no se tome otros de la misma índole que sostienen una postura diferente a lo que se ha establecido¹²².

La Corte Suprema por su parte, en conformidad a la jurisprudencia constitucional, no se ha apartado de las fórmulas legales. De esta forma, tenemos la Casación 15537-2015-LIMA que fue publicada el 26 de julio de 2017, la cual determinó que ningún trabajador puede ser sancionado cuando la declaración de ilegalidad de la huelga se produce con posterioridad a los días en que se produjo la suspensión colectiva de labores. Este criterio, que como ya hemos visto también lo ha desarrollado la Autoridad Administrativa de Trabajo, tiene fundamento en la LRCT y en la Ley de Fomento del Empleo. Así, esta interpretación normativa se reviste con esta casación de un desarrollo

¹²² Sobre este punto, se puede revisar la sección de este trabajo dedicada al derecho de huelga de los trabajadores del estado que se encuentran en las denominadas carreras especiales.

jurisprudencial que la configura claramente como una disposición legal de estricto cumplimiento por parte de los empleadores.

Así mismo, se encuentra también la Casación 5333-2016–Loreto publicada el 30 de junio del 2017, la cual ha determinado que el trabajador que incurra en actos de violencia contra personas o cosa en el contexto del ejercicio del derecho de huelga puede ser sancionado hasta con el despido. Debido a que de acuerdo a la sentencia el empleador al concretar el cese “no ha vulnerado el derecho de huelga ni otro derecho de carácter colectivo e individual” (Análisis Laboral 2017: 70). Todo ello porque, el carácter pacífico de la huelga se configura como parte del contenido esencial de este derecho. Lo que podemos entender de las sentencias citadas, es que la tendencia jurisprudencial es la de no alejarse de los postulados legales ni de las interpretaciones administrativas que se han venido configurando.

CONCLUSIONES

1. Los conflictos colectivos del trabajo han estado presente de forma constante desde los orígenes de la Revolución industrial. Producto de ella surgió la denominada autotutela, la cual es la capacidad con la que cuentan los trabajadores para poder proteger o crear derechos y salvaguardar tanto sus intereses como sus reivindicaciones de índole profesional, económico, social y político frente a su empleador, los empleadores o el Estado. En torno a las acciones en torno a procurar esa protección es que los trabajadores dan origen a las instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo. Conformando sus tres instituciones (sindicato, negociación colectiva y huelga) de forma conjunta y coordinada para tal fin. Por lo que se vuelve trascendental el que estas se vean en una relación de interdependencia, concibiéndolas desde una óptica triangular. Es por ello, que la huelga es una institución de tutela colectiva que cumple un rol esencial al ser la principal acción de los trabajadores con la que se produce presión con el fin de obtener sus demandas.
2. La huelga es vista muchas veces como simple ejercicio de presión. Sin embargo, se la debe de comprender de manera completa. Así, ella tiene que ser entendida como un medio de acción sindical o de los trabajadores organizados, una forma de concretizar y exteriorizar el conflicto colectivo laboral y es a su vez un modo de solucionar tal colisión de intereses entre empleadores y asalariados. Por esto es que el derecho de huelga no tiene un mero carácter instrumental, sino

trivalente. Pues su valía se encuentra como acción, como principal conflicto colectivo y a la misma vez como medios de solución.

3. La teoría clásica presenta un modelo de derecho de huelga inmodificable en el tiempo. Esta perspectiva doctrinal fija el ejercicio de este derecho a un molde pre-elaborado. El cual solo comprende la cesación continua y total de servicios, donde los trabajadores abandonan el centro de trabajo y se tiene como en fin la defensa de objetivos profesionales. Es decir, el derecho de huelga solo puede ser ejercido de una sola forma y con una finalidad estrictamente laboral. Esta postura doctrinal, comenzó a ser criticada desde la década del 60, primero por la doctrina italiana y francesa. De esta manera, surgió la denominada teoría dinámica o polivalente como oposición a la tradicional. Procurando estar acorde a los cambios sociales, económicos, políticos que varían constantemente las condiciones del conflicto colectivo. Configuró a grandes rasgos la huelga como la perturbación del proceso productivo realizada en diversas modalidades posibles que se decide en forma concertada y se ejerce de manera colectiva por los trabajadores para la defensa de sus intereses laborales, socioeconómicos y políticos. No teniendo una uniformidad desde la doctrina en cuanto la conceptualización de la huelga. Sin embargo, esta divergencia conceptual no ha generado mayor incidencia en el ejercicio del derecho de huelga. Debido a que en nuestra legislación se ha optado por definir la huelga orientando su regulación en base a la posición teórica tradicional.

4. Sobre la posición de la OIT en cuanto al derecho de huelga, debemos decir que tanto por el CLS y el CEACR como órganos de control de la OIT, han desarrollado a través de diversas resoluciones postura sobre la definición, las modalidades de acción huelguista, servicios esenciales, limitación al sector educación del derecho de huelga y la declaración de legalidad. Sin embargo, estas decisiones y principios basadas en la interpretación del Convenio 87 han sido duramente cuestionadas en el seno de la Conferencia Internacional de la OIT. Puesto a que desde el

2012 las organizaciones de empleadores criticaron que la CEACR denunciara a Estados miembros por incumplimiento del Convenio 87, al no garantizar el la huelga como derecho. Para la parte patronal, el Convenio 87 no reconoce el derecho a huelga y porque el órgano determinante para decidir tales reglas reconocidas por la OIT es la CIT, y no la CEACR. Esto generó una divergencia entre los mandantes tripartitos que no solo debilita la postura en cuanto al reconocimiento de la acción huelguista como derecho, sino que involucra una discusión en cuanto al sistema de control de la de la OIT y las funciones de cada órgano que la integra. Este impase aún no ha sido superado por completo y se determinará en las futuras Conferencias Internacionales. Por ello, creemos que no podemos afirmar que la OIT tenga en estricto una posición sobre el derecho de huelga y que lo establecido por el CLS y el CEACR son principios reguladores no vinculantes, es decir normas de «soft law» a nivel internacional. No obstante, en nuestro país mediante el Informe 15-2016-MTPE/2/14.1 de la Dirección General de Trabajo del MTPE se ha señalado que la interpretación que señala el reconocimiento de la huelga en el Convenio 87, es una interpretación válida y relevante y no solo meras declaraciones o simple doctrina. Creemos que esto es un paso importante para fortalecer el ejercicio del derecho de huelga en nuestro país. Ahora bien, creemos que para que se haga efectivo a cabalidad esta disposición deberá ser colocada en una norma jurídica de mayor jerarquía, pero no quita que sea este informe un primer escalón para lograrlo.

5. La naturaleza jurídica de la huelga al igual que su conceptualización ha tenido múltiples divergencias doctrinales. A fin de poder encuadrarla dentro del marco jurídico ha sido una tarea complicada. Principalmente, porque una figura laboral tan atípica no puede encasillarse bajo moldes clásicos. Por eso, consideramos que aquellas teorías que asimilan la huelga a la teoría del acto jurídico, como simple excepción del contrato o como una forma de legítima defensa se alejan mucho de la explicación de la esencia de esta institución. Creemos que en nuestra legislación, podemos encontrar que la huelga ha sido determinada en cuanto a su

naturaleza como un derecho fundamental fundado en el Estado Social de Derecho, el cual cautela su ejercicio haciendo licito el daño patrimonial en el que se concurre cuando se paraliza la producción, siempre y cuando se ejerza dentro de los límites y excepciones que señala la Ley.

6. La historiografía sobre la huelga nos demuestra que esta como figura legal se ha configurado de varias formas en base a una naturaleza jurídica distinta. En Europa, cuna de la revolución industrial y por tanto también de la acción huelguista, fue formulada primigeniamente como un delito. Luego, este fenómeno pasará a ser desde mediados del siglo XIX en una acción tolerada. Ya que, las distintas legislaciones europeas derogaron las disposiciones que criminalizaban la huelga, para que estas sean reguladas dentro del ámbito contractual. Haciendo de esta una falta grave que pueda ser sancionada con el despido por parte del empleador. Finalmente, en los albores del siglo XX iniciará un proceso paulatino de constitucionalización que ubicará al derecho a huelga como derecho colectivo fundamental del trabajo.

7. En contraposición a este desarrollo, en el Perú, desde 1913 se colocó a la huelga como derecho de las y los trabajadores. Sin embargo, pese a ese reconocimiento legal, la represión siguió siendo la misma. En 1920 comienza la criminalización jurídica de esta acción sindical, constituyéndola como delito. Las restricciones y prohibiciones continuaron de forma sistemática, hasta que luego de realizarse la mayor huelga en el país en 1977 se convocará a una Asamblea Constituyente. Como resultado de este proceso fue sancionada la Constitución de 1979, la cual significó la constitucionalización de la huelga en el Perú. Hecho que será repetido en el texto constitucional de nuestra vigente Constitución. En suma, el desarrollo y evolución del derecho a huelga en nuestro país se ha enmarcado en un cause distinto al que se ha tenido a nivel mundial. Dentro de la legislación peruana se ha configurado una historia pendular en donde hemos ido de un modelo garantista a uno restrictivo. De esta forma, pasamos del reconocimiento

legal (1913 - 1919) a la restricción y criminalización (1920 - 1978); y de la constitucionalización (1979 - 1991) a un reconocimiento constitucional y legal restringido (1992 - Actualidad). Siendo de esta forma la historia jurídica del derecho a huelga en el Perú, una historia dialéctica. Donde lamentablemente, ni en los momentos de mayor reconocimiento legal los trabajadores han podido ejercer plenamente este derecho.

8. Siguiendo este razonamiento, tenemos que evidenciar que nos encontramos en un contexto posterior a una reforma laboral flexibilizadora que limitó y restringió la huelga. Si bien es cierto lo afirmado, consideramos que el factor jurídico no es el único que ha contribuido a que nos encontremos en mínimos históricos, según los datos del MTPE, en cuanto al ejercicio del derecho de huelga. Es así que las actuales características de las relaciones laborales en nuestro país inciden en el menoscabo al ejercicio del derecho de huelga. Resaltamos, la existencia de un paulatino cambio en donde se tiende a individualizar los conflictos laborales. Asimismo, la informalidad, el crecimiento progresivo de las microempresas con cinco o menos asalariados, la contratación temporal, la tercerización, el subempleo y el autoempleo. Todo esto, tiene como fruto la disminución de la tasa sindical, que se encuentra en alrededor del 5%. Por lo que, es necesario afirmar que, si bien nos encontramos en un contexto en donde se ha venido dotando de más garantías para realizar una huelga, aunque no las necesarias, no ha crecido el ejercicio porque la condiciones de las actuales relaciones de trabajo han menoscaba la organización sindical. Repercutiendo, en la baja de una de sus principales acciones, la huelga.
9. En cuanto a la regulación del derecho de huelga debemos decir, que en nuestro marco normativo se encuentra reconocido constitucionalmente. Por lo que se configura como un derecho humano que ostenta las garantías que la Constitución dota a estos derechos para su ejercicio inmediato y efectivo. Por la fórmula que ha adoptado inciso 3 del artículo 28, se desprende que la huelga debe de ser ejercida en armonía con el interés social. El propio TC a través de la Sentencia recaída en el Exp.

008-2005-PI/TC en su fundamento 42, que esto se trataba de un equívoco conceptual al usar el término interés social. Es así que, debe de entenderse esta referencia se trata del interés público. Así mismo, faculta al Estado a señalar los límites y excepciones, o que no debe ser concebido como una prohibición, sino solo como una autorización. Por otro lado, la Constitución vigente también ha reconocido expresamente este derecho a los trabajadores del sector público en su artículo 42. De igual manera, en el mismo articulado se establece que los funcionarios del Estado con poder de decisión, los funcionarios del Estado que desempeñan cargos de confianza, los funcionarios del Estado que desempeñan cargos de dirección, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están prohibidos de ejercer este derecho. Se condice con lo indicado el artículo 153 que también excluye del ejercicio a la huelga de los jueces y fiscales.

10. En consecuencia, el reconocimiento constitucional vigente sobre el derecho de huelga se hace de manera escueta. Por su parte, la armonización con el interés público y la remisión al Estado a señalar las excepciones y límites, que se colocan como parte de la fórmula constitucional, deben ser entendidas como las formas expresa de indicar que la huelga no es un derecho absoluto. De ninguna forma debe ser vista como una manera de prohibición.
11. La Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo continuó con una tendencia histórica orientada a la restricción. Aprobada por Decreto Ley 25593, emergiendo así bajo un carácter autoritario. Esta optó por definir la huelga teniendo como base la Teoría clásica. Para poder levantar las observaciones que la CLS y la CEACR de la OIT le habían hecho en 1994, se promulgó la Ley 27912. Con esta norma se generó disposiciones más garantistas. No obstante, debemos que decir que si bien se realizó este cambio, el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 011-92-TR, una reglamentación basada en las antiguas disposiciones que mantiene ciertas restricciones basadas en artículos que ya fueron modificados. Lo cual termina siendo un contrasentido.

12. En base a las modificaciones hechas, en la actualidad la LRCT, reconoce la titularidad de la huelga a los trabajadores en sentido lato. Es decir que no es necesario contar con una organización sindical. El procedimiento para su ejercicio lícito, se basa en cumplir con los requisitos determinados en el artículo 73 de la norma. Sobre esto, debemos decir que en base a una interpretación sistemática y garantista nuestra legislación opta por un modelo normativo laboral. Lo que quiere decir que la huelga no está ligada en tanto funcionalidad con la negociación colectiva. Ahora bien, una vez hecha la declaración de huelga, esta es remitida a la Autoridad Administrativa quien señalará luego de un procedimiento la licitud o no de la medida y posteriormente su ilegalidad. Cabe decir que hasta que no sea declarada ilegal en forma definitiva, el empleador no puede de ninguna manera sancionar al trabajador. Esto solo podrá hacerse al día siguiente en que se haya señalado por parte de la Autoridad de Trabajo, la ilegalidad. Los límites tanto internos como externos se han regulado. En los primeros tenemos a la definición y la prohibición de realizar huelgas bajo la modalidad no tradicional. Devenido de la orientación bajo la teoría clásica por la que optó el legislador. En el segundo grupo, se tienen los servicios indispensables y los servicios públicos esenciales, estos últimos han sido regulado mediante una lista que establece cuáles son. Con la reforma del 2003, se ha logrado tener una mejor regulación al respecto, ya que anteriormente se tenía una lista amplia y abierta.

13. Por otro lado, los trabajadores del estado tienen como ya hemos visto, expresamente reconocido el derecho de huelga en la Constitución. Ahora bien, en este grupo debemos señalar que conviven múltiples regímenes. De un lado se encuentran las denominadas carreras especiales, las cuales comprenden a los regímenes de los Magistrados del Poder Judicial, de los Fiscales del Ministerio Público, de los Servidores Diplomáticos, de la Policía Nacional Del Perú, de las Fuerzas Armadas, del Profesorado, de los Docentes Universitarios, de los Profesionales de la Salud, de los Servidores Penitenciarios, del

Trabajador Judicial. Los primeros cinco en mención se encuentra excluidos del derecho de huelga por lo establecido en el texto constitucional en los artículos 42 y 153. Por su parte, los maestros de escuela pública han sido declarados como servicio público esencial mediante la Ley 28988 y el reglamento de esta norma, aprobado por Decreto Supremo 017-2007-ED, ha regulado este derecho para esta carrera especial. Sobre esto debemos decir que no se ha seguido lo indicado por la CLS, quien excluye de esta condición al sector educación. En el caso de los otros regímenes, pro una vocación de integralidad y que además no cuentan con norma específica que regule el ejercicio de la huelga, deben remitirse a la LSC y supletoriamente la LRCT para hacer efectivo este derecho.

14. De igual forma, en el sector público se promulgó la LSC en el 2013, la cual no se distanció de lo establecido por la LRCT en el ámbito de la huelga. Por lo que ha mantenido la orientación hacia un modelo clásico de huelga. Por la vocación de integralidad y de generar un régimen único en cuanto a los servidores civiles, lo referido al ejercicio de la acción huelguista para los Decretos Legislativo 276, 728 y también los circunscritos al CAS. La fórmula legal que se encuentra en la LSC es escueta y solo se realiza en el artículo 45. Por lo que, la titularidad, el procedimiento, efectos y límites se encuentran regulados en su reglamento el cual fue aprobado por el Decreto Supremo 040-2014-PCM. Al no alejarse de lo señalado por la LRCT, reconoce la titularidad a los servidores civiles en sentido lato, aunque genera la posibilidad del ejercicio por parte del sindicato. Esto hace diferenciación sobre todo en cuanto a los efectos, ya que dependiendo de ello, la suspensión perfecta de la relación laboral será para todos los trabajadores de la entidad o solo para los miembros del sindicato. Para la convocatoria a huelga, se realiza el preaviso a la propia entidad quien determinará la licitud de la misma. Igualmente, no se podrá sancionar hasta la declaración definitiva de ilegalidad de la medida. Asimismo, establece como principal límite también los servicios indispensables y los servicios públicos esenciales.

Sobre este último la LSC, ha optado por una técnica legislativa mixta, en donde se acoge la lista hecha por la LRCT y a su vez se los define.

15. En suma, el derecho de huelga en el Perú ha sido colocada en el más alto rango de reconocimiento legal, el constitucional. Cuenta con las garantías constitucionales al ser un derecho fundamental. Por su parte nuestra legislación, tanto la LRCT como la LSC han optado por un modelo normativo laboral basado en la concepción clásica de este derecho. Ahora bien, encontramos que hoy en día con las modificaciones hechas el carácter restrictivo de nuestro marco jurídico para con la huelga ha disminuido, claro no por completo manteniendo aún ciertas características limitativas como mantener la prohibición en cuanto a las denominadas modalidades atípicas. Sin embargo, pese a contar con mayores garantías su ejercicio se encuentra en mínimos históricos. Creemos que la respuesta a este hecho se deviene en observar las actuales características de las relaciones laborales en el Perú. Las cuales explican el desaliento y la poca capacidad organizativa de la actual clase trabajadora que ha disminuido su apuesta por la huelga, no porque no la encuentra efectiva, sino porque bajo las condiciones en las que se encuentra le resulta imposible (informalidad, temporalidad, tercerización, etc.). Con lo que en el actual contexto la acción huelguista se ve restringida no solo por factores jurídicos, sino también por los laborales.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- ABANTO REVILLA, César; PAITÁN MARTÍNEZ, Javier
2017 Manual del régimen laboral público. Lima: Gaceta Jurídica
- ALONSO GARCÍA, Manuel
1975 Curso del Derecho del Trabajo. Madrid: Ariel
- ARCE ORTIZ, Elmer
2009 “Límites internos y externos al derecho de huelga”. En: Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. “Libro Homenaje a Javier Neves Mujica”. Lima: Editorial Grijley.
- ASENCIOS, Dynnik
2017 La ciudad acorralada jóvenes y sendero luminoso en lima de los 80 y 90. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- ASHTON, Thomas
1973 La revolución industrial. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- BALBI, Carmen Rosa y GAMERO, Julio
1990 Los trabajadores en los 80: entre la formalidad y la informalidad. En Movimientos sociales: Elementos para una relectura. Lima: DESCO.
- BARAJAS, Santiago
1983 La huelga. Un análisis comparativo. México D.F.: UNAM
- BASADRE, Jorge
1968 Historia de la República del Perú. Tomo XII. Lima: Editorial Universitaria.

1978 Perú: Problema y posibilidad. Lima: Banco Internacional del Perú
- BAYLOS GRAU, Antonio (Coordinador)
2005 “Estudios sobre la huelga”. Albacete: Ed. Bomarzo.
- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos.
2011 La cláusula de estado social en la constitución: análisis de los derechos fundamentales laborales. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- BLANCHARD, Peter
1982 The Origins of the Peruvian Labor Movement, 1883–1919.
Pittsburgh: University of Pittsburgh Press

- BOZA PRO, Guillermo
2011 Lecciones de Derecho del Trabajo. Lima: Fondo Editorial PUCP.

- BOZA PRO, Guillermo y otros
1994 Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo Comentada. Lima:
Consultores Jurídicos Asociados S.A.

- CABANELLAS, Guillermo
1966 Derecho de los Conflictos Colectivos De Trabajo. Buenos Aires:
Omeba.

1968 Compendio de Derecho Laboral. Buenos Aires: Omeba.

- CONTRERAS, Carlos; CUETO, Marcos
2015 Historia del Perú Contemporáneo. 5° Ed. Lima: IEP

- COTLER DOLBERG, Julio
2013 Clases, estado y nación en el Perú. 5° ed. Lima: IEP

- CRABTREE, John; THOMAS, Jim
2000 El Perú de Fujimori: 1990-1998. Lima: IEP y Universidad del
Pacífico.

- CUEVAS, Alberto
1990 Sindicato y poder en América Latina. Madrid: Alianza Editorial

- DE BUEN LOZANO, Néstor
2006 “El derecho de huelga”. En: KURCZYN VILLALOBOS, Patricia
(Coord.), Evolución y tendencias recientes del derecho del trabajo
y de la seguridad social en América Latina. México D.F.: UNAM,
pp. 113 - 145

- ERMIDA URIARTE, Oscar
1996 Apuntes sobre la huelga. 2da. Ed. Montevideo: Fundación de
Cultura Universitaria.
1999 La flexibilización de la huelga. Montevideo: Fundación de Cultura
Universitaria.

- DE LA JARA, Ernesto
1986 Derecho de huelga en el Perú: Dos modelos en debate. Lima: IDL
y Tarea.

1989 La huelga en el Perú: ¿Es un derecho constitucional? En: NEVES
MUJICA, Javier (Editor). Trabajo y Constitución. Lima: Cultural
Cuzco

- DE LA VILLA GIL, Luis Enrique
1983 Instituciones del Derecho del Trabajo. Madrid: Ceura.
- DE OSMA, Felipe
1912 Informe que sobre las huelgas del norte informa presenta al gobierno su comisionado Don Felipe de Osma. Lima: Imp. De la Casa Nacional de la Moneda.
- DRINOT, Paulo
2016 La seducción de la clase obrera: Trabajadores, raza y la formación del Estado peruano. Lima: IEP; Ministerio de Cultura.
- DURAN, Federico
1976 Derecho de huelga y legislación del conflicto de clases. Sevilla: Universidad.
- FIGES, Orlando
2000 La Revolución Rusa, 1891-1924: la tragedia de un pueblo. Barcelona: Edhasa.
- FLORES GALINDO, Alberto; BURGA, Manuel
1981 Apogeo y crisis de la república aristocrática. 2° ed. Lima: Rikchay Perú
- GIGLIO, Wagner
1996 La huelga en Brasil En: PASCO COSMÓPOLIS, Mario (Coordinador). La huelga en Iberoamérica. Lima: AELE
- GIL, Rodrigo y GROMPONE, Álvaro
2014 Sindicalismo y política en el Perú: una breve aproximación en perspectiva comparada. Documento de Trabajo N°2. Lima: Asociación Civil Polital
- GAR, Elizabeth
1991 Los sindicatos ingleses. Londres: Ediciones AKAL / Cambrigde
- GAMARRA VILCHEZ, Leopoldo
1999 La huelga en Perú. En: EQUIPO FEDERAL DE TRABAJO (Coordinador). Trabajo y Conflicto. Buenos Aires: Librería Editora Platense S.R.L.
- GAMARRA VILCHEZ, Leopoldo; ALEMÁN PÁEZ, Francisco
1998 Dos modelos de Reforma Laboral: Perú y España. Lima: Editorial Edial.
- GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto; GUIDO, Horacio
1998 Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. Suiza: OIT.

- HUECK, Alfred; NIPPERDEY, Hans Carl
1963 Compendio de derecho del Trabajo. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- KORSCH, Karl
1980 Lucha de clases y derecho del trabajo. Barcelona: Editorial Ariel
- KROTOSCHIN, Ernesto
1977 Tratado Práctico del Derecho del Trabajo. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- LOSOVSKI, A.
1969 Marx y los sindicatos. México D.F.: Editorial Grijalbo
- LUXEMBURGO, Rosa
1973 Huelga de masas, partido y sindicato. Lima: Fondo de cultura popular
- MANTERO, Ricardo
1992 Límites al derecho de huelga. Montevideo Ediciones Jurídicas
- MARCOS-SÁNCHEZ, José; RODRÍGUEZ CALDERÓN, Eduardo
2013 Manual para la Defensa de la Libertad Sindical. 4a. ed. Lima: OIT/ Oficina de la OIT para los Países Andinos.
- MARTINEZ DE LA TORRE, Ricardo
1948 Apuntes para una interpretación marxista de la historia social del Perú. Tomo I. Lima: UNMSM
- MAUPAIN, Francis
2013b The Future of the International Labour Organization in the Global Economy. Londres: Bloomsbury Publishing
- MARTINS CATHARINO, José
1997 "Greve e Lock-out". En: BUEN LOZANO, Néstor de; Morgado Valenzuela, Emilio (Coordinadores). Instituciones del derecho del trabajo y de la seguridad social. México D.F.: UNAM, pp. 227-249
- MEJÍA, Carlos
1998 Trabajadores, sindicatos y nuevas redes de articulación social. Lima: IEP.
- MONTOYA, Melgar Alfredo
2016 Derecho del trabajo. 37a. ed. Madrid: Tecnos
- NEVES MUJICA, Javier
2016 Derecho colectivo del trabajo. Lima: Palestra
- OJEDA, Antonio
2014 Compendio de derecho sindical. 3a. ed. Madrid: Editorial Tecnos.

- OLIART SOTOMAYOR, Patricia
2013 Educar en tiempos de cambio, 1968-1975. Volumen XIII. Lima: Derrama Magisterial.

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO
1957 Resolución sobre la abolición de la legislación antisindical en los Estados Miembros de la Organización Internacional del Trabajo (1957). Ginebra: OIT.

- 1970 Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles. Ginebra: OIT.

- 2006 Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 5° Ed. Ginebra: OIT.

- 2012 Conferencia Internacional Del Trabajo. Comisión De Aplicación de Normas De La Conferencia. Extractos de las Actas. Ginebra: OIT

- 2016 Panorama Laboral 2016. Lima: OIT / Oficina Regional para América Latina y el Caribe.

- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos
1975 Derecho del trabajo e ideología. 5ª Ed. Madrid: Tecnos.

- PASCO COSMÓPOLIS, Mario (Coordinador)
1996 La huelga en Iberoamérica. En: PASCO COSMÓPOLIS, Mario (Coordinador). La huelga en Iberoamérica. Lima: AELE

- PARODI, Jorge.
1985 La desmovilización del sindicalismo industrial peruano en el segundo Belaundismo. Lima: Instituto de Estudios Peruanos

- PEASE, Henry
2006 Por los pasos perdidos. El parlamento peruano entre el 2000 y 2006. Lima: Congreso de la República

- PERALTA RUIZ, Víctor
2004 Reforma electoral, violencia y revolución en el Perú, 1896-1909. En: DARDÉ MORALES, Carlos y MALAMUD RIKLES, Carlos Daniel (Coordinadores). Violencia y legitimidad política y revoluciones en España y América Latina, 1840-1910. Santander: Universidad de Cantabria.

- POZZO, Juan
1968 Manual Teórico Práctico de Derecho del Trabajo. Buenos Aires: Ediar.

- RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel
1993 El deber de paz laboral: (su regulación en la ley y en el convenio colectivo). Madrid: Civitas.

- 2017 La huelga como derecho fundamental. En: AA.VV., Sindicalismo y democracia. El Derecho Sindical español del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016). Granada: Comares.

- REED, Jhon
2012 Diez días que estremecieron al mundo. Buenos Aires: Arte Gráfico Editorial

- REGUERO, Justo; MORGADO, Purificación y MARTÍN, Eduardo
2017 El ejercicio del derecho de huelga: titularidad, contenido, procedimiento y efectos. En: AA.VV., Sindicalismo y democracia. El Derecho Sindical español del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016). Granada: Comares.

- RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge
2007 Derecho del Trabajo. Teoría General I. 2º ed. Lima: Grijley

- 2014 Derecho del Trabajo Colectivo. Lima: Grijley

- RÉNIQUE, José Luis
2015 Incendiar la pradera: un ensayo sobre la "revolución" en el Perú. Lima: La siniestra ensayos.

- RODGERS, Gerry; LEE, Eddy; SWEPSTON, Lee; VAN DAELE, Jasmien
2009 La Organización Internacional del Trabajo y la lucha por la justicia social, 1919-2009. Ginebra: OIT.

- ROMERO, Javier
1984 El derecho de huelga en la constitución. Lima: UNMSM

- SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge; DELGADO SILVA, Angel.
1980 La Huelga en el Perú: historia y derecho. Lima: Centro de Estudios de Derecho y Sociedad.

- SULMONT, Denis
1984 El movimiento obrero peruano: 1890-1980. 4ª ed. Lima: Tarea.

- TEMOCHE BENITES, Ricardo
1989 Manual del sindicalista. Lima: Studium.

- THIBAUT ARANDA, Javier
2000 El teletrabajo. Análisis jurídico – laboral. Madrid: Consejo Económico Social

- TORREJÓN MUÑOZ, Luis Alberto
2010 Rebeldes republicanos: la turba urbana de 1912. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú; Universidad del Pacífico; Instituto de Estudios Peruanos.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
2006 Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral. Lima: Palestra.
- UGAZ OLIVARES, Mauro
2013 “La huelga en el ordenamiento laboral peruano”. En: SPDTSS. “Homenaje Aniversario de la SPDTSS”. Lima: El Búho pp. 407 – 424.
- VALLADARES QUIJANO, Manuel
2013 El paro nacional del 19 de julio de 1977 movimientos sociales en la época del gobierno revolucionario de las Fuerzas Armadas. Lima: Grupo Pakarina, Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- VILLARÁN, Manuel Vicente
1962 Anteproyecto de Constitución del Estado: Redactado en cumplimiento de la Resolución Suprema de 7 de agosto de 1931. Lima: Torres Aguirre.
- VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo
2010 La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación. Lima: Programa Laboral de Desarrollo.
- VAN WEZEL, Katherine
2013 Brotes incipientes en el mercado de trabajo: Una cornucopia de experimentos sociales. Ginebra: OIT.
- WALKER E., Francisco
2003 La legislación laboral de los Estados Unidos de Norteamérica y Chile. Un análisis comparado. Santiago: Oficina Internacional del Trabajo.
- ZUBIETA NÚÑEZ, Filomeno
2016 Luchas sociales en el Perú: Huacho, 1916-1917. Lima: Edición del Autor

PUBLICACIONES PERIÓDICAS

- ALARCÓN, Gilmer
2012 “La cláusula del estado Social (Reseña)”. Revista Estado Constitucional. Lima, año II, número 6, febrero, pp. 321 – 322.

- ANÁLISIS LABORAL
2017 “No se configura despido nulo cuando un trabajador en el ejercicio de su derecho de huelga ha participado en actos de violencia contra personas o cosas”. Revista Análisis Laboral. Lima, volumen XLI, número 481, Julio 2017, pp. 67 – 70.

- BELLACE, Janice
2014 “The ILO and the right to strike”. International Labour Review. Ginebra, Marzo, Vol.133, número 1, pp. 29-70.

- BERNEDO, Jorge.
2007 “Los sindicatos peruanos en estos días”. Trabajo y Desarrollo, Lima, N° 02, pp. 12-14.

- CANDAL, Mariano
2014 “La huelga y su definición”. Anuario de la Asociación Argentina del Trabajo y de la Seguridad Social. Buenos Aires, número 04, 2014, pp. 15 – 36.

- CAMACHO, Ildelfonso
2002 “La Huelga ayer y hoy”. Sal Terrae Revista de Teología Pastoral. Santander, Tomo 90, N° 1058, pp. 575-586.

- CORTÉS CARCELÉN, Juan Carlos
1993 “La Huelga en los Servicios Esenciales y el Decreto Ley 25593”. Themis. Lima, número 26, pp. 117 – 122.

1994 “La huelga en la Constitución de 1993”. Asesoría Laboral. Lima: número 37, volumen IV, pp. 30-33, Ediciones Caballero Bustamante S.A.C.

- CRISANTO CASTAÑEDA, Ana Cecilia
2015 “Comentarios sobre el derecho de huelga en la ley del servicio civil”. Revista Laborem. Lima, número 16, abril 2015, pp. 15 – 40.

- ERMIDA-URIARTE, Oscar
1993 “La intervención estatal en las relaciones colectivas de trabajo latinoamericanas”. Nueva Sociedad. Buenos Aires, número 128, noviembre - diciembre 1993, pp. 29-37.

2007 “La política laboral de los gobiernos progresistas” Nueva Sociedad. Buenos Aires, número 211, septiembre - octubre de 2007, pp. 50 - 65

- FERNÁNDEZ BRIGNONI, Hugo
2011 “La Huelga: ¿Un derecho fundamental en crisis?”. Revista de la Facultad de Derecho. Montevideo, número 31, julio-diciembre 2011, pp. 143 – 155.

- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco
1999 “El control normativo de la constitucionalidad en el Perú: Crónica de un fracaso anunciado”. Revista Española de Derecho Constitucional. Madrid, año 19, número 56, Mayo – Agosto, pp. 11 – 42.

- FERRO, Víctor
1991 “La flexibilización del derecho laboral peruano”. Revista de Derecho Themis. Lima, número 19, pp. 55 – 59

- 1990 “La huelga en los servicios esenciales”. Revista Análisis Laboral. Lima, número 162, diciembre, pp. 07.

- FUENTES, Manuel
1995 “El espejismo del artículo 123 constitucional”. Revista Trabajo y democracia hoy. México D.F., número 64, mayo – junio.

- GARCÍA BELAUNDE, Domingo
1990 “El constitucionalismo peruano en la presente centuria”. Revista de la Facultad de Derecho. Lima, número 43-44, pp. 59-101.

- GARCÍA, Héctor Omar
2014 “Acción directa y conciliación: Apostillas y conjeturas sobre el procedimiento de solución aplicable a la huelga y lock-out”. Anuario de la Asociación Argentina del Trabajo y de la Seguridad Social. Buenos Aires, número 04, 2014, pp. 85 – 118.

- HOFMANN, Claudia
2014 “(The right to) strike and the International Labour Organization: is the system for monitoring labour and social standards in trouble?”. Global Policy and Development of Friedrich-Ebert-Stiftung, pp. 01 – 06. Consulta: 01 de mayo de 2016
<http://library.fes.de/pdf-files/iez/10775.pdf>

- LOVATÓN PALACIOS, David
1990 “La huelga”. Derecho & Sociedad. Lima, número 02, pp. 49 -51.

- LÓYZAGA DE LA CUEVA, Octavio Fabián
2012 “En torno a la huelga”. Alegatos, Revista Jurídica de la Universidad Autónoma Metropolitana. México, D.F., Sep. – Dic., número 82, pp.725-748.

- MANKY, Omar
2011 “El día después del tsunami. Notas para comprender a los sindicatos obreros peruanos en las últimas décadas del siglo XX”. Debates en Sociología. Lima, N° 36, 2011, pp. 107-134.

- 2012 “Democracia, crecimiento económico y sindicalismo en el Perú del siglo XXI, continuidades y rupturas”. Revista Latino-americana de Estudos do Trabalho, Año 19, N° 31, 2014, 195-228.
- MARTÍNEZ RANGEL, Rubí; REYES GARMENDIA, Ernesto.
2012 “El Consenso de Washington: la instauración de las políticas neoliberales en América Latina”. Política y Cultura. Número 37, pp. 35-64.
 - MAUPAIN, Francis
2013^a “The ILO Regular Supervisory System: A Model in Crisis?”. International Organizations Law Review. Ginebra, número 10, pp. 117–165.
 - MORÓN URBINA, Juan Carlos
2013 “La visión jusadministrativa de la huelga en los denominados servicios públicos esenciales”. Revista ius et veritas. Lima, número 46, Julio 2013, pp. 270 – 283.
 - OBSERVATORIO DEL DERECHO SOCIAL
2015 “El derecho a la huelga y los debates en el ámbito de la Comisión de Normas de la OIT”. Boletín del ODS. Buenos Aires, pp. 01 - 12
 - PARKER, David
1995 “Peruvian politics and the eight-hour day: Rethinking the 1919 general strike”. Canadian Journal of history / Annales canadiennes d’histoire XXX, pp. 417 – 438
 - PIZARRO ZELAYA, Antonio
2013 “Leyes de burgos: 500 años”. Diálogos Revista Electrónica de Historia de la Universidad de Costa Rica. San José, volumen 14, número 1, febrero-agosto del 2013, pp. 31-78.
 - PORRET GELABERT, Miquel
2009 “La huelga, el asociacionismo sindical y el lockout en países desarrollados”. Revista Técnico Laboral, vol. 31, núm. 122, p. 565-631
 - PUNTRIANO ROSAS, César Alfredo
2015 “El teletrabajo, nociones básicas y breve aproximación al ejercicio de los derechos colectivos de los teletrabajadores”. Ius et Veritas. Lima, Volumen 14, Número 29, pp. 157-178
 - RODRÍGUEZ CAIRO, Vladimir
2012 “Constitución económica de 1993 y desempeño económico en el Perú”. QUIPUKAMAYOC Revista de la Facultad de Ciencias Contables de la UNMSM. Lima, Volumen 20, número 37, pp. 155-187.

- RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato
1992 “La legislación social indiana: su recepción y su fundamentación”.
Revista de Estudios Histórico-Jurídicos de la Facultad de derecho
de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso,
número 15, pp. 225 – 251.

- SANTOS AZUELA, Héctor
1997 “El derecho constitucional de huelga y el Estado desertor”. Boletín
mexicano de derecho comparado. México, D.F., número 89, pp.
829 – 847.

- 2009 “El derecho constitucional de huelga y el moderno derecho
sindical”. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Universidad
Nacional Autónoma de México Distrito Federal, México. vol. XLII,
núm. 124, enero-abril, 2009, pp. 289-313

- 2015 “La globalización monetarista y el derecho constitucional de
huelga”. Alegatos, Revista Jurídica de la Universidad Autónoma
Metropolitana. México, D.F., número 91, Setiembre - Diciembre,
pp. 475-496.

- SERVIR
2016 “¿Cómo se distribuyen los servidores públicos por régimen?”.
Informe SERVIR. Lima, número 02, Febrero, pp. 04.

- SOLFRINI, G.
2003 The Peruvian Labor Movement Under Authoritarian Neoliberalism
From Decline to Demise. Revista International Journal of Political
Economy, número 31, 44-77.

- SULMONT, Denis
1979 “El movimiento sindical frente a la crisis económica: Perú, 1976-
1979”. Nueva Sociedad. Buenos Aires: número 43, julio-agosto
1979, pp. 26-37.

- ULLOA, Daniel
2016 “Las Huelgas Improcedentes o Ilegales ¿Son Huelgas?”. Revista
Derecho & Sociedad. Lima, número 46, pp. 275 - 280

- VALLADARES QUIJANO, Manuel
2005 “Hace 30 años. 05 de Febrero: huelga policial saqueos e incendios
en Lima”. Investigaciones Sociales. Lima, Año IX, N° 14, pp. 411 -
422.

- 2007 “Movimientos sociales y dictadura militar La experiencia política
del Paro Nacional del 19 de julio de 1977”. Investigaciones
Sociales. Lima, Año XI, N° 18, pp. 243-276.

- VIDAL SALAZAR, Michael
2004 “Los límites internos del derecho de huelga y la visión del ordenamiento laboral peruano” Foro jurídico, Año 2, no. 3 (Feb. 2004), pp. 51 – 63
- VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo
2012 “El modelo de relaciones colectivas peruano: del intervencionista y restrictivo al promocional. Derecho PUCP, Lima, N° 68, 2012, pp. 551-570.
- YAMADA, Gustavo; SALGADO, Edgar
2006 “Huelgas en el Perú: Determinantes económicos e institucionales”. Documento de Discusión. Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico.

TESIS

- CHIPOCO, Carlos
1981 La constitucionalización del derecho del trabajo. Tesis de Bachiller en derecho. Lima: PUCP, Facultad de Derecho.
- CORTÉS CARCELÉN, Juan Carlos
1992 Regulación y límites del derecho de huelga. Tesis para optar el título de abogado. Lima: PUCP, Facultad de Derecho.
- DELGADO, Ángel
1977 El derecho de huelga en la experiencia política peruana (1968 - 1975). Tesis de Bachiller en derecho. Lima: PUCP, Facultad de Derecho.
- HUARCAYA LIZANO, Carlos
2015 Derecho de huelga, esquirolaje e inspección laboral. Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: PUCP, Facultad de Derecho, Escuela de posgrado.
- RODRIGO SILVA, Claudia; HIDALGO ERAZO, Alejandra
2010 Análisis crítico de la huelga en la legislación chilena. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- VARGAS RASCHIO, Tino Piero
2010 La respuesta del ordenamiento laboral peruano frente al teletrabajo. Tesis de grado para optar el título profesional de abogado, Lima: PUCP, Facultad de Derecho.