

LA INSPECCIÓN LABORAL COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL EN EL PERÚ¹

Guillermo Boza Pró*
Luis Mendoza Legoas**

I. INTRODUCCIÓN²

La importancia del derecho de libertad sindical como pivote de todo sistema de relaciones laborales que se precie de democrático, moderno, mínimamente desarrollado, es incuestionable. En el Perú, este derecho tiene un antiguo y extenso reconocimiento normativo. Basta señalar su raigambre constitucional hace treinta años y que forma parte de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país, en particular, los convenios 87, 98 y 151 de la OIT. Pero no solo eso. El Perú, como parte de su política de apertura económica, ha suscrito recientemente –y viene negociando otro tanto

¹ Parte de las reflexiones realizadas en la presente ponencia se encuentran en el capítulo 3 del Manual que viene preparando Guillermo Boza para el curso de Derecho Laboral General, a su cargo, en la Facultad de Derecho de la PUCP.

* Profesor principal de Derecho del Trabajo de la PUCP, Coordinador de la Maestría de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la PUCP.

** Asistente académico de la Maestría de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la PUCP.

² En este trabajo haremos uso de las siguientes siglas: LGIT: Ley General de Inspección del Trabajo; LRCT: Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo; MTPE: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; OIT: Organización Internacional del Trabajo; RLGIT: Reglamento de la Ley General de Inspección; TC: Tribunal Constitucional peruano. Por otro lado, haremos uso preferente del término «*inspección laboral*», utilizando el término «*inspección del trabajo*» en las citas o referencias a las normas que contengan tal nomenclatura. En todos los casos se usan como sinónimos.

en términos similares- sendos tratados de libre comercio con diversos Estados, en los que se recoge la obligación de los Estados firmantes de respetar y garantizar ciertos derechos laborales básicos –en consonancia con la Declaración de la OIT de 1998, relativa a los principios y derechos laborales fundamentales en el trabajo, entre ellos la libertad sindical.

Sin embargo, este panorama normativo del derecho de libertad sindical, pródigo en reconocimientos al más alto nivel, quedó desdibujado por su desarrollo en el ámbito infraconstitucional. Entre los problemas que ha acusado nuestra legislación laboral a lo largo del tiempo en este tema se observan fenómenos diversos, que van desde la intervención autoritaria sobre las relaciones colectivas de trabajo, practicada por el Estado en las décadas de los 70 y los 80, hasta el período de radical flexibilización que experimentó el mercado de trabajo peruano en los años noventa, que supuso una desregulación estatal o regulación heterónoma a la baja en el ámbito de los derechos individuales del trabajador, acompañada del establecimiento de una normativa restrictiva en el plano de los derechos colectivos laborales. Es decir, la ecuación perfecta para el desmantelamiento del derecho laboral en nuestro país.

La LRCT, que data de 1992, es la norma que otorga el marco para el desenvolvimiento de las relaciones colectivas de trabajo, y si bien ha sufrido algunas modificaciones positivas a fines del 2002, con la vuelta a la normalidad democrática, ha mostrado desde el inicio de su vigencia un problema estructural, que es la generalizada ausencia de sanciones de los incumplimientos, por parte de los empleadores, de las obligaciones derivadas de los derechos colectivos reconocidos a los trabajadores o a sus representantes. En otras palabras, la formulación de la norma cumple con declarar un derecho, pero descuida su cometido de garantizarlos, limitándose, en la mayoría de los casos, a enunciar un derecho a favor de los trabajadores (o de sus representantes) sin establecer las consecuencias jurídicas mediante las cuales se sancionen o desincentive el incumplimiento. El problema de la LRCT radica entonces en la insuficiencia de mecanismos de protección contra actos antisindicales de diversa índole (preventivos, reparadores, procesales, etc.), incumpléndose de esta manera con el doble mandato del Convenio N° 98 de la OIT en esta materia: de un lado, respecto de la exigencia de una adecuada protección para los trabajadores, frente a actos de discriminación motivados en su actividad sindical; para los propios sindicatos, frente a actos de injerencia estatal o patronal; y, de otro, con la obligación del Estado de crear «organismos» dirigidos a garantizar el respeto de los derechos de sindicación.

Como ha manifestado reiteradamente el Comité de Libertad Sindical de la OIT, de poco sirve la existencia de normas sustantivas que proscriban las prácticas antisindicales, si estas no van acompañadas de procedimientos eficaces

para hacerlas cumplir en la práctica. Se requiere, por tanto, de «mecanismos o procedimientos eficaces, rápidos y confiables para el control, la prevención y la reparación»³ de los actos de discriminación sindical, medidas que, en definitiva, garanticen el pleno ejercicio de la actividad sindical.

Sin desmerecer ninguna medida de tutela, los mecanismos preventivos son particularmente importantes para la protección de la libertad sindical en aquellos casos en los que su reparación difícilmente será posible, por ejemplo, cuando el paso del tiempo necesario para que los mecanismos procesales actúen, reste idoneidad a cualquier medida de reparación, permitiendo la impunidad del agente del acto antisindical. Por esa razón ERMIDA URIARTE⁴ define a los mecanismos preventivos como aquellos que procuran evitar que se llegue a producir el acto antisindical, o al menos, sus efectos.

Ahora bien, la inspección laboral es un mecanismo preventivo por excelencia, que «constituye uno de los ejes centrales en una política pública de cumplimiento laboral y de tutela a través de la vigilancia y del asesoramiento técnico a los empleadores y trabajadores [...], convirtiéndose así en un canal de atención de los reclamos y en un verdadero mecanismo de prevención y solución de los conflictos laborales»⁵. En este orden de ideas, la inspección laboral puede actuar como un mecanismo de protección eficiente que permita al Estado garantizar la libertad sindical, mediante la prevención, la disuasión⁶ y las sanciones que puedan establecerse.

Para que la inspección laboral cumpla los fines que tiene previstos, la doctrina⁷ considera indispensable que los Estados deben respetar e implementar un sistema de inspección que cumpla los estándares de la normativa internacional

³ ERMIDA, Oscar / VILLAVICENCIO Alfredo, *Sindicatos en libertad sindical*, ADEC-ATC, Lima, 1991, pp. 66-67.

⁴ ERMIDA URIARTE, Óscar, «La protección contra actos antisindicales», en *Revista Derecho Laboral*, N° 146, Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo, 1997, pp. 326 y ss.

⁵ GARCÍA GRANARA, Fernando, «Alcances y límites de la inspección del trabajo. Los criterios para el ejercicio de las facultades de la inspección del trabajo en el Perú», en *3er Congreso Nacional de la Sociedad Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, SPDTSS, Chiclayo, 2008, p. 294.

⁶ Actualmente se sostiene que la disuasión es uno de los principios estratégicos de la inspección laboral, ya que la amenaza de ser inspeccionada –con las consecuencias que ello supone– induce a la empresa a realizar cambios respecto de sus prácticas internas, así como en su actitud frente a la ley. Al respecto, véase WEIL, David, «Un planeamiento estratégico de la inspección del trabajo», en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 127, N° 4, OIT, Ginebra, 2008, p. 395.

⁷ Véase, VON RICHTHOFEN, Wolfgang, *La Inspección del Trabajo. Guía de la profesión*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pp. 39 y ss.

del trabajo, conformada por el Convenio N° 81, sobre la inspección del trabajo (1947), que se aplica a la industria, el comercio, la minería y el transporte; el Convenio N° 129, sobre la inspección del trabajo en la agricultura (1969); el Convenio N° 158, sobre la administración del trabajo (1978) y su Recomendación N° 158, sobre la misma materia; y el Protocolo de 1995, relativo al Convenio N° 81, que se aplica al sector de los servicios no comerciales. En esta materia el Perú solamente ha ratificado el mencionado Convenio N° 81, instrumento internacional impone al Estado la obligación de mantener un sistema de inspección del trabajo, estableciendo sus funciones generales.

Pese a la carencia de este marco de referencia supranacional, el servicio de Inspección Laboral existente en Perú ha sufrido una reforma que vino impulsada principalmente en un ambiente de renovación de la administración del trabajo⁸. De acuerdo con CIUDAD REYNAUD⁹, la norma anterior a la vigente, el Decreto Legislativo 910, Ley General de Inspección y Defensa del Trabajador, como en sus antecedentes, daban cuenta de un modelo ineficaz, que confundía las fases de investigación y sanción. La LGIT rompió con esa tradición y vino a sistematizar las facultades que los inspectores ya ostentaban con la norma precedente, diferenciando las dos fases señaladas.

Desde nuestro punto de vista, la dación de la LGIT, y particularmente la de su Reglamento, han representado un avance en la protección del derecho de libertad sindical, cuya construcción ha sentado sus bases en la evolución de la jurisprudencia constitucional. El RLGIT ha introducido en el ordenamiento jurídico peruano una serie de mecanismos preventivos y sancionadores contra los actos del empleador que atenten contra las manifestaciones fundamentales del derecho de libertad sindical reconocidas en la LRCT y desarrolladas por el TC, tutelando también a la libertad sindical individual de actividad o participación, con lo que se amplía el espectro de manifestaciones del derecho de libertad sindical sobre las que el ordenamiento dispensa alguna clase de protección.

A continuación desarrollamos los mecanismos preventivos de protección del derecho de libertad sindical señalados en el RLGIT. En materia sancionadora,

⁸ La globalización ha llevado a las administraciones del Trabajo de los países de la región a tomar la iniciativa y efectuar un seguimiento a la efectividad de los derechos laborales, principalmente los que son derechos humanos laborales y entre ellos, desde luego, la libertad sindical. Una explicación de estos procesos puede ser consultada en TOKMAN, Víctor / MARTÍNEZ, Daniel, «Los nuevos contenidos de la Administración del Trabajo y la modernización de los Ministerios de Trabajo en América latina», en *Administración Laboral y Ministerios de Trabajo en el Siglo XXI*, OIT, Lima, 1997, pp. 3 y ss.

⁹ CIUDAD REYNAUD, Adolfo, «Un nuevo modelo de inspección del trabajo en el Perú», en *3er. Congreso Nacional de la Sociedad Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, SPDTSS, Chiclayo, 2008, pp. 331 y ss.

baste señalar que la normativa sobre inspección ha establecido la cuantía de las sanciones a partir de la gravedad de la infracción cometida: muy grave, grave y leve. No obstante, cabe precisar que no siempre se impondrá una sanción pecuniaria, dado que en los casos menos lesivos el resulta posible que el inspector se limite a realizar una advertencia o recomendación.

II. FUNCIONALIDAD DE LA LGIT Y SU REGLAMENTO EN LA PROTECCIÓN PREVENTIVA DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL

No pretendemos profundizar aquí en los diversos problemas que presentan las disposiciones de la LRCT¹⁰. Nos interesa sí señalar la medida en que la LGIT y su Reglamento han venido a complementar el sistema de protección otorgado por el ordenamiento al derecho de libertad sindical en sus diversas manifestaciones. Y es que una crítica fundamental que se hizo al marco legal establecido por la LRCT (y que nunca llegó a ser subsanado del todo, pese a las diversas modificaciones legislativas realizadas a determinadas disposiciones) tiene que ver con la insuficiencia de mecanismos procesales y sustantivos que garanticen el ejercicio libre de la libertad sindical frente a las represalias empresariales¹¹.

La LGIT tiene entre sus múltiples fines velar por el cumplimiento de las normas que consagran derechos laborales¹², lo que en materia colectiva representa un significativo avance respecto de la LRCT de cara a la eficacia en la protección de la libertad sindical. Se está refiriendo la LGIT, en concreto, a la obligación que tiene el empleador de respetar los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, tanto a nivel estatal como en los convenios internacionales. Por esta razón, el RLGIT considera como falta muy grave la transgresión, en términos generales, del derecho de libertad sindical, tipificando también como infracciones un conjunto de conductas antisindicales más específicas, tanto en materia de negociación colectiva como de huelga.

Otro aspecto relevante, esta vez de carácter procedimental, es el resaltado por VEGA RUIZ, y que tiene que ver con la rapidez y menor costo total de la inspección

¹⁰ Al respecto véase, AA.VV., *Ley de relaciones colectivas de trabajo comentada*, Consultores Jurídicos Asociados, Lima, 1994.

¹¹ BOZA PRÓ, Guillermo / CANESSA MONTEJO, Miguel, «Relaciones colectivas de trabajo: entre la flexibilidad y el intervencionismo estatal», en *Estudios sobre la flexibilidad en el Perú*, OIT, Lima, 2000, p. 201.

¹² El artículo 3.1.a de la LGIT establece entre las funciones y facultades de la inspección del trabajo la vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas que se refieren a «la ordenación del trabajo y las relaciones sindicales».

laboral y una pronunciada «huída» de la jurisdicción como espacio tutelar de los derechos¹³. En específico, se señala que en la inspección laboral existe una vinculación más inmediata o estrecha en la denuncia realizada por parte de los representantes de los trabajadores¹⁴.

1. Protección de los derechos de constitución y afiliación

Recordemos que la libertad sindical individual comprende tanto al derecho de constitución (la posibilidad que tienen los trabajadores, sin distinción alguna, de constituir las organizaciones que estimen convenientes, según reza el artículo 2 del Convenio 87 de la OIT) como el de afiliación, y que este último tiene tanto una dimensión positiva (el derecho de los trabajadores de afiliarse a la organización sindical de su elección, con la sola condición de observar sus estatutos) como negativa (el derecho de los trabajadores de desafiliarse, el mismo que, según algunos autores, supone también el derecho de no afiliarse, mientras que para otros, esto último es simplemente el no ejercicio del derecho de afiliación).

La jurisprudencia constitucional señala que el contenido esencial del derecho de libertad sindical tiene dos aspectos: el primero de ellos, al que denomina orgánico, «consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales» (Exp. N° 1124-2001-AA/TC, fundamento 8); el segundo lo concibe como un aspecto funcional, «que consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones» (*Ibíd.*). En buena cuenta, estamos ante dos aspectos que forman parte de lo mismo, y que se circunscriben -ambos- a la denominada libertad sindical individual en su vertiente orgánica o estática.

Luego, ha precisado el TC, que el contenido esencial del derecho de libertad sindical implica también «la protección del trabajador afiliado o sindicado a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga» (*Ibíd.*). Es evidente que la consagración del derecho de libertad sindical, incluso al más alto nivel, será letra muerta, si éste no viene rodeado de un conjunto de medidas que posibiliten su pleno ejercicio. Para ello, la normativa internacional del trabajo –que la LRCT recoge sólo en forma parcial, pues protege únicamente a

¹³ Cabe precisar, además, que la Ley Procesal del Trabajo no contempla un proceso laboral especial (sumario y preferente) de tutela de los derechos de libertad sindical, por lo que, en sede judicial, su vulneración ha de tramitarse en el proceso laboral ordinario.

¹⁴ VEGA RUIZ, María Luz, *Administración del Trabajo: asegurar la gobernanza a través de la aplicación de la ley en América Latina. El papel central de la inspección del Trabajo*, OIT, Ginebra, 2009, pp. 5 y 6.

determinados trabajadores y sólo frente al despido y traslados injustificados—ha diseñado un sistema de protección de este derecho, que comprende tanto a los trabajadores como a las organizaciones sindicales, frente a actos de injerencia del empleador. Si, como se ha visto, el contenido esencial del derecho en cuestión se limita a aspectos de índole organizativo, e individual, es entendible que éste sea también el ámbito de protección inicialmente diseñado por el TC.

Es en materia de libertad sindical, y específicamente en la fase de la constitución de un sindicato o de la afiliación de los trabajadores al mismo, donde se produce gran parte de las afectaciones a este derecho. Con esto algunos empleadores buscan erradicar de plano y desde el inicio, cualquier intento de los trabajadores de organizarse para la defensa de sus intereses: el empleador despide a los principales dirigentes sindicales o motiva la desafiliación de los trabajadores al sindicato, intentando que no conserve el número mínimo legalmente exigido para subsistir. Ahora bien, no siempre será fácil identificar que esta clase de comportamientos antisindicales provienen del empleador, razón por la cual estas conductas podrían quedar sin sanción.

Por esta razón el TC ha resaltado la necesidad de proteger la dimensión colectiva o plural de la libertad sindical y las de los dirigentes, ya que sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades (Exp. 3311-2005-PA/TC). En ese sentido, señalados aspectos de la inspección laboral diseñada en la LGIT y su Reglamento puede entenderse como la adopción de una política laboral dirigida a fortalecer la libertad sindical en supuestos hasta entonces descuidados por la LRCT.

En concreto, el artículo 25.10 del RLGIT (que en puridad es una cláusula general que habilita a la Inspección Laboral a intervenir ante las violaciones de cualquiera de las tres manifestaciones de la libertad sindical) califica de infracción muy grave en materia de relaciones laborales a los actos del empleador «que afecten la libertad sindical del trabajador o de la organización», aplicándose a estos casos una multa máxima de veinte unidades impositivas tributarias¹⁵. Cabe destacar el acierto de esta norma cuando especifica qué entiende por «libertad sindical», al comprender no sólo al derecho de constituir sindicatos o a afiliarse a sindicatos ya existentes; sino que alcanza también a los actos que en general obstaculizan la representación sindical, lo que a la luz de la jurisprudencia del TC¹⁶, implica la protección frente a las

¹⁵ Para el año 2009 el valor de cada unidad impositiva tributaria (en adelante «UIT») ha sido fijado en S/. 3550 soles (aproximadamente US\$ 900).

¹⁶ A la fecha de la dación del RLGIT, el TC ya había señalado que la libertad sindical también tiene una dimensión plural, «que se manifiesta en la autonomía sindical y la personalidad

violaciones a los derechos de las organizaciones sindicales de: a) elegir libremente a sus representantes (autonomía o libertad de representación); y b) organizar su administración y sus actividades, así como formular su programa de acción (autonomía o libertad de gestión).

Dentro de la realidad nacional es importante resaltar el caso de la empresa «Topy Top», que se ha convertido en un caso emblemático de identificación y sanción por parte de la autoridad administrativa de trabajo de una conducta antisindical, como la que se acaba señalar. Esta empresa fue denunciada ante el MTPE, precisamente, por el hecho de haber despedido a varios dirigentes del sindicato recientemente constituido en la empresa y por haber obligado a otro grupo de trabajadores a renunciar a dicho sindicato. La empresa obstaculizó la labor inspectiva del MTPE, pues impidió que ésta ingresara a sus instalaciones a fin de realizar las verificaciones correspondientes. No obstante, esto no paralizó la acción inspectiva, la que, por otra vía, pudo constatar que las cartas notariales de renuncia al sindicato habían sido tramitadas por el abogado de la empresa y que esta última había corrido con los gastos notariales, por lo que el MTPE impuso la sanción más alta que se puede establecer a este tipo de infracciones. Cabe señalar que esta conducta antisindical supone una doble vulneración de la libertad sindical: de un lado, la que se produce con el trabajador despedido por el hecho ejercitar su derecho de afiliación al sindicato o de verse obligado a desafiliarse para mantener su puesto de trabajo; y de otro, la vulneración del derecho de la propia organización sindical, que ve mermada su libertad de acción o incluso que corre el riesgo de extinguirse por no contar con el número mínimo de afiliados que la ley exige.

2. La extensión de los ámbitos subjetivo y material de la protección contra actos de discriminación antisindical

El sistema de protección del derecho de libertad sindical está consagrado en los Convenios N° 87 y N° 98 de la OIT (artículos 11 y 1, respectivamente). Tanto en la normativa internacional, como la doctrina más autorizada, se destaca la amplitud de la protección que merece este importante derecho frente a los actos antisindicales. La especial consideración de la actividad sindical y su

jurídica» (Exp. N° 008-2005-PI/TC, fundamento 26), remitiéndose al artículo 3.1 del Convenio 87 de la OIT. Asimismo, el TC ha establecido que la libertad sindical, en su dimensión plural (léase colectiva), no sólo garantiza «que el sindicato pueda funcionar libremente sin injerencias o actos externos que lo afecten», sino también «las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados de manera colectiva, así como la de los dirigentes para que puedan desempeñar sus funciones y cumplir con el mandato para el que fueron elegidos» (Exp. 3311-2005-PA/TC, fundamento 8).

trascendencia para el sistema de relaciones laborales requieren que las legislaciones nacionales establezcan un conjunto de medidas que la garanticen y faciliten su libre ejercicio de la actividad sindical, lejos de cualquier acto u omisión estatal y empresarial, para una adecuada defensa de los intereses de los trabajadores¹⁷.

Pues bien, la regulación que ha merecido la tutela de la libertad sindical en nuestro país, al menos en sede legal y reglamentaria, resulta a todas luces insuficiente y restrictiva desde diversos ángulos, en particular, en lo que toca a los *ámbitos subjetivo y material* de la protección contra actos de discriminación antisindical, y a los mecanismos procesales para reparar los actos antisindicales.

En primer lugar, nos ocuparemos del *ámbito subjetivo* en su parte general, que es la dirigida a proteger a todos los trabajadores que ejercen la actividad sindical. Este nivel de protección se corresponde con el establecido en el Convenio 98 de la OIT, cuyo primer artículo consagra un concepto amplio de protección que alcanza a todos los trabajadores sin distinción, por el solo hecho de ejercer la actividad sindical. Sin embargo, la LRCT y su Reglamento establecen que el fuero sindical ampara únicamente a determinados trabajadores (artículo 30°).

Felizmente, en los últimos años, el Tribunal Constitucional ha venido perfilando los contornos del derecho de libertad sindical y apostando, a partir de una interpretación sistemática del artículo 28 de la Constitución y los tratados sobre la materia ratificados por el Perú –en particular de los Convenios 87 y 98 de la OIT–, por una tutela de mayor envergadura que la dispensada por la normativa infraconstitucional. En esta misma dirección apunta, sin duda, el RLGIT que, si bien en sede administrativa, viene siendo la herramienta de mayor cobertura y eficacia de protección de la libertad sindical, como veremos a continuación.

En efecto, el restrictivo panorama infraconstitucional resultante de la LRCT en esta materia ha sido corregido, en buena medida, por el artículo 25.12 del RLGIT, que sanciona la discriminación de los trabajadores por su actividad sindical (sea cual sea su régimen de contratación), calificando a estos actos

¹⁷ En ese sentido, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado en reiteradas oportunidades que «la existencia en la legislación de normas de fondo que prohíban los actos de discriminación antisindical no resulta suficiente si las mismas no van acompañadas por procedimientos eficaces para hacerlas cumplir en la práctica». OIT: *Libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 5ª ed. revisada, OIT, Ginebra, 2006, p. 174.

como una infracción muy grave en materia de relaciones laborales, sancionable con multas de hasta 20 UIT. Entonces, ahora existe un mecanismo preventivo y sancionador que complementa al de reparación, ya existente (nos referimos a la tutela procesal frente al despido nulo del dirigente sindical)¹⁸.

Desde luego, el problema probatorio –que es común en todos los casos en los que se habla de discriminación– presenta un difícil escollo a superar. En ese sentido los esfuerzos del MTPE se han centrado en delimitar aspectos específicos que puedan ser controlados por la inspección laboral para determinar la discriminación. Así, la Directiva N° 001-2007/MTPE/2/11.4¹⁹ ha establecido que entre los elementos relevantes a verificar en materia de libertad sindical se encuentran:

- La evolución de personal en los últimos dos años.
- Acciones de personal adoptadas por el empleador que considere o afecte a los dirigentes sindicales así como a miembros afiliados a la organización sindical, considerando dentro de éstas desplazamientos, cambios de turnos, condiciones de trabajo.
- Acciones de personal adoptadas por el empleador respecto de trabajadores con relación de parentesco con los dirigentes sindicales y afiliados a la organización, sean o no miembros de la misma.
- Sanciones impuestas por el empleador a los trabajadores en los seis meses anteriores a la fecha en que se realiza la inspección del trabajo.
- A través de la comprobación de datos verificar denuncias sobre prácticas antisindicales, incumplimientos de convenios colectivos que pudiera registrar el empleador.

Como se puede apreciar, el elenco de situaciones que serían sometidas a conocimiento del inspector laboral apuntan a otorgarle convicción sobre el

¹⁸ La práctica ha demostrado que entre las modalidades específicas de intervención del inspector del inspector en la empresa, quizá una de las más relevantes es la verificación de los despidos arbitrarios, que en 2008 significó el 30.4% de las actuaciones de los inspectores (GARCÍA GRANARA, *op. cit.*, p. 314). Entre nosotros, también se ha señalado que el inspector puede verificar que efectivamente se impida a un trabajador el ingreso al centro de trabajo de manera injustificada (configurándose así una situación conocida como «despido de hecho»), ante lo cual investigará si la medida adoptada por el empleador es legítima y si acaso cumple con las exigencias procedimentales establecidas para los despidos. TOYAMA MIYAGUSUKU / UGAZ OLIVARES, *Comentarios a la Ley general de Inspección del Trabajo*, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p. 64.

¹⁹ «Directiva Nacional para la ejecución del programa nacional de regularización y verificación de contratos a plazo fijo y su incidencia en el ejercicio de la libertad sindical y la negociación colectiva», expedida por la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo en fecha 28 de setiembre de 2007.

particular estado de las relaciones laborales individuales dentro de la empresa, permitiendo que se tengan mayores elementos de juicio para determinar, objetivamente, si en un caso concreto se presenta un comportamiento discriminatorio por razón de la actividad sindical de algún trabajador.

Por lo pronto, el artículo 25.12 del RLGIT puede ser un factor importante dentro de la legislación laboral peruana que permita el incremento de la población sindicalizada a nivel nacional, aunque todavía es preciso que se corrijan otras condicionantes normativas que dificultan la actividad sindical a nivel nacional²⁰.

En segundo lugar, cabe reflexionar acerca del *ámbito subjetivo* en su parte especial. Y es que, sin perjuicio de todo lo antes señalado, no puede desconocerse que los representantes de los trabajadores merecen una protección especial respecto al resto de trabajadores sindicalizados²¹, dado que la actividad sindical realizada por estas personas las hace particularmente susceptibles de sufrir represalias empresariales.

El artículo 25.11 del RLGIT parece partir de la misma premisa al referirse a los mismos supuestos especiales contemplados en el artículo 31 de la LRCT (sobre el fuero sindical), estableciendo que las trasgresiones a sus garantías reconocidas constituyen infracciones muy graves en materia de relaciones laborales²², pudiendo ser sancionadas hasta con 20 UIT. Esto supone un *plus* de protección de los representantes de los trabajadores que, sin embargo, se nos antoja insuficiente, pues las sanciones ante represalias que afecten a los dirigentes sindicales pueden tener en no pocos casos un bajo nivel de eficacia: muchos empresarios, quizá por la ausencia de una cultura en el diálogo social, simplemente prefieren asumir el costo de la sanción administrativa antes que tolerar la existencia de un sindicato. Esto es mucho más dramático cuando las represalias se concentran en aquellas personas que ejercen cierto liderazgo dentro de la organización de trabajadores, y en ciertos momentos esenciales donde su presencia resulta trascendente en la acción del sindicato.

²⁰ Al respecto, la doctrina nacional ha señalado insistentemente los condicionantes normativos que impiden la plena vigencia de la libertad sindical en el Perú. Ver por todos: BOZA PRÓ / CANESSA MONTEJO, *op. cit.*, pp. 232 y 233.

²¹ *Ibid.*, p. 202.

²² Que en este caso son: los trabajadores de sindicatos en formación, los candidatos a dirigentes sindicales y los miembros de comisiones negociadoras. Aunque el artículo 25.11 del RLGIT omite a los miembros de la junta directiva de los sindicatos, la violación de sus garantías estaría ya protegida por el artículo 25.10 del mismo cuerpo normativo, cuando sanciona los actos que «obstaculicen a la representación sindical».

Por eso una normativa que cumpla con otorgar el referido *plus* de tutela y, por ende, sea consistente en la prevención de los actos antisindicales dirigidos contra los representantes de los trabajadores, tendría que otorgar mayores garantías a estos trabajadores. Esto podría concretarse en la imposición al empresario de la obligación de seguir cierto procedimiento en el que acredite ante la autoridad administrativa del trabajo la causalidad de las decisiones que adopten respecto a los representantes de los trabajadores, tales como la movilidad geográfica, la licencia en cierta época particularmente sospechosa o incluso el despido²³.

En tercer lugar, en lo que refiere al *ámbito material* de la protección contra la discriminación antisindical, la LRCT se circunscribe al despido y a los traslados inmotivados como posibles actos antisindicales, y si bien se trata de dos actos contrarios a la libertad sindical de la mayor trascendencia, no son los únicos y no siempre los de mayor frecuencia (piénsese, por ejemplo, en las listas negras, las suspensiones y otras medidas disciplinarias, la desigual distribución de la carga de trabajo, la demora en el pago de las remuneraciones, el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, el retardo en ascensos o promociones, la negativa a negociar colectivamente, el no otorgamiento de facilidades sindicales, y un largo etcétera).

En este aspecto el RLGIT no llega a pronunciarse en forma clara, pues de su lectura literal no se desprende la extensión del ámbito objetivo de la protección frente a la discriminación antisindical. Sin embargo el artículo 25.10 del mismo cuerpo normativo (que habíamos identificado antes como «cláusula general» de protección de la libertad sindical) considera una infracción «muy grave» el que se obstaculice a la representación sindical, correspondiéndole una sanción máxima de 20 UIT. Es a partir de este mandato genérico que la pragmática de la inspección laboral podrá incorporar nuevos contenidos al ámbito objetivo de la protección frente al acto antisindical, máxime si la Directiva del MTPE ya citada ha establecido que los inspectores laborales deben verificar las «acciones de personal adoptadas por el empleador que considere o afecte a los dirigentes sindicales así como a miembros afiliados a la organización sindical, considerando dentro de éstas desplazamientos, cambios de turnos, condiciones de trabajo».

²³ Así, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha propuesto que «además de los mecanismos de protección preventiva contra actos de discriminación antisindical (como por ejemplo, la obtención de una autorización previa de la inspección del trabajo antes de proceder al despido de un dirigente sindical), otra forma de garantizar una protección eficaz podría consistir en obligar a los empleadores a aportar la prueba de que su decisión de despedir a un trabajador no está vinculada a las actividades sindicales del mismo». OIT, *op. cit.*, p. 174.

3. Las sanciones contra los actos que atenten contra las facilidades sindicales

Las facilidades sindicales son un conjunto de medidas o prerrogativas que se reconocen a las organizaciones sindicales y sus representantes, a fin de posibilitar o favorecer el ejercicio de los derechos de libertad sindical: permisos a los dirigentes sindicales para que puedan realizar actividades vinculadas a su función representativa; descuento de cuotas sindicales por planilla; otorgamiento de locales sindicales y de espacios para la colocación de tablones de anuncios; libre circulación de los representantes de los trabajadores por las instalaciones de la empresa; etc. Algunas de estas medidas de facilitación de la actividad sindical –las más básicas– han sido recogidas expresamente en la LRCT²⁴, remitiendo el resto a su eventual regulación por convenio colectivo.

El artículo 28° de la LRCT impone al empleador la obligación de practicar, a petición del sindicato, las deducciones en las remuneraciones de los trabajadores afiliados que autoricen esta operación a fin de cancelar sus *cuotas sindicales*. La norma contiene toda una tipología de estas cuotas sindicales (legales; ordinarias; extraordinarias; y contribuciones destinadas a la constitución y fomento de cooperativas de trabajadores sindicalizados), teniendo todas ellas en común el hecho de que su entrega al sindicato por parte del empleador es obligatoria. Vale la pena precisar que el incumplimiento del empleador de alguna de estas deducciones puede provenir no sólo respecto de las obligaciones expresamente establecidas en la LRCT y su Reglamento, sino también de los convenios colectivos que resulten aplicables.

Como es común en múltiples disposiciones de la LRCT, la obligación que en este caso se impone al empleador viene desprovista de una consecuencia jurídica en caso de incumplimiento. ¿Qué ocurriría, por ejemplo, si el empleador decide postergar la entrega de las cuotas sindicales? La situación es grave pues ni siquiera la LRCT o su reglamento se habían ocupado de asignar un plazo para que se efectúe todo este procedimiento. Por ello no puede ser sino bienvenida la regulación del artículo 24.10 del RLGIT, que califica como infracción grave al incumplimiento del empleador de sus obligaciones derivadas del mandato del artículo 28° LRCT, pudiendo aplicarse en éstos casos sanciones de hasta 10 UIT.

No cabe duda de que se trata de un tema cuya importancia podría calificarse como «secundaria» en la práctica de la inspección laboral. En efecto, aunque

²⁴ Al respecto, BOZA PRÓ / CANESSA MONTEJO, *op. cit.*, p. 202 refieren que la entrada en vigor de la LRCT supuso la derogación de normas estatales que otorgaban facilidades sindicales, tales como las reuniones, comunicaciones, desplazamiento de los dirigentes sindicales dentro de la empresa, descuentos de cuotas sindicales por planillas, etc.

el sistema de la LGIT ha sido diseñado con la finalidad de dar vigilancia y exigencia al cumplimiento de las normas legales (artículo 3.1) en general, lo cierto es que la inspección del trabajo debe arreglárselas para enfrentarse a una realidad donde el nivel de incumplimiento de la normativa laboral es alto, y por ende la respuesta natural del propio sistema de inspección laboral es enfocar su atención en las violaciones más urgentes de derechos humanos laborales²⁵.

De otro lado, el artículo 32° de la LRCT señala que será el convenio colectivo el encargado de establecer las medidas tendentes a facilitar reuniones, comunicaciones, licencias y permisos de naturaleza sindical. A falta de convenio, prosigue la norma citada, el empleador sólo está obligado a conceder permiso a determinados dirigentes para que puedan asistir a actos de concurrencia obligatoria (negociación del pliego de reclamos, diligencias administrativas y judiciales, etc.). Los permisos que se realicen dentro de la jornada de trabajo son retribuidos (se entienden trabajados para todo efecto legal) y no excederán de treinta días por año calendario, por dirigente. No hay más.

El RLGIT califica como infracción grave –con una sanción máxima de 10 UIT– a la inobservancia de las obligaciones derivadas de las facilidades sindicales señaladas anteriormente (artículo 24.11), tanto las recogidas en sede legal como aquellas que pudieran estar previstas a nivel convencional. En otras palabras, en el caso de los permisos a los dirigentes sindicales, el incumplimiento empresarial se produce sea que las obligaciones tengan como fuente una norma heterónoma (en específico, la LRCT y/o su Reglamento), o bien cuando provengan de un convenio colectivo. En el caso de las facilidades sobre reuniones y comunicaciones sindicales, la infracción se produce respecto de las obligaciones que se encuentren reconocidas por convenio colectivo (ya que la normativa estatal expresamente no regula este tema) y en los términos que éste lo haga.

4. La solicitud de información económica y financiera

Ya dentro de la dimensión de la negociación colectiva, un derecho de singular relevancia en el funcionamiento del esquema de negociación colectiva, es el reconocido a los representantes de los trabajadores de solicitar al empleador información económica y financiera relativa a la empresa. El funcionamiento adecuado de la negociación depende en gran medida de que dichos representantes puedan ejercer este derecho (que, en buena cuenta, es una manifestación

²⁵ De acuerdo con WEIL, *op. cit.*, p. 395, esta idea corresponde a uno de los principios estratégicos de la inspección laboral: la fijación de prioridades, mediante el cual la Administración del Trabajo «ordena» de peor a mejor los sectores y lugares de trabajo para, a partir de dicho orden, dirigir su atención prioritaria mediante la inspección.

del derecho de negociación de buena fe) para la elaboración de su pliego de peticiones o proyecto de convenio colectivo. No debe perderse de vista que, idealmente, una negociación colectiva es un intento de los sujetos colectivos de elaborar una regulación de carácter económico en el ámbito correspondiente. En ese sentido, el derecho a la información para la negociación debería permitir que ella se desenvuelva bajo criterios objetivos y con pretensiones que correspondan a la verdadera situación económica-financiera del empleador²⁶.

Esta institución se encuentra regulada en los artículos 55° de la LRCT y 38° de su Reglamento, que establecen que, antes de la presentación del pliego de reclamos, les asiste a los representantes de los trabajadores el derecho de solicitar a sus empleadores la información necesaria sobre la situación económica, financiera, social y demás pertinente de la empresa. La información que se proporcione será determinada de común acuerdo entre las partes. Si no hubiese acuerdo, el MTPE precisará la información básica que debería ser facilitada.

Tal y como en el caso de las facilidades sindicales, la regulación de la LRCT no ha tipificado una sanción específica al empleador ante el incumplimiento de suministrar información en forma oportuna y completa. Todo esto generó, en algún momento, por un lado, la falta de interés de los representantes de los trabajadores en solicitar información; y de otro, la entrega incompleta o fuera de plazo por parte del empleador de la información que le es solicitada o, sencillamente, la negativa de éste de suministrarla a los representantes de los trabajadores. Esto permite establecer que, en gran parte de las negociaciones colectivas, los pliegos de reclamos son elaborados por la representación laboral sin contar con información adecuada.

Esto último se corrigió recién con la dación del RLGIT, cuyo artículo 24.9 establece que es infracción grave la negativa del empleador de suministrar información a los representantes de los trabajadores para negociar colectivamente, aplicándose sanciones de hasta 10 UIT. Debemos señalar que no estamos de acuerdo con la graduación asignada en la sanción de este incumplimiento, que creemos debería merecer la máxima sanción establecida por el RLGIT. No encontramos argumentos para sostener que el incumplimiento de la obligación de entregar información para la negociación colectiva, no sea contemplado como una infracción muy grave, pues afecta esencialmente al propio derecho a la negociación colectiva.

Por otro lado, consideramos que de la lectura del artículo 24.11 del RLGIT se desprende que el empleador incurrirá en esta infracción no solo cuando se niegue a suministrar información (usando, por ejemplo, indebidamente su derecho

²⁶ BOZA PRÓ / CANESSA MONTEJO, *op. cit.*, p. 215.

de veto), sino también cuando no la entregue en la oportunidad que corresponda o, de hacerlo, lo haga en forma incompleta. Esta interpretación no es intrascendente, dado que la regulación que mantiene la LRCT sobre el derecho a la información para la negociación presenta diversos problemas que permanecen hasta hoy irresueltos. Entre ellos destacan la falta de definición del tipo de documentación que debe de ser proporcionada a la sola solicitud por parte de los representantes de los trabajadores, o a la amplitud con la que ha concebido el derecho de veto otorgado al empleador (es decir, la facultad que se le otorga para negarse a suministrar la información cuya divulgación pudiera considerar perjudicial para los intereses de la empresa), todo lo cual nos lleva a pensar que la modificación de la LRCT en los aspectos anotados es una asignatura pendiente.

5. La oposición al pliego de reclamos

Como es sabido el derecho de negociación conlleva la obligación de negociar para la parte empresarial, obligación que, además, tiene que ejecutarse de buena fe. Esto no supone, sin embargo, la imposición de una obligación de convenir, por lo que el empleador podría no llegar a un arreglo determinado con la contraparte laboral. Pero lo que sí se le exige al empleador, y también a la representación de los trabajadores, es que hagan los esfuerzos necesarios y razonables que estén a su alcance para arribar a un acuerdo. Una consecuencia lógica de la obligación de negociar es la obligatoriedad de la recepción del pliego de reclamos presentado por la parte laboral (artículo 54° de la LRCT). Sin este trámite no será posible dar inicio a la negociación directa entre las partes.

Sin embargo, dentro del procedimiento de negociación colectiva diseñado por la LRCT, resulta válida la oposición del empleador de recibir el pliego de reclamos cuando medie una causa legal o convencional objetivamente demostrable (piénsese, por ejemplo, en casos en los que un sindicato que no se encuentre legitimado pretenda negociar, o que un sindicato presente un pliego antes de la fecha en la que corresponda hacerlo). Ahora bien, esta oposición del empleador a negociar debe hacerse dentro del plazo de los diez días calendario que tiene el empleador para la instalación de la negociación directa (artículo 57° de la LRCT), ya que en caso contrario, es decir, si la oposición al pliego se produce con posterioridad a dicho plazo, esto pondría en evidencia la intención de dilación de la negociación y un comportamiento antisindical del empresario.

En el estado previo a la entrada en vigencia del RLGIT las oposiciones efectuadas por el empleador eran tramitadas ante el MTPE, careciendo la autoridad de algún procedimiento idóneo que permita resolver la controversia en un plazo apropiado. Esta regulación –o desregulación– propició un espacio de impunidad para aquellos empleadores que injustificadamente rechazaban iniciar la negociación con los sindicatos. Hoy la situación ha cambiado pues una

oposición al pliego de reclamos fuera del plazo podría ser calificada como una infracción muy grave, de acuerdo con el artículo 25.8 del RLGIT, correspondiendo la aplicación de multas que podrían alcanzar las 20 UIT. Esta norma ha venido así a darle contenido coercitivo a las normas declarativas de la LRCT y su Reglamento, referidas a la obligación de la recepción del pliego de reclamos.

6. La sanción de la práctica del esquirolaje

El esquirolaje es una modalidad de acto antisindical por el cual una empresa decide hacerse de los servicios temporales de trabajadores que le son externos para que sustituyan a los suyos mientras éstos se encuentren en huelga. Resulta evidente que esta práctica empresarial es contraria al derecho de huelga, y que su finalidad es restarle eficacia a la medida de fuerza. Por esa razón se encuentra expresamente prohibida en nuestro ordenamiento. Así, el artículo 70° del Reglamento de la LRCT establece que cuando la huelga sea declarada observando los requisitos legales de fondo y forma «el empleador no podrá contratar personal de reemplazo para realizar las actividades de los trabajadores en huelga».

El reconocimiento de la huelga como derecho y su consecuente garantía suponen, más bien, la negación del «esquirolaje» como una práctica empresarial válida, ya que su aceptación significaría una afectación grave del derecho de huelga, a tal punto de vaciarlo de contenido. Por tanto, la contratación de esquirolajes como acto antisindical justifica la intervención de la Autoridad de Trabajo a fin de que establezca las medidas correctoras correspondientes. En ese sentido, el artículo 25.9 del RLGIT, establece como infracción muy grave en materia de relaciones laborales la realización de actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga, entre ellos «la sustitución de trabajadores en huelga». Conforme al artículo 39° de la LGIT, dicha infracción será sancionada con una multa máxima de 20 UIT.

Ahora bien, el propio precepto anteriormente citado recuerda que la paralización no alcanza al personal que se requiera para los servicios de seguridad y mantenimiento de la empresa, así como al personal que debe garantizar la continuidad de los servicios mínimos en caso de huelgas que afecten servicios esenciales para la comunidad. Por tanto, ante el incumplimiento de esta disposición por parte de los trabajadores llamados a continuar prestando servicios, consideramos que el empleador quedaría habilitado para contratar personal de reemplazo, pero exclusivamente de los trabajadores infractores.

Cabe precisar, no obstante, que, atendiendo a su finalidad, debe darse a los denominados servicios de seguridad y mantenimiento un carácter necesariamente restrictivo. Es decir, deben responder, estrictamente, a garantizar la seguridad de las personas y las cosas, el mantenimiento de las instalaciones y

maquinarias de la empresa, así como permitir la reanudación inmediata de las actividades una vez finalizada la huelga, pero no podrían ser utilizados como una forma de neutralizar la medida de fuerza por parte del empleador. Una lógica similar debería guardar el establecimiento de los servicios mínimos en aquellas empresas o entidades que brinden servicios esenciales para la comunidad.

7. Sanciones contra la intermediación laboral fraudulenta con incidencia en la libertad sindical

Un tema en el que el RLGIT también ha incidido es la utilización de la intermediación laboral fraudulenta con la finalidad de afectar la libertad sindical del trabajador o de la organización de trabajadores (artículo 25.10). Como se sabe, la subcontratación de mano de obra (o intermediación) supone que una empresa, llamada «empresa de servicios», proporciona *trabajadores* a otra empresa en la que desarrollan directamente su actividad laboral. Esta última, a la que se denomina «empresa usuaria», tiene la potestad de dirigir y controlar las labores del personal destacado, pero el poder disciplinario lo mantiene la empresa de servicios. Esta configuración atípica ha llevado a sostener que dichos trabajadores tienen, en estricto, dos empleadores, uno formal (la empresa de servicios) y otro real (la empresa usuaria), no existiendo –por mandato de la ley– relación laboral entre el empleador real y los trabajadores destacados.

El artículo 5° de la Ley 27626, que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, establece una sanción clara y razonable para los supuestos de infracción a las normas de intermediación laboral. Según este artículo «en aplicación del principio de primacía de la realidad, se entiende que desde el inicio de la prestación de sus servicios los respectivos trabajadores han tenido contrato con la empresa usuaria»²⁷. De esta manera, si una empresa recurre a la intermediación laboral, contraviniendo los supuestos y requisitos establecidos en la ley, el contrato celebrado entre la empresa usuaria y la empresa de servicios no surte efectos, pero esta

²⁷ El artículo 14° del Reglamento establece taxativamente cuáles son los casos de infracción a los supuestos de intermediación laboral: (i) «el exceso de los porcentajes limitativos establecidos para la intermediación de servicios temporales»; (ii) «la intermediación para servicios temporales distintos de los que pueden ser cubiertos por los contratos de naturaleza ocasional o de suplencia»; (iii) «la intermediación para labores distintas de las reguladas 11° y 12° de la Ley», y (iv) «la reiterancia (*sic.*) del incumplimiento regulado en el primer párrafo del artículo 13° del presente Reglamento» (contratar con una empresa de servicios que no está inscrita para operar como tal y/o no solicitar la constancia de inscripción vigente de dicha empresa).

consecuencia jurídica no puede desvirtuar la existencia de los servicios prestados por los trabajadores cedidos a la empresa usuaria por lo que es lógico que se atribuya a ésta el carácter de empleador de dichos trabajadores al haberse beneficiado con sus servicios.

La Ley 27626 consagra mecanismos de naturaleza preventiva (la fianza) y reparadora (la responsabilidad solidaria), cuya finalidad es garantizar adecuadamente los derechos laborales de los trabajadores destacados. Como se sabe, en la práctica es usual que los trabajadores cedidos sean trabajadores precarios; es decir, que no gocen efectivamente de todos los derechos y beneficios laborales que nuestra legislación les reconoce.

En forma complementaria, la inspección laboral concurre como un mecanismo de prevención contra la aplicación fraudulenta de la intermediación. Es así que la Directiva emitida por la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo (revisada en el punto 2 de este apartado) establece una serie de aspectos específicos que los inspectores deben verificar en las empresas de intermediación laboral. Entre ellos destacan la verificación del registro de la empresa de intermediación laboral y el contenido de las actividades autorizadas; el contrato suscrito entre la empresa usuaria y la empresa de intermediación laboral; la determinación de las actividades complementarias (que son las que en principio se pueden intermediar); a relación porcentual de trabajadores de la empresa usuaria y el personal destacado por la empresa de intermediación laboral; así como una serie de indicios de laboralidad que apuntan a establecer la existencia de relaciones de trabajo entre los trabajadores de la empresa de servicios y la empresa usuaria.

III. INSPECCIÓN LABORAL Y DERECHOS COLECTIVOS: ¿UNA AGENDA RENOVADA PARA EL FORTALECIMIENTO DE LOS SINDICATOS EN EL PAÍS?

Hasta aquí hemos desarrollado una de las principales funciones tradicionales de la Administración del Trabajo plasmada en la inspección del cumplimiento de las normas que regulan las relaciones laborales del país. Sin embargo, en años recientes la inspección laboral ha tenido una evolución que ha supuesto un cambio de enfoque, dirigido hacia la prevención frente al incumplimiento de dichas normas y educación acerca de cómo deben cumplirse las obligaciones a las que está obligado el empleador.

Es desde mediados de la década de 1990 que se sostiene esta función de la inspección laboral, calificada como «pedagógica» ante los actores sociales²⁸, y

²⁸ TOKMAN / MARTÍNEZ, *op. cit.*, pp. 20 y 21.

que se presenta como complementaria de la fiscalizadora. Esta corriente ha llevado a una situación actual en la que «en la mayoría de países en los que el mandato de los servicios de inspección abarca las relaciones laborales, la inspección [...] tiene atribuidas, entre otras, la labor de familiarizar a los empleadores y a los trabajadores con la legislación laboral y de evitar los conflictos»²⁹.

En realidad, lo que existe detrás de esta concepción «educativa» de la fiscalización podría ser entendido como un sutil «retroceso» de la Administración del Trabajo, donde la inspección laboral pasa por un ejercicio selectivo de sus competencias y funciones, reforzando su dimensión técnica de actuación³⁰. Todo esto, sin duda, guarda sintonía con la necesidad proclamada por diversos Ministerios de Trabajo de incentivar un determinado comportamiento de los empleadores, fomentando lo que se ha venido a denominar una «cultura de cumplimiento», y ya no tanto por el miedo a las sanciones administrativas.

La LGIT contempla en su artículo 3.2 esta función de la inspección laboral, que la propia norma denomina como «de orientación y asistencia técnica». En general, sobre esta labor se ha anotado con acierto que «con independencia de cómo se lleve a cabo, el principal objetivo de esta función inspectora es el poner a disposición de empresarios y trabajadores un servicio gratuito de información y asesoramiento, mediante el cual poder instruirles sobre sus respectivos derechos y obligaciones»³¹. Creemos, sin embargo, esta concepción educativa o pedagógica no debería amparar una cultura de la impunidad, donde lo que prevalece es el incumplimiento por el incumplimiento mismo, y no por falta de información o conocimiento de las obligaciones laborales, de seguridad y salud en el trabajo, de seguridad social, entre otras, que, en definitiva, los empleadores deber observar.

En el caso de los derechos colectivos, esta función se concreta con la información que es puesta al alcance de trabajadores y sus representantes (para prevenirlos del alcance de la libertad sindical de organización y/o de actividad, según sea el caso) y de los empleadores (previniéndolos de cometer infracciones administrativas relacionadas con la libertad sindical). Así, un sindicato puede dirigirse directamente al servicio de inspección laboral con el objeto de solicitar su intervención para que aclare algún punto controvertido en la aplicación de un derecho laboral. El problema es que no existen estadísticas que distingan en cuántos casos los sindicatos han hecho uso de esta función orientadora durante

²⁹ VON RICHTHOFEN, *op. cit.*, p. 146.

³⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel, «El nuevo espacio funcional de la Inspección del Trabajo: reflexiones críticas», en *Derecho y razón crítica*, Varona, Salamanca, 2004, p. 381.

³¹ BLASCO PELLICER, Ángel / GARCÍA RUBIO, Ma. Amparo, *Curso de Derecho Administrativo Laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 61.

los casi tres años de vigencia que la norma tiene³², aunque puede pensarse que esta función podría ser mucho más viable en el futuro de lo que es hoy, con sindicatos fortalecidos.

Es posible que la asistencia técnica pueda percibirse como un modo de intervención «blanda» de la Administración del Trabajo en el ámbito de las relaciones laborales –y de hecho lo es–, pero no por ello se pierde la función fiscalizadora que forma parte de su esencia y que, lógicamente, dependiendo de lo que se pueda constatar en cada oportunidad, podría activar el sistema sancionatorio. Porque, en definitiva, «la combinación adecuada de pedagogía, orientación y sanción procura un clima favorable en toda empresa para propiciar el cambio, lo que permite cumplir con los requisitos legales y favorecer un diálogo productivo entre las empresas y los inspectores»³³. En ese sentido, la importancia de la función de «asistencia técnica» en la protección de los derechos colectivos resulta más amplia que la obvia función pedagógica, pudiendo convertirse en una útil herramienta de disuasión para que el empleador no incurra en comportamientos antisindicales.

En el panorama actual el debilitamiento de los sindicatos sumado a un contexto complejo de organización de las empresas implica un gran reto para la inspección del trabajo, desde que las organizaciones de trabajadores fungen de aliados de los inspectores³⁴. De cualquier modo, la evolución virtuosa de las relaciones colectivas de trabajo hacia un fortalecimiento del sistema democrático con actores sociales dialogantes trae tras de sí a la reducción programada de la intervención de la Administración del Trabajo en las relaciones laborales, explorándose nuevos espacios funcionales de actuación. Así lo entiende PALOMEQUE LÓPEZ³⁵ para quien la definición del Estado social y Democrático de Derecho guarda en sí mismo el fundamento de este replanteamiento de la función de la inspección laboral.

El cambio de enfoque señalado implica mayores niveles de desarrollo de la libertad sindical, en un contexto donde los sindicatos se vean fortalecidos y «la autotutela colectiva de la clase trabajadora desplazará así, en la defensa de sus particulares intereses, a la intervención tuitiva estatal»³⁶. De esta manera la inspección laboral y la actividad de las organizaciones de trabajadores pueden

³² De acuerdo con GARCÍA GRANARA, *op. cit.*, p. 307, en 2007 a nivel nacional hubieron 18,804 órdenes de inspección, mientras que en 2008 ese número decreció a 14,431.

³³ VEGA RUIZ, *op. cit.*, p. 12.

³⁴ WEIL, *op. cit.*, p. 389.

³⁵ *Op. cit.*, p. 373.

³⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, *op. cit.*, p. 381.

aportar esfuerzos complementarios y coordinados en la defensa de la libertad sindical con vista a un reforzamiento del sistema de relaciones colectivas de trabajo³⁷.

Como quiera que en el sistema de relaciones colectivas de trabajo en Perú se encuentre inmerso en un lento proceso de afianzamiento no parece oportuno plantear la sustitución total ni parcial de la función de control. Más bien la sinergia de las diversas funciones de la inspección laboral podrían obtener resultados más aceptables de cara a una vigencia amplia del derecho de libertad sindical.

Cuadro analítico: Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y sanciones en el Reglamento de la Ley General de inspección del Trabajo

Derecho	TUO de la LRCT y su Reglamento "Supuesto de hecho"	Reglamento de la LGIT "Consecuencia jurídica"
I. La libertad sindical Parte genérica	<p>Artículo 2°.- El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicación, sin autorización previa, para el estudio, desarrollo, protección y defensa de sus derechos e intereses y el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros.</p> <p>Artículo 3°.- La afiliación es libre y voluntaria. No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato, ni impedirse hacerlo.</p> <p>Artículo 4°.- El Estado, los empleadores y los representantes de</p>	<p>Artículo 25°.- Infracciones muy graves en materia de relaciones laborales</p> <p>Son infracciones muy graves, los siguientes incumplimientos: (...)</p> <p>25.10 La realización de actos que afecten la libertad sindical del trabajador o de la organización de trabajadores, tales como aquellos que impiden la libre afiliación a una organización sindical, promuevan la desafiliación de la misma, impidan la constitución de sindicatos, obstaculicen a la representación</p>

³⁷ En la misma línea opina ERMIDA URIARTE, *op. cit.*, p. 326, quien sostiene que el mecanismo disuasivo más eficaz para prevenir que se consuma un acto de agresión al activista sindical es la existencia de un movimiento sindical poderoso y representativo, aunque ello no descarte ni haga inútil la instauración de mecanismos especiales que produzcan el mismo resultado. Un ejemplo del nivel avanzado a que puede llegar esta coordinación lo aportan países como Finlandia, donde la principal función de la inspección laboral es la de fiscalizar la situación de los trabajadores que no están cubiertos por los convenios colectivos o quienes no están amparados por sindicatos (VON RICHTHOFEN, *op. cit.*, pp.147-148).

	<p>uno y otros deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicalización de los trabajadores, y de intervenir en modo alguno en la creación, administración o sostenimiento de las organizaciones sindicales que éstos constituyen.</p>	<p>sindical, utilicen contratos de trabajo sujetos a modalidad para afectar la libertad sindical, la negociación colectiva y el ejercicio del derecho de huelga, o supuestos de intermediación laboral fraudulenta, o cualquier otro acto de interferencia en la organización de sindicatos.</p>
<p>I. La libertad sindical</p> <p>Extensión del ámbito subjetivo de protección frente a la discriminación antisindical</p>	<p>Artículo 31°.- Están amparados por el fuero sindical:</p> <p>a. Los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres (3) meses después.</p> <p>b. Los miembros de la junta directiva de los sindicatos, federaciones y confederaciones, así como los delegados de las secciones sindicales. En el marco de la negociación colectiva se podrá ampliar el ámbito de protección del fuero sindical.</p> <p>El estatuto señalará qué cargos comprende la protección.</p> <p>c. Los delegados a que se refiere el artículo 15 y los representantes a que se refiere el artículo 47 de la presente norma.</p> <p>d. Los candidatos a dirigentes o delegados, treinta (30) días calendario antes de la realización del proceso electoral y hasta treinta (30) días calendario después de concluido éste.</p> <p>e. Los miembros de la comisión negociadora de un pliego petitorio, hasta tres (3) meses después de concluido el procedimiento respectivo.</p> <p>Las partes podrán establecer en la convención colectiva el número de dirigentes amparados. A falta de acuerdo los dirigentes amparados en sindicatos de primer grado, no excederán de tres (3) dirigentes si el sindicato tiene hasta cincuenta (50) afiliados, agregándose un (1) dirigente por cada cincuenta (50) afiliados adicionales, hasta un máximo de doce</p>	<p>Artículo 25°.- Infracciones muy graves en materia de relaciones laborales</p> <p>Son infracciones muy graves, los siguientes incumplimientos: (...)</p> <p>25.11 La trasgresión a las garantías reconocidas a los trabajadores de sindicatos en formación, a los candidatos a dirigentes sindicales y a los miembros de comisiones negociadoras.</p> <p>25.12 La discriminación de un trabajador por el libre ejercicio de su actividad sindical, esté contratado a plazo indeterminado, sujeto a modalidad, a tiempo parcial, u otros.</p> <p>(...)</p>

	<p>(12) dirigentes. En las federaciones dos (2) dirigentes multiplicados por el número de sindicatos afiliados, no pudiendo sobrepasar en cualquier caso de quince (15) dirigentes ni comprender más de un (1) dirigente por empresa. En la Confederación hasta dos (2) dirigentes multiplicados por el número de federaciones afiliadas, no pudiendo sobrepasar en cualquier caso de veinte (20), ni comprender más de un (1) dirigente por empresa.</p> <p>Mediante convención colectiva se podrá fijar un número mayor de dirigentes amparados por el fuero sindical.</p> <p>No podrá establecerse ni modificarse el número de dirigentes amparados por el fuero sindical por acto o norma administrativa.</p> <p>Concordancia: Reglamento LRCT (Arts.. 21 y ss.).</p>	
<p>I. La libertad sindical</p> <p>Protección de las cuotas sindicales</p>	<p>Artículo 28°.- El empleador, a pedido del sindicato y con la autorización escrita del trabajador sindicalizado, está obligado a deducir de las remuneraciones las cuotas sindicales legales, ordinarias y extraordinarias, en este último caso, cuando sean comunes a todos los afiliados. Similar obligación rige respecto de aquellas contribuciones destinadas a la constitución y fomento de las cooperativas formadas por los trabajadores sindicalizados.</p>	<p>Artículo 24°.- Infracciones graves en materia de relaciones laborales Son infracciones graves, los siguientes incumplimientos: (...)</p> <p>24.10 El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con el descuento y la entrega de cuotas sindicales y contribuciones destinadas a la constitución y fomento de las cooperativas formadas por los trabajadores sindicalizados.</p>
<p>I. La libertad sindical</p> <p>Facilidades sindicales</p>	<p>Artículo 32°.- La convención colectiva contendrá las estipulaciones tendientes a facilitar las actividades sindicales en lo relativo a reuniones, comunicaciones, permisos y licencias.</p> <p>A falta de convención, el empleador sólo está obligado a conceder permiso para la asistencia a actos de concurrencia obligatoria a los dirigentes que el Reglamento señale, hasta un límite de treinta (30) días naturales por año calendario, por dirigente; el exceso será considerado como licencia sin goce de remuneraciones y demás beneficios. Este límite no será aplicable cuando</p>	<p>Artículo 24°.- Infracciones graves en materia de relaciones laborales Son infracciones graves, los siguientes incumplimientos: (...)</p> <p>24.11 El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con el otorgamiento de facilidades para el ejercicio de la actividad sindical.</p>

	<p>en el centro de trabajo exista costumbre o convenio colectivo m6s favorable.</p> <p>El tiempo que dentro de la jornada ordinaria de trabajo abarquen los permisos y licencias remuneradas, destinados a facilitar las actividades sindicales se entender6n trabajados para todos los efectos legales hasta el l6mite establecido en la convenci6n colectiva. No podr6n otorgarse ni modificarse permisos ni licencias sindicales por acto o norma administrativa.</p>	
<p>II. Negociaci6n colectiva</p> <p>La solicitud de informaci6n</p>	<p>Art6culo 55°.- A petici6n de los representantes de los trabajadores, los empleadores deber6n proporcionar la informaci6n necesaria sobre la situaci6n econ6mica, financiera, social y dem6s pertinente de la empresa, en la medida en que la entrega de tal informaci6n no sea perjudicial para 6sta.</p> <p>La informaci6n que ha de proporcionarse ser6 determinada de com6n acuerdo entre las partes. De no haber acuerdo, la Autoridad de Trabajo precisar6 la informaci6n b6sica que deba ser facilitada para el mejor resultado de las negociaciones.</p> <p>Los trabajadores, sus representantes y asesores deber6n guardar reserva absoluta sobre la informaci6n recibida, bajo apercibimiento de suspensi6n del derecho de informaci6n, sin perjuicio de las medidas disciplinarias y acciones legales a que hubiere lugar.</p> <p>Concordancia: Reglamento LRCT (art. 38).</p>	<p>Art6culo 24°.- Infracciones graves en materia de relaciones laborales</p> <p>Son infracciones graves, los siguientes incumplimientos:</p> <p>(...)</p> <p>24.9 El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con la entrega a los representantes de los trabajadores de informaci6n sobre la situaci6n econ6mica, financiera, social y dem6s pertinente de la empresa, durante el procedimiento de negociaci6n colectiva.</p>
<p>II. Negociaci6n colectiva</p> <p>Oposici6n al pliego de reclamos</p>	<p>Art6culo 54°.- Es obligatoria la recepci6n del pliego, salvo causa legal o convencional objetivamente demostrable.</p> <p>Las partes est6n obligadas a negociar de buena fe y a abstenerse de toda acci6n que pueda resultar lesiva a la contraria, sin menoscabo del derecho de huelga leg6timamente ejercitado.</p>	<p>Art6culo 25°.- Infracciones muy graves en materia de relaciones laborales</p> <p>Son infracciones muy graves, los siguientes incumplimientos:</p> <p>(...)</p> <p>25.8 La negativa a recibir el pliego de reclamos, salvo causa legal o convencional objetivamente demostrable que justifique tal negativa.</p>
<p>III. Desarrollo de la huelga</p>	<p>Reglamento LRCT</p> <p>Art6culo 70°.- Cuando la huelga sea</p>	<p>Art6culo 25°.- Infracciones muy graves en materia de relaciones</p>

<p>Prohibición del esquirolaje</p>	<p>declarada observando los requisitos legales de fondo y forma establecidos por la Ley, todos los trabajadores comprendidos en el respectivo ámbito, deberán abstenerse de laborar, y por lo tanto, el empleador no podrá contratar personal de reemplazo para realizar las actividades de los trabajadores en huelga. La abstención no alcanza al personal indispensable para la empresa a que se refiere el Artículo 78o. de la Ley, al personal de dirección y de confianza, debidamente calificado de conformidad con el Decreto Legislativo N° 728, así como el personal de los servicios públicos esenciales que debe garantizar la continuidad de servicio.</p>	<p>laborales Son infracciones muy graves, los siguientes incumplimientos: (...) 25.9 La realización de actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga, como la sustitución de trabajadores en huelga, bajo contratación directa a través de contratos indeterminados o sujetos a modalidad, o bajo contratación indirecta a través de indeterminación laboral.</p>
---	---	--