

# LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE HUELGA EN LA OIT Y LOS ÓRGANOS DE CONTROL, A PROPÓSITO DE LA NORMATIVA PERUANA

CÉSAR GONZÁLES HUNT\*

ANDREA VALENCIA GARGUREVICH\*\*

**RESUMEN:** La finalidad del presente artículo es determinar si existe una regulación del derecho de huelga tanto en la OIT como en el Comité de Libertad Sindical; y a partir de ello, analizar si nuestra legislación se encuentra obligada a seguir los lineamientos estipulados por aquellos. De acuerdo a dicho análisis, se realizará una comparación entre las recomendaciones del CLS con lo regulado en la legislación peruana, a efectos de determinar si existen variaciones sustanciales que requerirían una modificación con la intención de tener una normativa acorde con lo regulado por la OIT.

**PALABRAS CLAVE:** Huelga – OIT – Comité de Libertad Sindical

**SUMMARY:** The purpose of this article is to determine whether there is a regulation of the right to strike both in the ILO and in the Committee on Freedom of Association, and from there on, analyze if our legislation has the obligation to follow the guidelines given by them. In relation to said analysis, there will be a comparison between the recommendations of the CFA and the regulation in the Peruvian legislation, in order to determine if there are any substantial variations that would require a modification with the intention to obtain a regulation that matches what is regulated by the ILO.

**KEYWORDS:** Strike – ILO – Committee on Freedom of Association

\* Máster en Estudios Avanzados en Seguridad Social I Edición por la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla. Magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Seguridad Social de la Maestría de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Pontificia Universidad Católica del Perú. [cgonzales@ghlaboralistas.com](mailto:cgonzales@ghlaboralistas.com)

\*\* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Adjunta de docencia del curso de Derecho Laboral Especial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociada del Estudio Gonzales Hunt – Abogados Laboralistas. [avalencia@ghlaboralistas.com](mailto:avalencia@ghlaboralistas.com)

**SUMARIO:** I. Introducción. II. ¿El derecho de huelga se encuentra regulado por los convenios de la OIT? 1. *El convenio 87 de la OIT.* 2. *¿Aplicable al Perú?: Bloque de Constitucionalidad.* 3. *Importancia de los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical.* III. ¿Cómo son las huelgas en el Perú? 1. *Breve estadística.* 2. *Requisitos para ejercer el derecho de huelga* 3. *Declaración de improcedencia e ilegalidad de la huelga.* IV. Pronunciamientos del comité de libertad sindical en contraposición con lo regulado en el Perú. 1. *Formas de ejercicio del derecho de huelga* 2. *Clasificación de los servicios públicos esenciales.* 3. *Determinación de la procedencia de la huelga.* V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

## I. Introducción

El derecho de huelga nace como un mecanismo de presión de parte de los trabajadores hacia el empleador, a fin de equilibrar la desigualdad originaria de las partes dentro del contrato de trabajo, y con ello, conseguir mejoras laborales y sociales.

Nuestra Constitución vigente ha optado por regular el derecho de huelga de forma diferenciada del derecho de sindicación y de negociación colectiva, en tanto que, mientras los segundos son “garantizados” y “fomentados” respectivamente, el derecho de huelga es únicamente “regulado”.

Si bien ello no implica, o no debería implicar, que el derecho de huelga es un derecho menos protegido, la literalidad del artículo constitucional y su posterior regulación legislativa han hecho de este derecho uno poco ejecutable. Ello, en tanto la declaración de procedencia del derecho de huelga conlleva el cumplimiento de exhaustivos requisitos que implican que este no tenga la eficacia necesaria para garantizar su finalidad.

Así las cosas, de acuerdo al documento de trabajo “Las huelgas en el Perú 2018” elaborado por la Oficina de Estadística de la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Ministerio de Trabajo, se ha dado cuenta de que en el año 2018, “el registro de huelgas realizadas por los trabajadores sujetos a la actividad privada a nivel nacional fue de 54 huelgas (...)” (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2019).

De dichas 54 huelgas, la gran mayoría fueron declaradas improcedentes o ilegales, siendo que fueron unas cuantas las declaradas procedentes, y, por tanto, aquellas que pudieron gozar de la eficacia necesaria para tratar de conseguir su finalidad. Ello puede apreciarse en el siguiente gráfico:



**Fuente:** (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2019, pág. 16)

De esta forma, se puede apreciar respecto a las huelgas en el Perú, que además de representar un número muy reducido en su plasmación, la mayoría de las mismas son declaradas improcedentes o ilegales por no cumplir con los requisitos impuestos en la legislación.

Es por ello que, a efectos de determinar la causa de lo mencionado, analizaremos la regulación nacional en comparación con lo establecido por la OIT y sus órganos de control, con la intención de verificar si es que nuestra regulación garantiza de forma adecuada el derecho de huelga.

## II. ¿El derecho de huelga se encuentra regulado por los convenios de OIT?

el Perú ha ratificado 76 Convenios de la OIT, dentro de los cuales se encuentran los 8 convenios fundamentales, siendo dos de ellos, el Convenio 87 y el Convenio 98, aquellos que versan sobre el derecho de sindicación.

En ninguno de dichos convenios se menciona la palabra “huelga”; sin embargo, ello no implica que el derecho de huelga no haya sido regulado por la OIT, toda vez que existen ciertos términos, sobre todo en el Convenio 87, que nos llevan a determinar que sí está presente en la regulación.

### 1. El Convenio 87 de la OIT

El Convenio 87 de la OIT, denominado Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación fue ratificado por el Perú el día 02 de

marzo de 1960 y actualmente se encuentra en vigor. Este Convenio tiene como finalidad establecer las obligaciones que tienen los miembros de la OIT respecto de su regulación interna a fin de garantizar los derechos mínimos que deberán otorgar a sus trabajadores para el ejercicio de la libertad sindical.

Dentro de dichas obligaciones, el artículo 3 inciso 1 señala que “las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.” Si bien de una lectura literal del artículo no se expresa que exista una regulación sobre la huelga, al señalar que las organizaciones de trabajadores y empleadores tienen el derecho de formular su programa de acción, se puede derivar de ello que tienen el derecho de definir las actividades que realizarán con el fin de garantizar sus objetivos.

En ese sentido, dado que la huelga es el mecanismo más efectivo de procurar la consecución de mejoras laborales y sociales, consideramos que, a través del citado artículo, la OIT se encuentra regulando dicho derecho, apuntando que serán las organizaciones de trabajadores quienes formularán el programa de acción.

De esta manera, se puede concluir que la OIT sí ha regulado el derecho de huelga, específicamente en el Convenio 87, siendo que, como veremos más adelante, sus órganos de control han emitido diversas recomendaciones y pronunciamientos respecto de dicha materia. Ahora bien, una vez establecido que el Convenio 87 de la OIT regula el derecho de huelga, corresponderá determinar si es que el mismo es aplicable al Perú.

## 2. ¿Aplicable al Perú?: Bloque de Constitucionalidad

En efecto, el Perú ratificó el Convenio en mención, el día 02 de marzo de 1960, motivo por el cual se encuentra obligado a respetar lo dispuesto por este. Lo que restaría determinar es el rango normativo que tiene este Convenio en nuestro ordenamiento jurídico. Para ello, requeriremos analizar lo dispuesto por los artículos 3, 55 y la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, en tanto son aquellos los que nos dan la pauta para determinar cómo se aplican los convenios ratificados por el Perú en materia de Derechos Fundamentales.

En primer lugar, el artículo 55° señala que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional, por lo cual, si bien tomamos en

cuenta que el Convenio 87 forma parte del derecho nacional, quedaría identificar el rango que se le brinda en nuestro ordenamiento jurídico.

A efectos de ello, se requiere de una lectura conjunta entre el artículo mencionado, la IV Disposición Final y Transitoria y el artículo 3 del mismo cuerpo normativo. En efecto, la IV Disposición Final y Transitoria señala que las normas relativas a derechos y libertades que nuestra Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú.

En ese sentido, dado que un derecho constitucional no puede ser interpretado por una norma de menor jerarquía, se puede concluir que los convenios en materia de derechos fundamentales ratificados por el Perú tienen rango constitucional, incluyéndose estos en la lista de derechos constitucionales. Ello resulta posible en tanto que el artículo 3 de la Constitución señala que los derechos constitucionales listados en el Capítulo 1 de la Constitución son enumerativos, pudiendo incluirse más derechos en dicha lista.

De esta interpretación, se puede concluir que las disposiciones del Convenio 87 de la OIT se suman a nuestro ordenamiento jurídico como normas de rango constitucional, siendo que las leyes y demás normas de menor jerarquía deberán respetar lo dispuesto por este Convenio. Sin embargo, la normativa nacional no solo debería respetar lo dispuesto en los convenios ratificados, sino que también deberían tomar en cuenta las recomendaciones efectuadas por los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo, toda vez que, será a través de esta que se determinará cómo deben ser interpretadas dichas disposiciones.

### **3. Importancia de los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical**

Como se ha mencionado en el acápite anterior, consideramos de relevante importancia tomar en cuenta los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, en tanto que aquellos dan la pauta sobre una correcta regulación de los derechos invocados, con el fin de garantizar la eficacia de los mismos.

Al respecto, vemos conveniente reseñar que el Comité de Libertad Sindical es un órgano tripartito que tiene como misión revisar las quejas interpuestas en materia de sindicación en contra de los Gobiernos, con la finalidad de brindarle a los mismos orientación respecto de las acciones a tomar para que sus legislaciones respeten los derechos de los trabajadores en dicha materia. Así, al tener las reco-

mendaciones emitidas por dicho órgano de control una finalidad orientadora, los Gobiernos no se encuentran obligados a respetarlas ni a modificar sus legislaciones o sus acciones en virtud de lo señalado. Sin embargo, por tratarse de opiniones formuladas por un órgano propio de la organización que emitió el Convenio, podemos concluir que será de esta manera, la forma como los Gobiernos deberían actuar a fin de garantizar el derecho afectado.

En ese sentido, si bien las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical, no son vinculantes, sí representan la forma correcta de interpretación y ejecución de los derechos plasmados en los Convenios de la OIT, no pudiendo dejarlos de lado, en tanto serán aquellos los que darán la pauta sobre la correcta reglamentación de los mismos.

De esta manera, si bien las recomendaciones emitidas por el órgano de control en mención no son vinculantes, será necesario tomarlas en cuenta con la finalidad de garantizar el ejercicio pleno de los derechos colectivos, dentro de los que se encuentra, específicamente, la huelga, materia del presente artículo.

Similar opinión manifiesta Javier Neves, quien señala que:

“El bloque se extiende, en nuestra opinión, no solo al texto del tratado sino también a la jurisprudencia que sobre él ha nacido de los órganos de control de la organización internacional que lo produjo. Si se acudiera únicamente al tratado y no a la jurisprudencia, el organismo jurisdiccional de cada país podría darle al primero un significado particular, con lo que un mismo texto tendría lecturas distintas en los diversos Estados suscriptores.” (Neves Mujica, 2018, pág. 79)

Además de ello, el mismo autor nos indica que tal interpretación no se limita a los órganos legislativos, sino también a los órganos judiciales, por cuanto la Décima Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo señala que los derechos colectivos se interpretan de conformidad con los convenios sin perjuicio de consultar los pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (Neves Mujica, 2018, pág. 79).

Por tanto, parece claro que, a fin de tener una regulación y una jurisprudencia garantizadoras de los derechos colectivos, no basta con respetar lo dispuesto por los Convenios ratificados por el Perú, sino que también deberá respetarse los pronunciamientos de los órganos de control de las organizaciones que emiten aquellos.

### III. ¿Cómo son las huelgas en el Perú?

Como ya se mencionó en la introducción del presente artículo, las huelgas en el Perú suelen ser escasas, además de ser declaradas improcedentes e ilegales en su gran mayoría, situación por la cual no podría señalarse que este derecho se encuentre plenamente garantizado por nuestro ordenamiento jurídico.

#### 1. Breve estadística

La Oficina de Estadística del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo recientemente ha emitido un documento de trabajo sobre las huelgas en el Perú por el año 2018, a través del cual nos muestra una visión respecto de cómo se ejercita el derecho de huelga en nuestro país, brindándonos con la mayor exactitud el número de huelgas realizadas por dicho periodo.

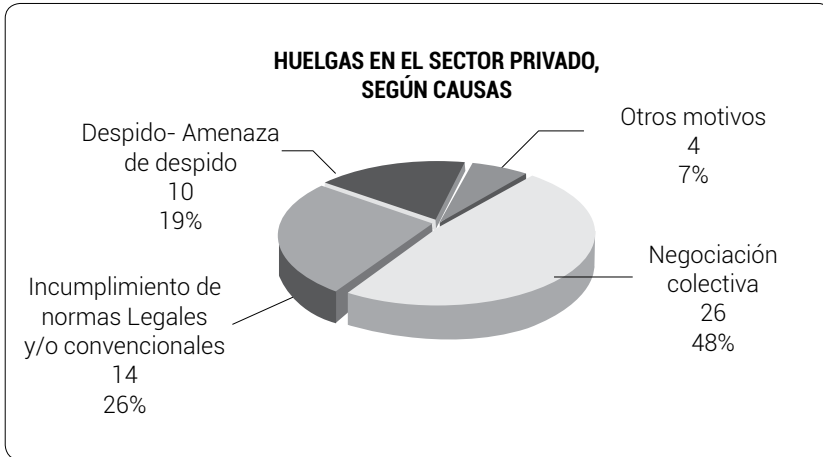
Así, podemos identificar en dicho documento que, si bien ha habido un aumento respecto de las huelgas ejercitadas en el 2018 respecto del 2017, aún sigue siendo un número bastante reducido en comparación con otros países de la región. A modo de ejemplo, mientras que en el Perú en el año 2017 se realizaron 45 huelgas en el sector privado, en Argentina se llevaron a cabo 334 conflictos, es decir, más de 7 veces el número de huelgas de nuestro país.<sup>1</sup> Por su parte, en Chile, en el mismo año, se realizaron 202 huelgas, entre las legales y extralegales, siendo, de igual manera, un número mucho mayor que las realizadas en el Perú.<sup>2</sup> Estas cifras podrían ser un indicativo de la existencia de un problema dentro de nuestro país respecto de las huelgas, dado que el número de ellas es mínimo en comparación con los países antes mencionados.

Sin embargo, no solo sería alarmante el reducido número de huelgas en el Perú, sino que es aún más preocupante el número de huelgas declaradas procedentes por el órgano competente, siendo únicamente 8 huelgas en el año 2018 las que tuvieron tal calificación en comparación con las 54 huelgas que se materializaron en dicho año.

1 Información tomada del documento denominado “La conflictividad laboral en el año 2017” elaborado por la Dirección de Estudios de Relaciones de Trabajo, Subsecretaría de Políticas, Estadísticas y Estudios Laborales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

2 Información tomada del “Informe Huelgas Laborales en Chile 2017” emitido conjuntamente por el Observatorio de Huelgas Laborales, la Universidad Alberto Hurtado y el Centro de Estudios de Conflicto y Cohesión Social.

Además de dicha estadística, el documento nos indica los motivos a los que se debieron la huelga, lo cual se puede apreciar en el siguiente gráfico:



**Fuente:** (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2019, pág. 14)

De esta forma, podemos ver que, de las 54 huelgas realizadas, únicamente fueron 14 las realizadas debido al incumplimiento de normas legales y/o convencionales, pudiendo explicarse esto debido a los requisitos necesarios para la materialización de dicha medida. En atención a ello es que se revisarán los requisitos de procedencia de la huelga con la finalidad de revisar si los mismos son adecuados y garantizan el ejercicio del derecho.

## 2. Requisitos para ejercer el derecho de huelga

El derecho de huelga se encuentra regulado en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo N°010-2003-TR y su reglamento, siendo que se señala como premisa, que la única modalidad de huelga pasible de ser declarada procedente es aquella acordada mayoritariamente y que se materializa con suspensión total de las actividades debiendo abandonar el centro de trabajo, pues, cualquier otra modalidad es considerada irregular por nuestra legislación.

De esta forma, se puede apreciar que existe una regulación restrictiva de la huelga, al permitir únicamente una sola modalidad de ejercicio. Lo mismo ocurre con los requisitos para efectuar la misma, en tanto se trata de requisitos



exhaustivos, que impiden que la huelga pueda materializarse y ser declarada procedente.

Respecto del objetivo de la huelga, se señala que debe representar la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos. Además, al tener que ser acordada mayoritariamente por los trabajadores, se exige que el acta de asamblea que contenga dicha decisión debe ser refrendada ya sea por Notario Público, o a falta de este por el Juez de Paz de la localidad.

Por otro lado, se estipula que la misma debe ser notificada tanto a la Autoridad Administrativa de Trabajo como al empleador con 5 días hábiles de anticipación o 10 días hábiles en caso de tratarse de servicios públicos esenciales, adjuntando para ello también el acta de votación correspondiente. En este punto, vemos pertinente resaltar la larga lista que la legislación ha previsto como servicios públicos esenciales, lo que será analizado en el siguiente acápite.

En adición, se deberá presentar la nómina de los trabajadores que deberán seguir laborando durante el ejercicio de la huelga tratándose de servicios esenciales y de labores indispensables.

Respecto de la huelga en casos de negociación colectiva, se indica que la misma supone el agotamiento de la negociación directa y que no puede haber sido sometida a arbitraje; y, por su parte, en caso de tratarse de una huelga por incumplimiento de obligaciones laborales y/o convencionales, solo podrá realizarse cuando el empleador se haya negado a cumplir la resolución judicial consentida o ejecutoriada. Esto último implicaría que, dada la duración que tiene un proceso judicial en nuestro país, el sindicato recién podría declarar una huelga por dichos motivos, entre 4 y 5 años después del incumplimiento de las obligaciones laborales.

Finalmente, no solo basta acreditar todos esos requisitos, sino que también se requiere que el Secretario General del Sindicato o, quien haya sido designado en Asamblea para tales efectos, presente una Declaración Jurada del cumplimiento de los requisitos antes señalados.

### **3. Declaración de improcedencia e ilegalidad de la huelga**

Nuestra legislación ha dispuesto que será la Autoridad Administrativa de Trabajo quien determine la declaración de procedencia, improcedencia y/o ilegalidad

de la huelga en el caso del sector privado, siendo que en el caso de los trabajadores sujetos al régimen público la declaración de improcedencia e ilegalidad será determinada por la Comisión de Apoyo al Servicio Civil; sin embargo, mientras no se implemente dicha comisión, la declaración de improcedencia se encontrará a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo, mientras, la ilegalidad será determinada por el titular del sector correspondiente o por el jefe de pliego correspondiente o por el jefe de la institución respectiva.

Así, a efectos de ejercer el derecho de huelga, la representación de los trabajadores deberá reunir los requisitos previstos en el acápite anterior y comunicarlos a la Autoridad Administrativa de trabajo, quien deberá pronunciarse sobre su improcedencia en caso de que no cumplan con los requisitos en el plazo de 3 días hábiles de recibida. Dicha resolución puede ser apelada durante el tercer día de notificada a la parte, caso en el cual, la Autoridad Administrativa de Trabajo tendrá 2 días para pronunciarse. En caso la huelga sea declarada improcedente mediante resolución en última instancia, ya sea de oficio o a pedido de parte, la huelga será también declarada ilegal, pudiendo ser apelada; así, la resolución de última instancia deberá ser emitida en el plazo máximo de 2 días.

Además de ello, la norma prevé también que la huelga podrá ser declarada ilegal por haberse producido, con ocasión de ella, violencia sobre bienes o personas; en caso se incurra en alguna de las modalidades irregulares de huelga; cuando no se cumpla con los servicios mínimos y las actividades indispensables o por no ser levantada luego de notificado el laudo o resolución definitiva que ponga término a la controversia.

Como se puede ver, existen diversos requisitos para poder realizar la huelga y que la misma sea declara procedente por el órgano correspondiente, motivo por el cual el objeto del presente artículo es evaluar si la legislación ha regulado de forma adecuada y garantista el derecho de huelga, comparándolo, para dichos efectos, con las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical.

#### **IV. Pronunciamientos del comité de libertad sindical en contraposición con lo regulado en el Perú**

Como se ha mencionado a lo largo del artículo, corresponde hacer una comparación de lo regulado en nuestro país sobre el derecho de huelga con los pronunciamientos en dicha materia del Comité de Libertad Sindical, a fin de verificar si nuestra legislación se encuentra acorde a los mismos.

## 1. Formas de ejercicio del derecho de huelga

De acuerdo a nuestra legislación, la única modalidad permitida para el ejercicio de huelga es aquella que se da con abandono total del centro de trabajo, señalando además que las modalidades irregulares de huelga, tales como la huelga neurálgica, de brazos caídos, de trabajo a desgano, etc., son causales de declaración de ilegalidad de la misma.

Somos de la opinión que dicha disposición constituye una restricción al derecho de huelga, en tanto no permite a los representantes de los trabajadores decidir sobre su programa de acción, vulnerando así lo estipulado en el segundo párrafo del artículo 3° del Convenio 87 de la OIT. Aquel, pues, señala específicamente que “las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o entorpecer su ejercicio legal”

Similar opinión manifiesta Alfredo Villavicencio, quien a propósito de la regulación de la huelga en nuestro país señala que “[e]l tratamiento del conflicto obedece a una consideración poco menos que patológica del mismo, de modo que se le brinda un espacio mínimo de expresión (...) e ilegalizando todas las modalidades de huelga que no consistan en una suspensión total de actividades, con abandono del centro de trabajo (...)” (Villavicencio Ríos, 2010, pág. 33).

Respecto de ello, la Comisión de Libertad Sindical se ha pronunciado en diversos casos sobre las modalidades de huelga, señalando que “en cuando 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 los que la huelga deje de ser pacífica.” (Oficina Internacional del Trabajo Ginebra, 2018, pág. 150)

Por su parte, Juan Carlos Cortés también emite una opinión respecto de ello, considerando que no es válida dicha restricción al señalar lo siguiente:

“Nosotros no admitimos que basados en la buena fe contractual se impongan límites internos a la huelga, y que por ellos se restrinjan las modalidades de huelga denominadas irregulares o atípicas. Más bien, consideramos que éstas puedan ser permitidas con ciertas restricciones que respondan a la necesidad del principio de oportunidad o la posibilidad que exista una real autotutela de los trabajadores. (Cortés Carcelén, 2009, pág. 686)

No puede perderse de vista además que, los casos N° 1648 y N° 1650, a través de los cuales se emitió el Informe N° 291, se presentaron quejas contra el Gobierno de nuestro país por parte de la Confederación General de Trabajadores del Perú y otros, alegando vulneración sobre distintos derechos colectivos, incluyendo en ellos, específicamente, la prohibición de las modalidades irregulares de huelga.

En este informe, el Comité de Libertad Sindical señaló lo propio al advertir que dicha limitación solo se justificaría en los casos en los que la huelga deje de ser pacífica, situación que no fue modificada por nuestro país, a comparación de las otras observaciones del Comité que si fueron aceptadas por el Perú.

Es por ello que, Elmer Arce señala también, que “el Convenio N° 87 reconoce amplia libertad a los trabajadores para diseñar y ejecutar su programa de acción, siempre que no existan acciones abusivas o violentas en el ejercicio del derecho de huelga. En consecuencia, la prohibición de las huelgas realizadas dentro del centro de trabajo es contraria al Convenio N° 87 que en nuestro ordenamiento jurídico integra el bloque de constitucionalidad al interpretar el artículo 28° de la Constitución. (Arce Ortiz, 2009, pág. 387)

En ese sentido, nuestra legislación al seguir restringiendo el derecho de huelga a una sola modalidad específica de ejercicio de este derecho, se encuentra vulnerando el Convenio 87 de la OIT, al no permitir a las representaciones de los trabajadores elegir la forma en como desean ejercitar su derecho de huelga.

## 2. Clasificación de los servicios públicos esenciales

La huelga, como cualquier otro derecho, no es irrestricta, sino que tiene límites, dentro de los cuales se manifiestan el de los servicios públicos esenciales. Sin embargo, como señala Alfredo Villavicencio, “[c]omo limitación de un derecho fundamental, la consideración de servicios esenciales debe entenderse siempre en un sentido estricto”.

Nuestra normativa no define qué es un servicio público esencial; sin embargo, en la doctrina podemos identificar que se los define como aquellos servicios cuya “su suspensión afecta a los derechos fundamentales, a la vida, la salud o la seguridad, que tienen preeminencia sobre cualquier otro interés jurídicamente tutelado” (Villavicencio Ríos, Huelga y servicios esenciales: alcance, estándares internacionales y nueva afectación, 2008, pág. 449).

De esta manera, al tratarse de servicios que pueden afectar los bienes jurídicos anteriormente reseñados, nuestra normativa les ha brindado una regulación

distinta en ciertas materias, tales como el preaviso de 10 días hábiles, en contraposición con el preaviso de una huelga en otro tipo de servicios que es de 5 días hábiles.

En adición, se señala específicamente que, en este tipo de servicios, los trabajadores en conflicto deberán garantizar la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar la continuidad de los servicios y actividades que así lo exijan.

Para dichos efectos, el artículo 83° del TUO de la LRCT, señala cuáles son los servicios públicos esenciales, nombrando entre ellos, los siguientes: los sanitarios y de salubridad; los de limpieza y saneamiento; los de electricidad, agua y desagüe, gas y combustible; los de sepelio, y los de inhumaciones y necropsias; los de establecimientos penales; los de comunicaciones y telecomunicaciones; los de transporte; los de naturaleza estratégica o que se vinculen con la defensa o seguridad nacional; los de administración de justicia por declaración de la Corte Suprema de Justicia de la República; y, otros que se determinen por ley.

Además de ellos, se han especificado dos adicionales en virtud de otras normas. Así, en primer lugar, tenemos la Ley N° 28988 que en su artículo 1 establece la constitución de la Educación Básica Regular como un servicio público esencial; y, en segundo lugar, el Decreto Supremo N° 040-2014, Reglamento de la Ley General del Servicio Civil, el cual establece en el inciso b) del artículo 84 que será un servicio esencial aquel que aún cuando se trate de una huelga no calificada como tal, su prolongación en el tiempo ponga en peligro la vida, seguridad o salud de toda o parte de la población.

Como señalamos en el inicio del presente acápite, solo deberían ser calificados como servicios esenciales, a aquellos que pongan en peligro la vida, la salud o la seguridad de las personas. No obstante, de la lista – que bajo ningún motivo podría ser calificada como taxativa, al permitir que otras leyes dispongan servicios esenciales – podemos identificar que existen algunos que no cumplirían con dicho requisito como, por ejemplo, el sector educación.

La paralización del sector educación, no podría conllevar, por sí misma, un peligro hacia la población ni respecto de la vida ni de la seguridad y salud, motivo por el cual, somos de la opinión que el legislador, más que buscar proteger a la población ha buscado la forma de controlar dicho sector, en atención a la magnitud de las huelgas convocadas.

Similar opinión manifiesta Alfredo Villavicencio quien señala lo siguiente:

“La declaración de la educación básica regular como servicio público esencial va contracorriente y muestra la debilidad o ausencia de convicciones en el Estado peruano respecto de la observancia de las obligaciones internacionales, en la medida en que, siendo muy relevante para la vida sociales y el desarrollo del país, no encuentra cabida en el terreno de las limitaciones externas del derecho de huelga, de conformidad con los convenios internacionales que el Perú ha ratificado”. (Villavicencio Ríos, 2008, pág. 473)

Este tema en particular, ha sido abordado en varias recomendaciones del Comité de Libertad Sindical, en virtud de diversas quejas hacia los gobiernos por incluir en la lista de servicios esenciales a aquellos que no cumplirían con el requisito de poner en peligro la vida, seguridad y salud de la población.

De esta forma, dentro de sus recopilaciones, en el segmento N°840, enumera una lista de servicios que no deben ser considerados como esenciales, dentro de los cuales, se enumeran lo siguientes: la radio-televisión, los sectores del petróleo y las instalaciones petrolíferas, la distribución de petróleo para el funcionamiento del transporte aéreo, el sector del gas, el llenado de bombonas de gas y su comercialización, los puertos (carga y descarga), los bancos, el Banco Central, los servicios de seguros, los servicios de informática para la recaudación de aranceles e impuestos, los grandes almacenes y los parques de atracciones, la metalurgia y el conjunto del sector minero, los transportes, en general, incluidos los servicios, metropolitanos, los pilotos de líneas aéreas, la generación, transporte y distribución de combustibles, los servicios ferroviarios, los transportes metropolitanos, los servicios de correos, el servicio de recolección de basuras, las empresas frigoríficas, los servicios de hotelería, la construcción, la fabricación de automóviles, las actividades agrícolas, el abastecimiento, y la distribución de productos alimentarios, las plantaciones de té, café y coco, la Casa de la Moneda, la Agencia Gráfica del Estado y los monopolios estatales del alcohol, de la sal y del tabaco, el sector de la educación, empresas de embotellamiento de agua mineral, la reparación de aviones los servicios de ascensores, los servicios de exportación, los servicios de seguridad privada, excepto los servicios penitenciarios, los aeropuertos, excepto los servicios de control del tráfico aéreo, las farmacias, las panaderías, la producción de cerveza y la industria del vidrio. (Oficina Internacional del Trabajo Ginebra, 2018, págs. 160-163)

Como se puede apreciar, varios de los servicios calificados como no esenciales por el Comité de Libertad Sindical han sido calificados como esenciales en nuestro ordenamiento jurídico, tales como la radio-televisión – que podrían estar

incluidos dentro del sector comunicaciones y telecomunicaciones –, gas y combustible y, el ya mencionado, sector educación.

Además de ello, el solo hecho de tener una lista abierta – en tanto la propia legislación ha previsto que la lista puede ser ampliada mediante una ley – podría implicar la regulación de más supuestos de servicios esenciales que no cumplen con el requisito indispensable para dicha calificación, como lo fue la constitución de la huelga en el sector educación.

En atención a lo expuesto, se puede advertir que nuestra legislación, nuevamente, no estaría cumpliendo con el Convenio 87 de la OIT, al establecer como servicios esenciales – y con ello, las restricciones y limitaciones propias de aquellos – a servicios que no cumplirían con el requisito de que la paralización podría poner en peligro la vida, seguridad y salud de las personas; en tanto, califica como tal a supuestos expresamente señalados por el Comité de Libertad Sindical como no esenciales, y al dejar la posibilidad de plantear más supuestos a través de una ley.

### 3. Determinación de la procedencia de la huelga

Como mencionamos en el segmento anterior, la declaración de procedencia, improcedencia e ilegalidad de la huelga se encuentra en manos de la Autoridad Administrativa de Trabajo para el sector privado.

Sobre ello, en primer lugar, vemos una incongruencia con lo señalado por el Comité de Libertad Sindical, por cuanto aquel señala que “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.” (Oficina Internacional del Trabajo Ginebra, 2018, pág. 174)

Así las cosas, el Comité de Libertad Sindical en el Informe N°343, Caso N°2355 - Colombia, ha señalado que el órgano independiente por excelencia que debería ser el calificador de la huelga es la autoridad judicial. No obstante, nuestra normativa no ha tomado en cuenta dicha directriz, manteniendo como órgano calificador a la Autoridad Administrativa de Trabajo, es decir, al Gobierno Nacional.

Por otro lado, respecto del sector público, pareciera que sí se habría cumplido con lo dispuesto por la Comisión, en tanto se encuentra regulado en el Decreto Supremo N°040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley N°30057, Ley del Servicio Civil, que el órgano que resolverá la declaración de improcedencia e ilegalidad de la huelga será la Comisión de Apoyo al Servicio Civil.

Esta comisión constituiría un órgano independiente, en tanto estaría conformada por profesionales independientes, quienes no podrán ser servidores civiles al momento de la designación. Sin embargo, a la fecha, dicha Comisión aún no se encuentra implementada, motivo por el cual, la declaración de improcedencia recae en manos de la Autoridad Administrativa de Trabajo y la ilegalidad en el titular del sector correspondiente.

En ese sentido, aquello que parecía cumplir con lo dispuesto por la Comisión de Libertad Sindical, en realidad, resulta aún más preocupante. Ello, en tanto además de que la Autoridad Administrativa de Trabajo no es un órgano independiente al formar parte del Gobierno, la declaración de la ilegalidad recae en el propio titular del sector afectado por la huelga.

Esto no puede significar otra cosa que una clara vulneración al derecho de libertad sindical, y específicamente, al derecho de huelga, en tanto será la propia institución afectada quien determine si la huelga reúne los requisitos para ejecutarse, dejándose dicha resolución en manos de un órgano completamente parcializado.

De igual forma ha sido expresado ello por el Comité de Libertad Sindical quien señala que “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.” (Oficina Internacional del Trabajo Ginebra, 2018, pág. 175)

Este problema no tiene visos de solución, en tanto, a la fecha han transcurrido más de cinco años desde la dación de la norma, y aún no se ha implementado dicho Comité, constituyendo así una vulneración a los derechos ya mencionados que no tiene cuándo acabar.

Por todo ello, consideramos que nuestra legislación no ha adoptado las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical en materia de declaración de procedencia de la huelga, en tanto dicha facultad no se encuentra reservada a un órgano independiente, sino que, por el contrario, se trata de órganos del Gobierno y que, incluso en el caso de la declaración de ilegalidad de la huelga en el sector público, se resuelve a través del afectado por la misma.

## V. Conclusiones

A lo largo del presente artículo, hemos podido advertir que existen problemas en nuestra legislación respecto de la regulación del derecho de huelga, en tanto



la misma, en vez de garantizar y proteger el derecho fundamental a la huelga, ha tratado de reglamentarlo lo máximo posible haciendo poco viable su materialización.

Dicho análisis se ha realizado en base a los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical, órgano de control de la Organización Internacional de Trabajo, a través del cual, hemos podido concluir lo siguiente:

- El Perú, en tanto ha ratificado el Convenio 87 de la OIT, se encuentra obligado a cumplir con las disposiciones que de aquel emanan, siendo parte de este, la obligación de parte del Gobierno de permitir a los trabajadores formular su plan de acción sin interferencias, entendiéndose por ello, que no debe existir una regulación limitante del derecho de huelga.
- El Comité de Libertad Sindical, en tanto, órgano de control de la OIT, interpreta los derechos y obligaciones que de sus convenios se alcanzan, debiendo los Gobiernos tomar en cuenta sus recomendaciones y modificar sus legislaciones en lo que les sea concerniente.
- El derecho de huelga en el Perú muestra un número bastante reducido de ejecución, en tanto nuestra legislación, lejos de garantizar su ejercicio, ha incluido disposiciones que limitan sus manifestaciones y efectos, haciendo poco viable su correcta utilización.
- Haciendo una comparación entre lo señalado por el Comité de Libertad Sindical en sus recomendaciones y nuestra legislación, podemos concluir que no se han adoptado las acciones necesarias para que dicha situación cambie, en tanto, sigue existiendo una regulación excesiva en el derecho de huelga.
- La legislación peruana se encuentra en determinados supuestos confrontado con lo dispuesto en el Convenio 87 de la OIT, en tanto, no permite las modalidades “irregulares” de huelga, presenta una lista abierta de servicios esenciales, incluyendo en ella algunos que han sido clasificados por el propio Comité como no esenciales; y, por último, ha dejado en manos del Gobierno la declaración de improcedencia e ilegalidad de la huelga tanto en el sector público como en el sector privado.
- El Gobierno deberá realizar las modificaciones legislativas correspondientes a fin de respetar lo dispuesto por el Convenio 87 de la OIT y garantizar de forma adecuada el pleno ejercicio del derecho de huelga.

## VI. Bibliografía

- ARCE ORTIZ, E. (2009). Límites internos y externos al derecho de huelga. En V. autores, *Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social* (págs. 383-396). Lima: Grijley E.I.R.L.
- CORTÉS CARCELÉN, J. C. (2009). El principio de buena fe, los servicios mínimos y las formas atípicas de huelga. En S. P. Social, *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano: Libro homenaje al profesor Américo Pla Rodríguez* (págs. 674-689). Lima: Grijley E.I.R.L.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2019). *Las huelgas en el Perú 2018*. Lima: Oficina de Estadística - OGETIC.
- NEVES MUJICA, J. (2018). *Introducción al derecho del trabajo*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Oficina Internacional del Trabajo Ginebra. (2018). *La libertad sindical: Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo.
- VILLAVICENCIO RÍOS, A. (2008). Huelga y servicios esenciales: alcance, estándares internacionales y nueva afectación. En S. P. Social, *Trabajo y Seguridad Social: Estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez* (págs. 443-473). Lima: Grijley.
- VILLAVICENCIO RÍOS, A. (2010). *La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*. Lima: PLADES.