

# LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LA LIBERTAD SINDICAL

## Concepto y regulación en la nueva Ley Procesal del Trabajo<sup>(\*)</sup>

*Luis Mendoza Legoas<sup>(\*\*)</sup>*

La entrada en vigencia de la Ley 29494, nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante: LPT) importa un cambio al régimen de la anterior Ley 26636, tendente a la defensa eficaz de los derechos laborales en general. En el caso específico de la libertad sindical, esto es posible mediante mecanismos como el que favorece la intervención del sindicato en el proceso y otras disposiciones generales, entre las que destaca el nuevo régimen cautelar de los artículos 54 a 56 LPT. En este trabajo ensayaremos una aproximación a la protección jurisdiccional del derecho de libertad sindical frente a los actos antisindicales provenientes del empleador,<sup>(1)</sup> que generen controversias jurídicas o de derecho, enfatizando el papel que el proceso laboral cumple dentro del sistema procesal laboral peruano. Así, procuraremos arribar a un balance preliminar del modelo de tutela procesal que para este importante derecho ha establecido el legislador nacional, el mismo que reserva un papel protagónico a las medidas cautelares laborales.

---

(\*) El autor agradece al doctor Guillermo Boza Pró por los valiosos comentarios aportados a este trabajo.

(\*\*) Asistente académico de la maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

(1) Aunque reconozcamos que es posible que el comportamiento antisindical tenga a un agente subjetivo distinto, como podrían ser el Estado u otros sindicatos, no nos ocuparán aquí tales supuestos pues reconocemos que, aunque estos también pueden ser sujetos posibles del proceso laboral, la abrumadora mayoría de casos ventilados en la jurisprudencia tienen como demandado al empleador, típico agente activo de los comportamientos antisindicales.

## I. EL PROCESO LABORAL DENTRO DEL SISTEMA DE GARANTÍAS DE LA LIBERTAD SINDICAL

A partir del momento histórico en el que la libertad sindical pasa a ser reconocida como un fenómeno social de consecuencias relevantes en la ordenación de las relaciones laborales, es cuando el tema de los mecanismos de garantía de ese derecho empieza a ser también relevante. Si clasificamos tales vías de garantía según la naturaleza de los mecanismos de solución de conflictos en que se plasman, podríamos apoyarnos en el tradicional trinomio (*autotutela; autocomposición y heterotutela o heterocomposición*)<sup>(2)</sup>.

Este complejo sistema de garantías resulta una muestra evidente de superación de una perspectiva pasiva del Estado frente al fenómeno sindical, instalándose una nueva en la que el ordenamiento pareciera entender –al menos formalmente– que la promoción de los sindicatos (actores sociales esenciales en el sistema democrático) demanda la existencia de mecanismos de garantía que hagan eficaces a los derechos de libertad sindical. Consecuencia de ello es que se reconozca al sindicato como una parte posible del proceso jurisdiccional, condición inherente a las funciones que el ordenamiento le reconoce como propias, tanto en las controversias de trascendencia colectiva como aquellas individuales donde legítimamente inter venga. Todo esto constituye una conquista del Estado Social de Derecho, que supera la visión liberalista del acceso a la justicia<sup>(3)</sup>.

Sin embargo, le idea de la protección jurisdiccional de la libertad sindical debe ser matizada por un dato histórico. En verdad, el proceso jurisdiccional ha tenido un menor desarrollo en la protección de los derechos colectivos de los trabajadores que los mecanismos autónomos de protección: esto se debe a que –precisamente– muy temprano este instrumento se mostraba *no apto* para la protección de los derechos de los trabajadores (individuales o colectivos). Pero esa misma desprotección por parte del poder público fue causa eficiente del surgimiento y desarrollo de la acción sindical, que se instituyó como un mecanismo que buscaba ofrecer una forma de tutela (autotutela) alternativa a la jurisdicción y, en general, preferida

---

(2) Seguimos aquí la clasificación doctrinaria recogida por ERMIDA URIARTE, Óscar. *Curso introductorio de relaciones laborales*. Montevideo: FCU, 1996, pp. 259-262. Entre las formas de autotutela del primer grupo, la acción huelga y el cierre patronal son las figuras más notorias. Por otro lado, las fórmulas autocompositivas implican la participación voluntaria de las partes mediante formas privadas de conciliación de intereses, teniendo ellas como paradigma a la negociación colectiva. En tercer lugar, la heterotutela incluye a las formas de conciliación obligatorias (como las auspiciadas por la autoridad administrativa de trabajo) y el proceso jurisdiccional, siendo probable que también pueda incluirse a los modelos trilaterales del procedimiento sancionador resultante de la inspección laboral. Del ámbito internacional, habría que añadir a los no menos importantes mecanismos e instancias de control de aplicación de las normas internacionales de trabajo y a los mecanismos de queja previstos en los acuerdos comerciales entre Estados.

(3) En ese sentido se pronuncia PALOMEQUE LÓPEZ, Carlos. *Sindicato y proceso de trabajo*. Salamanca: Caja Duero, 2004, pp. 287-288.

a las formas de intervención estatal en las relaciones colectivas de trabajo<sup>(4)</sup>. Por todo ello, puede afirmarse que históricamente la consolidación de la acción sindical supuso necesariamente la desconfianza en la capacidad de los mecanismos heterónomos de solución del conflicto laboral para resolver los litigios a favor de la posición de los trabajadores. De esa manera, se vio incrementada la importancia de la acción sindical mediante la autocomposición típicamente laboral, como es la negociación colectiva y –cuando el conflicto lo requiriese– la autotutela (huelga o algún otro mecanismo o medio de defensa).

Aun más, la jurisdicción fue la forma de intervención pública en las relaciones laborales que encontró mayores reparos por parte de los sindicatos, pues previamente a la irrupción de un proceso laboral propiamente dicho, la justicia civil mostraba un prisma formalista *no intervencionista*, que contrastaba con la intervención administrativa sustanciada en la inspección del trabajo.<sup>(5)</sup> Sin embargo, la evolución de los sistemas procesales ha provocado que el intervencionismo del proceso jurisdiccional se haya incrementado,<sup>(6)</sup> al punto de que al Juez le es reconocida una capacidad *coactiva* sobre el empresario para exigir el cumplimiento específico de obligaciones personalísimas que puedan reafirmarse en el proceso laboral y cuya fuente originaria sea una norma laboral, desde la ley hasta el contrato de trabajo, incluyéndose también a los contenidos normativos de los convenios colectivos de trabajo.<sup>(7)</sup>

Tras esa constatación, nos interesa estudiar aquí al proceso laboral en un marco legislativo *intervencionista y reglamentarista* frente al fenómeno sindical –que es el que en señalados aspectos todavía mantiene la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante LRCT)<sup>(8)</sup>– lo que nos llevará a comprender porqué es importante la eficacia del proceso laboral en nuestro ordenamiento, como mecanismo tutelar de cierre de nuestro Derecho Colectivo del Trabajo.

- 
- (4) Cfr. CRUZ VILLALÓN, Jesús. “La intervención de las representaciones colectivas en el proceso de trabajo”. En: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 275. La doctrina informa cómo previamente a que se consolide la libertad sindical la huída de la jurisdicción era pretendida por las propias organizaciones de trabajadores. Esto se explica en la perspectiva estatal de entonces con respecto al fenómeno sindical, por lo que se tenía que “por una desconfianza algo apriorística para con el donante, el sindicato preferirá quedarse huérfano de tutela jurisdiccional”. ROMAGNOLI, Umberto. *El Derecho, el trabajo y la historia*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1996, p. 78.
- (5) En sentido análogo, Alonso García, Manuel. *Curso de Derecho del Trabajo*. Décima edición. Barcelona: Ariel Derecho, 1987. pp. 809-810.
- (6) Cfr. Suárez González, Fernando. *Los conflictos laborales y su solución*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid, p. 101-103.
- (7) Cfr. Gorelli Hernández, Juan. *El cumplimiento específico de la readmisión obligatoria*. Madrid: Editorial Civitas S. A., 1995. p. 105-107.
- (8) Estos rasgos intervencionistas y reglamentaristas existieron desde la formulación original de la Ley 25593 (3 de julio de 1992), lo que tempranamente se evidenció en la doctrina nacional. Ver por todos: Boza Pró, Guillermo *et al.* *Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo Comentada*. Lima: Consultores Jurídicos Asociados S. A., 1994. Pese a las modificaciones operadas luego del régimen fujimorista, en los años del retorno de la democracia política, varios aspectos de esa visión restrictiva de las relaciones colectivas han permanecido invariables hasta la fecha.

## II. LA IMPUGNACIÓN JURISDICCIONAL DE LOS COMPORTAMIENTOS ANTISINDICALES EN EL SISTEMA PERUANO

La libertad sindical, un derecho de contenido complejo, tiene el rango de derecho fundamental en nuestro ordenamiento, asentándose en el artículo 28 de la Constitución; e igualmente está consagrada en importantes instrumentos internacionales (Convenios 87 y 98 de la OIT, fundamentalmente). En ese sentido, y desde una perspectiva formal, podría decirse que la plena eficacia de ese derecho radica en la *preceptividad directa* que tiene la norma constitucional sobre las relaciones privadas, a las que vincula ineludiblemente, así como también vincula al legislador en el desarrollo infraconstitucional de ese derecho.<sup>(9)</sup> Sin embargo, en la actualidad, la problemática de este derecho no está tanto en su reconocimiento, como sí lo está en el tema de los mecanismos de garantía de ese derecho, pues es sabido que el índice de aplicación de las normas laborales que enuncian derechos colectivos es menor que el de las de las otras ramas del ordenamiento jurídico.<sup>(10)</sup> Entonces, el centro del debate actual está en las vías procesales y mecanismos que otorgan a ese derecho fundamental un sentido de *eficacia* en el plano fenomenológico, por el cual sus diversas manifestaciones pueden ser realmente gozadas por sus titulares, aspecto en el cual el papel del proceso jurisdiccional (en coordinación con otros instrumentos del sistema, como la inspección del trabajo) es relevante para lograr la remoción del incumplimiento empresarial en materia de libertad sindical.<sup>(11)</sup>

Sin embargo la evolución experimentada por el proceso jurisdiccional en general y del proceso laboral en particular han llevado a que su conformación actual se vea influenciada en forma definitiva por dos factores: la socialización del proceso,<sup>(12)</sup> en primer lugar y, en segundo término, la constitucionalización de los derechos

---

(9) Cfr. ERMIDA URIARTE, Óscar. *La Constitución y el Derecho Laboral*. En: Treinta y seis estudios sobre las fuentes del Derecho Laboral. Montevideo: Fondo de Cultura Universitaria, 1995. p. 117-118. El autor se refiere a que la *eficacia* de la constitucionalización tiene, entre otros efectos, el permitir que ese derecho recogido en la Constitución pueda utilizar las garantías correspondientes a los derechos constitucionales.

(10) Cfr. VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. "Protección de la libertad sindical". *La libertad sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT: sindicación, negociación colectiva y huelga*. Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo, 2007. p. 61. Quizá al analizar los derechos que componen a la libertad sindical en sentido genérico, deba prestarse mayor atención a la *negociación colectiva* como un problema central al hablar de la ineffectividad de la normativa laboral en Latinoamérica. Así se pronuncia Jeammaud, Antoine. "Legislación y realidad de la negociación". *La negociación colectiva en América Latina*. (Editores: Antonio Ojeda y Óscar Ermida). Trotta, Madrid, 1993. p. 16.

(11) Cfr. Ciudad Reynaud, Adolfo. "Necesidad de una profunda reforma procesal laboral en América Latina". En: *Trabajo y seguridad social. Estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez*. SPDTSS - Grijley, Lima, 2008, pp. 554-555.

(12) "Existiendo situaciones de derecho sustancial y posiciones sociales justificantes de distintos tratamientos, la diferenciación de procedimientos está de acuerdo con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva". Marinoni, Luiz. *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*. Lima: Palestra Editores, 2007. p. 234. Sobre este tema también puede verse: RADBRUTCH, Gustav. "El Derecho Social". En: *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Traducción por Wenceslao Roces. Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2005, pp. 160-163.

sustanciales y del propio proceso.<sup>(13)</sup> Como consecuencia de ello, en los tiempos que corren es indudable que el proceso laboral constituye idealmente un instrumento importante para la tutela de los distintos contenidos del derecho de libertad sindical.

Conviene recordar que en este trabajo nos ocupa aquel *comportamiento antisindical* que tiene al empleador como sujeto activo de la conducta activa o pasiva que atente contra un derecho subjetivo, de carácter colectivo, de uno o más individuos –afiliados o no– a una organización sindical, cuyo motivo sea la actividad sindical del sujeto agraviado; o bien que afecte derechos e intereses tutelables del propio sindicato. Tales hechos se entienden proscritos del ordenamiento por lesionar el ejercicio de este derecho humano laboral, por lo cual, desde la perspectiva de la protección del derecho de libertad sindical, el proceso laboral es un mecanismo *positivo* que implementa “medidas frente al empleador, principalmente, dirigidas a garantizar la efectividad del derecho por medio del establecimiento de reglas, procedimientos, medios de reparación, sanciones y facilidades para su ejercicio”.<sup>(14)</sup>

Además, la existencia de un mecanismo positivo que permita la impugnación de las variadas formas de comportamientos antisindicales es preocupación del artículo 1.1 del Convenio 98 OIT, que establece la necesidad de que los trabajadores cuenten con una *adecuada protección* contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar su libertad sindical. En ese tema adquiere relevancia la defensa procesal que pueda ejercer el sindicato, respecto de sus propios derechos e intereses, los de sus dirigentes y afiliados. Esto también sería *acción sindical*, un aspecto dinámico del derecho de libertad sindical, protegido entonces bajo el amparo de ese derecho complejo. Bajo esa premisa, la intervención procesal del sindicato no solamente constituye una actividad lícita, dado el papel que la Constitución reconoce a los sindicatos, sino que es una premisa necesaria para la concreción de un sistema de relaciones laborales democrático y acorde con un modelo de Estado Social,<sup>(15)</sup> cuestión que aparece implícita en la jurisprudencia constitucional al entenderse que la libertad sindical tiene entre sus manifestaciones un “derecho de las organizaciones sindicales a ejercer libremente las funciones que la Constitución y las leyes les asignen, *en defensa de los intereses de sus afiliados*”<sup>(16)</sup>.

Como derecho de doble titularidad (individual y colectiva), resulta importante señalar que la libertad sindical puede hacerse valer en el proceso también por sus titulares individuales o colectivos. Así, en los aspectos individuales, pueden ser los propios trabajadores –o la representación que de ellos pueda hacer un sindicato– quienes activen al mecanismo jurisdiccional mediante juicios individuales; mientras

---

(13) Al respecto, la doctrina señala la existencia de un deber constitucional de promover la efectividad del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que vincula a las facultades ejecutiva, legislativa y judicial. Cfr. CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La tutela judicial efectiva*. Barcelona: Bosch, 1994. p. 180.

(14) VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. “Protección de la (...)”. Ob. cit., p. 62.

(15) En ese sentido: CRUZ VILLALÓN, Jesús. “La intervención (...)”. Ob. cit., pp. 273-274.

(16) Cursiva añadida. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 008-2005-PI/TC (12 de agosto de 2005), fundamento 26.

que, en otros supuestos, la intervención sindical en el proceso laboral se producirá por su propio interés. Al referirse al segundo supuesto, la doctrina sostiene que la defensa del derecho fundamental a la libertad sindical en el proceso requiere que el ordenamiento acepte la legitimidad de la intervención del sindicato, lo que permitiría la libre realización de una de las actividades que le son propias como *organización de defensa de los intereses de los trabajadores*<sup>(17)</sup>.

En cuanto al régimen de comparecencia al proceso laboral, los incisos 2 y 3 del artículo 8 LPT contemplan unas pocas disposiciones que establecen la legitimidad del sindicato para interponer demandas judiciales por causa propia, en defensa de los derechos colectivos de su ámbito o en defensa de sus dirigentes y *afiliados* (sin que puedan subrogarse en la posición de estos para efectuar el pago de derechos económicos). En el caso de la representación procesal de los afiliados al sindicato, no se exige la presentación de un poder especial, pero se impone el deber de identificar individualmente en la demanda –o contestación, si fuera el caso– a cada uno de los afiliados con sus respectivas pretensiones. Esta facilidad resulta consecuente con el rompimiento querido por el legislador con los formalismos del sistema escrito, siendo carga del empleador el poner en conocimiento de los trabajadores la demanda interpuesta, sin que el incumplimiento de ello afecte el desenvolvimiento del proceso.

El régimen descrito aporta una sustancial mejora que el contemplado por la Ley 26636, que imponía para estas situaciones que el trabajador sindicalizado constituyese un poder por acta o escritura pública para que el sindicato interviniese válidamente en su representación, convalidándose ese criterio por la jurisprudencia mayoritaria.<sup>(18)</sup> Con las nuevas disposiciones de intervención del sindicato incluso se pueden fortalecer sus funciones, previéndose lo que en doctrina se ha calificado como *sindicalización de las acciones individuales*,<sup>(19)</sup> que a su vez permitiría que “la organización sindical pueda actuar como un policía del trabajo”<sup>(20)</sup> capaz de incoar un proceso laboral para que el empleador cumpla con la norma laboral y cese el acto antisindical en contra de uno o varios de sus afiliados.

El Juez de trabajo deberá establecer con claridad cuándo una demanda promovida por el sindicato comprende un interés propio de la organización y cuándo solamente existe interés de los no sindicalizados, pues ambos supuestos pueden coexistir. Así, en un caso donde pese sobre un grupo de trabajadores la amenaza de la represalia empresarial en caso decidan afiliarse al sindicato, la organización de trabajadores podría actuar procesalmente sin que medie la autorización

---

(17) Cfr. ORTIZ LALLANA, María del Carmen. *La intervención del sindicato en el proceso de trabajo*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1994, pp. 52-53.

(18) Por todas: la resolución judicial de la Primera Sala Laboral de Lima, de fecha 10 de junio de 2005, recaída en el expediente 577-05-A-PU.

(19) Palomeque López. Ob. cit., p. 290.

(20) ULLOA MILLARES, Daniel. “La capacidad (y legitimidad) procesal laboral de las organizaciones sindicales”. En: *Derecho & Sociedad* año XVI, número 25, 2005. p. 205, Lima.

de los no sindicalizados para reclamar el cese de la amenaza.<sup>(21)</sup> Este es un supuesto problemático pues seguramente no serán pocos los casos donde el trabajador no afiliado quiera desistirse del proceso incoado por el Sindicato, ante lo cual la jurisprudencia deberá mantener un control adecuado para evitar convalidar *microrenuncias* de derechos<sup>(22)</sup>.

Asimismo, la LPT introduce una poderosa herramienta para la impugnación de los actos antisindicales que buscan evitar la conformación del ente que representará a los trabajadores. El artículo 9.2 LPT extiende ampliamente la legitimación especial para demandar el cese del comportamiento antisindical, alcanzando esta a cualquier trabajador o grupo de trabajadores, pudiendo evidentemente incluirse en esos grupos al *sindicato no registrado*, en tanto completa los requisitos para el reconocimiento de su personalidad jurídica.

Finalmente, es importante reflexionar sobre el tema de la igualdad de las partes en el proceso laboral cuando una de ellas es, precisamente, un sindicato. Según informa Umberto Romagnoli, inicialmente el formalismo judicial entendió que la intervención del sindicato en el proceso judicial resultaba inadmisibile, ya que ello quebraría el estado de igualdad de los litigantes en detrimento del empleador demandado.<sup>(23)</sup> Aunque es evidente que esa perspectiva no es la actual, es relevante determinar si los tradicionales *mecanismos compensadores* que caracterizan al proceso laboral merecen cierta matización cuando el sindicato es el accionante, lo que, por ejemplo, podría traer como consecuencia que la intervención del Juez de trabajo se reduzca.

Como es sabido, los mecanismos compensadores permiten a la parte débil acceder a la justicia y luego ver atendida su posición de minoridad para evitar que su pretensión procesal se vea frustrada. Son, por lo tanto, mecanismos a favor del proceso (*pro actione*) y no privilegios procesales, aunque hay que reconocer que al ser el trabajador (o un grupo de ellos) los demandantes típicos frente al incumplimiento empresarial, esos mecanismos pueden adquirir cierto matiz a favor del trabajador.<sup>(24)</sup> Si se rechazase siempre a los mecanismos de *igualdad por compensación* solo por el hecho de que el demandante sea un colectivo de trabajadores, podría condenarse tal actuación procesal al fracaso, pues todavía se mantendría la asimetría de información a favor del empleador y, quizá, los plazos procesales se

---

(21) En tales casos deberá tenerse en cuenta las distintas consecuencias de que el sindicato que ejerza la representación sin autorización del trabajador individual sea mayoritario o limitado. Un criterio al respecto puede revisarse en ULLOA MILLARES, Daniel. Ob. cit., pp. 201-208.

(22) Hay una potencialidad muy interesante en el régimen de la LPT sobre comparecencia del sindicato y de los trabajadores individuales en las causas de defensa de la libertad sindical: evita que las disputas de titularidad de la acción entre ambos sujetos se trasladen a la jurisdicción, pudiendo ventilarse esa discusión en las instancias internas del sindicato.

(23) Citado por BAYLOS GRAU, Antonio. "La igualdad de las partes en el proceso laboral y la tutela judicial efectiva". En: *Derecho Privado y Constitución*. Número 4 (set-dic), Madrid, 1994, p. 109.

(24) Cfr. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel. "Acceso a la justicia y proceso de trabajo". En: *Relaciones Laborales*. Año 2004, número II, Madrid, pp. 35.

verían prolongados tendenciosamente por él. Por eso, en los casos donde interviniese procesalmente el sindicato, el Juez de trabajo debería determinar si la organización cuenta con los medios suficientes para afrontar el proceso en términos de igualdad. De no tenerlos, serían aplicables los mecanismos procesales de compensación. No por tratarse de un sindicato necesariamente desaparecerán o se reforzarán los mecanismos procesales de compensación: habrá que atender a cada caso concreto.

### III. LA TUTELA DE LA LIBERTAD SINDICAL EN LA NUEVA LPT ¿UNA OPORTUNIDAD PERDIDA?

Existen algunos elementos relevantes en la Constitución peruana que permiten pensar en la necesaria eficacia de las vías procesales de protección de la libertad sindical. Al declarar el reconocimiento que el Estado peruano hace de los derechos de libertad sindical, el inciso 1 del artículo 28 señala que ellos deben ser *garantizados*; y también compromete al legislador a otorgar mecanismos de solución de los conflictos laborales (inciso 2 del artículo 28). Ambas normas son fundamentales para la construcción de un sistema eficaz de protección de la libertad sindical en ámbito jurisdiccional, pues entre los mecanismos de garantía necesarios la vía jurisdiccional resulta ser particularmente adecuada para dirimir ciertos conflictos, trasladándose al plano procesal el papel relevante del sindicato como representante de los trabajadores. Asimismo, las normas constitucionales precitadas plantean la idea de que no todos los conflictos se deben solucionar mediante la intervención del Juez, sino que es posible que se arbitren soluciones autocompositivas.

La primera cuestión que se desprende de lo dicho se refiere a la implementación de mecanismos de solución de conflictos alternativos a la jurisdicción, lo que puede ser una vía alternativa a la del proceso ineficaz, pero que es también una forma no contradictoria de resolver las controversias laborales, revestida de la esencia de la *jurisdicción* (en sentido amplio)<sup>(25)</sup>.

Nuestra atención se centrará en otro tema: la regulación de un cauce procesal idóneo para la protección efectiva de la libertad sindical. Una entrada constitucional del tema nos debe remitir a considerar que la *tutela jurisdiccional efectiva* –contenida en el artículo 139.3 de la Constitución–, obliga al legislador a hacer del proceso una herramienta donde “el derecho que tiene todo sujeto de derechos de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada a través de un proceso dotado de las mínimas garantías, luego del cual se expedirá una resolución fundada en derecho, que debe tener vigencia en el ámbito de la realidad”.<sup>(26)</sup>

---

(25) Cfr. GIUGNI, Gino. *Introducción al estudio de la autonomía colectiva*. Traducción de José Luis Monereo y José Fernández. Granada: Editorial Comares S. L., 2004. p. 125.

(26) PRIORI POSADA, Giovanni. “El proceso en el Estado Constitucional”. *Constitución y proceso*. PUCP y ARA editores, Lima, 2009. pp. 350-351.



Este objetivo constitucional puede ser satisfecho por el legislador mediante varios modelos posibles: (1) Que en el sistema procesal se regulen disposiciones específicas aplicables a un proceso genérico, para otorgar tutela preferente a ese derecho fundamental tal como existe en España –“tutela de los derechos de libertad sindical” (artículos 175-182 del Real Decreto Legislativo 2/1995, Ley de Procedimiento Laboral)–;<sup>(27)</sup> (2) que una ley procesal laboral contemple una modalidad específica de protección de la libertad sindical con un diseño particular; o (3) podría ocurrir, como ha sido el caso del Perú durante la vigencia de la Ley 26636, que la jurisdicción constitucional constituya el cauce específico de protección de la libertad sindical, al no garantizar la vía ordinaria una tutela adecuada de la libertad sindical.<sup>(28)</sup>

Recientemente, en una intervención provocadora, el profesor Wilfredo Sanguinetti<sup>(29)</sup> ha vuelto a plantear la conveniencia de que el legislador en nuestro país regule un procedimiento laboral específico y preferente para la tutela de la libertad sindical. Este postulado nos parece interesante porque importa una especial consideración por la libertad sindical como derecho fundamental, y parte de una premisa conciente de la perspectiva histórica del asunto: “para que el sindicato consolide y normalice su condición de sujeto procesal, es necesario que la ley instituya un proceso laboral específico”.<sup>(30)</sup>

Cabe preguntarse cuál sería el impacto que la recepción de estas ideas podría tener en el sistema procesal laboral peruano. En la actualidad, el sistema procesal contempla tres vías para la protección de la libertad sindical que lamentablemente no han podido desplegar un nivel de eficacia del todo aceptable:<sup>(31)</sup> (1) el *proceso de nulidad de despido*, que en general ha sido un proceso largo, en el cual las medidas cautelares han tenido una vigencia reducida; (2) el *fuero sindical*, cuyo ámbito de protección objetivo y subjetivo es limitado (ciertos actos antisindicales y solo dirigentes sindicales); y (3) el *proceso constitucional de amparo*, que cuando ha llegado a ser la vía más garantista en la protección de la libertad sindical cuando las controversias han sido de conocimiento del propio Tribunal Constitucional, pues dicho órgano ha mantenido una perspectiva tutelar basada en una interpretación amplia de la Constitución, lo que ha sido destacado en la doctrina nacional al calificarse de “*recomposición desde las bases constitucionales del ordenamien-*

(27) Sin embargo en la doctrina española se discute si las garantías de los procedimientos preferentes pueden utilizarse también en las vías ordinarias. En ese sentido: Ojeda Avilés, Antonio. *Derecho sindical*. Octava edición. Tecnos, Madrid, 2003. pp. 278-279.

(28) Cfr. BOZA PRÓ, Guillermo. “La protección constitucional de la libertad sindical”. *Trabajo y seguridad social. Estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez*. SPDTSS - Grijley, Lima, 2008. p. 358.

(29) Intervención de Sanguinetti Raymond, Wilfredo. Seminario Internacional de Derecho Procesal Laboral. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. 14 de Junio de 2010. Esta intervención coincide con planteamientos que la doctrina nacional mantiene, como puede verse en Boza Pró. Ob. cit. p. 360; e igualmente en Villavicencio Ríos, Alfredo. *La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*. Plades, Lima, 2010. p. 177.

(30) ORTIZ LALLANA. Ob. cit., p. 24.

(31) Cfr. VILLAVICENCIO RÍOS. “La libertad sindical (...)”. Ob. cit., pp. 175-186.

to laboral”.<sup>(32)</sup> Sin embargo, existen dos grandes defectos que hacen del proceso constitucional una vía procesal insuficiente para brindar tutela jurisdiccional efectiva cuando se impugne un acto antisindical. Desde el punto de vista de la oportunidad, esa instancia garantista recién podría obtenerse en la *última instancia* de los procesos de amparo, lo cual no garantiza la indemnidad de ese derecho<sup>(33)</sup>. Asimismo, la inexistencia de una etapa probatoria propia resta su ámbito de protección, pues las lesiones a la libertad sindical podrían ser de difícil percepción para el Juez, pues muchas veces podrían consistir en el ejercicio *desviado* de las facultades legales del empleador, utilizadas aparentemente de forma técnica, pero de mala fe.<sup>(34)</sup>

También cabe reseñar dentro del sistema de garantías de la libertad sindical a los que se desarrollan en la vía administrativa. De esos casos llegan a la jurisdicción principalmente los relacionados a incumplimientos del contenido normativo-salarial de convenios colectivos.<sup>(35)</sup> Asimismo, destaca la importancia de la inspección laboral, que “puede actuar como un mecanismo de protección eficiente que permita al Estado garantizar la libertad sindical, mediante la prevención, la disuasión y las sanciones que puedan establecerse”.<sup>(36)</sup>

Dentro de ese sistema, una modalidad especial de protección de la libertad sindical en el proceso laboral podría constituirse como una *vía idónea* para la reclamación contra los actos que afecten a la libertad sindical, resultando adecuada, o si se quiere –en términos del TC– *igualmente satisfactoria* que la ofrecida por la jurisdicción constitucional. De hecho, la razón presumible por la cual el legislador no reguló una modalidad procesal especial fue la de evitar que el TC se inhiba de conocer las diversas reclamaciones que los sindicatos entablen, habida cuenta de que la vía judicial especial hubiera permitido la misma protección que la que ofrece el amparo en la defensa de ese derecho constitucional (excepcionalidad por *subsidiaridad* del amparo).<sup>(37)</sup>

(32) SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Derecho Constitucional del Trabajo*. Lima: Gaceta Jurídica S. A., 2007. p. 41. En sentido coincidente, consúltase el estudio de los profesores Toyama, Ugaz y Vinatea. *Los convenios colectivos en el Perú*. Gaceta Jurídica S. A., Lima, 2009, pp. 13-14.

(33) En efecto, pese a que la Sentencia del Tribunal Constitucional del 28 de noviembre de 2005, recaída en el expediente 0206-2005-PA/TC estableció en su fundamento 14 que el carácter residual o excepcional del amparo no es aplicable a las impugnaciones de la libertad sindical, hay que concordar con la crítica que hace la doctrina al sistema del amparo en el Perú, donde a los jueces del poder judicial les corresponde el primer nivel de protección (Vide CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El amparo residual en el Perú. Una cuestión de ser o no ser”. En: *Justicia constitucional*. Número 2, Lima, 2005, pp. 91-92), a pesar de que muchos de ellos carecen de una adecuada formación constitucional (vid. PRIORI POSADA, Giovanni. “Comentario al pleno jurisdiccional en torno a la procedencia de las medidas cautelares en el proceso laboral”. En: *Revista de análisis especializado de jurisprudencia*. Lima, agosto de 2008, pp. 54-56).

(34) Cfr. GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *El procedimiento de tutela de derechos fundamentales*. Segunda edición. Legal Publishing. Santiago, p. 14.

(35) Lo que es consecuencia directa de que a la fecha usualmente las reivindicaciones sindicales tienen que ver con temas salariales, según se advierte de las estadísticas oficiales del MTPE, que recogemos a través de un estudio reciente. Vid. Toyama *et al.* Ob. cit., p. 30.

(36) BOZA PRÓ, Guillermo y MENDOZA LEGOAS, Luis. “La inspección laboral como mecanismo de protección de la libertad sindical en el Perú”. En: *Laborem*. Número 10. Lima, 2010. pp.331.

(37) CASTILLO CÓRDOVA. Ob. cit., p. 64.

Entonces, el legislador optó por hacer uso del proceso abreviado laboral (artículo 49 LPT), estableciendo plazos procesales recortados para las actuaciones procesales, reuniéndose las etapas de concentración y juzgamiento en una sola: la *audiencia única*, a partir de lo cual podría otorgarse un plazo de treinta días para que el demandante gestione el informe pericial que resulte necesario. Dentro de ese modelo legislativo la protección adecuada a la libertad sindical compromete a los Jueces de trabajo a aplicar directamente la Constitución para proteger ese derecho fundamental incluso en supuestos donde la legislación ofrece grados de protección que desdibujan el contenido de la Norma Fundamental.<sup>(38)</sup> Como veremos a continuación, esta perspectiva de la vigencia de la Constitución en los procesos laborales resulta de la mayor importancia para que el diseño legislativo de la protección jurisdiccional de la libertad sindical sea realmente eficaz, pues será necesario que incluso un proceso abreviado como el de la LPT permita al demandante solicitar las medidas cautelares que convengan a su interés, para que sea realmente posible que se remuevan los comportamientos antisindicales, evitándose que los efectos de esas lesiones hagan inútil la impugnación subsecuente.

#### IV. LA IMPORTANCIA DE LA TUTELA CAUTELAR EN LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LA LIBERTAD SINDICAL

Si la Constitución protege al trípode de derechos de libertad sindical (artículo 28); si la LRCT y su reglamento desarrollan esos derechos, enunciando su contenido y a la vez diseña las líneas generales de los procedimientos administrativos en los que ellos cobran vida; y si el sistema jurídico contempla que el MTPE –en ejercicio de su actividad regulatoria– emita diversos actos administrativos que autoricen o denieguen las diversos permisos solicitados por los sindicatos; entonces será cierto que el ordenamiento laboral habrá cumplido con el cometido de la protección de la libertad sindical desde la perspectiva de su *exigibilidad*.

Sin embargo, como ya hemos dejado sentado, los problemas más acuciantes en materia de libertad sindical se encuentran en la *eficacia* de sus preceptos normativos y la de sus mecanismos de garantía. Una rápida verificación de nuestra realidad arroja que el ejercicio del derecho de huelga por parte del sindicato es comúnmente denegado por la Autoridad Administrativa,<sup>(39)</sup> mientras que la negociación colectiva recién en nuestros días pareciera exhibir una leve e insuficiente mejoría.<sup>(40)</sup> En específico, y en lo que respecta a la tutela brindada por el poder público,

---

(38) Es importante destacar que en previsión de esa problemática, el artículo IV del título preliminar de la LPT establece el deber de los Jueces de aplicar la Constitución al impartir justicia, así como la observancia de los precedentes del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

(39) Cfr. VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo y Sara Esteban Delgado. “La conflictividad laboral y social peruana en los dorados años del crecimiento económico”. En: *Revista de Derecho Social-Latinoamérica*. Número 4-5, 2009, pp. 418-427.

(40) En nuestro medio existen estudios que demuestran cómo las materias de la negociación colectiva vienen ampliándose a aspectos no solamente salariales (en ese sentido, consultar en: Toyama *et al.* Ob. cit., pp. 23-27).

la tardía e insuficiente respuesta del legislador a este problema ha sido la dación de la LGIT y su Reglamento, normas que establecen muchas de las consecuencias jurídicas aplicables a los actos antisindicales. Aún así, el procedimiento de inspección laboral no puede, por sí mismo, restituir a los trabajadores el goce de todos sus derechos colectivos o garantizar su indemnidad,<sup>(41)</sup> a lo que habría que añadir las dificultades para su coercibilidad sobre el empresario que persiste en el incumplimiento de la normativa en materia sindical. Todo ello evidencia la necesidad de que el valor *eficacia real* se alcance en sede jurisdiccional, pues el riesgo es que los actos antisindicales se consumen mientras el proceso continúa desarrollando cada una de sus etapas procesales.

Al día de hoy, las medidas cautelares han tenido un desarrollo todavía limitado el proceso laboral peruano. Ello es atribuible al régimen cautelar restrictivo que ha mantenido la Ley 26636, donde se regularon solamente tres medidas cautelares laborales, que en virtud de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 96 de ese cuerpo normativo, resultaban ser las únicas procedentes en el proceso laboral. Ello contravenía claramente al artículo 139.6 de la Constitución, al restringir injustificadamente el ejercicio, por parte de trabajadores litigantes, del derecho fundamental a la tutela cautelar, que es contenido en el genérico derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva.<sup>(42)</sup> La nueva regulación, en cambio, establece un régimen amplio de medidas cautelares (artículos 54 y 55 LPT). Nos enfocaremos ahora en el análisis la tutela cautelar como instrumento para la protección procesal de la libertad sindical, lo que desde nuestro punto de vista constituye la reforma más importante en el nuevo ordenamiento procesal laboral.

La técnica de la oralidad instaurada en la LPT por el legislador favorece decisivamente a la sencillez, concentración y la inmediatez, todo lo cual ha sido calificado como un “avance fenomenal en la búsqueda de la celeridad”.<sup>(43)</sup> Hay en ello, sin embargo, cierto peligro de que ese diseño celere relativice la importancia de las medidas cautelares laborales, pues –como advierte Blasco Pellicer– “si la necesidad de tiempo para el desarrollo del proceso se reduce, cuantitativa y cualitativamente el aseguramiento cautelar es menos necesario”.<sup>(44)</sup> Este planteamiento lógico,

---

(41) Por ejemplo, es común que lo comprobado en por el inspector sea relativizado por el Juez cuando la controversia se judicializa, lo que muestra una falta de coherencia muy grave en el sistema procesal laboral peruano. Esto solamente muestra la falta de articulación de las distintas herramientas del sistema procesal laboral peruano.

(42) Cfr. PRIORI POSADA, Giovanni. *La tutela cautelar. Su configuración como derecho fundamental*. Ara Editores, Lima, 2006, pp. 31-35 y 174-175. En sentido similar se pronuncia Vidal Salazar, Michael. “La tutela cautelar en el proceso laboral peruano”. En *Proceso & Justicia*. Número 2, Lima. p. 96. Para este autor, el problema de constitucionalidad del artículo 96 de la Ley 26636 se podía solucionar mediante la aplicación de los principios hermenéuticos de fuerza normativa de la Constitución y de interpretación conforme a la Constitución.

(43) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. “La celeridad procesal: ¿un desideratum, una entelequia?”. En: *Actualidad del Derecho del Trabajo*. Coordinador: Mario Pasco Cosmópolis. De iure - AIADTSS, Lima, 2009, p. 286.

(44) BLASCO PELLICER, Ángel. *Las medidas cautelares en el proceso laboral*. Consejo Económico y Social: Madrid, 1996. p. 17.

sin embargo, debe contrastarse con un dato de la realidad: los plazos breves de la norma procesal pueden verse fácilmente desvirtuados por el tiempo real que conviertan en ineficaz al proceso laboral.<sup>(45)</sup> Entonces, por más célere que sea el diseño legislativo del proceso laboral, no hay garantía de que, efectivamente, el derecho que se pretende hacer valer se resuelva en un tiempo lo suficientemente corto como para evitar que el peligro inminente que lo amenaza se torne en un daño consumado, que en algunos casos podría incluso llegar a ser *irreversible*. Es en ese punto en el que destaca nítidamente la funcionalidad de las medidas cautelares laborales para cerrar el círculo protector de los derechos laborales.<sup>(46)</sup>

La primera cuestión al aproximarnos a la tutela cautelar dentro de la LPT es el sentido que esa regulación específica tiene para el logro de los objetivos de la reforma efectuada. Conceptualmente, las medidas cautelares brindan una solución al problema del trascurso del tiempo del proceso, otorgando una tutela conservativa (como ocurre cuando se ordena el embargo del patrimonio del deudor) o anticipativa (medidas innovativas, prohibiciones de innovar), como lo entiende la doctrina contemporánea.<sup>(47)</sup> Al hablar de *medidas cautelares laborales*, nos venimos refiriendo a cualquiera de las medidas cautelares contempladas en el ordenamiento que pueden hacerse valer en un proceso laboral, según lo dispone el artículo 54 LPT. Es decir, no solamente comprendemos a las especificadas en la norma especial –de reposición provisional (artículo 55) y asignación provisional (artículo 56) –, sino también a las que pueden aplicarse desde cualquier norma procesal, como ocurre claramente con las contempladas en el Código Procesal Civil (en adelante CPC), cuya aplicación es posible en virtud de una curiosa *triple remisión* existente entre esta norma y la LPT,<sup>(48)</sup> que en todo caso, no pareciera inoportuna, dada su finalidad pedagógica dirigida a los Jueces de trabajo.

Lo recientemente dicho resalta la importancia del presupuesto fundamental de la teoría cautelar: *el peligro a la demora*.<sup>(49)</sup> Por este requisito, se buscará que el Juez de trabajo otorgue –a solicitud del interesado– las medidas cautelares que conjuren aquellos actos antisindicales cuyos efectos podrían lesionar ese derecho fundamental antes de que se emita un pronunciamiento definitivo. Como la libertad sindical es un derecho de contenido complejo y su ejercicio implica tanto aspectos orgánicos (las diversas actividades realizadas para la constitución del organismo

---

(45) Cfr. BAZ TEJEDOR, José Antonio. *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*. Lex Nova, Valladolid, 2006, p. 249.

(46) BLASCO PELLICER. Ob. cit., p. 18.

(47) Vid. MONROY PALACIOS, Juan José. *Bases para la formación de una teoría cautelar*. Comunidad, Lima, 2002. pp. 209-221.

(48) Esta triple remisión está expresada en la primera disposición complementaria y final del CPC, la primera disposición complementaria LPT y el artículo 54 (segundo y tercer párrafos) LPT. Cabe recordar que, de acuerdo con la doctrina, la remisión es una técnica legislativa de uso común entre las normas procesales (cfr. PAREDES PALACIOS, Paúl. *Prueba y presunciones en el proceso laboral*. ARA Editores, Lima, 1997. p. 117).

(49) El propio Calamandrei sostuvo que el *periculum in mora* era la “condición típica y distintiva de las providencias cautelares”, según recuerda Monroy Palacios, Juan José. Ob. cit., p. 175.

sindical, por ejemplo) como dinámicos (la negociación colectiva y la huelga), se requiere de un régimen amplio de medidas cautelares laborales que permitan la realización de la tutela jurisdiccional efectiva cuando el sindicato o el trabajador impugne el comportamiento antisindical del empleador. El legislador, consciente de la existencia de sujetos especialmente protegidos por el artículo 23 de la Constitución, ha establecido en el artículo 55 LPT presunciones de actos antisindicales que eximen de la prueba del peligro en la demora a las solicitudes cautelares. Ello ocurrirá cuando se trate de despidos de dirigentes sindicales (inciso a) y cuando los despedidos sean trabajadores que se encuentren gestionando el proceso de constitución de un sindicato (inciso b).<sup>(50)</sup>

Pero, no sería justo ni eficiente para el sistema que por el solo hecho de que el trabajador o sindicato aleguen que *su* libertad sindical se encuentra amenazada por un comportamiento antisindical del empleador, el Juez dicte una medida cautelar. Para ello, deberá verificarse un segundo requisito: que exista verosimilitud de que la pretensión principal resultará fundada cuando se dicte la sentencia definitiva (lo que la doctrina ha denominado *fumus boni iuris*).

En todos los casos el requisito del *fumus boni iuris* sí deberá acreditarse lo suficientemente como para que el Juez de trabajo emita un juicio de probabilidad (y no *plena convicción*). Para ello, deberá moderarse el grado de demostración de la situación jurídica que sustenta la solicitud cautelar, lo que complementa al principio de debilitamiento de la carga probatoria de los trabajadores en el proceso laboral.<sup>(51)</sup> De esa manera tanto los supuestos exonerados de acreditar el peligro en la demora, como los ordinarios, deberán satisfacer este segundo requisito. Entre los casos ordinarios se encontrarán: aquellos donde el trabajador despedido por su actividad sindical no ostente la calidad de dirigente; otros casos donde el comportamiento antisindical impugnado consista en otro tipo de sanción-represalia por la actividad sindical (piénsese, por ejemplo, en las amonestaciones, suspensiones, etcétera); o incluso habrán otros casos donde lo que se impugne no sea una medida disciplinaria, sino que se busque que se emita una providencia cautelar que ordene al empresario a realizar prestaciones distintas, de carácter positivo, fundadas en obligaciones de hacer en beneficio del sindicato.

Adicionalmente, como quiera que el sistema jurídico busca equilibrar los intereses de los sujetos en litigio, cada medida cautelar adoptada por la judicatura

---

(50) Este privilegio procesal no solamente beneficiaría a aquellas organizaciones que se encuentren siguiendo el procedimiento número 18 del TUPA del MTPE, sobre la *inscripción en el registro de sindicatos*, sino que podría alcanzar a la futura organización, desde que exista un *acta de constitución del sindicato* de fecha cierta. En ese sentido la doctrina recuerda que la protección de todas las formas de actividad sindical supone que “habría que concluir que tanto el grupo profesional no estructurado, el grupo profesional en curso de organización y el sindicato, como otras manifestaciones formales del grupo, y aún el trabajador individual, son o deberían ser sujetos protegidos”. ERMIDA URIARTE, Óscar. “La protección (...)”. Ob. cit., p. 309.

(51) Cfr. BAZ TEJEDOR. Ob. cit., p. 256.

deberá dictarse en respeto del tercer requisito: la *adecuación*, que se desprende de un principio que en doctrina se denomina “de mínima injerencia” o “de menor onerosidad”,<sup>(52)</sup> por el cual se aplica en cada caso un examen de congruencia (correspondencia entre la pretensión principal y la pretensión cautelar) y proporcionalidad (comparación de las distintas medidas cautelares aplicables y elección de la que cause el menor daño al demandado).

Entonces, una vez elegida la medida cautelar aplicable, el Juez del trabajo dictaría la medida cautelar, pudiendo exigirse que se constituya una *caución* o *contracautela* (que en rigor no es un requisito para la procedencia de la medida cautelar, sino para su ejecución) destinada a asegurar un eventual resarcimiento si la medida cautelar no fuera confirmada en la sentencia<sup>(53)</sup>. Por lo demás, el artículo 613 CPC permite que el Juez de trabajo estime la graduación o incluso exoneración de este requisito, lo que bien podría ocurrir si quien solicita la medida es un trabajador con escasos recursos económicos o si se tratase de un sindicato en formación carente de un patrimonio importante.

Entonces, la tutela de la libertad sindical hace indispensable que el Juez de trabajo pueda suspender el acto antisindical para evitar que sus efectos se consoliden, sin que sea necesario esperar que la controversia quede resuelta por un pronunciamiento firme.<sup>(54)</sup> Pero junto a ellas, además, son necesarias otras medidas de carácter preventivo que, mediante la imposición de conductas positivas, alteren la relación material para preservar la eficacia del proceso,<sup>(55)</sup> lo que permitirá conjurar la amplia caracterización existente entre los actos antisindicales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano.<sup>(56)</sup> Por ello es destacable que el artículo 54 LPT permita que se dicten todo tipo de medidas cautelares (típicas o genéricas) y

(52) MARÍN CORREA, José María. “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y las medidas precautorias y la ejecución provisional de sentencias en la Ley de Procedimiento Laboral”. En: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Número 28. MTAS, Madrid, 2001. p. 146.

(53) Sin perjuicio de lo dicho, coincidimos con lo expuesto por autores contemporáneos que consideran que la contracautela no debería estar ligada a una perspectiva indemnizatoria, sino a un sistema de prevención de las solicitudes cautelares temerarias. Vid. RAMOS ROMEU, Francisco. *Las medidas cautelares civiles. Un análisis jurídico-económico*. Bosch Editores, Barcelona, 2006, pp. 42-46. Tal planteamiento calza con la premisa de que en los procesos laborales no siempre la contracautela no siempre es exigida en forma íntegra.

(54) Cfr. ERMIDA URIARTE, Óscar. “La protección contra los actos antisindicales”. En: *Derecho Laboral*. Número 146, Montevideo, 1997, pp. 332-333. Nótese que el maestro uruguayo coloca en primer lugar al carácter cautelar de la suspensión de la medida lesiva como requisito de eficacia de la protección, antes de otros mecanismos como la distribución de la carga de la prueba o que la celeridad del proceso. Al ser la mayoría de prácticas antisindicales impugnadas cuando ya están consumadas, suele destacarse la importancia de las medidas cautelares que efectivamente suspenden y reparan tales lesiones. Vid. ARCE ORTIZ, Elmer. *La nulidad del despido lesivo de derechos fundamentales*. Segunda edición. ARA Editores, Lima, 2006, pp. 274-275; y VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. “La libertad sindical (...)”. Ob. cit., p. 181.

(55) Cfr. MONROY PALACIOS. Ob. cit., p. 216.

(56) Nos referimos especialmente a la Sentencia del Tribunal Constitucional del 23 de julio de 2004, recaída en el expediente 1469-2002-AA/TC, donde se afirmó que “cualquier acto que se oriente a impedir o restringir de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción o la capacidad de obrar de un sindicato, resulta vulneratorio de la libertad sindical”.

medidas cautelares previas a la interposición del proceso (*medidas fuera de proceso*) que podrían servir en la defensa de la libertad sindical cuando los derechos que la comprenden no podrían soportar el paso del tiempo necesario para que el interesado siquiera pueda redactar e interponer una demanda judicial,<sup>(57)</sup> lo que también requeriría que del análisis inicial del caso el Juez de trabajo desprenda la presencia del *fumus boni iuris*. A continuación ejemplificamos en forma sintética cómo diversos comportamientos antisindicales pueden ser conjurados mediante las distintas medidas cautelares, siguiendo la tipología del CPC:

Gráfico único: *Actos antisindicales y medidas cautelares laborales, según la LPT.*

Tipología	Respuesta a los comportamientos antisindicales del empresario
Medidas para futura ejecución forzada. Embargo (artículos 642 y ss. CPC).	Afectación de cuentas o bienes del empresario cuando la pretensión que contra el tenga el sindicato sea de naturaleza económica. <i>Por ejemplo:</i> la orden del Juez de intervenir las cuentas del empresario que incumple con la entrega al sindicato de las cuotas sindicales <sup>(60)</sup> .
Medidas temporales sobre el fondo (artículos 682 y ss. CPC)	Dictado de medidas similares a la pretensión principal, habida cuenta de que esa es la única forma de brindar tutela jurisdiccional efectiva en un caso concreto. <i>Por ejemplo:</i> una resolución cautelar podría ordenar al empresario la entrega provisional de la información económica y financiera necesaria en un contexto de negociación colectiva <sup>(61)</sup> .
Reposición provisional (artículo 55 LPT)	Con esta medida cautelar específica se lograría restituir al trabajador despedido por causa de su actividad sindical.
Medidas innovativas (artículos 682 y ss. CPC)	Alteración de las condiciones de la relación laboral, para garantizar la continuidad en el ejercicio de uno de los derechos de libertad sindical, frente a una amenaza inminente. <i>Por ejemplo:</i> frente a un despido del trabajador que es candidato en las elecciones sindicales, puede ordenarse judicialmente que el mismo continúe con su actividad representativa mientras se tramite el proceso de impugnación del despido <sup>(62)</sup> .
Prohibición de innovar (artículo 688 CPC)	Prohibición de que se opere una modificación en cierto aspecto de la relación laboral que tenga por fin entorpecer el ejercicio de un derecho colectivo. <i>Por ejemplo:</i> la programación del traslado de un dirigente sindical a otra sede de la empresa, en la época de la negociación colectiva en la unidad productiva de origen, puede suspenderse efectivamente y así permitir que el referido trabajador participe en la negociación colectiva.

(57) En caso de otorgarse la medida, el solicitante tendría un plazo general de diez días para que interponga la demanda, según lo prescrito por el artículo 636 CPC.



Medidas cautelares genéricas (artículo 629 CPC)	Utilizables en los casos no previstos en los supuestos anteriores, o que pueden combinar los efectos de dos o más medidas cautelares <sup>(63)</sup> , respetando sus requisitos de procedencia.
---	--

## V. EXPECTATIVAS Y REFLEXIÓN FINAL

Pensamos que mal podríamos concluir este estudio presentando una conclusión, cuando nuestro objeto de atención es un régimen procesal que apenas tiene unos pocos meses de vida. Por ese motivo formulamos las dos expectativas que lo avanzado hasta aquí nos ha dejado, y una breve reflexión.

Nuestra primera expectativa es que la libertad sindical encuentre mayores y más céleres espacios de realización que los que ha tenido hasta estos días. El proceso laboral, entre otros mecanismos de solución de conflictos, tiene las características suficientes para que pueda hacerse valer una defensa de los derechos que componen a la libertad sindical en múltiples supuestos.

La segunda expectativa es que las innovaciones de la LPT permitan que la justicia laboral sea un mecanismo eficaz. En esto, como se ha visto, las medidas cautelares laborales tienen un papel principal al evitar que el paso del tiempo venza la capacidad de resistencia de quien busca impugnar el acto antisindical. Además, un régimen amplio de tutela cautelar en el proceso laboral puede tener una importante influencia en la relación existente en el plano material, pues la existencia de un proceso eficaz puede desincentivar las conductas antisindicales, dada la certeza de que existe un proceso capaz de adelantar sus efectos al inicio del siempre difícil drama que significa el proceso.

En todo caso, y quizá sin quererlo, el legislador ha sentado las bases para el surgimiento de una vía judicial ordinaria igualmente satisfactoria y distinta del amparo para la protección de la libertad sindical: nada menos que el proceso abreviado laboral. Para que eso sea cierto habría que esperar a ver si es que finalmente, las medidas cautelares laborales encuentran una vigencia amplia en la jurisprudencia laboral y así puedan añadir eficacia a las impugnaciones de los comportamientos antisindicales.

(58) Hemos sostenido en otra ocasión que el artículo 24.10 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo (RLGIT) estable una multa para el incumplimiento al que aludimos, lo que cumple con la función de desincentivarlo (Vid. Boza y Mendoza. Ob. cit., p. 341). Sin embargo, aquel cuerpo normativo guarda silencio sobre cómo el sindicato finalmente podría hacerse del cobro de esas cuotas, para lo cual sería necesario activar el proceso laboral.

(59) Al igual que el caso anterior, el artículo 24.9 del RLGIT prevé una multa para este incumplimiento (*ibid.* pp. 342-344).

(60) Ejemplo propuesto por Arce Ortiz. Ob. cit., p. 275.

(61) Idea que recogemos de Palacios Tejada, Antonio. *Las medidas cautelarias en el Derecho Procesal Laboral*. Tesis para optar por el grado de bachiller en Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1990, pp. 106-107.