

Los derechos colectivos en un sistema democrático de relaciones laborales: desarrollo de la alternativa propuesta en el Anteproyecto de Ley General de Trabajo*

Alfredo Villavicencio Ríos

Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla,
profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad Católica,
integrante del equipo profesional del Consorcio Justicia Viva
y miembro de la Comisión de Expertos que redactó
el Anteproyecto de Ley General del Trabajo

I. LA ALTERNATIVA DEMOCRÁTICA FRENTE AL MODELO HISTÓRICO REGLAMENTARISTA Y RESTRICTIVO

El siglo XXI nos encuentra sin variaciones sustanciales respecto a la consideración del sindicato como un sujeto todavía bajo sospecha, al que hay que marcarle el ámbito de actuación y tenerlo siempre bajo control. Así, desde comienzos de la actividad gremial a fines del siglo XIX y hasta la fecha, la negociación colectiva ha sido admitida a regañadientes y cuando no había más remedio porque la mayoría absoluta de los trabajadores se encontraba sindicado, y, en consecuencia, el espacio que se le ha otorgado ha estado referido centralmente a las condiciones de trabajo emblemáticas: remuneraciones y tiempo de trabajo, sin que en ningún caso pudiera desarrollar toda su virtualidad en el campo aludido y más allá de él, en los ámbitos *gubernamental* (dictado de las normas sobre las que se asienta el poder normativo de los sujetos colectivos) y *organizacional* (de adaptación del factor trabajo a la organización del trabajo y viceversa). Además de ello, la consideración patológica del conflicto llevó a intentar reducir el ámbito de la huelga a su mínima expresión, lo que se grafica claramente en la actual regulación, que encuentra en el capítulo dedicado a la huelga la expresión más paradigmática del modelo histórico reglamentarista y restrictivo.

* Este artículo toma como base las reflexiones esbozadas por el autor en su trabajo "La refundación de las relaciones colectivas de trabajo según el Anteproyecto de Ley General del Trabajo", Revista del Trabajo N° 12, Lima, abril del 2003.

Desde este prisma, se consideró imprescindible materializar la primera reforma integral de la regulación de las relaciones colectivas de trabajo de nuestra historia, dado que desde 1913, año en que se produce la primera norma sobre huelga, hasta la fecha, el signo había sido el mismo. Y ello se ha dado al margen del carácter democrático o autocrático de los gobiernos: no ha interesado si estábamos en democracia o en dictadura, las relaciones colectivas no se tocaban y si lo hacían era para perfeccionar aún más este modelo controlista y limitador. Muestra de ello son las 16 observaciones formuladas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT al actual decreto ley que regula las relaciones colectivas de trabajo, en función a vulneraciones bastante graves de la libertad sindical, entendida en su real y compleja dimensión, es decir, no sólo como sindicación, sino también comprendiendo sus manifestaciones dinámicas de negociación colectiva y huelga.

A partir de esta realidad, se ha buscado poner los cimientos de un sistema democrático de relaciones laborales basado en el impulso de sujetos institucionalizados, vitales y sólidos, que ordenen las relaciones laborales de la manera más adecuada para poder afrontar los retos de la especialización flexible que nos trae la globalización (tomando en cuenta lo previsto por la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998), generando las regulaciones diversificadas, adaptables, versátiles y coherentes con un modelo de incremento permanente de productividad, sin descuidar los equilibrios básicos de todo Estado Social de Derecho.

¿Y qué se entiende por sistema democrático de relaciones laborales? Así como la democracia implica autodeterminación, en el terreno laboral un sistema democrático de relaciones laborales implica la presencia gravitante de la autonomía colectiva, como la institución en la que se expresa el papel preponderante que deben tener las representaciones de trabajadores y de empleadores para autoregular sus intereses contrapuestos¹. De allí que telegráficamente podríamos afirmar que se trata de «un sistema de autonomía máxima y de heteronomía limitada»², convir-

¹ En este sentido, ALONSO GARCIA ha sostenido que «un modelo democrático de relaciones de trabajo será, por tanto, traspasar parcelas de poder regulador de dichas relaciones a quienes ostenten la condición de sujetos de las mismas» (“Aproximación a un modelo democrático de relaciones laborales y el Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo”, en VVAA. *Hacia un modelo democrático de relaciones laborales*, Instituto de Relaciones Laborales de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1980, p. 17).

² SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. Y DEL VALLE VILLAR, M., “La negociación colectiva en el ordenamiento jurídico español”, en Actas del XI Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Tema I, Volumen II, Caracas, 1985, p. 285. Al respecto, ha sostenido ALONSO.../

tiendo a la negociación colectiva en el «sistema normal de fijación de los contenidos de la relación laboral y considerando excepcional la intervención normativa del Estado en este ámbito».³

Estamos, pues, ante la configuración de la negociación colectiva como «instrumento básico y preeminente de regulación de las relaciones laborales»⁴, en donde «el convenio colectivo no es una meramente complementaria y accesorio, sino una fuente principal, cuantitativa y cualitativamente, para regular las relaciones laborales»⁵. En otras palabras, hay que reconocer que «en un modelo democrático de relaciones laborales el centro de gravedad del sistema es la contratación colectiva, y en ella se unifican factores de distinta clase para generar las normas del sistema»⁶

En estos términos, la negociación colectiva trasciende el papel de regular las condiciones de trabajo (que, en su expresión más amplia, viene a denominarse por la doctrina norteamericana como *función de compraventa*), para incorporar diversas y complejas materias a la esfera autonómica, llevando a que los sujetos colectivos dominen el proceso de negociación en sus diversas fases y vicisitudes. En este marco, la negociación colectiva extiende su papel al ámbito del autogobierno de las relaciones laborales, ocupándose de crear y regular una dinámica red de relaciones entre las partes dirigida a producir, aplicar, interpretar, adaptar e integrar los dis-

/... GARCÍA, que «un modelo democrático de relaciones de trabajo (...) equivaldrá a reconocer el máximo de poder de autonomía a aquéllos (sujetos colectivos) en la toma de decisiones que aseguren acuerdos o pongan fin a discrepancias surgidas entre los intereses encarnados por unos y otros; representará, en definitiva, la posibilidad de reducir al mínimo la intromisión del poder político en el dominio de tales relaciones, no en aras de la resurrección de un liberalismo de otros tiempos, sino en función de cuanto conlleva la necesaria presencia de unas organizaciones representativas que sean las verdaderas ordenadoras de los intereses en disputa» (ob. cit., pp. 17-18).

³ OJEDA AVILES, Antonio, "Barrenado de convenios y contenido esencial del derecho de negociación colectiva", en VV.AA., *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*, Actualidad Editorial, Madrid, 1995. p. 214. El mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español desde la sentencia N° 31/1984, de 7 de marzo.

⁴ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio, "Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo", Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, p. 124.

⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, Miguel, "Norma estatal y norma colectiva", Relaciones Laborales, 1987, Tomo II, p. 63.

⁶ RIVERO LAMAS, Juan, Prólogo al libro "Hacia un modelo democrático de relaciones laborales", cit., p. 7.

tintos acuerdos colectivos, señalando los sujetos legitimados, las materias, la estructura de la negociación colectiva, el procedimiento, etc. (*función gubernamental*). A lo que se debe añadir la *función organizacional*, que le permite ocuparse de materias vinculadas a la actuación de la empresa como sujeto económico, no desde el punto de vista estricto de las relaciones laborales sino en su actividad como organización económica (opciones productivas, política de inversiones, reconversiones, reestructuraciones, incorporación de nuevas tecnologías, etc.)⁷.

A partir de todo lo escuetamente dicho, creemos firmemente que no sólo se debe ir a un cambio dentro de las reglas legales vigentes, sino que debemos caminar hacia una refundación de las relaciones entre el Estado y las representaciones colectivas, cuyo eje central debe ser el reconocimiento unánime de las señaladísimas funciones que cumple la actuación colectiva en cualquier estado democrático; funciones que sintéticamente podríamos decir, se expresan en los campos *equilibrador y compensador* de la asimetría de poder que se produce en las relaciones individuales; *compositivo o pacificador*, respecto del conflicto inmanente que caracteriza a las relaciones laborales; *normativo*, estableciendo reglas apropiadas para cada unidad productiva; *de vigencia del propio Derecho del Trabajo*, en la medida en que las disposiciones imperativas que mayoritariamente conforman nuestra disciplina tienen una genética baja tasa de aplicación cuya mejoría depende fundamentalmente de la existencia y actuación de las organizaciones sindicales; y, finalmente, *democratizador y de cohesión social*, habida cuenta que resulta fundamental para que la democracia formal dé pasos concretos en el camino de convertirse en una democracia material, en la que (también) se toman en cuenta los intereses de los trabajadores.

Ahora bien, el propuesto modelo democrático de relaciones laborales no recusa la intervención del Estado y se adhiere a lo que serían los modelos de "*abstention of law*", sino que requiere que el estado participe, pero jugando un rol inverso al que hasta ahora ha venido desempeñando, un rol no intervencionista y restrictivo, sino fundamentalmente garantista y promotor, coherente además con el mandato constitucional expreso de garantizar la libertad sindical y fomentar la negociación colectiva. Hay pues que cambiar el siglo de la intervención estatal y otorgarle no sólo un rol de eliminación de obstáculos respecto de los sujetos colectivos y su actuación,

⁷ Un desarrollo mucho más profundo y detallado de las funciones de la negociación colectiva puede verse en VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo, "Los acuerdos marco sobre la estructura de la negociación colectiva: naturaleza jurídica, eficacia, contenido", Editorial Comares, Granada, 1998, pp. 4-37.

sino también de generar los canales para garantizar el ejercicio de estos derechos y para otorgar las facilidades a fin de que desplieguen su máxima eficacia.

Finalmente, este rol garantista tiene que actuar en los tres componentes centrales en que se expresa la autonomía colectiva, habida cuenta de su interdependencia: en el del surgimiento y configuración de los sujetos colectivos (la sindicación o autoorganización, como presupuesto de la autonomía colectiva), en el de la producción de normas pactadas (la negociación colectiva o autorregulación, como expresión del poder normativo de que está investida) y en el de las medidas de presión (la huelga o autotutela, como garantía de su eficacia). De no ser así, por limitarse excesivamente alguno o algunos de estos componentes (como ha sucedido acentuadamente en el Perú), el modelo se vacía totalmente de contenido y no pasa de tener una simple apariencia democrática.

II. RASGOS GENERALES DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO PROPUESTO

Si vamos a las características centrales que informan el modelo propuesto en el Anteproyecto de Ley General del Trabajo, tenemos que, en primer lugar, se debe señalar que se enmarca dentro del nuevo contexto latinoamericano de impulso de la autonomía colectiva que se vive en Brasil, República Dominicana, Paraguay y Uruguay.

En segundo lugar, se busca que sea una ley aprobada por el parlamento, con la pluralidad que ello importa, lo que sólo resulta resaltable porque nunca ha sucedido ello a lo largo de nuestra historia.

En tercer lugar, en su elaboración se está consultando a los actores sociales; habiéndose sostenido, incluso, reuniones conjuntas entre los integrantes de la Comisión de Trabajo del Consejo Nacional del Trabajo (CNT) y la Comisión de Expertos encargada de la elaboración del Anteproyecto. El objetivo máximo sería obtener el aval social y político necesario para que se convierta en una expresión de legislación negociada, pero como ello depende de muchas variables, no se ha descuidado la discusión concreta de sus regulaciones en el seno del CNT.

En cuarto lugar, estamos ante una propuesta de regulación bastante *oitiana*, en la medida en que muestra un respeto muy grande a las normas internacionales y su desarrollo e interpretación a través de los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Ello, a su vez, nos hace ver que, acorde con el carácter mínimo de las normas internacionales, se está en un primer peldaño normativo, lo que va a tono

con el estadio de refundación y con lo posible en la coyuntura actual. También, nos lleva a resaltar que habida cuenta del carácter tripartito de la OIT, el respeto de las normas y pronunciamientos internacionales viene a darle un aval social indirecto.

Además de ello, se propone un modelo que todavía tiene una autonomía externa limitada, es decir, en el que el papel de la regulación estatal todavía es muy fuerte en el ámbito de la autonomía colectiva, lo que responde a nuestras coordenadas históricas, aunque se han abierto todas las puertas para que sean las partes sociales las que vayan reclamando para sí la regulación no sólo sustantiva sino también estructural y organizacional de las relaciones laborales.

En sexto lugar, y en el ámbito de la autonomía interna, se busca generar las condiciones para que el sistema pueda contar con una negociación colectiva articulada que nos permita aprovechar los beneficios de la negociación sectorial y de la negociación empresarial, relativizando los lados menos favorables que tiene cada uno de estos niveles.

En séptimo lugar, es un modelo que impulsa la paulatina sustitución del modelo descentralizado y disfuncional para el funcionamiento del país, estableciendo una cierta preferencia por la negociación sectorial que le dé racionalidad económica, amplíe su cobertura y evite el *dumping* social como instrumento de competencia entre empresas.

Finalmente, es un modelo que aborda el conflicto sin hipocresía, sin considerarlo patológico *sotto voce*, sino inherente a la naturaleza de las relaciones laborales, por lo que busca que sus expresiones no sean negadas *a priori* sino que sean procesadas a través de instrumentos de composición que le permitan jugar el rol dinámico y de tutela de los intereses de los trabajadores que le corresponde.

A continuación, veamos como se concretan estas líneas maestras en la regulación específica de la sindicación, negociación colectiva y huelga, debiendo hacer la salvedad que por las exigencias de espacio, nos veremos obligados a presentar únicamente las regulaciones más importantes, destacando desde el comienzo que una parte muy significativa de la propuesta normativa comentada se caracteriza por eliminar un significativo elenco de regulaciones que encorsetaban abusivamente las expresiones de la autonomía colectiva.

III. SINDICACIÓN

En lo que hace al derecho de sindicación, se comienza con ánimo principista y pedagógico señalando el contenido complejo de este derecho y sus principales ma-

nifestaciones individual, colectiva, positiva, negativa, de organización, de actividad; desarrollando explícitamente el principio democrático y sus manifestaciones más resaltantes, como principal límite impuesto desde fuera al principio de autoorganización.

En este marco, dividiremos la presentación en dos partes: una referida al régimen jurídico sindical, en la que se verán los temas de estructura sindical, mayor representatividad, número mínimo de afiliados y personalidad jurídica; y la otra, a la protección de la libertad sindical.

En el ámbito de la estructura sindical, por primera vez en nuestra historia se formula una tipología abierta de organizaciones sindicales posibles, acorde con el derecho a constituir las “*organizaciones que estimen convenientes*”, que consagra el artículo 2 del Convenio 87 de la OIT⁸. Por tanto, no sólo será posible constituir cualquiera de las organizaciones expresamente listadas en la norma, sino que tendrán cabida otras que los titulares del derecho encuentren más adecuadas a la defensa y promoción de sus intereses.

Esta amplitud institucional asociada a un modelo tradicional de pluralidad sindical, hace imprescindible abordar el tema de la mayor representatividad, frente al cual se ha mantenido el criterio histórico de la consistencia afiliativa, a partir de privilegiar la necesidad de esperar todavía un desarrollo mayor de las relaciones colectivas para intentar criterios más complejos. Habría que señalar, asimismo, que la condición de organización más representativa sólo concede prerrogativas en el ámbito de la negociación colectiva de eficacia general (*erga omnes*), por lo que éstas sólo podrían extenderse adicionalmente al campo de la representación institucional y de la consulta con las autoridades públicas, a partir de los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT.

De otro lado, en materia de número mínimo se ha establecido de consenso que para organizaciones supraempresariales es de 50, reduciendo el número anterior (100) que había sido cuestionado por OIT y aceptado por la Ley 27912, de 8 de enero de 2003. En lo que hace a las organizaciones de ámbito empresarial o infraempresarial, nos encontramos con uno de los dos disensos que tiene este proyecto: tres integrantes de la comisión lo estimaron en 10 y dos de ellos en 20, siendo que ambos respetan lo que el Comité de Libertad Sindical ha dispuesto.

⁸ En el mismo sentido, hay que tener presente que el propio artículo 10 del Convenio 87 señala que están bajo su amparo todas las organizaciones cuya finalidad sea la promoción y defensa de los intereses de los trabajadores.

Finalmente, dentro de esta escueta presentación del régimen jurídico sindical, está el tema de la personalidad jurídica. Al respecto, se mantiene el sistema del registro para el otorgamiento de la misma, pero se propone un procedimiento rápido y sin espacio para la injerencia política, habida cuenta que éste es uno de los terrenos más importantes y, por ello mismo, más habituales de la intervención estatal limitativa.

De allí que el proyecto se haya acogido al sistema francés de depósito de estatutos y automática obtención de personalidad jurídica, superando también al régimen actual en el campo de las dimensiones de ésta, que ahora son plenas (o para todo efecto legal), en tanto que la regulación precedente establece una dualidad de personalidades jurídicas: una gremial que se obtiene a través del registro sindical y franquea la capacidad de actuar en el mundo de las relaciones laborales; y otra común, que se obtiene a través del registro como asociación civil, para poder actuar en el resto de planes. Esta duplicidad, sólo explicable en un contexto normativo en que se reconoció, muy cuestionablemente, que la autoridad que tenía a su cargo el registro sindical contaba con facultades para cancelarlo⁹, no tiene sustento confesable alguno (ya que sólo traía disfuncionalidades entre los dos sujetos), por lo que había que eliminarla, como había sido reclamado por el propio Comité de Libertad Sindical de la OIT.

En el campo de la protección de la libertad sindical, que, sin lugar a dudas, es un componente central del derecho de libertad sindical, no sólo se han eliminado los obstáculos para su ejercicio (*tutela negativa*), sino que se ha establecido una protección genérica y una protección específica, dirigidas a permitir un desarrollo eficaz de actividad sindical (*tutela positiva*). Se trata, pues, de asumir la visión moderna al respecto que entiende la protección de la libertad sindical como una premisa para la existencia del derecho, puesto que el buen funcionamiento de las medidas de protección de la actividad sindical, determina la vigencia efectiva de este derecho y especialmente el eficaz desarrollo de actividad sindical¹⁰.

En el ámbito de la protección genérica, por primera vez en el Perú se reconoce la universalidad subjetiva y objetiva de la protección de la libertad sindical, poniéndonos a tono con el Convenio 98 de la OIT, luego de 53 años de su aprobación. En

⁹ La Ley 27912 ha terminado con esta facultad señalando que la cancelación del registro sólo procede una vez disuelta judicialmente una organización sindical.

¹⁰ Como sostiene ERMIDA URIARTE, Oscar, "La protección contra los actos antisindicales", Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1987, p. 23.

tal sentido, se protege a todos los trabajadores que desarrollen alguna actividad sindical, respecto de todos los perjuicios que pudieran sufrir a causa de ello, y sea quien fuere el agente infractor.

Frente a sujetos más expuestos la protección requiere de mayor intensidad, por lo que se ha previsto una tutela procesal específica para determinados dirigentes o promotores sindicales (los mismos que en la actual regulación gozan de fuero sindical), que consiste en abrirles la posibilidad de conseguir la suspensión del despido, traslado o desplazamiento que se considere antisindical, si es que el empleador no prueba que la razón de cualquiera de estos tres actos fue totalmente ajena al ejercicio de la libertad sindical del trabajador. En este mismo caso, cuando la sentencia sea favorable al trabajador, debe cesar la violación, sin perjuicio de la apelación que pudiese plantearse.

Además de ello, se mantiene la regulación referente a la nulidad de los despidos antisindicales, estableciéndose en la parte correspondiente, la inversión de la carga de la prueba como mecanismo también fundamental para la tutela de la libertad sindical. Finalmente, se anuncia la regulación futura de un proceso sumario y preferente de tutela de la libertad sindical, empeño que no ha podido afrontarse porque no era el cometido de la Comisión de Expertos.

En cuanto a las facilidades para el ejercicio de la actividad sindical, que en la actualidad forman parte indisoluble de los medios de protección, se positiviza lo consagrado por el Convenio 135 y la Recomendación 143 de la OIT, habida cuenta que el convenio mencionado no ha sido ratificado por el Perú.

IV. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En relación con el tema de la negociación colectiva, presentaremos también los cambios más resaltantes, debiendo señalar que en materia de procedimiento son más bien pocos.

Tras definir a la negociación colectiva como conjunto de tratativas que tiene lugar entre empleadores y organizaciones de trabajadores, encaminadas a celebrar un convenio colectivo de trabajo, la regulación propuesta aborda en primer lugar los presupuestos de la negociación colectiva: el deber de negociar de buena fe, el derecho de información y la fijación del nivel negocial, a los que se agrega, como medida de fomento de la negociación colectiva, la posibilidad que el Estado conceda un tratamiento tributario más ventajoso o reconozca incentivos específicos a los beneficios económicos otorgados mediante convenio colectivo.

En el terreno de lo que significa la obligación de negociar de buena fe, se precisan sus alcances en los terrenos de recepción del pliego, entrega oportuna de información económica, concurrencia a las reuniones, realización de todos los esfuerzos para la consecución del convenio colectivo y la abstención de toda actividad lesiva frente a la contraparte.

Se regula luego el derecho de información, tanto en su plazo de solicitud y entrega (con 120 días de anticipación al vencimiento del convenio y entregada a los 30 días de solicitada), cuanto en las materias (estados financieros auditados, planillas de remuneraciones del semestre anterior y última memoria anual, en el caso de negociaciones de ámbito empresarial), las sanciones por su incumplimiento (inexistentes en la regulación actual), la posibilidad de regular el tema vía convenio colectivo y el deber de reserva absoluta que deben guardar los negociadores respecto de la información recibida.

En el campo de la elección del nivel de negociación, se establece que lo determinarán las partes de común acuerdo, relacionando la estructura sindical con los ámbitos negociales. Si no se consigue el acuerdo de las partes, la discrepancia será resuelta arbitrariamente, a no ser que no exista un convenio colectivo previo, en cuyo caso, y excepcionalmente, el nivel será el planteado por la representación de los trabajadores, para evitar de esta manera que una negativa cerrada a negociar en determinado nivel deje sin cobertura colectiva a los trabajadores involucrados.

En materia de procedimiento si bien no hay grandes innovaciones, puesto que se busca darle la máxima expresión a la negociación directa, las mayores novedades son las que se presentan en el arbitraje. En este terreno, de un lado se establece el arbitraje potestativo, sin perjuicio del derecho de huelga de los trabajadores, y, de otro, se mantiene el sistema de arbitraje por la última posición de las partes, aunque con una variación sustancial: la propuesta final no se presenta al inicio del arbitraje, sino luego de haberse actuado las pruebas pertinentes, de manera que cada participante pueda recoger todos los elementos de juicio posibles.

En el ámbito de la regulación de los efectos del convenio colectivo hay cambios importantes, puesto que, tras señalar que no podrá contener menores derechos que los previstos por normas imperativas, se establece que tendrá la vigencia que las partes decidan (sin duración mínima), retornando al tema de la duración indefinida de las cláusulas, salvo que las partes les otorguen una duración determinada. Se termina de alejar así de la regla de "*caducidad*" del convenio colectivo a su vencimiento, que rompió el régimen histórico de duración indefinida y no ha tenido apli-

cación práctica por su irracionalidad¹¹. Asimismo, se deja claramente establecido el carácter normativo (obliga a las partes que lo celebraron y a quienes éstas representan, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad y a las empresas comprendidas en su ámbito) y obligatorio del convenio colectivo (su primacía sobre la voluntad individual), así como su nulidad en el supuesto que infrinja disposiciones legales imperativas.

En el caso de transmisión de empresas, se dispone que la vigencia del convenio colectivo continuará hasta su sustitución por otro que involucre a los trabajadores comprendidos en su ámbito de aplicación.

Finalmente, se permite que el Ministerio de Trabajo resuelva los conflictos como árbitro si es que ninguna de las partes plantea otro arbitraje o declara la huelga, con la finalidad de evitar que el tema de los costos del arbitraje, que impidió en muchos casos que se llevara a cabo, continúe afectando la solución de los conflictos laborales de intereses. En el mismo sentido, también hay una disposición, que señala que cuando el arbitraje es solicitado por la empresa y aceptado por el sindicato, la empresa paga dos terceras partes del costo y los trabajadores el restante tercio.

V. HUELGA

Con una regulación mucho más reducida cuantitativamente que la precedente y con una orientación muy apegada a lo edictado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, el capítulo dedicado a la huelga comienza definiendo este derecho constitucional como la abstención colectiva en el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, acordada de manera democrática y ejercitada pacíficamente, en defensa y promoción de los intereses de los trabajadores.

Así, desde el comienzo, se trata de darle al mecanismo que garantiza la eficacia de la autonomía colectiva el espacio que le corresponde, salvando los cuestionamientos de la OIT, cuyos órganos de control han impugnado expresa y reiteradamente las restricciones planteadas por la regulación actual, tanto en el campo de la definición como en el de la prohibición total de las modalidades atípicas, que sólo deberían limitarse cuando pierden su carácter pacífico.

¹¹ Que ha sido dejada de lado por la Ley 27912.

En el terreno de los requisitos numéricos para declarar la huelga, se ha eliminado el de contar necesariamente con el respaldo de la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o ámbito superior de que se trate, pasando a un sistema en el que caben las huelgas minoritarias, en cuyo caso la decisión sólo involucrará al conjunto del colectivo que tomó la decisión de declararla. En otras palabras, si la decisión ha sido tomada por la mayoría absoluta de trabajadores de una empresa u otro ámbito, la medida de presión involucrará a todos los trabajadores de tales unidades, en tanto que si la huelga es declarada por una organización sindical minoritaria sólo afectará al conjunto de afiliados de la convocante.

En cuanto a la calificación de la huelga, se elimina el doble trámite de improcedencia e ilegalidad actualmente existente, modificándose, además, y las coordenadas procedimentales, en la medida en que la calificación de ilegalidad (que es la única que quedaría) ya no se realiza de oficio, sino a pedido de parte: la empresa o los emplazados pueden plantear una solicitud de declaración de ilegalidad, fundamentando las razones para ello, por lo que en el Anteproyecto la prueba de la legalidad de la huelga recae en el sujeto empresarial.

Las causas de la ilegalidad de la huelga son las siguientes: cuando no cumpla con alguno de los requisitos para su declaratoria, no cumpla con los servicios mínimos, se convoque con motivos político partidarios o por cuestiones desvinculadas con los intereses económicos y sociales de los trabajadores, derive en actos de violencia sobre las personas o destrucción de bienes y no se levante después de haberse sometido la controversia a arbitraje.

De todos modos, y como contrapeso que impida un recurso desmedido a estas modalidades, se ha previsto el procedimiento de calificación de una huelga como abusiva, que opera a solicitud de parte y cuya calificación final dio lugar a la segunda discordia de toda la regulación de las relaciones colectivas de trabajo. Así, para algunos de sus integrantes el carácter abusivo de una huelga debe ser señalado por la autoridad administrativa de trabajo, en tanto que para otros esta calificación tiene que provenir necesariamente de una decisión judicial.

Finalmente, se ha revisado el tema de los servicios esenciales definiéndolos (como aquellos cuya suspensión puede afectar la vida, salud o seguridad de todo o parte de la población), y estableciendo una lista dentro de los parámetros internacionales, así como estableciendo que las discrepancias alrededor de los alcances del servicio mínimo que debe continuar prestándose, deben ser resueltas por el órgano que para estos efectos establezca el Consejo Nacional del Trabajo. Igual tratamiento tienen los servicios mínimos que deben prestarse cuando se trata de evitar que

una huelga afecte los bienes, la seguridad o los procesos productivos en una o varias empresas. En ambos casos se ha salvado de este modo los cuestionamientos que al respecto nos había formulado la OIT.

En conclusión, se trata de un esfuerzo académico en el que han confluído cinco sensibilidades diferentes, que sin embargo tienen en común la convicción de que hay que refundar las relaciones entre el Estado, las organizaciones de trabajadores y los empleadores y sus organizaciones, con el fin no sólo de mantener los equilibrios sociales fundamentales en cualquier democracia moderna, sino de afrontar en las mejores condiciones posibles el reto de la productividad y competitividad, para encontrar la mejor inserción posible en la economía globalizada.