

## **EL PAPEL DEL ESTADO EN LA LIBERTAD SINDICAL: DEL CLÁSICO INTERVENCIONISMO A LA NECESARIA AUTONOMÍA**

*JORGE ORLANDO ÁGREDA ALIAGA<sup>(1)</sup>*

### **I. INTRODUCCIÓN**

Sin duda la libertad sindical tiene desafíos importantísimos en este nuevo siglo, dado que las relaciones laborales se encuentran afectadas por los cambios económicos y sociales ocurridos no solo en nuestro país, sino también en el mundo.

Ahora, ciertamente, el papel de la libertad sindical no solo depende de aquellos que ejercitan dicho derecho, sino que el impacto del papel del Estado sobre la regulación y protección de esta supone un aspecto fundamental en el futuro del instituto.

Así, conocedores de la realidad de nuestro país, donde las brechas económicas cada vez se expanden más y donde el índice de conflictividad social se incrementa, debemos realizar un análisis sobre el rol del Estado en el manejo de dichas situaciones, siendo la libertad sindical uno de los grandes elementos que importan para dicho fin.

### **II. BREVES APUNTES RESPECTO DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL**

A efectos de poder hacer el análisis planteado para este ensayo, es necesario hacer una breve referencia al contenido y alcances del derecho de la libertad.

(1) Abogado. Profesor Adjunto de Derecho Laboral en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ex Asesor de la Alta Dirección del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Asociado del Estudio Pizarro, Botto & Escobar.

### 1. Regulación del derecho a la libertad sindical

La primera norma a la que tenemos que hacer mención respecto del derecho de libertad sindical es el artículo 2º del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) N° 87<sup>(2)</sup>. Dicho instrumento señala que los “trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones (...)”.

Por otra parte, el artículo 1º del Convenio OIT N° 98<sup>(3)</sup> establece que los trabajadores “deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo” la que deberá “ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto (...) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales (...)”.

Por su parte, los más importantes tratados internacionales sobre derechos humanos, que también se encuentran vigentes en el Perú, han reconocido como tal a la libertad sindical.

Igualmente, en nuestra Constitución, en su artículo 28º, se han reconocido los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Por su parte, a nivel legislativo, el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Supremo N° 010-2003-TR (LRCT), también lo reconoce.

### 2. Definición y contenido del derecho a la libertad sindical

Considerando las normas antes señaladas, podemos definir a la libertad sindical como “el derecho de los trabajadores a constituir y a afiliarse libremente a organizaciones sindicales, y el de estas y de aquellos a desarrollar actividades sindicales en defensa de sus intereses”<sup>(4)</sup>.

Como se puede deducir, el derecho a la libertad sindical es uno de naturaleza compleja, en donde la titularidad corresponde a los trabajadores y a las organizaciones sindicales, y contiene aspectos organizativos como de actividad. En esa línea, sin desconocer todos los elementos contenidos en este derecho, se puede señalar que la libertad sindical es un derecho fundamentalmente colectivo y de actividad<sup>(5)</sup>.

A la luz de la definición señalada y siguiendo nuevamente a doctrina más que autorizada<sup>(6)</sup>, se podría establecer que este derecho contiene, a su vez, la gama de las siguientes libertades:

(2) Ratificado por Resolución Legislativa N° 13284, del 15 de diciembre de 1959.  
 (3) Ratificado por Resolución Legislativa N° 14712, del 18 de noviembre de 1963.  
 (4) VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. La libertad sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT: Sindicación, negociación colectiva y huelga. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. 2007. p. 33.  
 (5) *Ibid.* p. 35.  
 (6) *Ibid.* pp. 35-60 y SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España. pp. 135-158.

Individual	De organización	<b>Libertad de constitución:</b> supone el derecho de los trabajadores de organizar sin ninguna distinción y sin autorización previa las organizaciones que estimen pertinentes. <b>Libertad de afiliación:</b> desde un punto de vista positivo, supone el derecho de los trabajadores a afiliarse a una organización sindical. Desde el punto de vista negativa, supone el derecho de no afiliarse o renunciar a una organización sindical.
	De actividad	<b>Libertad de desarrollo de actividades sindicales:</b> supone el derecho de los trabajadores a realizar las actividades propias de una organización sindical. Pueden realizarse al interior de una organización o fuera de esta, ya sea con el objeto de afiliarse o con el objeto de constituir una.
Colectiva	De organización	<b>Libertad de reglamentación:</b> es el derecho de todas las organizaciones sindicales a establecer su reglamentación interna, sin injerencia externa de ningún tipo, salvo aquella referida al interés público. <b>Libertad de representación:</b> supone el derecho de las organizaciones sindicales de elegir libremente a sus representantes, sin injerencia por parte del Estado o de los empleadores. <b>Libertad de federación y confederación:</b> supone el derecho de las organizaciones sindicales de constituir o afiliarse a organizaciones nivel superior, sean de ámbito nacional o internacional.
		<b>Libertad de disolución:</b> supone la libertad de que las organizaciones sindicales decidan su disolución en el momento que estimen adecuado, sin limitación alguna.
	De actividad	<b>Libertad de gestión interna:</b> supone el derecho de las organizaciones sindicales de programar sus actividades y su administración interna. Entre estas tenemos la realización de asambleas, de elecciones, de rendición de cuentas, etc. <b>Libertad de gestión externa:</b> supone el derecho de las organizaciones sindicales a organizar sus actividades y plantear en la práctica los intereses para los cuales ha sido creada. Sus principales manifestaciones son la negociación colectiva y la huelga.

Sobre la base de lo señalado, podemos afirmar que la libertad sindical es el auténtico factor diferenciador del Derecho Laboral respecto de otras disciplinas, convirtiéndolo en una rama atípica.

El objetivo primordial del derecho a la libertad sindical, como se ha señalado, es la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores, y para que ello pueda hacerse efectivos, la referida libertad contiene a su vez tres grandes derechos y que, al mismo tiempo, operan como presupuestos de la misma.

El primero se refiere al derecho que tienen los trabajadores de hacer surgir o configurar los sujetos del poder normativo (organizaciones sindicales), entendiéndose a este como el derecho de sindicación (autoorganización). Dicho derecho da pie al segundo presupuesto, que supone la posibilidad de que estos sujetos generen normas autónomas, distintas de las expedidas por el Estado, a través de los procedimientos de negociación colectiva (autorregulación). Y, por último, se tiene como garantía de eficacia de los anteriores presupuestos la posibilidad de recurrir a medios de defensa como la huelga (autotutela)<sup>(7)</sup>.

(7) VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. El cuestionable continuismo intervencionista o la ausencia de reforma en la regulación general de las relaciones colectivas de trabajo y de la libertad sindical. En: FERRO DELGADO, Víctor (Coordinador). Balance de la reforma laboral peruana. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2001. p. 268.

Visto así, la libertad sindical requiere para existir necesariamente de estos tres componentes, ya que la inexistencia o limitación de alguno de ellos impediría o afectaría esencialmente su ejercicio.

### 3. Funciones e importancia de la libertad sindical

La libertad sindical no es solo un derecho, sino que también posee una utilidad práctica importantísima, fundamental para el desarrollo de las sociedades democráticas. Sobre la base de lo dicho, se puede identificar hasta cinco grandes funciones de este derecho<sup>(8)</sup>.

La primera función es la equilibradora, que supone que a través de su ejercicio se busca compensar la inherente desigualdad material existente entre las partes de una relación laboral. La segunda función es la de encauzamiento del conflicto industrial, que supone que, dado el natural carácter conflictivo de las relaciones laborales, la contraposición de los intereses puede y debe ser resuelto a través de los mecanismos provistos por la libertad sindical (negociación colectiva y huelga), caso contrario el nivel de conflictividad podría verse incrementado<sup>(9)</sup>.

La tercera función, y tal vez la más clásica, es la normativa, que supone que deberían ser las partes (sujeto colectivo y empleadores) las que regulen las condiciones de trabajo. Es decir, la heteronomía normativa cede paso a la autonomía colectiva. Por ello, ha de asumirse que la libertad sindical debe ser entendida como el instrumento ordinario y predominante para la regulación de las relaciones laborales, ya sea desde el punto de vista individual o desde el punto de vista colectivo<sup>(10)</sup>. Así, la libertad sindical adquiere una mayor relevancia en la mejora de las condiciones de competitividad y productividad de la empresa<sup>(11)</sup>, ya que la norma colectiva es más certera que la norma legal respecto de la regulación de las condiciones específicas de una empresa<sup>(12)</sup> y de las necesidades particulares de los trabajadores.

La cuarta función es la de vigilancia del Derecho del Trabajo, que supone que deben ser las organizaciones sindicales las que, conociendo a profundidad las condiciones de los trabajadores a los que representan, sean los que fiscalicen el cumplimiento de las obligaciones del empleador<sup>(13)</sup>.

La quinta función, generalmente resistida, es la democrática y concertadora, que supone que las organizaciones sindicales, siendo representantes de un grupo importante de

- (8) ERMIDA URIARTE, Oscar y Alfredo VILLAVICENCIO RÍOS. Sindicatos en Libertad Sindical. Tercera Edición. Lima: Asociación Laboral para el Desarrollo ADEC-ATC. pp. 79-85.
- (9) CIUDAD REYNAUD, Adolfo. Efectos de la flexibilización del Derecho Individual del Trabajo sobre las Relaciones Colectivas en Perú. En: FERRO DELGADO, Víctor (Coordinador). Balance de la reforma laboral peruana. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2001. p. 251.
- (10) GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio. Ley y autonomía colectiva: Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 1987. p. 120.
- (11) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La negociación colectiva: un principio fundamental, un derecho, un convenio. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo. 1999. p. 17.
- (12) VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. La crisis del sindicalismo y la necesidad de promoción de la libertad sindical como expresión del interés público. En: Ius et Veritas N° 24. Lima: 2002. p. 224.
- (13) KAHN-FREUND, Otto. Trabajo y Derecho. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 1987. p. 55.

la población (los trabajadores), extiende su campo de acción al diálogo social, ya no solo con el empleador, sino con el Estado y otros agentes sociales<sup>(14)</sup>.

De conformidad con lo antes mencionado, la importancia de la libertad sindical queda fuera de discusión. Para ello, se deben establecer los mecanismos adecuados para su promoción y garantía.

### III. EL PAPEL INTERVENCIONISTA DEL ESTADO

Según lo establecido por el artículo 28° de nuestra Constitución, el Estado reconoce y garantiza el derecho a la libertad sindical, fomenta la negociación colectiva y regula el derecho de huelga. Toda vez que hemos podido apreciar el carácter atípico del derecho de la libertad sindical, y considerando las funciones de la misma, podríamos deducir que la fórmula constitucional señalada debería implicar necesariamente una serie de limitaciones en la participación del Estado en las relaciones laborales<sup>(15)</sup>, garantizando un marco de máxima autonomía<sup>(16)</sup> y de mínima heteronomía<sup>(17)</sup>. Así, dicha fórmula supone una actuación del Estado como protector, pero también como promotor del derecho<sup>(18)</sup>.

Desde el punto de vista de la protección, el Estado deberá eliminar todos los obstáculos irrazonables para el ejercicio del derecho, así como establecer mecanismos jurídicos destinados a combatir los actos antisindicales (que básicamente provienen de los empleadores y del propio Estado).

En lo referido al papel promotor, el Estado debe aparecer como el agente encargado de incentivar la actividad sindical, sin imponer límites injustificados para su ejercicio, estableciendo las condiciones adecuadas a efectos de organizar un equilibrio de poderes entre las partes involucradas, dejando espacio de actuación para la autonomía de la voluntad de estas<sup>(19)</sup>.

Sin embargo, ninguno de estas necesarias actuaciones es realizada por el Estado de manera eficiente, sino todo lo contrario. Hay, pues, respecto de la libertad sindical un perfil eminentemente reglamentista desde el punto de vista de la regulación, un perfil en extremo permisivo en lo referido a la protección y un perfil abstencionista en lo que respecta a la promoción, lo que ha tenido consecuencias nefastas en el movimiento sindical.

- (14) ERMIDA URIARTE, Oscar y Alfredo VILLAVICENCIO RÍOS. Ob. Cit. pp. 84-85.
- (15) VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en Perú. En: ERMIDA URIARTE, Oscar (Coordinador). Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo. Montevideo: Fundación de cultura universitaria. 1993. p. 215.
- (16) Evidentemente, la autonomía no debe suponer una reducción de la soberanía del Estado, ya que ciertamente, siendo la organización sindical un ente colectivo constituido al amparo de un sistema jurídico determinado, también se encuentra sujeto a las distintas disposiciones legales necesarias para velar el interés público (Cfr. PASCO COSMÓPOLIS, Mario. Los sindicatos en el Perú. En: PASCO COSMÓPOLIS, Mario (Coordinador). Los sindicatos en Iberoamérica. Lima: AELE Editorial. 1988. pp. 282-284.)
- (17) VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. El principio de autonomía colectiva. En: AA.VV. Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2004. p. 48.
- (18) Cfr. VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en Perú. Ob. Cit. p. 216.
- (19) VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. El cuestionable continuismo intervencionista o la ausencia de reforma en la regulación general de las relaciones colectivas de trabajo y de la libertad sindical. Ob. Cit. pp. 291-292.

## 1. Fundamento del intervencionismo estatal

Hay que reconocer que el perfil intervencionista que no solo está presente en el Perú, sino que es recurrente en la mayor parte de los países de América Latina, lo que se podría deber a un deseo de los Estados a ejercer cierto control de naturaleza política, debido a la presencia de alta conflictividad social<sup>(20)</sup>, o por la errónea percepción de que el conflicto de intereses no es otra cosa que una patología que debe ser evitada o regulada al máximo<sup>(21)</sup>.

Por ello, se puede explicar el interés del Estado de ejercer un control casi absoluto sobre las organizaciones sindicales, reduciendo su margen de acción, a fin de evitar un contrapeso en la escena política<sup>(22)</sup>, o de compartir el poder normativo. No es de sorprender que sobre la base de lo expresado, el Estado considere a las organizaciones sindicales como promotoras de la inestabilidad social o como un potencial adversario en lo político. Así, no duda en satanizar el movimiento sindical, apoyado por sus aliados en el sector empresarial y la prensa amanuense.

## 2. El doble discurso de la regulación nacional

A pesar de estar considerada por la Constitución y por los más importantes instrumentos internacionales como un derecho fundamental, a nivel infraconstitucional y en la práctica la libertad sindical no es respetada como tal.

Se puede advertir, entonces, una fuerte tendencia a exhibir, por un lado, un aparente reconocimiento de los principios propios de la libertad sindical, pero por el otro se manifiesta una negación práctica a través de conductas o regímenes jurídicos claramente contradictorios con dichos principios<sup>(23)</sup>.

En ese orden de ideas, se podría hablar de dos modelos de relaciones laborales. El primer modelo es el consagrado en nuestra Constitución, donde la libertad sindical se encuentra reconocida y garantizada, según los criterios establecidos por los Convenios OIT N° 87 y N° 98.

Sin embargo, el segundo modelo, y el vigente en la práctica, es el establecido en la legislación infraconstitucional, donde se aprecia cómo el Estado ha adoptado un papel limitante y restrictivo del derecho<sup>(24)</sup>.

La razón de ser de esta esquizofrenia jurídica es precisamente el interés de mostrar una imagen ante los organismos internacionales de un país respetuoso de los derechos humanos,

(20) ERMIDA URIARTE, Oscar. Las relaciones de trabajo en América Latina. En: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social N° 18. Sevilla: 1990. p. 69.

(21) VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en Perú. Ob. Cit. p. 219.

(22) Una muestra de lo señalado es, por ejemplo, el llamativo interés de proteger más la libertad sindical negativa que el propio ejercicio de la libertad sindical (Cfr. ERMIDA URIARTE, Oscar. Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo latinoamericanas: Situación actual y perspectivas. En: ERMIDA URIARTE, Oscar (Coordinador). Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo. Montevideo: Fundación de cultura universitaria. 1993. p. 382.).

(23) GOLDIN, Adrián O. El papel del Estado. En: ERMIDA URIARTE, Oscar y Antonio OJEDA AVILÉS – Coordinadores. El derecho sindical en América Latina. Montevideo: Fondo de Cultura Económica. 1995. p. 48.

(24) VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en Perú. Ob. Cit. p. 213.

sin embargo, debido al interés de mantener el control sobre las organizaciones sindicales es de aplicación práctica el segundo modelo. El modelo vigente es aquel regulado por el Decreto Ley N° 25593, luego ordenado, a través del Decreto Supremo N° 010-2003-TR (LRCT), y que ha sido considerado como el más intervencionista, monopólico e invasivo de América Latina<sup>(25)</sup> (26). Evidentemente, ello ha supuesto una serie de limitaciones, lo que ha azuzado la conflictividad social<sup>(27)</sup>, toda vez que no se ha permitido encauzarla adecuadamente<sup>(28)</sup>.

Visto el panorama, consideramos que resulta necesario hacer un brevísimo comentario de la regulación de los tres derechos contenidos en la libertad sindical, a efectos de observar el impacto de la LRCT en los mismos.

### a. Derecho de sindicación

Históricamente, en nuestro país se ha buscado encorsetar al movimiento sindical, relegándole al ámbito eminentemente empresarial. Así, no hay un fomento claro de la posibilidad de constituir sindicatos más allá de los modelos impuestos por ley (empresa, de rama de actividad, de gremio o de oficios varios), configurándose una abierta vulneración de lo dispuesto por el artículo 2° del Convenio OIT N° 87.

Igualmente, en las restricciones respecto del número mínimo de afiliados, la ahora felizmente inexistente de disolución administrativa del registro sindical, las limitaciones respecto de la representación sindical, entre otros, ha generado una reducida tasa de afiliación sindical (cercana al 8.09% en el 2006, según cifras del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo) o se ha producido un decrecimiento del poder de las organizaciones sindicales sectoriales<sup>(29)</sup>, que eran generalmente las más eficientes. Así, se puede sostener que es el Estado, a través de esta legislación, el principal causante de la atomización sindical, y de los pocos espacios dados a los trabajadores de oponer sus intereses contra sus empleadores<sup>(30)</sup>.

### b. Negociación colectiva

En lo referido a la negociación colectiva, tal vez lo dispuesto por la LRCT suponga una amplitud del margen de actuación de los sindicatos, pero ello queda solo en la apariencia.

(25) ERMIDA URIARTE, Oscar. Las relaciones de trabajo en América Latina: Problemas y tendencias. En: Themis N° 8. 1987. p. 17.

(26) VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en Perú. Ob. Cit. p. 223.

(27) HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar. La concertación social. En: ERMIDA URIARTE, Oscar y Antonio OJEDA AVILÉS – Coordinadores. El derecho sindical en América Latina. Montevideo: Fondo de Cultura Económica. 1995. pp. 207-208.

(28) Tan evidentemente lesiva del derecho a la libertad sindical ha sido y es la LRCT, que la OIT observó en su oportunidad una serie de disposiciones en ella contenidas. Dichas observaciones cuestionaban distintos dispositivos que regulaban el derecho de sindicación, de negociación colectiva y de huelga. Si bien es cierto, algunas de estas observaciones fueron levantadas a través de la Ley N° 27912, otras tantas han quedado pendientes, básicamente en lo referido al tema de huelga. (Al respecto, Cfr. CORTÉS CARCELÉN, Juan Carlos. La modificación a la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. En: Foro Jurídico N° 2. Lima: 2003. pp. 216-220.)

(29) VEGA RUIZ, María Luz. La reforma laboral en América Latina. Lima: Oficina Internacional del Trabajo. 2001. pp. 56-57.

(30) VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en Perú. Ob. Cit. p. 243.

Considerando, pues, que el derecho de libertad sindical no puede tener vigencia efectiva sino cuenta con la concurrencia material de los derechos de sindicación y huelga, la regulación estatal es meramente enunciativa. En consecuencia, se podría afirmar que ha visto limitado su ejercicio, con la consecuente pérdida de toda su dinámica<sup>(31)</sup>.

### c. Huelga

El caso de la huelga es bastante particular, ya que las limitaciones antes mencionadas se trasladan a esta, pero con mucha más fuerza. Así, a pesar de estar reconocida como un derecho constitucional, su ejercicio es generalmente desacreditado y combatido desde todos los frentes, lo que genera una impopularidad de tales medidas por parte del ciudadano común.

Ello tal vez se deba a que, desde un punto de vista legal, se ha planteado una serie de obstáculos irrazonables para la declaratoria de la huelga (artículos 72° al 78 de la LRCT), sin contar de las restricciones establecidas respecto de las modalidades de la misma (artículo 81 de la LRCT) y los servicios esenciales (artículo 83° de la LRCT), lo que explica la necesidad por parte de los trabajadores de aplicar medidas extremas que les permita obtener resultados favorables<sup>(32)</sup>.

Sin perjuicio de lo mencionado, cabe hacer especial mención también respecto de la protección otorgada a la libertad sindical. Nuestra LRCT, en su artículo 30°, regula el llamado “fuero sindical”. Dicho instituto garantiza a un grupo determinado de trabajadores (representantes sindicales, candidatos, delegados y miembros de la comisión negociadora) la protección contra algunas conductas antisindicales (despido y traslado injustificados).

Como se puede apreciar, el artículo hace una referencia a una supuesta “garantía”, pero no establece cuál es la consecuencia de la violación de dicho fuero. En tal sentido, la regulación señalada es meramente declarativa, ya que no contiene ninguna garantía específica ni tampoco sanciona la ineficacia o nulidad del despido o traslado aplicado<sup>(33)</sup>. Igualmente, falla en los ámbitos subjetivo y objetivo de protección, ya que solo protege a determinados trabajadores ante determinados actos, afectándose así el carácter universal con el que debería contar<sup>(34)</sup>, en armonía con lo dispuesto por el artículo 1° del Convenio OIT N° 98.

Considerando lo expuesto, se ha llegado a considerar al fuero sindical regulado por la LRCT como un concepto “restringido y simbólico”<sup>(35)</sup>, insuficiente como mecanismo de protección.

### 3. La flexibilidad y el intervencionismo

En los últimos años, la regulación laboral peruana ha sufrido muchos cambios, siendo los más importantes los establecidos en la materia del derecho individual, aplicándose la llamada “flexibilidad”, sobre la cual nos referiremos a continuación.

(31) *Ibid.* p. 256.

(32) *Ibid.* p. 267.

(33) BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. El despido en el Derecho Laboral peruano. Primera Edición Lima: ARA Editores. 2002. pp. 297-298.

(34) VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. La libertad sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT: Sindicación, negociación colectiva y huelga. Ob. Cit. pp. 63-65

(35) *Ibid.* p. 70.

#### a. La flexibilidad: reducción de costos del empleador

Desde los años noventa hasta la fecha han sido establecidas nuevas regulaciones en materia laboral, cuyo objeto es reducir los denominados “sobrecostos laborales”, y así atraer las inversiones. También se señala que el objetivo es el de la formalización y del acceso progresivo a los derechos laborales, aunque siendo honestos, eso es algo meramente discursivo. Así, se ha buscado una regulación más liberal, ya que se sostiene que la protección laboral no existe realmente o solo es accesible para un grupúsculo, lo que genera un incremento en los costos de los empleadores, y, por tanto, la pérdida de competitividad o productividad. Dicho devenir es lo que llamamos “flexibilidad”.

Ahora, podemos definir a la flexibilidad como la eliminación, disminución o adaptación de la protección laboral clásica, con el aparente objeto de aumentar la inversión, generar empleo o incrementar la competitividad de la empresa<sup>(36)</sup>. Por tanto, según las posturas liberales, mediante la flexibilidad se busca reducir los derechos de los trabajadores, a fin de devolver al empleador las capacidades de administración que el ordenamiento laboral le habría reducido, según algunos<sup>(37)</sup>, de modo exagerado<sup>(38)</sup>. Significa, entonces, el retorno del papel gravitante de la autonomía individual (empleador y trabajador) en la regulación de las relaciones de trabajo<sup>(39)</sup> <sup>(40)</sup>.

#### b. Flexibilidad y las relaciones colectivas

Las posturas moderadas respecto de la flexibilidad establecen que esta no solo puede aparecer como una mera desregulación, sino que para su adopción es necesaria la participación activa de los trabajadores<sup>(41)</sup>, haciéndose imprescindible la adopción de medidas de prevención suficientes para que la flexibilidad no suponga una mera desprotección de los trabajadores<sup>(42)</sup>.

En esa lógica moderada, se ha señalado que la negociación colectiva es el instrumento idóneo para hacer efectiva la flexibilidad, toda vez que el convenio colectivo (cuando no hay intervencionismo) constituye un medio flexible para la regulación o adaptación consensuada de los contenidos económicos de las relaciones laborales, respecto de las necesidades y posibilidades de las partes<sup>(43)</sup>.

(36) ERMIDA URIARTE, Óscar. La flexibilidad. En: Estudios sobre la flexibilidad en el Perú. Documento de Trabajo de la Oficina Internacional del Trabajo. Lima, 2000. p. 5.

(37) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. La flexibilización en el Perú. Aproximación metodológica y balance crítico. En: *Ius et Veritas* N° 18. Lima, 1999. p. 108.

(38) VEGA RUÍZ, María Luz. Flexibilización y las normas internacionales en el Perú. En: Estudios sobre la flexibilidad en el Perú. Documento de Trabajo de la Oficina Internacional del Trabajo. Lima, 2000. p. 31.

(39) NEVES MUJICA, Javier. El modelo liberal de relaciones laborales. En: *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* N° 41. p. 146.

(40) ALONSO OLEA, Manuel. La reforma del mercado de trabajo. En: *Themis* N° 34. Lima, 1997. p. 38.

(41) BRONSTEIN, Arturo. La flexibilidad del contrato de trabajo: Perfiles de un debate. En: *Jornadas sobre nuevas concepciones y significaciones del trabajo en la Empresa*. Pamplona, 11 de marzo de 1988.

(42) JAVILLIER, Jean Claude. Modernización de los sistemas de trabajo y reestructuración económica. En: *Themis* N° 34. Lima, 1997. p. 31.

(43) ROSENBAUM RIMOLO, Jorge. Tendencias y contenidos de la negociación colectiva en el Cono Sur de América. Lima: Organización Internacional del Trabajo. 2001. pp. 108-109.

Lamentablemente, en el Perú ha sucedido exactamente lo contrario, lo que ha sido aprovechado sin resquemor alguno por parte de los empleadores, obteniendo los resultados esperados de esta notoriamente asimétrica regulación, reduciendo así sus costos, a costa no de una mayor productividad, competitividad o formalización<sup>(44)</sup>, sino gracias a la reducción del nivel de ingresos de los trabajadores<sup>(45)</sup>. El sentido de este camino es que el objeto de la flexibilidad es la reducción de costos para los empleadores, situación que no solo podría obtenerse desde una reducción legislativa de los derechos laborales individuales, sino también impidiendo o restringiendo las alternativas de autorregulación<sup>(46)</sup>, por lo que ciertamente la flexibilidad propugnada en nuestro país encontró el compañero ideal en el mantenimiento del intervencionismo en materia colectiva<sup>(47)</sup> (48).

Por ejemplo, en nuestro país, la flexibilidad generada en los años 90, así como la acontecida recientemente, a través de la regulación sobre las MYPE, no es de naturaleza concertada o negociada, sino que ha sido impuesta unilateralmente, ignorando totalmente la presencia del movimiento sindical<sup>(49)</sup>, a efectos de reconducir la (des)regulación de la relación laboral al ámbito legal o conceder dichas prerrogativas a las partes de la misma (lo que ha supuesto la llamada "individualización del Derecho Laboral"<sup>(50)</sup>), donde evidentemente el empleador es el gran beneficiado<sup>(51)</sup>.

#### c. Impacto de las regulaciones flexibles sobre las relaciones colectivas

No es objeto del presente trabajo hacer un análisis detallado respecto de todos y cada uno de los efectos negativos de la regulación flexible sobre el Derecho Colectivo del Trabajo, más aun cuando existen trabajos muy importantes y claros al respecto<sup>(52)</sup>. Así, ciertamente, regulaciones tan marcadamente desprotectoras como la permisividad para la contratación a plazo fijo, la utilización de figuras como la intermediación y la tercerización laboral, las modalidades formativas laborales, y demás normas que permitieron ampliar el rango de acción

(44) FRANCO, Julio, MARCOS-SÁNCHEZ, José y Christine BENOÏT. Negociación colectiva articulada. Lima: Organización Internacional del Trabajo/PLADES. 2001. pp. 16-17.

(45) Una mirada clara respecto de esta idea es la verificación objetiva de cómo en nuestro país en los últimos años ha aumentado el nivel de utilidades de los empleadores, pero las remuneraciones se han mantenido estáticas, no habiéndose generado mejoras significativas para el grueso de los trabajadores. (Cfr. CAM-PODÓNICO, Humberto. "Ganancias y salarios en dirección opuesta, como siempre". En: Cristal de Mira. Columna Publicada en el Diario La República el 4 de agosto de 2008.)

(46) VEGA RUÍZ. Flexibilización y las normas internacionales en el Perú. Ob. Cit. p. 54.

(47) Por ejemplo, según algunos autores, la sindicalización tiene el efecto de cartelizar la mano de obra. En tal sentido, el efecto de la sindicalización sería la reducción de la oferta de mano de obra en el sector sindicalizado, generándose perjuicios sobre los consumidores, los accionistas y los proveedores de las empresas con sindicatos, y los trabajadores que perderían sus empleos a causa de la disminución de la demanda de mano de obra (POSNER, Richard A. El análisis económico del derecho. Primera edición en español. México D.F.: Fondo de Cultura Económica. 1998. pp. 306-308).

(48) VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. La crisis del sindicalismo y la necesidad de promoción de la libertad sindical como expresión del interés público. Ob. Cit. p. 221.

(49) BOZA PRÓ, Guillermo y Miguel CANESSA MONTEJO. Relaciones colectivas de trabajo: Entre la flexibilidad y el intervencionismo estatal. En: AA.VV. Estudios sobre la flexibilidad en el Perú. Lima: Oficina Internacional del Trabajo. 2000. p. 105.

(50) ERMIDA URIARTE, Oscar. Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo latinoamericanas: Situación actual y perspectivas. Ob. Cit. p. 387.

(51) NEVES MUJICA, Javier. Balance de la reforma laboral. En: Asesoría Laboral N° 120. Lima: 2000. p. 9.

(52) Al respecto, Cfr. BOZA PRÓ, Guillermo y Miguel CANESSA MONTEJO. Ob. Cit. pp. 99-108.

del empleador, han determinado un claro desincentivo para que los trabajadores se afilien o constituyan una organización sindical.

Como se puede apreciar, la flexibilidad ha cumplido con su objeto primordial, es decir, el de reducir los costos de los empleadores, pero no ha servido para garantizar o proteger los intereses de los trabajadores. Más aun, ha tenido un efecto perverso sobre las relaciones colectivas desde una doble óptica, ya sea porque ha desincentivado la actividad sindical o la ha ignorado absolutamente al momento de establecer las nuevas reglas.

#### 4. Crisis del movimiento sindical peruano

Sin perjuicio de lo mencionado en las líneas precedentes, debemos mencionar que, de por sí, el movimiento sindical peruano es sumamente débil. Dicha circunstancia determina que se pueda oponer de un modo eficaz a las imposiciones del Estado, pero le sirve como excusa para aceptar mansamente la regulación intervencionista, que al menos le garantiza un mínimo de derechos<sup>(53)</sup> o privilegios, pero ineficaces e insuficientes al fin y al cabo, formándose así un círculo vicioso del cual resulta muy complicado librarse.

Los motivos para esa debilidad sindical son muchos. No podemos dejar de reconocer que uno de estos es precisamente el intervencionismo estatal, lo que reduce el margen de acción de las organizaciones sindicales o reprime en muchas oportunidades sus actividades. Sin embargo, sin negar otras causas, también se puede atribuir el descenso del nivel de sindicalización a la pérdida de legitimidad que han sufrido ciertos sindicatos, la realización de prácticas poco transparentes o pedidos poco razonables, la utilización de prácticas violentas que han afectado a la sociedad en su conjunto.

Igualmente, también es atribuible esta crisis al interés descarado de ciertos sectores conservadores de destruir al movimiento sindical (representado por sectores empresariales o periodísticos), a la vigente orientación de los sindicatos de dirigir sus reivindicaciones solo al Estado y no a los empresarios, y también a la reorganización de la estructura de productiva, que aumentó el peso de la pequeña y mediana empresa, donde la organización sindical es más difícil de conseguir<sup>(54)</sup>. Ello, definitivamente ha supuesto también un impacto muy negativo en el sindicalismo peruano, tan necesario y útil. Así, es necesario establecer cuáles son las verdaderas alternativas con las que se cuenta para hallar un mecanismo de solución.

#### IV. ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

Como creemos ha quedado establecido, somos de la opinión de que de la actuación del Estado, sea esta o no intervencionista, es de lo que depende en gran medida la eficacia de la libertad sindical<sup>(55)</sup>.

(53) ERMIDA URIARTE, Oscar. Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo latinoamericanas: Situación actual y perspectivas. Ob. Cit. p. 383.

(54) WELLER, Jürgen. Transformaciones de la institucionalidad laboral. En: Reformas económicas, crecimiento y empleo. Los mercados de trabajo en América Latina y el Caribe. Santiago de Chile: CEPAL, 2000. p. 35.

(55) ERMIDA URIARTE, Oscar. La protección contra los actos antisindicales. Montevideo: Fondo de Cultura Universitaria. 1987. pp. 21-22.

Ahora, las alternativas de solución dependen en gran medida de las intenciones de las partes involucradas. Así, desde el punto de vista de las organizaciones sindicales se requiere una actuación más acorde con los nuevos tiempos, donde el tema de fondo siga siendo la defensa de los trabajadores que representa, pero siempre en un clima democrático y participativo.

En el caso de los empleadores, también debe existir un compromiso de aceptar que el derecho a la libertad sindical no supone un enfrentamiento o un costo irrazonable para las empresas, sino que puede ser utilizada como una herramienta no solo para la resolución de los conflictos naturales que se puedan presentar, sino también como un instrumento para la regulación adecuada de las condiciones de trabajo, lo que puede suponer a la larga un incremento de la productividad y competitividad.

Ahora, respecto del Estado el camino para la solución es mucho más largo. Primero, debe entenderse que la libertad sindical es un derecho fundamental, que no solo aparece en la Constitución porque también aparece en los tratados internacionales, y que como tal debe ser reconocido, fomentado y protegido. Igualmente, es necesario que se entienda la importancia práctica de este derecho, ya que un ejercicio adecuado podría suponer mejoras en las condiciones de vida de los trabajadores (tan necesario ahora que se habla de mecanismos eficientes de redistribución de la riqueza), mejoras en la productividad y competitividad de las empresas y reducción del gasto del propio Estado (no se tendría que invertir tanto en inspecciones laborales, por ejemplo).

En segundo lugar, debe existir la intención política de conceder el poder suficiente a las organizaciones sindicales, dejando de considerarlas como sujetos conflictivos o potenciales adversarios, ya que de eso se trata el ejercicio democrático. Para ello, se requiere establecer los canales adecuados de comunicación y solución de conflictos.

Para cumplir lo antes mencionado se hace urgente una modificación del modelo infraconstitucional peruano. Por ejemplo, como ya lo señalamos, se debe dejar de imponer restricciones al derecho de sindicación, permitiendo y fomentando la estructuración de sindicatos sectoriales<sup>(56)</sup>. Igualmente, se requiere un refuerzo de la capacidad de los trabajadores para la negociación colectiva y una menor injerencia del Estado en la definición de las condiciones de trabajo<sup>(57)</sup> y, adicionalmente, se requiere una nueva fórmula respecto de la regulación del derecho de huelga, a efectos de que esta pueda ser ejercida de un modo eficiente, sin necesidad de afectar el interés público<sup>(58)</sup>. Por último, se hace necesario una reformulación integral de los mecanismos de protección de la libertad sindical, ya que sin esta, por más perfecta que sea el resto de la regulación, el derecho jamás podrá ejercido.

De cumplirse los criterios antes mencionados, cuando el Estado dejé de lado su clásico papel intervencionista y dé paso a la necesaria autonomía, no solo tendremos un movimiento sindical robusto y útil en el siglo XXI, sino por todo el futuro.

(56) VEGA RUÍZ, María Luz. La reforma laboral en América Latina. Ob. Cit. pp. 56-57.

(57) *Ibid.* p. 53.

(58) VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en Perú. Ob. Cit. p. 267.

## DESAFÍOS DE LA LIBERTAD SINDICAL EN EL PERÚ: ANÁLISIS DE PROBLEMAS CONCRETOS Y ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

LUIS EDUARDO ARELLANO MORI<sup>(1)</sup>

### INTRODUCCIÓN

Nadie duda de la relevancia de las organizaciones sindicales en el escenario de las relaciones de trabajo, sin embargo, la evolución histórica, económica y social obliga a estas a adaptarse rápidamente a los cambios para no ser superadas. La Libertad Sindical constituye el principio y derecho fundamental en que se funda el origen y actividad de los sindicatos y partiendo de dos problemas particulares de esta institución vamos a analizar su definición y aplicación.

¿Cuál es el papel de los sindicatos en el escenario mundial actual?, ¿hacia dónde deben orientar estos su actuación?, ¿es realmente eficiente o adecuada la regulación de la libertad sindical?, ¿ha evolucionado el concepto de esta institución? En el presente trabajo intentaremos responder estas interrogantes.

### I. DESAFÍOS DE EMPLEADORES Y SINDICATOS EN EL SIGLO XXI:

Tanto empleadores como trabajadores son los responsables de una adecuada marcha empresarial. A continuación veamos que papel juega cada uno y que responsabilidades debe asumir para alcanzar este objetivo.

(1) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado al Estudio Isabel Herrera Abogados.