

Por ello, el presente trabajo, con sus naturales limitaciones, ha tratado de presentar la otra cara de la sindicalización en nuestro país, que es la de la violencia. Ante ello, el único objetivo ha sido demostrar que existe un conjunto normativo de protección para el empleador y para las personas ajenas a la relación laboral en conflicto, cuando la huelga se desnaturaliza y deviene en ilegal.

De hecho existe el otro lado de la verdad, en el que la sindicalización muchas veces es atacada y por ende cabe aplicar los mecanismos legales de protección, pero eso es ya otra historia ajena a este trabajo que ha querido reflejar una de las vértices de una realidad sindical tan desigual en nuestro país. En ese contexto, lo que la ley propugna es la paz en las relaciones laborales, y en caso existan conflictos, estos no tienen porque apartarse de la legalidad, y el mejor remedio ante ello es la existencia de un permanente diálogo constructivo, productivo y eficaz entre el empleador y los trabajadores, justamente, ese es uno de los desafíos de los derechos colectivos en el siglo XXI.

## LOS DERECHOS LABORALES COLECTIVOS EN EL SIGLO XXI

MICHAEL VIDAL SALAZAR<sup>(1)</sup>

### INTRODUCCIÓN

El papel de los derechos laborales colectivos se ha visto identificado comúnmente con su aspecto regulador (la búsqueda de la celebración de un convenio colectivo), dejando de lado otras funciones asignadas a tales derechos.

Así pues, considerando el desequilibrio de poderes existente en la relación entre el trabajador individualmente considerado y su empleador, se ha otorgado a las agrupaciones de trabajadores la posibilidad de organizarse, negociar con el empleador y aplicar medidas de coacción directa ante el incumplimiento o indiferencia de este último. Tal situación, obviamente, no solo tiene una finalidad normativa, sino además, pacificadora.

En efecto, entendiéndose que, tal como señala Kahn Freund, "el conflicto entre capital y trabajo es consustancial a la sociedad industrial y, por ello, a las relaciones laborales"<sup>(2)</sup> es indispensable la actuación de instituciones que puedan ayudar a la adecuada canalización del mismo, y con ello, a evitar su exteriorización. Tal situación, aceptada también por Ojeda Avilés, cuando afirma que "negar la existencia de conflictos en el mundo de las relaciones industriales parece actualmente una insensatez que nadie mantiene: incluso en aquellos países caracterizados por una sólida paz laboral"<sup>(3)</sup>, se constituye en un peligro más que

(1) Abogado. Profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.

(2) KAHN FREUND, Otto. Trabajo y Derecho. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987. p. 65.

(3) OJEDA AVILÉS, Antonio. Derecho Sindical. Octava edición. Madrid: Tecnos, 2003. p. 445-446.

latente en sociedades en las que la desigualdad y la falta de una respuesta adecuada conlleva a situaciones de abuso o exclusión social.

En tal sentido, la visión de los derechos laborales colectivos debe comprender como aspecto positivo su papel catalizador y pacificador en relaciones que son, por esencia y naturaleza, conflictivas. Tal conflictividad, originada en la situación de subordinación que se presenta (y debe presentarse) en toda relación laboral y la falta de poder de negociación del trabajador individualmente considerado (salvo casos excepcionales), solo puede ser mitigada con la posibilidad de que la parte trabajadora pueda defender sus intereses directamente.

Paralelamente, se puede observar que el ámbito del derecho del trabajo ya no es el mismo de hace algunas décadas, y que las nuevas tecnologías y necesidades empresariales, en el contexto actual, han llevado a que se generen nuevas figuras que sobrepasan a la relación laboral clásica. Tales figuras, nacidas a fines del siglo pasado, se han hecho mucho más comunes en la actualidad, y no cabe duda que se seguirán difundiendo en los próximos años.

Cabe preguntarnos entonces, ¿cuál es el papel que deben cumplir ante ello los derechos laborales colectivos?. Sin duda, las nuevas figuras que se presentan no son ajenas a esa situación de constante conflicto que amenaza a las relaciones de dependencia, aunque con particularidades que puedan justificar un tratamiento, en parte, diferenciado.

No nos cabe duda pues que los derechos laborales colectivos van a tener un papel importante en este nuevo panorama productivo, y de hecho ya lo tienen en varios ordenamientos. La ampliación de lo dispuesto en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a figuras no necesariamente laborales nos confirma ello.

De otro lado, y vinculado a lo anterior, los derechos laborales colectivos cumplen también una función de control del cumplimiento de disposiciones laborales (de cualquier origen). Si bien los mecanismos de control estatal (Autoridad de Trabajo o Poder Judicial) también están destinados a dicha fiscalización, no cabe duda que el control directo en muchos casos resulta más eficiente. No en vano se ha afirmado que "en lo que respecta a las relaciones laborales, las normas legales carecen a menudo de eficacia, si no se encuentran además reforzadas por sanciones sociales, es decir, del poder equilibrador de los sindicatos y demás organizaciones de trabajadores expresado a través de la consulta y negociación con el empleador y, en último término, si esta falla, mediante el cese concertado del trabajo"<sup>(4)</sup>. En ese sentido, aquellas figuras contractuales que, en cada caso en concreto, resulten contrarias al interés de los trabajadores, pueden ser denunciadas, cuestionadas o encausadas mediante la acción de los sujetos colectivos.

Es cierto que no puede perderse de vista la libertad de empresa del empleador, que justifica que organice su propio plan de producción. Sin embargo, el ejercicio de tal libertad no puede suponer de manera alguna la afectación de derechos de naturaleza laboral.

También es cierto que, ninguno de los fines antes citados será alcanzado con una utilización abusiva o irracional de las facultades otorgadas al grupo de trabajadores, por lo que las acciones sindicales deben estar sujetas a criterios de razonabilidad y paz. No podrá hablarse de un uso legítimo de las prerrogativas sindicales cuando las mismas deriven en

(4) KAHN FREUND, Otto. Op. cit. p. 55.

acciones violentas o la afectación irracional de los intereses empresariales. Ello solo ocasionaría la desnaturalización de la finalidad pacificadora de los derechos laborales colectivos, llevando, muy por el contrario de lo esperado, a la exteriorización del conflicto latente en toda relación de trabajo.

Bajo los términos antes citado, haremos algunos comentarios a figuras que se vienen presentando en el ámbito productivo, así como al papel que, en tales supuestos, juegan los derechos laborales colectivos, todo ello con una remisión continua al ordenamiento peruano.

## LOS DERECHOS LABORALES COLECTIVOS Y EL GRUPO DE EMPRESA

El primer fenómeno al que vamos a hacer referencia es el del grupo de empresas. Al respecto, debemos señalar que las nuevas formas organizativas han llevado a que, mucho más que antes, podamos encontrar una pluralidad de empresas vinculadas entre sí, sea por una dependencia económica o jerárquica, o por una mera relación de coordinación. A partir de ello se constituyen los denominados grupos de empresas.

El concepto de grupo de empresa puede variar según los parámetros que se utilice para establecer la vinculación entre las personas jurídicas que lo conforman, y depende de la definición que cada ordenamiento recoja (por lo menos, cuando el tratamiento es a nivel nacional). Doctrinalmente, se ha señalado que "en estos grupos quedan articulados (...) bajo una dirección económica unitaria, lo que se supone que todas ellas actúan de forma coordinada, obedeciendo una planificación común de recursos y a una política empresarial conjunta"<sup>(5)</sup>.

En este panorama pueden darse diversos tipos de vinculación, y con ello, distintas modalidades de grupos empresariales. Así pues, se señala que "los grupos se presentan con los más diversos aspectos y con las variadas denominaciones teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, lugar y de los objetivos conducentes de su existencia, sobresaliendo, entre ellos, el cartel, el consocio, el truste, la holding company, el conglomerado, la multinacional, el groupement d'intérêt économique y el Konzern"<sup>(6)</sup>.

La discusión si el grupo empresarial puede constituirse en sí mismo como un empleador, o si dicha calidad alcanza únicamente a cada empresa que lo compone, es un tema controversial. Mientras tanto pueden seguirse presentando situaciones que requieran una solución inmediata como sucede con la responsabilidad común de todas las empresas del grupo frente al incumplimiento laboral de alguna de ellas, en especial, cuando el trabajador afectado ha pasado por más de un integrante del grupo.

En el ámbito laboral colectivo, la situación se ha dirigido a establecer como ámbito para la formación de un sindicato y la negociación de un convenio, el de "grupo de empresa". Es decir, buscar un ámbito sindical que comprenda a trabajadores que laboran para

(5) MARTÍN VALVERDE, Antonio y Otros. Derecho del Trabajo. Decimocuarta edición. Madrid: Tecnos, 2005. p. 223.

(6) BUENO MAGANO, Octavio. Grupos económicos nacionales e internacionales. Su responsabilidad en cuanto a los derechos de los trabajadores. En: AAVV. Los Grupos de Empresas Nacionales y Multinacionales y el Derecho del Trabajo. México: Universidad Autónoma de México, 1982. p. 50.

distintas empresas que constituyen un grupo empresarial. En esa línea, y comentando el ordenamiento español, se ha señalado que “se discute si es posible incorporar, junto a los dos niveles de representación señalados, la representación a escala de grupo”<sup>(7)</sup>. La idea es que los trabajadores puedan organizarse en función a la pertenencia a dicho ente con la finalidad de negociar con las empresas que lo conforman.

En la práctica la situación es bastante similar con la negociación a nivel de rama de actividad, y hasta más justificada. En efecto, en el primer caso la vinculación se da por el tipo de actividad que desarrollan los empleadores, independientemente de alguna vinculación entre ellos. Sin embargo, en el ámbito del “grupo de empresa”, la vinculación resulta tal que, como se ha mencionado, incluso se sostiene la existencia de un solo empleador. En este último caso, es evidente que las políticas remunerativas, de condiciones de trabajo, e incluso, de otorgamiento de prerrogativas sindicales, pueden tener un origen común, una sola fuente. En tal situación, la posibilidad de buscar un diálogo con el conjunto de empresas que forman parte de una organización mayor, constituye una oportunidad para que una pluralidad de intereses sea analizada bajo perspectivas de grupo y no aisladamente.

Nótese que tal situación no es cubierta por los clásicos niveles de empresa y rama de actividad. En el primer caso, estamos ante una agrupación de trabajadores que prestan servicios para un mismo empleador (empresa individualmente considerada), mientras en el segundo, el factor de conexión es una actividad empresarial común. En el ámbito de grupo de empresa los trabajadores se organizan pese a desarrollar labores para empleadores distintos, los que además, no se dedican a la misma actividad. Si bien dicha situación podría ser cubierta por la labor de las federaciones y confederaciones de trabajadores, lo cierto es que los requisitos comúnmente exigidos para ello (reunión de un número mínimo de sindicatos o federaciones) hacen mucho menos viable tal opción.

De otro lado, la posibilidad de optar por un nivel sindical de tales características se basa también en lo dispuesto por el artículo 2º del Convenio OIT N° 87, en que se señala que “los trabajadores y empleadores (...) tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen pertinentes”. A partir de ello, el establecimiento de ámbitos de afiliación y niveles de negociación distintos a los clásicos (empresa y rama de actividad) es absolutamente posible.

En nuestro país, el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (“TUO LRCT”)<sup>(8)</sup> no regula expresamente el ámbito de “grupo de empresa”, pero al amparo de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y lo dispuesto por el Convenio OIT N° 87 no podría negarse tal posibilidad.

En general, en relación al grupo de empresa no ha existido un desarrollo legal importante. Así pues, el ordenamiento peruano presenta únicamente algunas disposiciones de naturaleza mercantil que han tratado el tema, con fines propios de dicha especialidad<sup>(9)</sup>.

(7) SEMPERE NAVARRO, Antonio y María ARETA MARTINEZ. El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas: inventario. En: Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales N° 48. Madrid, 2004. p.109.

(8) Aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR

(9) La Resolución SBS N° 445-2000, de fecha 28 de junio de 2000, en la que se define al grupo económico como “conjunto de personas jurídicas, nacionales o extranjeras, conformado al menos por dos personas jurídicas, cuando alguna de ellas ejerce control sobre la o las demás, o cuando el control sobre las personas

Asimismo, alguna jurisprudencia emitida por los órganos jurisdiccionales laborales dirigida a establecer la existencia de continuidad laboral o responsabilidad solidaria<sup>(10)</sup>. A ello puede sumarse lo establecido recientemente en el Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2008, en el que se establece la responsabilidad solidaria en caso de grupos de empresas. Fuera de lo antes citado, no hay un desarrollo mayor, mucho menos en el campo de los derechos laborales colectivos.

Justamente, ello constituye una de las principales reformas contenidas en el Anteproyecto de Ley General del Trabajo<sup>(11)</sup>. En efecto, en dicha propuesta se señala que “hay un grupo de empresas cuando varias empresas, jurídicamente independientes, constituyen o actúan como una unidad económica y productiva de carácter permanente y están sujetas a una dirección única de contenido general”, agregando que “cuando un trabajador ha prestado servicios en varias empresas que conforman un grupo, estas son solidariamente responsables por sus derechos” (artículo 6º). Asimismo, se establecen supuestos en los que se presume la existencia de un grupo de empresas<sup>(12)</sup>. Pero lo más importante, se regula como ámbito de sindicación el de “grupo de empresas”<sup>(13)</sup>, estableciéndose como requisito para constituir un sindicato en dicho ámbito un mínimo de 50 trabajadores<sup>(14)</sup> y permitiendo la huelga en ese nivel<sup>(15)</sup>.

A partir de una norma de ese tipo, los trabajadores podrían constituir organizaciones sindicales agrupándose en virtud a su pertenencia a empresas que forman parte de un mismo grupo empresarial, negociando en dicho nivel. Ello no solo es importante para los trabajadores, sino también para la parte empleadora, toda vez que la posición negociadora podría fundarse

jurídicas corresponde a una o varias personas naturales que actúan como una unidad de decisión” (artículo 8º). Asimismo, la Resolución CONASEV N° 090-2005-EF-94.10, de fecha 23 de diciembre de 2005, que señala que “Grupo Económico es el conjunto de personas jurídicas, cualquiera sea su actividad u objeto social, que están sujetas al control e una misma persona natural o de un mismo conjunto de personas naturales” (artículo 7º).

(10) En ese sentido, la Resolución de Vista de fecha 30 de diciembre de 2004, emitida por la Corte Superior de Lima en el Expediente N° 4388-BE-A.

(11) Elaborado por una comisión de expertos conformada por los doctores Carlos Blancas, Víctor Ferro, Javier Neves, Mario Pasco y Alfredo Villavicencio, actuando como Secretario Adolfo Ciudad.

(12) “Artículo 7º.- Presunción de grupo de empresas  
Se presumirá, salvo prueba en contrario, la existencia de un grupo de empresas, cuando:  
Desarrollen en conjunto actividades que evidencian su integración económica o productiva;  
Exista relación de dominio accionario de unas personas jurídicas sobre otras, o cuando los accionistas con poder decisorio fueran comunes;  
Los órganos de dirección de las empresas están conformados, en proporción significativa, por las mismas personas; o,  
Utilicen una idéntica denominación, marca o emblema”.

(13) “Artículo 318º.- Sindicatos  
Pueden constituirse sindicatos:  
(...)

2. De grupo de empresas (...)

(14) “Artículo 323º Número mínimo de afiliados  
Para constituir un sindicato se requiere tener el número mínimo de afiliados siguientes:  
En los sindicatos previstos en el numeral 1 del artículo 319º, diez (10), cuando la empresa tenga hasta cincuenta (50) trabajadores, y veinte (20), cuando la empresa tenga más de cincuenta (50) trabajadores; y,  
Cincuenta (50), en los demás sindicatos”.

(15) “Artículo 380º.- Ámbitos de la huelga  
La huelga puede realizarse en cualquiera de los ámbitos previstos en el artículo 319º”

no solo en crisis económicas de una de las empresas empleadoras que conforman el grupo, sino de cualquiera de ellas. Tal situación, considerando las políticas corporativas actuales, podría no solo ser un adecuado mecanismo de canalización de reclamos de los trabajadores, sino también, de necesidades empresariales, lo que resulta idóneo considerando que, pese a la constante situación conflictiva latente, los sujetos laborales se necesitan uno al otro.

Ahora bien, con la globalización este fenómeno ha sobrepasado las fronteras de cada país, para adquirir un carácter multinacional. La situación presentada en Europa es graficada al señalarse que “la internalización de la economía y la consolidación de los principios de libre circulación de personas, capitales y servicios en el ámbito de la Unión Europea son algunos de los factores que han contribuido a que las empresas adquieran estructuras cada vez más complejas y sobrepasen los límites geográficos tradicionales para alcanzar dimensiones comunitarias y mundiales”<sup>(16)</sup>. Es justamente en ese continente en el que se ha desarrollado con mayor detenimiento este tema, debido especialmente a los procesos de integración por los que ha pasado. Al respecto, comentando el caso europeo, Sastre Ibarreche afirma que, en relación a las empresas transnacionales, la actividad sindical consiste en “la coordinación de los sindicatos de los distintos países afectados y de las negociaciones transnacionales”<sup>(17)</sup>. Ello no ha sucedido en América Latina, debido fundamentalmente a que los procesos de integración han sido mucho menos ricos y han estado limitados fundamentalmente a aspectos comerciales, no habiendo recogido seriamente aspectos relacionados a la materia bajo comentario.

## 2. LOS DERECHOS LABORALES COLECTIVOS Y LA SUBCONTRATACIÓN

Un segundo fenómeno que ha venido creciendo en estos últimos años es el de la subcontratación, también denominado como externalización de servicios laborales, y definido como el fenómeno por el cual el empleador se desvincula de una actividad o proceso del ciclo productivo que venía realizando para trasladarla a otro<sup>(18)</sup>. Los casos más simbólicos de subcontratación son la intermediación laboral y la tercerización. En el primer caso, se proporciona trabajadores, cuya actividad es dirigida y controlada por el empresario que se hace cargo de ellos, mientras en el segundo, se proporcionan determinados servicios o bienes, bajo la dirección y el control del contratista<sup>(19)</sup>.

Tales supuestos, si bien son necesarios para la empresa, pueden suponer la afectación de derechos de naturaleza laboral, tanto en el ámbito individual como colectivo. Al respecto, en relación a la intermediación laboral (extendible también al caso de la tercerización), Villavicencio Ríos señala que la utilización de dicha figura puede generar peores condiciones de trabajo, especialmente económicas, para los trabajadores de las empresas que prestan el

(16) SEMPERE NAVARRO, Antonio y María ARETA MARTINEZ. Op. cit. p. 114-115.

(17) SASTRE IBARRECHE, Rafael. Algunas claves para un sindicalismo también globalizado. En: AAVV. Globalización económica y relaciones laborales. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2003. p. 186.

(18) TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Instituciones del derecho laboral. Lima: Gaceta Jurídica, 2005. p. 262-263.

(19) VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. La intermediación laboral peruana: Alcances (no todos apropiados) y régimen jurídico. En: Ius et veritas N° 29. Lima, 2004. p. 146.

servicio, respecto de los trabajadores de la empresa contratante, pese a realizar las mismas o similares labores. Asimismo, respecto de los trabajadores de la empresa contratante, el recurso masivo al uso de la utilización de mano de obra externa rompe la unidad del colectivo laboral y puede llevar a la baja de las condiciones salariales y de trabajo. En el terreno de las relaciones colectivas de trabajo, la intermediación conlleva a la disminución del personal directamente contratado, con lo que las posibilidades de una tutela colectiva en la empresa contratante serían menores, perjudicando además la capacidad de presión de los trabajadores de esta. Del mismo modo, los trabajadores de las empresas de intermediación también pueden ver afectados sus derechos laborales colectivos al no gozar de una tutela colectiva propia por las dificultades que su precariedad trae consigo para la organización y actuación sindical<sup>(20)</sup>.

Por ello, para determinar la validez de estas figuras, es necesario recurrir a la aplicación del principio de razonabilidad, analizando si las empresas han procedido de acuerdo a las reglas de la razón que justifiquen un proceso de tal naturaleza<sup>(21)</sup>.

Si bien el análisis de tal razonabilidad puede ser realizado por las entidades estatales destinadas a la fiscalización del cumplimiento de las disposiciones laborales, un mecanismo preventivo puede resultar más idóneo. Ello, sin embargo, no puede agotarse en establecer la prohibición de que la subcontratación sea utilizada para afectar los derechos laborales de los trabajadores, tal como sucede en la legislación peruana sobre intermediación laboral y tercerización<sup>(22)</sup>. Sino que además, es necesaria una política de control directa, en la que el papel de los derechos laborales colectivos resulta sumamente importante.

En efecto, con la finalidad de evitar que las figuras antes citadas sean utilizadas con el ánimo de perjudicar el derecho de los trabajadores de la empresa contratante del servicio, o incluso, de la empresa contratada, se plantea como opción un deber de información a las organizaciones sindicales o representantes de los trabajadores de las condiciones en que se acuerda la subcontratación, garantizando con ello una política contractual transparente, acorde con el derecho de contratación de la empresa pero también con la defensa de los derechos fundamentales de la parte trabajadora.

En nuestro país esta opción ha sido recogida en la reciente regulación de la tercerización. En efecto, el artículo 6° de la Ley N° 29245 establece la obligación de la empresa tercerizadora (contratada) de informar por escrito a los trabajadores encargados de la ejecución de la obra o servicio, a sus representantes, así como a las organizaciones sindicales y a los trabajadores de la empresa principal (contratante) la identidad de la empresa principal, las actividades que son objeto del contrato celebrado con la empresa principal y el lugar donde se ejecutarán dichas actividades. De acuerdo a lo establecido en el artículo 8° del Decreto

(20) Ibid. p. 155.

(21) TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Op. cit. p. 263.

(22) El artículo 4° de la Ley N° 27626 establece que la intermediación laboral será nula de pleno derecho cuando haya tenido por objeto o efecto vulnerar o limitar el ejercicio de derechos colectivos de los trabajadores que pertenecen a la empresa usuaria o a las entidades de intermediación. Asimismo, el artículo 8° de la misma norma, establece la prohibición de contratar estos servicios para cubrir puestos de personal que se encuentra ejerciendo el derecho de huelga. Por su parte, el artículo 7° de la Ley N° 29245 señala que la tercerización no puede ser utilizada con la intención o efecto de limitar o perjudicar la libertad sindical, el derecho de negociación colectiva, interferir en las actividades de las organizaciones sindicales, sustituir trabajadores en huelga o afectar la situación laboral de dirigentes amparados por el fuero sindical.

Supremo N° 006-2008-TR, la obligación de informar de la empresa tercerizadora se efectúa por escrito ante los trabajadores encargados de la obra o servicio, sus representantes y sus organizaciones sindicales, antes del desplazamiento. Con relación a los trabajadores de la empresa principal, dicha obligación se cumple a través de su empleador, el cual debe informar a la organización sindical o, en su defecto, a los delegados que representan a sus trabajadores, acerca de la identidad de la empresa tercerizadora y de los trabajadores desplazados, así como las actividades que estos realizarán.

Como puede apreciarse, el objeto de la regulación comentada es que la organización sindical, o en su defecto, los representantes de los trabajadores, ejerzan una labor de control dirigida a que la tercerización se realice dentro de los términos legales establecidos y los parámetros de razonabilidad antes mencionados. En ese sentido, los derechos laborales colectivos juegan un papel importante de fiscalización, mucho más directo y eficaz que el que podría poner en práctica la autoridad administrativa de trabajo o el Poder Judicial.

### 3. LOS DERECHOS LABORALES COLECTIVOS Y LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

Un tercer fenómeno que consideramos importante tocar es el de los trabajadores autónomos. Esta categoría de trabajadores está constituida por aquellas personas que prestan servicios personales de forma independiente, es decir, sin la existencia del elemento de subordinación, característico de las relaciones laborales. Dentro de este grupo, la doctrina ha diferenciado a los trabajadores autónomos propiamente dichos, también denominados autopatronos, quienes actúan por cuenta propia, siendo titulares de su actividad o empresa, y que con frecuencia disponen de independencia económica; de los trabajadores semiautónomos, quienes son formalmente autónomos, vinculados a su cliente bajo una relación mercantil, pero sometidos a una dependencia económica por tener uno o muy pocos clientes cuyos pedidos les son vitales<sup>(23)</sup>.

La doctrina discute si es que la titularidad de los derechos laborales, en especial los de naturaleza colectiva, pueden extenderse a estos grupos. La tendencia de los ordenamientos europeos ha sido a reconocer derechos sindicales por lo menos a los trabajadores calificados como semiautónomos. Ello, bajo el criterio que “los semiautónomos, o trabajadores con dependencia económica respecto de una empresa, con la cual mantienen una relación de colaboración continuada, pero formalizada mediante un contrato civil o mercantil de prestación de servicios, no pueden considerarse ya hoy como atípicos, como observa Carrieri, pues se trata de paraprofesionales, parasubordinados o paraautónomos”<sup>(24)</sup>.

Dicho reconocimiento es parcial en el caso español en el que se les permite afiliarse a sindicatos de trabajadores dependientes, pero no constituir sus propios sindicatos, siendo el reconocimiento más amplio en países como Italia, en los que la jurisprudencia ha admitido “diversos casos de autónomos sin trabajadores a su servicio y de profesionales cuya cesación laboral se consideró huelga en lugar de cierre patronal”<sup>(25)</sup>.

(23) OJEDA AVILÉS, Antonio. La sindicación de los trabajadores autónomos y semiautónomos. En: *Ius et veritas* N° 20. Lima, 2000. p. 302-303.

(24) OJEDA AVILÉS, Antonio. *Derecho...* p. 172.

(25) OJEDA AVILÉS, Antonio. *La sindicación...* p. 307.

Esta ampliación de los derechos laborales a casos de trabajadores autónomos es explicada por Sanguinetti Raymond cuando señala que “el hecho de que las normas civiles o mercantiles que disciplinan estas actividades no contengan previsión alguna que se dirija a contemplar la situación real de quienes prestan su trabajo bajo tales condiciones, unidos a la constatación cotidiana, por parte de los sujetos implicados, de sus similitudes a nivel social y económico respecto de trabajadores asalariados, han propiciado que estos vuelvan sus ojos cada vez con mayor insistencia hacia el Derecho del Trabajo, en demanda de la tutela que se les niega por otras vías”<sup>(26)</sup>.

Sin embargo, tal posición no es unánime, y tiene su principal cuestionamiento en la naturaleza particular de la relación laboral frente a la relación civil o mercantil. En ese sentido, para Montoya Melgar, “hay a nuestro juicio dificultades para aplicar a los autónomos la normativa laboral, salvo que se acuñe un concepto de dependencia económica tan próximo a la laboral que prácticamente coincida y se confunda con esta”<sup>(27)</sup>.

A nuestro entender, la dependencia citada puede justificar la ampliación del ámbito subjetivo de los derechos laborales, en especial, los colectivos. En efecto, considerando que la relación de desigualdad es similar a la de una relación laboral, y que, el elemento reivindicativo está presente, reconocer la posibilidad de constituir sindicatos, e incluso negociar o declarar una huelga es una opción legítima, aunque debe estar sujeta a las limitaciones propias del carácter civil o mercantil de la relación.

En el ámbito normativo, el Convenio OIT N° 87 señala en su artículo 2° que “los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”. Por su parte, el artículo 4° del Convenio OIT N° 98 (sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva) establece que “deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con el objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.

Si bien la referencia a “trabajadores” en contraposición a “empleadores” podría llevar a la conclusión de que las disposiciones contenidas en los citados convenios alcanza únicamente a los “trabajadores dependientes”, es decir, contratados bajo un vínculo laboral, la propia OIT se ha pronunciado señalando que “en base a los principios de libertad sindical, todos los trabajadores – con sola excepción de los miembros de las fuerzas armadas y la policía – deberían tener derecho de constituir organizaciones que estimen convenientes, así como de afiliarse a las mismas”. A ello agrega que “el criterio para determinar las personas cubiertas por este derecho no se funda por tanto en la existencia de un vínculo laboral con

(26) SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo. *Contrato de Trabajo y Nuevos Sistemas Productivos*. Lima: ARA, 1997. p. 69.

(27) MONTOYA MELGAR, Alfredo. *El ámbito del Derecho del Trabajo: Tendencias actuales*. En: AAVV. *Trabajo y Seguridad Social. Estudios Jurídicos en Homenaje a Luis Aparicio Valdez*. Lima: Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social / Grijley, 2008. p. 187.

un empleador, que a menudo no existe, por ejemplo en el caso de los trabajadores de la agricultura, los trabajadores autónomos en general o los desempeñan profesiones liberales, y que, sin embargo, debe disfrutar del derecho de organizarse”.

Queda claro pues que, para los órganos de consulta de la OIT, la libertad sindical alcanza no solo a los trabajadores dependientes, sino también a los trabajadores independientes, por lo menos en lo que se refiere al derecho de organizar un sindicato o afiliarse al mismo. Quedaría una interrogante en relación a los derechos de negociación colectiva y huelga, que complementan a la libertad sindical en sentido estricto (sindicación) y la hacen viable. Desde un punto de vista teórico, el reconocimiento del derecho de sindicación contendría un reconocimiento implícito de los derechos de negociación colectiva y huelga, situación que en el caso de los “trabajadores independientes” se vería relativizada en los casos que no exista una contraparte a la que se pueda dirigir un pedido reivindicativo. Ello ha llevado pues a que algunas legislaciones hayan previsto el derecho de los trabajadores autónomos a sindicarse, sin reconocerles necesariamente el derecho a negociación colectiva o huelga.

En relación al resto de tratados de derechos humanos, la mayoría no limita la titularidad de los derechos laborales colectivos a los trabajadores dependientes, consagrándolo a favor de toda persona<sup>(28)</sup>. Únicamente el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hace referencia al término “trabajadores” al establecer que los Estados Partes garantizan “el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses” (artículo 8.2. “a”), reconociendo además el derecho a la huelga (artículo 8º.1 “b”).

En el caso peruano, a diferencia de la Constitución de 1979, la Constitución de 1993, no prevé expresamente el reconocimiento de derechos sindicales a los trabajadores autónomos. En efecto, la Constitución de 1979, señalaba en su artículo 52º que “los trabajadores no dependientes de una relación de trabajo, pueden organizarse para la defensa de sus derechos. Les son aplicables en lo pertinente las disposiciones que rigen para los sindicatos”. Con ello, podía entenderse incluso que los trabajadores independientes podían llegar a gozar del derecho a negociación colectiva y huelga en lo que pudiera ser pertinente.

Tal reconocimiento expreso ha sido omitido en la Constitución actual, la cual establece en su artículo 28º que “el Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga” sin comprender expresamente entre sus titulares a los trabajadores independientes. Sin embargo, considerando lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la propia Constitución, que dispone que “las normas relativas a los derechos y a las libertades

(28) En el ámbito mundial, la Declaración Universal de Derechos Humanos indica que “*toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses*” (artículo 23º.4). Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que los Estados Partes se comprometen a garantizar “*el derechos de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección*” (artículo 8º.1 “a”), así como “*el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país*” (artículo 8.1 “d”). A nivel regional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala que “*toda persona tiene derecho a asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden*” (artículo XXII). Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce que “*todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole*” (artículo 16º.1).

que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”, sería cuestionable negar a los trabajadores independientes la titularidad de los derechos sindicales, en especial, el de sindicación.

En esa línea el TUO LRCT señala en su artículo 6º que “las organizaciones de trabajadores no dependientes de una relación de trabajo se regirán por lo dispuesto en el presente Decreto Ley, en lo que les sea aplicable”. Esta disposición que recogería el mínimo de reconocimiento de derechos sindicales a los trabajadores autónomos, ha sido entendida como una norma que estaría limitada al derecho de formar sindicatos, especialmente por la inexistencia de fines reivindicativos en el reclamo de este tipo de trabajadores debido a la falta de un empleador receptor de los mismos. Ello además se deduciría de la ubicación del artículo 6º en el Título II de la Ley, referido a la Libertad Sindical (la Negociación Colectiva y la Huelga están regulados en los Títulos III y IV, respectivamente), siendo su alcance incluso parcial en esa materia. En tal sentido, se señala que “el artículo bajo comentario hace alusión a la aplicabilidad de las normas de todo el Decreto Ley, pero en estricto, serán de aplicación, parcialmente, algunas de las normas contenidas exclusivamente en el Título II, De la libertad sindical” de las que se excluyen, por ejemplo, la regulación sobre descuentos sindicales, facilidades sindicales o fuero sindical<sup>(29)</sup>.

Con relación a la regulación contenida en el TUO LRCT, se ha señalado también que la situación de los trabajadores independientes es sustancialmente distinta a los dependientes, en tal sentido “la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo está dirigida preferentemente al trabajo realizado bajo situación de dependencia. De ahí que los trabajadores independientes (denominados no dependientes) solo puedan acogerse a la ley en algunos aspectos de la misma que tienen que se restablecidos en cada situación concreta”<sup>(30)</sup>.

A nuestro entender, en el ordenamiento peruano, los trabajadores independientes tienen derecho a sindicarse, siendo de aplicación las normas referidas a libertad sindical, negociación colectiva y huelga en lo que sean pertinentes. En efecto, considerando lo establecido en la Constitución y los tratados internacionales, no podría negarse a los trabajadores autónomos el derecho a formar sindicatos, aunque pudiendo limitarse el mismo. Asimismo, excepcionalmente, también podrían gozar de derechos de negociación colectiva y huelga, para lo cual debe realizarse un análisis de cada caso en particular.

Nos explicamos. Considerando las características especiales que se presentan en el caso de los trabajadores autónomos, pueden presentarse casos en los que la utilización de la negociación colectiva y la huelga, si bien pueden comprender un reclamo reivindicativo al estar dirigido contra sus contratantes y buscar mejoras económicas y de condiciones del servicio, también puede suponer la vulneración de reglas comerciales, aplicables a las relaciones de mercado entabladas entre ellos. En tales supuestos, las disposiciones contenidas en el TUO LRCT sobre negociación colectiva y huelga no serían aplicables.

(29) BOZA PRO, Guillermo y Otros. Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo Comentada. Lima: Consultores Jurídicos Asociados S.A., 1994. p. 25.

(30) ELIAS MANTERO, Fernando. Comentario exegético del Decreto Ley 25593 – Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo – con las modificaciones introducida por la Ley 27912 (Artículos 4º al 7º). En: Actualidad Laboral. Lima, Mayo 2003. p. 15.

Lo importante es pues que los derechos colectivos laborales cumplan en este caso un papel de protección, así como una función catalizadora de situaciones conflictivas que se asemejan a relación de trabajo, pero sin olvidar el carácter comercial de las primeras y las reglas que por ello le aplica el mercado.

#### 4. LOS DERECHOS LABORALES COLECTIVOS Y EL TELETRABAJO

Finalmente, encontramos el caso del teletrabajo, es decir, al “trabajo ‘a distancia’, propio de las labores de mediana o alta cualificación, en el que la dirección y el control directos sobre la actividad del trabajador han sido sustituidos por la comunicación con el mismo a través de los medios informáticos o audiovisuales”<sup>(31)</sup>. En este caso, el trabajador “desarrolla así su prestación fuera de la empresa, bien en su domicilio o en otro lugar habitado al efecto, muchas veces sin estar sujeto a horario o jornada de trabajo, sirviéndose de tales medios para enviar o recibir encargos”<sup>(32)</sup>.

Sobre esta figura se señala que “se ha producido la integración lógica y obligada en el marco del Derecho del Trabajo de los por cuenta ajena y dependientes (conectados por su terminal al ordenador central de la empresa –on line-, de tal modo que el ordenador lejos de ser un elemento distanciador pasa a ser un instrumento de control empresarial). La integración de este moderno tipo de trabajadores en el Derecho del Trabajo no ha obedecido a una norma legal, sino, simplemente, a la subsunción de esta nueva categoría de trabajadores en el tipo legal del artículo 1º.1 del ET”<sup>(33)</sup>.

Esta nueva forma de trabajo, supuso en principio serias críticas y oposiciones por parte del movimiento sindical, por considerar que, debido a la forma en que se desarrolla, debilita el ejercicio de los derechos laborales colectivos. Sin embargo, actualmente la visión ha cambiado debido a la progresión relativa del teletrabajo, la incorporación de diversas categorías de trabajadores a dicha modalidad, su configuración como forma complementaria a la organización central de la empresa y en coherencia con las actuales estrategias de externalización de las actividades, y la ineluctabilidad del cambio<sup>(34)</sup>.

Pese a tal aceptación, “el teletrabajo sigue siendo un reto para los sindicatos y las representaciones unitarias, de una parte, porque el espacio tradicional de desarrollo del movimiento sindical es el centro de trabajo típico, y es un dato fácilmente objetivable que la dispersión geográfica de los teletrabajadores conduce a su fragmentación y a una reducción del número de horas de presencia en la empresa; de otra, porque, a diferencia del tradicional trabajo a domicilio, el teletrabajo se extiende al trabajo intelectual, que se caracteriza por una menor conciencia de clase y un mayor corporativismo”<sup>(35)</sup>.

Así pues, el teletrabajo supone una limitación geográfica y subjetiva a los derechos laborales colectivos, plasmada en la ausencia del trabajador en el centro de trabajo y su posible negativa a participar en un movimiento sindical. Sin embargo, ello no niega que los derechos

(31) SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Contrato... p. 59.

(32) Loc. cit.

(33) MONTOYA MELGAR, Alfredo. Op. cit. p. 184.

(34) THIBAUT ARANDA, Javier. El teletrabajo. Madrid: Ed. Consejo Económico y Social (CES), 2000. p. 237-238.

(35) Ibid. p. 238-239.

laborales colectivos pueden jugar un papel muy importante en materia de acercamiento del teletrabajador a la empresa y la defensa de sus derechos. En ese sentido, “el teletrabajador aislado puede buscar la aproximación a sus colegas con una necesidad de comunicación muy superior a la de los asalariados clásicos; de otra, el sindicato puede proporcionarle servicios innovadores de utilidad para los teletrabajadores (información actualizada relativa al empleo, formación, autoempleo o recursos)”<sup>(36)</sup>.

En el Perú, como en la mayoría de legislaciones no existe un tratamiento especial de esta figura<sup>(37)</sup>, lo que no excluye a este tipo de trabajadores del ámbito subjetivo de los derechos laborales colectivos. No cabe duda que con el pasar de los años este tipo de trabajo se hará más común y es posible que requiera una regulación especial. En todo caso, es importante tener el camino preparado para que los derechos laborales colectivos cumplan en su momento, de manera adecuada, la función pacificadora que le ha sido encargada.

#### 5. COMENTARIO FINAL

El presente trabajo ha buscado pues graficar el papel de los derechos laborales colectivos en el presente siglo, considerando diversos fenómenos que se hacen cada vez más comunes. El análisis nos deja como reflexión la importancia no solo del papel protector, sino en especial, de la función pacificadora de estos derechos en el nuevo panorama laboral.

(36) Ibid. p. 239-240.

(37) Lo más cercano es lo establecido en el Anteproyecto de la Ley General del Trabajo, cuando desarrolla el trabajo a domicilio (artículos 29º y siguientes).