

# COMENTARIOS PRELIMINARES SOBRE EL DERECHO DE HUELGA EN EL PROYECTO PERUANO DE CÓDIGO DE TRABAJO

ANA CECILIA CRISANTO CASTAÑEDA<sup>1</sup>

## I. INTRODUCCIÓN

La regulación del derecho de huelga en el proyecto de código de trabajo (en adelante, Proyecto CT) propuesto por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en marzo de 2022 se recoge entre los artículos 425 y 440. Los cambios que se proponen dan un giro significativo a esta institución laboral, de tal forma que podemos afirmar que hay un nuevo modelo.

El presente trabajo se realiza en el marco del ciclo de charlas sobre el Proyecto de CT promovida por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, la sesión sobre el derecho de huelga se realizó el 21 de julio de 2022. Dada la extensión para la elaboración de este documento nos detendremos en una materia de especial relevancia (apartado II) y haremos algunas precisiones y comentarios adicionales sobre los demás aspectos (apartado III). De todas formas, sobre el derecho de huelga propuesto en el Proyecto CT nos remitimos a los comentarios y críticas expuestos en su día que pueden encontrarse en la cuenta de Facebook<sup>2</sup> de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

---

1 Docente ordinaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura. Doctora en Derecho por la Universidad Rey Juan Carlos (Madrid-España), Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

2 Link de la sesión del 21.07.2022: <https://fb.watch/fMDLXu0ajc/>.

## II. REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS Y SERVICIOS ESENCIALES EN EL PROYECTO DE CT

En este apartado nos detendremos en uno de los asuntos que consideramos debe revisarse por no adecuarse a los estándares internacionales del Comité de Libertad Sindical sobre servicios mínimos y sobre todo porque el vacío detectado en la propuesta de Proyecto de CT revela la falta de concordancia con el deber del Estado de regular los límites del derecho de huelga en sintonía con el interés general (art. 28 Constitución).

En el Proyecto de CT se incluye la definición de servicios esenciales, de manera acertada y siguiendo la definición planteada por los órganos de control de la OIT:

*“Art. 433. Son **servicios esenciales** para la comunidad aquellos cuya interrupción supondría una **amenaza evidente e inminente a la vida, la seguridad o la salud** de toda o parte de la población..”.* (énfasis añadido).

Es un acierto incluir esta definición ya que sirve como guía para no considerar “todo servicio” brindado por las empresas u organizaciones como un “servicio esencial”. Recordemos que en estos casos es legítimo imponer límites al derecho de huelga ejercido por los trabajadores, siendo uno de los pocos supuestos en los que se justifica la prohibición total de la huelga<sup>3</sup>. De ahí que sea importante tener especial claridad al respecto para evitar límites indebidos a este derecho fundamental.

Por otro lado, el Proyecto de CT de ofrecer la definición de servicios esenciales, señala:

*“... en particular:*

1. *Los que se desarrollan en centros asistenciales relacionados directamente con la **salud** de los ciudadanos.*
2. *Los de **electricidad, agua y desagüe.***
3. *Los de **limpieza y saneamiento.***

3 De todas formas, si bien se pueden prohibir las huelgas en los servicios esenciales, es una “solución sustitutiva apropiada” la imposición de servicios mínimos en vez de la prohibición absoluta. Ver. OIT, Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical, 6ta. Edición, OIT, 2018, p. 172.

4. *Los de necropsias e inhumaciones.*
5. *Los de comunicaciones y telecomunicaciones.*
6. *Los de control de tráfico aéreo*<sup>4</sup>.
7. *Los de establecimientos penales*<sup>5</sup>. (énfasis añadido).

Se entiende que la propuesta quiere sincerar la lista actual de servicios esenciales prevista en el art. 83 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo<sup>5</sup> (en adelante, LRCT). La legislación vigente, incluye en la lista de “servicios públicos esenciales” a algunas actividades que no responden necesariamente a esa categoría, sino más bien a servicios de “importancia trascendental” en los términos del Comité de Libertad Sindical<sup>6</sup>. En este tipo de servicios, por la afectación especial en la dinámica social y a terceros (clientes) que suele generar una paralización laboral, se permite la imposición de servicios mínimos en caso de huelga, pero no la prohibición de esta, en la medida que no genera amenaza evidente e inminente a la vida, seguridad y salud a toda o parte de la población (como ocurre en un servicio esencial). Cabe mencionar que la confusión en la lista del art. 83 LRCT no tiene efectos prácticos relevantes ya que en nuestro país el límite al derecho de huelga en caso de “servicios esenciales” como de “servicios de importancia trascendental” no es la prohibición sino sólo la imposición de servicios mínimos<sup>7</sup>. De ahí que el Proyecto de CT mejora la actual técnica legislativa dejando solo a los servicios esenciales en sentido estricto en la lista.

---

4 El control de tráfico aéreo se ha incluido la lista de servicios esenciales respecto a la que se tiene actualmente en la LRCT.

5 Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

6 Algunos ejemplos de servicios de importancia trascendente pueden ser los que brindan: los bancos, de correos, transporte, entre otros. Ver. OIT, Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical, 6ta. Edición, OIT, 2018, p. 172.

7 Los servicios de importancia trascendental están en el grupo de supuestos a los que se podría imponer servicios mínimos. Así el Comité de Libertad Sindical señala (párrafo 866): “El establecimiento de servicios mínimos en caso de huelga sólo debería poder ser posible en: 1) aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población (servicios esenciales en el sentido estricto del término); 2) en aquellos servicios no esenciales en el sentido estricto en los que huelgas de una cierta extensión y duración podrían provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro, y 3) en servicios públicos de importancia trascendentales”.. Ver. OIT, Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical, 6ta. Edición, OIT, 2018, p. 167.

A partir de aquí planteamos una crítica. Lo que más sorprende en el Proyecto de CT es que no existe regulación alguna de ciertos servicios de “importancia trascendental” que sí aparecen en la legislación actual. Nos referimos a los siguientes servicios<sup>8</sup>:

- Gas;
- Combustible;
- Transporte<sup>9</sup>; y
- Sepelio.

Si bien es cierto no corresponde incluir a estos servicios en la lista de servicios esenciales, es necesario mencionarlos en otro lugar de la propuesta normativa y especificar que en tales casos se impondrá servicios mínimos durante la huelga. Cabe destacar que, si ello no se incluye en una norma con rango de ley, no podría realizarse a través de reglamento o de acto administrativo, debido a que se trata de establecer un límite a un derecho fundamental, el de huelga.

Resumiendo, según las reglas del Proyecto de CT, si hubiera una huelga en tales sectores (gas, combustible, transporte, sepelio<sup>10</sup>) todos los trabajadores huelguistas ejecutarán la medida, sin tener obligación de garantizar la continuidad de algunas funciones/puestos a través de servicios mínimos, con la consecuente afectación desproporcionada a la empresa y a terceros ajenos al pleito colectivo.

Este vacío en el Proyecto de CT no se resuelve con la disposición que señala que los servicios no esenciales pueden convertirse en esenciales por su “duración o extensión”. En primer lugar, las razones de interés público que justifican la imposición de servicios mínimos en caso de huelga en los “servicios

8 En el art. 83 de la LRCT, también se encuentran “los de naturaleza estratégica o vinculado con la defensa o seguridad nacional, administración de justicia por declaración de la Corte Suprema”.

9 Según el Comité de Libertad Sindical (párrafo 893): “El transporte de pasajeros y mercancías no es un servicio esencial en el sentido estricto del término; no obstante, se trata de un servicio público de importancia trascendental en el país y, en caso de huelga, puede justificarse la imposición de un servicio mínimo”. (énfasis añadido). Ver. OIT, Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical, 6ta. Edición, OIT, 2018, p. 172.

10 Se mencionan estas actividades porque son las que se han eliminado respecto a la regulación (art. 72 LRCT); no obstante, existen otros servicios que caben en la categoría de servicios de importancia trascendental (ver pie de página 5 de este documento).

de importancia trascendental” son suficientes para disponer la continuidad de algunas funciones/puestos de trabajo desde el inicio, sin esperar a que alcance una afectación mayor en la población. En segundo lugar, porque no en todos casos el impacto de la huelga en los “servicios de importancia trascendental” llegará a tal punto que pueda afirmarse que se ha convertido en esencial, es decir, que ponga en peligro la vida, la seguridad y la salud de toda o parte de la población de manera evidente e inminente.

### III. PRINCIPALES NOVEDADES Y COMENTARIOS FINALES

No queremos dejar de, enunciar al menos, algunas novedades que recoge el Proyecto de CT, tales como:

- Se acoge una definición amplia de huelga, que no exige el abandono del centro de trabajo para su validez (art. 425). Por ello la propuesta no recoge “modalidades irregulares de huelga”.
- Se elimina el control previo y administrativo de la procedencia de la huelga, como ocurre en la legislación actual.
- Se incluye el control de legalidad de la huelga, posterior y judicial (art. 432).
- Siguiendo el modelo mexicano, se incorpora un nuevo supuesto de huelga, la huelga derivada del incumplimiento de obligaciones legales o convencionales del empleador (art. 430). Ello marca una clara diferencia con la regulación actual (art. 63 Reglamento LRCT).
- Se incluye la definición de servicio esencial y se sincera la lista actual (art. 433).
- Se aclara que los servicios no esenciales pueden convertirse en esenciales por su “duración o extensión” (art. 433).
- Ocurrido el caso anterior, el empleador puede solicitar la evaluación del impacto de su actividad como “esencial” ante la Autoridad Administrativa de Trabajo (art. 433).
- Se añade como servicio esencial al “control tráfico aéreo” (art. 433.6)
- Se incluye al convenio colectivo como fuente para la determinación previa de los servicios mínimos en caso de huelga (art. 435 y 437). En

su defecto, tal determinación la realiza el empleador en diciembre de cada año (no los primeros meses del año como ocurre actualmente).

- Los días de inasistencia derivadas de una huelga declarada ilegal no pueden sancionarse con despido (art. 432).
- Se prohíbe expresamente el esquirolaje (reemplazo de huelguistas) de manera directa o indirecta (art. 429). En la actualidad solo se prohíbe expresamente en la ley de tercerización.
- Se incorpora una nueva falta grave laboral: abstenerse de trabajar sin justificación, en caso de servicios mínimos (art. 438).
- Se permite al empleador el reemplazo de huelguistas que no cumplan con atender los servicios mínimos (art. 429), siempre que la huelga haya sido declarada ilegal de acuerdo con el procedimiento descrito en el art. 432 Proyecto de CT.

Finalmente, ofrecemos breves comentarios adicionales que suscitan las propuestas recogidas en el Proyecto de CT:

- Sin duda, estamos ante un nuevo modelo de huelga en el cual se amplían considerablemente las posibilidades de realizarla. Tanto por su definición, como por el tipo de conflicto que la origina (conflicto de intereses - derivado de una negociación colectiva infructuosa - al que se añade el conflicto jurídico - ante el incumplimiento del empleador de sus obligaciones laborales).

Valga un breve comentario sobre la definición de huelga, considerada esta como “la abstención colectiva en el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo”. Esta definición no parece la mejor ya que podría interpretarse equivocadamente que la huelga da carta libre para la realización colectiva de faltas graves mientras dure la medida de fuerza, en la medida que estas se materializan en incumplimientos de las obligaciones laborales. En esa línea parece una mejor alternativa la definición de huelga propuesta por la doctrina, la que consistiría en “cualquier perturbación de la producción concertada colectivamente”<sup>11</sup>.

11 SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I. Derecho Sindical, 9na. Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 384.

- El Proyecto de CT, con la intención de asegurar la imparcialidad al decidir sobre la legalidad (o no) de la huelga, plantea la intervención del poder judicial. En este punto, coincidimos en que es importante la participación de un órgano independiente; sin embargo, en nuestro contexto, en el que la carga procesal ya es alta, dudamos de que ese órgano deba ser el poder judicial.
- Conviene reiterar que es necesaria la regulación de servicios mínimos para garantizar la continuidad de puestos/funciones para no afectar a terceros ajenos al conflicto colectivo cuando ocurra una huelga en “servicios de importancia trascendental”. Cuestión no prevista en el Proyecto de CT, pero sí exigida por el art. 28 Constitución, que obliga al Estado a establecer límites al derecho de huelga atendiendo al interés general.
- Otro aspecto relacionado a los servicios mínimos tiene que ver con las herramientas del empleador para actuar si estos se incumplen. En este punto, consideramos que las reglas previstas en el Proyecto de CT no permiten una actuación eficaz del empleador ante el incumplimiento de los trabajadores de garantizar los servicios mínimos. Si bien, se admite en este único supuesto que el empleador reemplace a los trabajadores involucrados (art. 429), solo puede hacerlo una vez que se haya declarado ilegal la huelga a través de un pronunciamiento judicial firme (art. 432). En la práctica esto significa que tal facultad del empleador se activará cuando la huelga haya culminado. En otras palabras, no está garantizada la continuidad de puestos/funciones en ciertas actividades que lo requieran. Se insiste, estos aspectos son relevantes debido a la afectación de terceros (clientes, usuarios) que no tienen ni arte ni parte en el conflicto sindical. Se sugiere revisar este aspecto ya que la regulación del incumplimiento de los servicios mínimos en caso de huelga no responde al interés general.