Proyecto de Ley N° 172/2021-CR

CONGRESO de la REPÚBLICA

Congresista Isabel Cortez Aguirre

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia".

PROYECTO DE LEY

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE Y DIGITALIZACIÓN DE DOCUMENTOS
10 SEP 2021
RECIBIDO
Firma ..... Hora 9:56 AM

Proyecto de Ley que modifica Artículos del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo priorizando mecanismos de Dialogo Social y Garantizando la Libertad Sindical

El **Grupo Parlamentario Juntos por el Perú**, a propuesta de la Congresista de la República que suscribe **Isabel Cortez Aguirre** en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 107° de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente proyecto de ley:

I. FORMULA LEGAL:

El Congreso de la República
Ha dado la Ley siguiente:

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA ARTÍCULOS DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO PRIORIZANDO MECANISMOS DE DIALOGO SOCIAL Y GARANTIZANDO LA LIBERTAD SINDICAL

Artículo 1°. - Modifíquese el articulado de la Ley del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

Modifíquese los artículos 30°, 44°, 46°, 72°, 73°, 76°, 77°, 81°, 82° y 84° de la Ley del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo Nro. 010-2003-TR

Artículo 30°. - El fuero sindical garantiza a determinados trabajadores no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación. ***El despido solo procederá cuando previamente se haya probado, en sede judicial, la existencia de la causa justa relacionada con su capacidad o conducta.***

Artículo 44°. - La convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, que podrá ser:

a) De la empresa, cuando se aplique a todos los trabajadores de una empresa, a los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella.

b) De una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a una parte determinada de ella.

c) De un gremio, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas.

Artículo 44° A.- ***Las personas jurídicas, grupos empresariales, grupos económicos o empresas que presten servicios para otra principal se consideran como una sola empresa, por lo que, se ubican en el nivel "de empresa" para efectos del derecho de negociación colectiva. Los procesos de organización empresarial, como es la descentralización productiva, contratación, subcontratación intermediación, entre otras formas, no afectan el nivel de empresa y el ámbito de representación de las organizaciones sindicales.***

La convención colectiva rige en el ámbito en el cual negocien las partes, pudiendo coexistir convenciones de distinto ámbito. En el caso de concurrencia de convenios colectivos de distinto nivel, el convenio colectivo de ámbito mayor podrá determinar las reglas de articulación y solución de conflictos entre los convenios colectivos. De no existir tales reglas, se aplicará en su integridad el convenio colectivo más favorable, definido como tal por la mayoría absoluta de los trabajadores a los que comprenda el de nivel inferior. Las convenciones de distinto nivel acordadas por las partes deberán articularse para definir las materias que serán tratadas en cada una.

También podrán negociarse a nivel de empresa las materias no tratadas en una convención a nivel superior, que la reglamenten o que se refieran a condiciones de trabajo propias y exclusivas de la empresa.

Artículo 46.- Para que el producto de una negociación colectiva por rama de actividad o gremio tenga efectos generales para todos los trabajadores del ámbito, se requiere que la organización sindical u organizaciones sindicales representen a la mayoría de las empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo, en el ámbito local, regional o nacional, y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas. ***La condición de sindicato mayoritario se determina al momento de la presentación del pliego, presentado dentro del plazo definido por la presente Ley colectivamente; cuando existe un sindicato, o sindicatos coaligados, que afilien a la mitad más uno de los trabajadores del ámbito los sindicatos minoritarios no tienen legitimidad negocial y están prohibidos de negociar, sin excepción.***

En caso no se cumplan los requisitos de mayoría señalados en el párrafo anterior, el producto de la negociación colectiva sea convenio o laudo arbitral, o excepcional por resolución administrativa, tiene una eficacia limitada a los

trabajadores afiliados a la organización u organizaciones sindicales correspondientes. ***La regla de eficacia de limitada prohíbe que se extiendan los beneficios pactados a los trabajadores no afiliados; o que, mediante otra fuente, se abonen beneficios iguales o similares; en este último caso, la vulneración de esta prohibición origina el derecho de los trabajadores afiliados a percibir los beneficios otorgados a aquellos trabajadores no afiliados.*** De existir un nivel de negociación en determinada rama de actividad ésta mantendrá su vigencia.

La vulneración de las reglas establecidas en los párrafos anteriores configura una responsabilidad administrativa y civil del empleador, respecto de los daños y perjuicios producidos a la organización sindical afectada.

Artículo 72.- ***Huelga es la suspensión colectiva del trabajo e incluye otras formas acordadas por la mayoría de los trabajadores. Su ejercicio se regula por el presente Texto Único Ordenado y demás normas complementarias y conexas.***

Artículo 73.- Para la declaración de huelga se requiere:
a) Que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos. ***En caso de que ésta se materialice por incumplimiento de disposiciones legales o convencionales de trabajo, los trabajadores podrán declarar la huelga aun cuando la materia de la misma se encuentre en etapa de investigación por la Autoridad Administrativa, Fiscalización Laboral, Poder Judicial o representante del Estado que corresponda; o en su defecto aún no se hayan iniciado las investigaciones en sede administrativa o judicial.***
b) Que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determinen los estatutos y que en todo caso representen la voluntad de la mayoría de los trabajadores comprendidos en su ámbito.
El acta de asamblea deberá **estar *legalizada por Notario Público*** o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad.
Tratándose de sindicatos de actividad o gremio cuya asamblea esté conformada por delegados, la decisión será adoptada en asamblea convocada expresamente y ratificada por las bases.
c) Que sea comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con cinco (5) días útiles de antelación o con ocho (8) tratándose de servicios públicos esenciales, acompañando copia del acta de votación.

Artículo 76.- La huelga puede comprender a una empresa, a uno o varios de sus establecimientos, a una rama de actividad o a un gremio, y ser declarada por un tiempo determinado o indefinido; si no se indica previamente su duración, se entenderá que se declara por tiempo indefinido.

Artículo 76 A.- ***La medida de huelga y su ámbito de determinación comprende a los trabajadores de la empresa principal o de cualquier tercero o empresa subsidiaria.***

Artículo 76 B.- ***Cuando se requiera el uso de la fuerza pública, ésta sólo podrá intervenir o establecerse en el centro de trabajo mediante mandato judicial; o en auxilio de la Autoridad Administrativa de Trabajo.***

Artículo 77.- La huelga declarada observando lo establecido en el artículo 73, produce los siguientes efectos:
a) Determina la abstención total de las actividades de los trabajadores en ella comprendidos, con excepción del personal de dirección o de confianza y del personal comprendido en el artículo 78. ***Salvo que el Estatuto los incorpore.***
b) Suspende todos los efectos de los contratos individuales de trabajo, inclusive la obligación de abonar la remuneración, sin afectar la subsistencia del vínculo laboral, ***ni ser motivo de sanción alguna por parte del empleador.***
c) Impide retirar del centro de trabajo las maquinarias, materias primas u otros bienes, salvo circunstancias excepcionales con conocimiento previo de la Autoridad de Trabajo.
d) No afecta la acumulación de antigüedad para efectos de la compensación por tiempo de servicios,
e) Prohíbe al empleador la sustitución de trabajadores en Huelga, ya sea con personal interno, contratado o terceros.

Artículo 81.- No están amparadas por la presente norma las modalidades de huelga ***no previstas en el marco de la presente ley.***

Artículo 82.- Cuando la huelga afecte los servicios públicos esenciales o se requiera garantizar el cumplimiento de actividades indispensables, los trabajadores en conflicto ***procurarán*** la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar la continuidad de los servicios y actividades que así lo exijan.

El empleador que preste estos servicios esenciales, o requiera personal para el cumplimiento de las actividades esenciales, comunicarán a sus trabajadores u organizaciones sindicales que los representan y a la Autoridad de Trabajo, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos que deben cumplir, así como la periodicidad en que deben producirse los respectivos reemplazos. La indicada comunicación tiene por objeto que los trabajadores u organización sindical que los representes cumpla con proporcionar la nómina respectiva cuando se produzca la huelga. Los trabajadores que sin causa justificada dejen de cumplir el servicio, serán sancionados de acuerdo a Ley.

En este caso, el procedimiento será el siguiente:

82. A.- En las empresas donde existe un convenio colectivo vigente:
La empresa convoca al sindicato para conformar una comisión paritaria de seis miembros que establece los servicios mínimos correspondientes para el mismo periodo que comprenda el siguiente convenio colectivo. La convocatoria se realiza no antes de 90 días ni después de los 60 días que concluya el periodo de vigencia del convenio colectivo. Para realizar esta

labor pueden contar con la opinión de un perito establecido de común acuerdo. El plazo máximo será de dos meses.

El comité paritario elabora un acta que establece los servicios mínimos acordados, la cual es entregada a la autoridad de trabajo de la región correspondiente para su registro.

Si la empresa no convoca a dicha comisión paritaria, el sindicato elabora una propuesta de servicios mínimos y comunica y registra ante la autoridad de trabajo.

Dicho documento tendrá de validez tres años, independientemente de la vigencia del Convenio. Pudiendo solicitar el empleador su variación, previa justificación y bajo el mismo procedimiento.

En caso de no haber acuerdo, cada parte designa un experto o perito y ambos eligen a un tercero que conforman un tribunal técnico que analiza las propuestas y en un plazo no mayor a 30 días calendarios emite un acta señalando los servicios mínimos en la empresa.

Los costos del servicio de los peritos los asume la empresa.

82. B.- En las empresas donde no existe convenio colectivo vigente u organización sindical:

La empresa presenta la relación de personal necesario para garantizar los servicios mínimos ante la autoridad del trabajo correspondiente, la cual registra la relación de puestos y tareas por un lapso de tres años, debiendo renovarse al final de este periodo.

Si se establece un sindicato en dicho periodo, el mismo podrá solicitar la revisión de los servicios mínimos registrados ante la autoridad del trabajo, durante los tres primeros meses de su constitución. En este caso, se establece un comité paritario que revisa y acuerda los servicios mínimos de la empresa. Luego el acta es entregada a la autoridad de trabajo de la región correspondiente para su registro.

En caso de no haber acuerdo, cada parte designa un perito y ambos eligen a un tercero que conforman un tribunal técnico que analiza las propuestas y en un plazo no mayor a 10 días calendarios emite un acta señalando los servicios mínimos en la empresa.

Los costos del servicio de los peritos los asume la empresa.

Art. 84.- La huelga será declarada ilegal:

a) ***Por haberse producido, con ocasión de ella, violencia sobre bienes o personas.***

b) Por incurrirse en alguna de las modalidades previstas en el artículo 81°.

c) Por no cumplir los trabajadores con lo dispuesto en el artículo 78° o en el artículo 82°.

d) Por no ser levantada después de notificado el laudo o resolución definitiva que ponga término a la controversia.

La ilegalidad de la huelga es calificada por el juez del lugar donde tendrá lugar la medida. Ninguna decisión administrativa puede enervar el ejercicio del derecho constitucional.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera. Vigencia de la Ley

La presente ley entra en vigencia a partir de su publicación. Si hay organizaciones sindicales cuyos beneficios de Convenios Colectivos superan la presente normativa, éstos no serán modificados.

Segunda. Aplicación supletoria

En todos aquellos aspectos no regulados por la presente norma, aplíquese de manera supletoria las normas relativas al arbitraje laboral.

Tercera. Derogatoria

Deróguense todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan a la presente Ley.

Lima, 9 de setiembre de 2021

Rector Cerqueira
Vocera T. Grupo Parlam.
Junto por el Perú

ISABEL CORTEZ AGUIRRE
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

SIGRID BAZÁN NAR
CONGRESISTA DE LA REPÚBL

E. REYMUNDO

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **14** de **setiembre** del **2021**
Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición **N° 172** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

1. PRESUPUESTO Y CUENTA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

2. DESCENTRALIZACIÓN, REGIONALIZACIÓN, GOBIERNOS LOCALES Y MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DEL ESTADO.

HUGO ROVIRA ZAGAL
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Derecho de huelga

En una primera etapa, común en los ordenamientos jurídicos europeos del S. XIX, la huelga no fue admitida como un fenómeno de protesta lícito, por su origen y desarrollo claramente colectivo, constituyendo de forma clara un atentado a los principios de la concepción individualista de la relación laboral; de ahí que fuese reprimida enérgicamente por la vía penal al ser considerada un delito.

En una segunda etapa, encontramos primero que se toleró a medida que las conciencias políticas y sus nuevas ideas entendieron que el fenómeno era imparable, con lo que a pesar de existir normas penales que prohibían y castigaban esas manifestaciones colectivas de trabajadores no se hacía uso de la represión. Más tarde se aceptó abiertamente pero no se reguló, lo que dio lugar a que al ser calificada la conducta del trabajador como una falta voluntaria de asistencia al trabajo, pudiese ser reprimida por el empresario y así justificar su despido por incumplimiento contractual, es decir, la huelga como libertad individual jugaba exclusivamente en el marco de la relación laboral individual de trabajo, pudiendo provocar, si esa era la decisión del patrono, la ruptura del contrato.

La libertad sindical supone el reconocimiento, promoción y defensa de tres derechos fundamentales, a saber: los derechos de organización, de negociación colectiva y de huelga, constituyendo cada instituto un pilar fundamental que le sirve de sustento y que funcionan como un sistema interconectado, pues su correspondencia hace posible la funcionalidad del derecho colectivo del trabajo y del propio principio de libertad sindical.

En lo que respecta a la negociación colectiva, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (en adelante la Comisión de Expertos), la concibe como el proceso encaminado a la conclusión de un acuerdo colectivo. En ese sentido, ese contrato colectivo se define como "todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional"[1].

---

[1] GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. La negociación colectiva. Normas de la OIT y principios de los órganos de control, p. 9. Recuperado en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087940.pdf

En lo referente al derecho a la huelga, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante el Comité de Libertad Sindical) ha señalado que dicho derecho constituye uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales, transformándose en un corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio N.º 87 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT). En este contexto, "ha reconocido siempre el derecho de huelga como un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales".

El derecho de huelga y su reconocimiento por parte de los Estados, ha evolucionado desde diferentes estadios. En una primera etapa se concibe la huelga como un delito, luego es tolerada, y finalmente es reconocida como un derecho. En efecto, en la primera etapa, la huelga se concibe como una perturbación general de la paz social, prohibiéndose el conflicto y penalizándose su ejercicio. Luego, la actitud del Estado no será de persecución, sino de tolerancia, al calificarse el ejercicio de la huelga como un incumplimiento contractual, que podía implicar, por una parte, el despido de trabajadores, así como, la indemnización de daños a favor del empleador.

Finalmente, "en una tercera etapa, ubicada a partir de la segunda posguerra, la huelga comienza a ser considerada como un derecho, y el Estado comienza a tutelar los intereses y derechos de los grupos intermedios que funcionan entre el individuo y el Estado".

En el mismo sentido, la doctrina laboral comparada entiende la huelga "como cualquier interrupción colectiva de la normalidad productiva en la empresa, con la finalidad que los propios trabajadores determinen. En palabras de Plá **"toda interrupción o alteración del trabajo, con finalidad de protesta gremial, está dentro de la definición de huelga y debe ser considerada lícita, con la única excepción del sabotaje".**

Asimismo, Sala Franco[2], tras señalar que la huelga tradicionalmente se ha entendido como suspensión de trabajo, decidida por una colectividad de trabajadores con abandono del centro de trabajo, con motivo de un conflicto y con el fin de presionar en la defensa de sus intereses, ha planteado que dicha concepción viene extendida modernamente a todo tipo de perturbación, de las que la cesación del trabajo con abandono de centro sería seguramente la más paradigmática, pero que no excluye a otras. También la OIT, a través de sus diferentes instrumentos y órganos de control, ha dado una interpretación amplia del derecho de huelga, al establecer que "algunas modalidades (como la ocupación del centro de trabajo o el centro a ritmo lento o las huelgas de celo),

[2] Doctor Tomás Sala Franco. Doctorado en Derecho en la Universidad de Bologna Profesor Agregado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Complutense. Cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Valencia. (Desde el Año 1975 hasta hoy). Director de Formación en Abdón Pedrajas Asesores laborales y Tributarios. Arbitro del Tribunal Arbitral Laboral de la Comunidad Valenciana. Arbitro del SIMA

que no se limitan a la típica interrupción de labores, han sido aceptadas por el Comité de libertad Sindical siempre y cuando revistan carácter pacífico".

En efecto, según la Comisión de Expertos, "cuando la legislación nacional garantiza el derecho de huelga, muy a menudo se plantea el problema de determinar si la acción comprendida por los trabajadores efectivamente constituye una huelga de conformidad con la definición contenida en la ley. En general cabe considerar como huelga toda suspensión del trabajo, por breve que sea ésta; ahora bien, establecer esta calificación resulta menos fácil cuando, en lugar de producirse una cesación absoluta de la actividad, se trabaja con mayor lentitud (huelga de trabajo a ritmo lento) o se aplica el reglamento al pie de la letra (huelga de celo o trabajo a reglamento); tratarse en ambos casos de huelgas que tienen efectos tan paralizantes como la suspensión radical del trabajo.

Observando que las legislaciones y las prácticas nacionales son extremadamente variadas sobre este punto, la Comisión estima que las restricciones en relación a los tipos de huelgas sólo se justificarían si la huelga perdiere su carácter pacífico".

En el mismo sentido, el Comité de Libertad Sindical ha expresado que "en cuanto a las modalidades del derecho a huelga denegado a los trabajadores (paralización intempestiva, huelga a reglamento, huelga de brazos caídos, huelga de celo, trabajo a ritmo lento, ocupación de la empresa o centro de trabajo) el Comité considera que tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica".

Al respecto, Valdés del Re, a quien hace referencia Ricardo Mantero, sostiene que "desde el momento en que la huelga se instrumenta como derecho y sobre ella opera la disciplina jurídica pasa a encuadrarse necesariamente en el ordenamiento general que garantiza su ejercicio dentro de ciertos límites. Así enunciado, el principio es indiscutido; si todo derecho nace con su límite, el derecho de huelga no constituye excepción, esto es, no es una expresión de una libertad plena y absoluta". Respecto a este tema, Oscar Ermida Uriarte, ha planteado que "entre los tantos límites que se proponen o se inventan respecto del derecho de huelga, el de la perseveración de la continuidad de los servicios esenciales para la comunidad, es el único que posee una estatura comparable a la del derecho de huelga y por tanto suficiente para pretender erigirse en un límite u obstáculo para su ejercicio"

Sin perjuicio de lo anterior, tanto la Comisión de Expertos como el Comité de Libertad Sindical, han señalado reiteradamente que cualquier limitación o restricción que pudiese afectar el ejercicio del derecho de huelga, sólo proceden ante situaciones excepcionales y calificadas, las que deben interpretarse restrictivamente. En efecto, el Comité de Libertad Sindical ha establecido que la huelga puede ser objeto de restricciones, o incluso de prohibición, únicamente ante una situación de crisis nacional aguda, o bien cuando se trate de las fuerzas armadas y de la policía, así como también cuando se trate de la función pública

que realizan actos de autoridad en nombre del Estado o de los trabajadores de los servicios esenciales en el sentido estricto del término. Vale decir, sólo contempla dicha posibilidad ante situaciones excepcionales y calificadas.

Es claro que la garantía de la eficacia de la huelga no puede llegar al aseguramiento de que logrará sus objetivos; por esta razón hay que rechazar un concepto de eficacia que se postula como la medida del logro de un resultado, de forma que un comportamiento, la huelga en este caso, solo sería eficaz siempre que obtuviera lo que como tal acción colectiva de presión se propone. No es éste el concepto de eficacia que debe ligarse a la noción de huelga sino, por el contrario, aquél que la concibe como la capacidad, la idoneidad y la aptitud para alcanzar los objetivos propuestos sin que ello suponga necesariamente la consecución de los resultados esperados. La garantía de la eficacia del derecho de huelga, en consecuencia, se mueve en el terreno de la preservación de su potencialidad como medio de presión colectiva sobre los intereses empresariales para lograr los resultados que pretende. Si esto es así, y si la huelga tiene como finalidad forzar la voluntad empresarial en beneficio de las reivindicaciones de los trabajadores huelguistas, su eficacia dependerá de lo incisivo de la práctica de la presión ejercida.

Esa capacidad de impacto, positiva desde el punto de vista de los huelguistas, puede valorarse desde diferentes perspectivas a tenor de los objetivos propuestos y según cada huelga y la modalidad que adopte, aunque todos ellos acaben reconduciéndose, directa o indirectamente, al terreno económico.
En todos los casos, sin embargo, lo que la huelga significa es la amenaza de un daño a los intereses del empleador, algo considerado consustancial al derecho de huelga y donde reside, precisamente, su capacidad de convicción. Esto es justamente lo que se suscita mediante la teoría del daño según la cual el inevitable objetivo de la huelga es recurrir a la amenaza, o realidad si la huelga tiene lugar, de un daño a los intereses empresariales como forma legítima de doblegar la voluntad de la empresa en relación con las reivindicaciones planteadas. En consecuencia, la capacidad de impacto de la huelga se mide, con carácter general, en función de la repercusión negativa que la misma pueda tener sobre los intereses económicos de la empresa, entendidos éstos en un sentido amplio abarcando también los referidos a su imagen y fiabilidad, a sus perspectivas de desarrollo o a sus decisiones de organización y de inversión. Lo que permite llegar a una conclusión: si la eficacia de la huelga depende de la capacidad de presión de la misma, directamente proporcional al posible daño a los intereses económicos de la empresa que puede ocasionar, toda limitación de ese impacto económico es, a la vez, un debilitamiento de la eficacia del instrumento huelguístico.

De otro lado, la referida Comisión de Expertos también hace alusión a "la protección de trabajadores y dirigentes sindicales contra los actos de discriminación antisindical y ha constatado que la mayoría de las legislaciones contiene disposiciones generales o detalladas que amparan a los trabajadores

contra los actos de discriminación, aunque varíe el grado de protección"[3]. En efecto, nuestra legislación contempla la protección de que los dirigentes y delegados sindicales sean despedidos, salvo por causa justa; sin embargo, ello en la práctica, ha demostrado que no es del todo suficiente para cumplir la finalidad de garantizar la protección de los trabajadores que desarrollan actividad sindical. En ese sentido, se requiere una protección mayor, por ello, se incluye en el presente Proyecto la necesidad de que, la causa justa del despido sea probada en sede judicial.

Los servicios esenciales

A nuestro entender, no cabe duda de que el derecho de huelga es un derecho fundamental, cuyo propósito es garantizar una adecuada protección al ejercicio del derecho de organización que gozan los trabajadores, y sobre todo a la posibilidad que finalmente los trabajadores puedan negociar en un plano de igualdad de condiciones con sus empleadores. No obstante, al igual que cualquier derecho reconocido en el ordenamiento jurídico, éste debe confluir e interactuar con diversos derechos, puesto que en un sistema pluralista y democrático no existen derechos absolutos e ilimitados, de suerte que este derecho se encuentra afecto a determinados límites y restricciones. Sin perjuicio de lo anterior, cualquier limitación o prohibición que pudiese afectar el derecho de huelga debe interpretarse restrictivamente. En tal sentido, el Comité de Libertad Sindical ha sostenido que la huelga puede ser objeto de restricciones, o incluso de prohibición, sólo ante situaciones excepcionales y calificadas, como lo es ante una situación de crisis nacional aguda, o bien cuando se trate de una función pública o de servicios esenciales en el sentido estricto del término.

Para establecer con claridad los servicios esenciales, la jurisprudencia compara ha establecido cuatro elementos:

- El primero consiste en identificar con carácter general, los servicios esenciales de la sociedad con los servicios de reconocida e inaplazable necesidad, por más que considere que los servicios esenciales no necesariamente han de ser servicios públicos, y vinculando la noción de servicio esencial a la de los servicios en los que quedan afectados derechos fundamentales y valores constitucionales.
- El segundo consiste en dejar a la decisión judicial que determine en cada caso cuales son los servicios esenciales en función del derecho fundamental afectado y del tipo de huelgas.
- En tercer lugar, estableciendo que el sujeto competente para establecer tales garantías ha de ser la autoridad gubernativa responsable de esos servicios, considerada como tercero imparcial respecto de los trabajadores y las empresas implicadas por la huelga.
- Y, en cuarto lugar, fijando que la garantía del funcionamiento de los servicios esenciales se realice a través de los llamados servicios mínimos que, asegurándolos en el sentido de que dan satisfacción, aunque reducida y

[3] GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. Principios de la OIT sobre el derecho a la huelga. Recuperado en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087989.pdf

defectuosa, a los derechos fundamentales afectados por la huelga, sin embargo, no vacían de contenido a este último derecho fundamental.
En consecuencia, la autoridad gubernativa acaba siendo el árbitro de la cuestión, imponiendo criterios de afectación, grado, tipo de servicios, necesidad incluso cuantitativa de trabajadores que los titulares colectivos e individuales del derecho de huelga no pueden contradecir salvo que asuman el riesgo de desobedecer los servicios mínimos impuestos a la espera de que la posterior decisión judicial avale su postura.

Por esta razón se suele reclamar la implantación de mecanismos de solución de la controversia en torno a la propia existencia de servicios esenciales, a la necesidad de fijación de los servicios mínimos y a su entidad numérica o personal. Lo que podría afrontarse estableciendo por ley un listado detallado de las actividades productivas que pueden ser consideradas servicios esenciales de la comunidad y en qué circunstancias y contextos; fijando igualmente y de forma apriorística (lo que en otras experiencias comparadas se ha calificado como negociación en frío al encomendarse esta tarea a la propia negociación colectiva sectorial o de empresa fuera del contexto de una huelga en acto) la extensión de los servicios mínimos a prestar; o, en fin, como ha sucedido con el caso italiano, creando un organismo técnico e independiente que pueda resolver, de forma inmediata pero siempre antes de que la huelga comience, los conflictos que puedan suscitarse en torno a los servicios mínimos.

Nada de esto existe en la realidad peruana por lo que existe un espacio de inseguridad jurídica que solo beneficia al sujeto que impone tales servicios mínimos, perjudicando habitualmente al derecho de huelga de los trabajadores, obligados a prestar unos servicios que, no infrecuentemente, quedan deslegitimados con posterioridad.

De tal modo que, si la legislación o sus legítimos intérpretes, (Cas. 3480-2014-LIMA) contemplan la opción de prohibir el reemplazo de trabajadores en huelga, la regulación que se haga del mismo, así como de los servicios esenciales y de los servicios mínimos, no puede significar, en la práctica, la posibilidad de mermar la eficacia de este derecho o de reemplazar trabajadores en huelga, limitando o haciendo perder eficacia al principal mecanismo de autotutela privilegiado de que disponen los trabajadores.
La OIT, a través de sus órganos de control, ha entendido que los servicios esenciales corresponden a aquellos "servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o en parte de la población".

En este sentido, **"el criterio determinante es la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población"**. La determinación de estos servicios debe ser realizada de manera restrictiva dependiendo del contexto y condiciones particulares de cada país, no pudiendo realizar generalizaciones y debiendo analizarse caso a caso.
También ha expresado que se atenta contra el concepto mismo de servicios esenciales si se trata de calificar como tales a aquellas situaciones que no

cumplen con los criterios que le son propios. Tal es el caso de las huelgas que impliquen consecuencias graves a largo plazo para la economía nacional, si existe una definición amplia del concepto de servicios esenciales en la legislación, o si el gobierno tiene facultades discrecionales para ampliar la lista de empresas que se consideran como servicios esenciales. Ahora bien, dado que los trabajadores afectados con las limitaciones o prohibiciones al derecho de huelga a través de los servicios esenciales pierden uno de los derechos y medios fundamentales para promover y defender sus intereses, el mismo Organismo ha indicado que deben disfrutar de una protección compensatoria, como lo son los mecanismos de conciliación, mediación y arbitraje. **En este sentido, "cuando el derecho de huelga ha sido limitado o suprimido en empresas o servicios considerados esenciales, los trabajadores deben gozar de una protección adecuada, de suerte que se les compensen las restricciones impuestas a su libertad de acción durante los conflictos que puedan surgir en dichas empresas o servicios"** De esta manera, "la limitación de la huelga debe ir acompañada por procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos en que los interesados puedan participar en todas las etapas, y en los que los laudos dictados deberían ser aplicados por completo y rápidamente".

Los servicios esenciales, en el sentido estricto del término, difiere del concepto de servicios mínimos. Este último tiene por finalidad asegurar el mantenimiento de servicios que durante la huelga garanticen la cobertura de las necesidades básicas de la población, el funcionamiento continuo o en condiciones de seguridad de las instalaciones, con lo cual si bien no se prohíbe el derecho de huelga, si se impone la necesidad de contar con un servicio mínimo de funcionamiento de la empresa o de la institución respectiva.

Al respecto, el Comité de Libertad Sindical ha establecido la posibilidad de establecer un servicio mínimo de seguridad para garantizar la seguridad de las personas y las instalaciones de la empresa. En este sentido, ha considerado admisible las limitaciones al derecho de huelga en el caso de "una legislación que obligaba a las organizaciones profesionales de todas las actividades a procurar que siga prestando sus servicios el personal necesario para la seguridad de las instalaciones y la prevención de accidentes, previéndose que las divergencias que puedan surgir con respecto a este personal deben ser zanjadas por el tribunal administrativo de arbitraje".

A su vez, también ha considerado admisible la posibilidad que se imponga un servicio mínimo de funcionamiento, el cual "podría ser una solución sustitutiva apropiada de la prohibición total, en las situaciones en que no parece justificada una limitación importante o la prohibición total de la huelga y en que, sin poner en tela de juicio el derecho de huelga de la gran mayoría de los trabajadores, podría tratarse de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones".

Sin perjuicio de lo anterior, ha estimado que los servicios mínimos deben limitarse a las operaciones estrictamente necesarias y aplicarse de manera estricta junto con ser determinadas en forma clara y ser conocidas con la debida anticipación.

En esta línea argumentativa, el Comité de Libertad Sindical ha estimado que "un servicio mínimo puede establecerse en casos de huelgas cuya extensión y duración pudieran provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro; para ser aceptable, dicho servicio mínimo debería limitarse a las operaciones estrictamente necesarias para no comprometer la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población y debería posibilitar, por otra parte, en lo que se refiere a su determinación, la participación de las organizaciones de trabajadores así como de los empleadores y de las autoridades públicas" (Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Párrafo 610).

De esta manera, "el Comité ha insistido en la importancia de que las disposiciones relativas a los servicios mínimos a aplicar en caso de huelga en un servicio esencial se determinen en forma clara, se apliquen estrictamente y sean conocidas a su debido tiempo por los interesados" (Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Párrafo 611).

En cuanto a la participación en la definición de los servicios mínimos, el Comité de Libertad Sindical ha estimado que deben participar tanto las autoridades públicas como las organizaciones de los trabajadores y de los empleadores. A su vez, en caso de divergencia, ésta debe ser resuelta por un órgano independiente y no por una autoridad pública o administrativa.

En ese sentido, señalar que es evidente que al ser la huelga un derecho fundamental reconocido internacional y constitucionalmente éste debe ser promovido en toda su extensión; por lo que "(...) Dicha extensión claramente no solo abarca la concepción tradicional de huelga, sino también, las diversas modalidades que pueden tomar los trabajadores para llevar a cabo una huelga (concepción moderna de huelga)." Ello, más aún los cambios estructurales que se vienen suscitando en el centro de trabajo. No podría seguirse limitando el concepto de huelga al mero abandono del trabajo, de ser así sería imposible materializar una huelga en trabajo remoto, o teletrabajo o labores que se realizan fuera del dentro de trabajo.

Finalmente, señalar que atención al Convenio de la OIT 144, la construcción de esta norma ha contado con propuestas de diversos gremios, tanto de sindicatos, federaciones y confederaciones.

III. EFECTOS DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa tendrá efecto de manera complementaria únicamente sobre sobre el Texto Único Ordenado de la Ley y Relaciones Colectivas de Trabajo. Las modificaciones propuestas se encuentran en la línea de absolver las Observaciones que hiciese el Comité de Libertad Sindical a nuestro país y que – en su momento- dio lugar a la modificación de la misma. Es una norma que sistematiza pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema.

IV. ANALISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto no constituye una iniciativa de gasto público. Por el contrario, evitara proliferación de conflictos, y rebajara el número de procesos judiciales sobre la materia.

V. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa legislativa se encuentra enmarcada en las siguientes Políticas de Estado: Fortalecimiento del Régimen Democrático y del Estado de Derecho (1), Institucionalización del Dialogo y la Concertación (4), Reducción de la pobreza (Política 10); Acceso al empleo pleno, digno y productivo (Política 14); y Plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos (Política 28).