

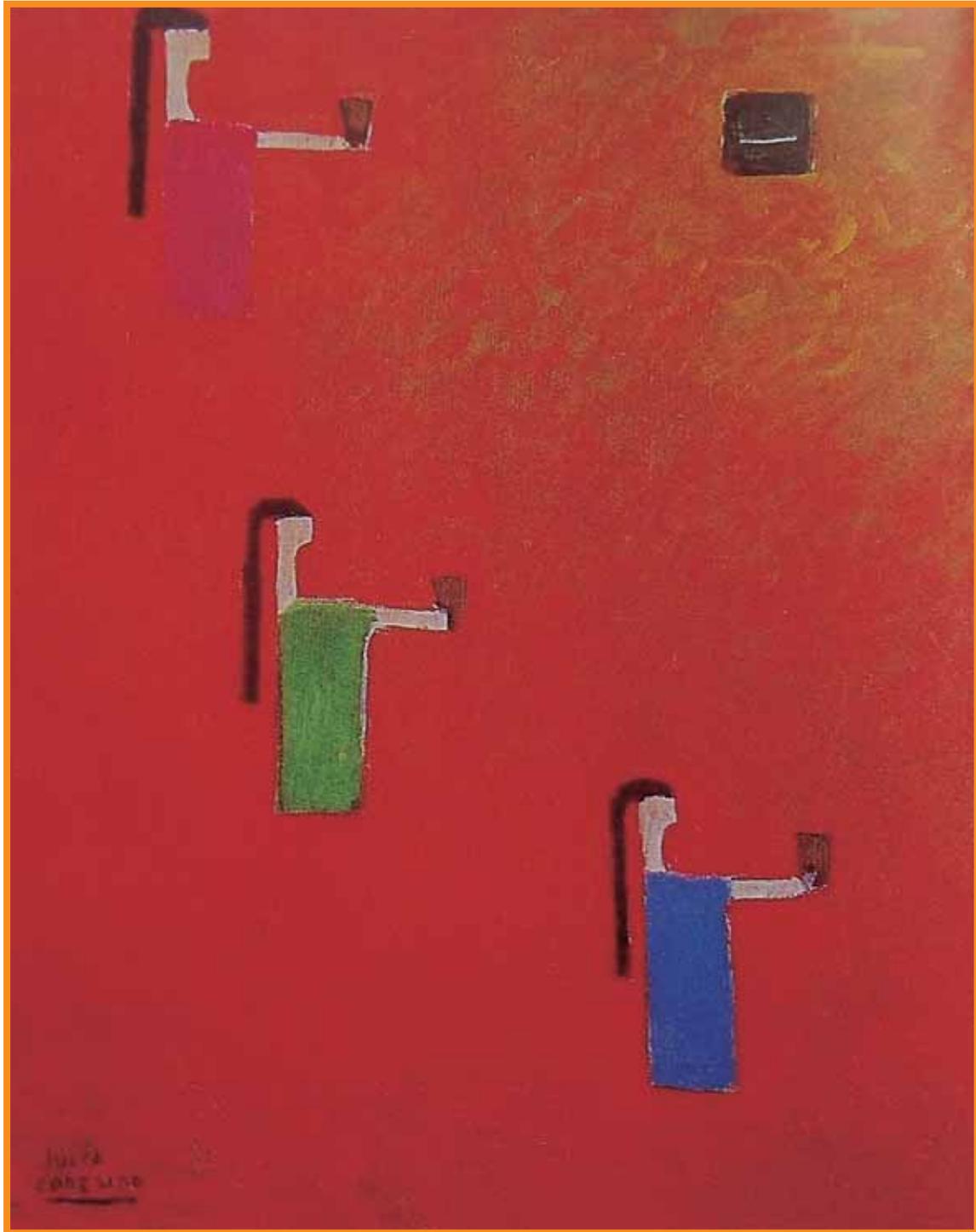
# *La libertad sindical y su protección en la nueva Ley Procesal del Trabajo*

Javier Arévalo Vela\*

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v10i9.380>

# Lex

\* Juez Supremo Titular de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República. Magíster en Derecho.



*Ofrenda.*

## 1. INTRODUCCIÓN

La próxima entrada en vigencia en los Distritos Judiciales de Lima de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante NLPT), vigente desde el 15 de julio de 2010, nos motiva a escribir estas reflexiones sobre la libertad sindical y los mecanismos procesales que la nueva norma adjetiva contempla para la protección de tan importante derecho fundamental del trabajo.

## 2. DEFINICIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL

La libertad sindical es objeto de diversas definiciones en la doctrina, algunas de las cuales presentaremos a continuación, para luego proponer la nuestra.

Escribe VILLAVICENCIO: “Buscar una definición satisfactoria de la libertad sindical es una tarea ardua y difícil, dado que se trata de un derecho complejo, que se predica tanto de sujetos individuales como colectivos, que incluye derechos de hacer (positivos) y de no hacer (negativos), frente a diversos sujetos, y que, además, está preñado de un componente evolutivo que incorpora, condiciona y matiza permanentemente importantes facultades a su contenido. Por ello, resulta muy complicado encontrar legislaciones que cumplan esta tarea solventemente, como tampoco es fácil dar con una definición doctrinal o jurisprudencial que cuente con un respaldo notorio. Normalmente, nos encontramos con normas, opiniones o pronunciamientos jurisdiccionales que describen el contenido del derecho; con algunas otras, no tan numerosas, que optan por formular una definición más bien genérica y abstracta; y, finalmente, con quienes (los menos) se niegan a ingresar en este terreno por considerar que el carácter perecedero del objeto vuelve ilusoria la tentativa. Nosotros nos acercamos a la segunda posición, por considerar que resume los elementos estático y dinámico esenciales del instituto y no se resiente con el paso del tiempo, por lo menos en el corto plazo, con lo que pensamos que la libertad sindical puede ser definida como ‘el derecho fundamental de los trabajadores a organizarse colectivamente para la promoción y defensa de sus intereses comunes económicos y sociales’. O, si se quiere, con un poquito más de concreción, consiste en el derecho de los trabajadores a constituir y afiliarse a organizaciones sindicales, y en el

derecho de aquellos y estas a desarrollar actividades sindicales en defensa de sus intereses comunes”.<sup>1</sup>

ETALA considera que la libertad sindical puede definirse como “el conjunto de derechos, potestades, privilegios e inmunidades otorgados por las normas constitucionales, internacionales y legales a los trabajadores y las organizaciones voluntariamente constituidas por ellos, para garantizar el desarrollo de las acciones lícitas destinadas a la defensa de sus intereses y al mejoramiento de sus condiciones de vida y de trabajo”.<sup>2</sup>

Según ELÍAS, “la libertad sindical consiste en el derecho que tiene todo trabajador de formar o no parte de un sindicato, y en caso de ejercitar esta última opción, no podría estar sujeto a despido o recorte de derechos por la decisión que ha adoptado”.<sup>3</sup>

El Tribunal Constitucional define la libertad sindical en los términos siguientes:

“26. Se la define como la capacidad autoderminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical”.<sup>4</sup>

Por nuestra parte, definiremos la libertad sindical como la facultad autónoma que tienen los trabajadores para poder constituir organizaciones sindicales, así como para afiliarse a ellas con la finalidad de defender sus intereses gremiales o desafiliarse de las mismas sin que esto condicione su permanencia en el empleo.

### 3. LA LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO HUMANO

Los derechos humanos pueden entenderse como un conjunto de facultades y libertades de que gozan las personas por el solo hecho de su calidad de tales, cuyo ejercicio es una condición indispensable para llevar una vida más libre y socialmente más justa.

Dentro de este contexto, la libertad sindical ha sido objeto de reconocimiento como un derecho fundamental de la persona en todos los instrumentos internacionales aprobados al respecto, algunos de los cuales, dada su importancia, mencionamos en las líneas siguientes:

a) **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, suscrita y proclamada en París el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N° 217, aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 13282 del 9 de diciembre de 1959.

<sup>1</sup> Villavicencio Ríos, Alfredo, *La libertad sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación*, Editorial PLADES, primera edición, 2010, p. 87.

<sup>2</sup> Etala, Carlos Alberto, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2001. pp. 58-59.

<sup>3</sup> Elías Mantero, Fernando, *Derecho Laboral. Relaciones colectivas de trabajo*, primera edición, Jus Editores, 1995, p.13.

<sup>4</sup> STC N° 008-2005-PI/TC, fundamento 26.

Contiene la norma siguiente:

**“Artículo 23**

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.”

b) **Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos**, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Organización de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966, aprobado por el Perú mediante Decreto Ley N° 22128 del 28 de marzo de 1978.

Contiene las normas siguientes:

**“Artículo 22**

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

2. El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o el orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.”

c) **Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, aprobado por el Perú mediante Decreto Ley N° 22129 del 28 de marzo de 1978.

Contiene la norma siguiente:

**“Artículo 8**

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de estas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.”

d) **Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica**, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, aprobado por el Perú mediante Decreto Ley N° 22231 del 11 de julio de 1978.

Contiene la norma siguiente:

**“Artículo 16. Libertad de Asociación**

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.”

e) **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”**, suscrito en la ciudad de San Salvador el 17 de noviembre de 1988, en el Décimo Octavo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General, aprobado por Resolución Legislativa N° 26648, del 17 de noviembre de 1994.

Contiene las normas siguientes:

**“Artículo 8. Derechos Sindicales**

1. Los Estados partes garantizarán:

a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados Partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados Partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente;

b. el derecho a la huelga.

2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente solo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que estos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.

3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.”

**4. LA LIBERTAD SINDICAL EN LOS CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO**

La libertad sindical ha sido reconocida por la 86° Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), celebrada en Ginebra en junio de 1998, como uno de los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo.

De acuerdo con este reconocimiento, los Estados miembros de la OIT tienen el deber de respetar, promover y tutelar la libertad sindical, así como los convenios OIT que la desarrollan.

#### 4.1 LOS CONVENIOS DE LA OIT

Los convenios de la OIT son tratados internacionales en materia de trabajo y seguridad social que cada Estado miembro puede firmar y ratificar, quedando a partir de este momento obligado a su cumplimiento.

Resulta necesario precisar que los derechos reconocidos por los convenios OIT deban ser entendidos como derechos mínimos que pueden ser mejorados por los Estados que los han ratificado.

La libertad sindical se encuentra consagrada en los convenios de la OIT que a continuación se señalan:

- **Convenio N° 87**, sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1949) aprobado por el Congreso mediante Resolución Legislativa N° 13281 del 15 de diciembre de 1959;
- **Convenio N° 98**, sobre derecho de sindicación y negociación colectiva (1949) aprobado por el Congreso mediante Resolución Legislativa N° 14712 del 18 de noviembre de 1963;
- **Convenio N° 151**, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública, ratificada por la Décimo Séptima Disposición Transitoria de la Constitución Política de 1979.
- **Convenio N° 135**, sobre representantes de los trabajadores, de 1971, no ratificado por el Perú.
- **Convenio N° 154**, sobre la negociación colectiva, de 1981, no ratificado por el Perú.

#### 4.2. LAS RECOMENDACIONES DE LA OIT

Según HARO, “las Recomendaciones no son tratados internacionales. Establecen principios rectores no obligatorios que pueden orientar a las políticas y prácticas nacionales. Pueden abarcar de por sí un tema determinado o completar y precisar disposiciones contenidas en convenios”.<sup>5</sup>

Por nuestra parte, podemos decir que las Recomendaciones son propuestas que la OIT

<sup>5</sup> Haro Carranza, Julio E., *Derecho Colectivo del Trabajo*. Lima, Editora Rao S.R.L., 2004, p. 59.

formula a los Estados sobre determinado tema, sin que exista por parte de estos obligación alguna de incorporarlas a su legislación nacional, no obstante haber ratificado los convenios a que puedan estar referidos.

Las Recomendaciones de la OIT más importantes en materia de libertad sindical son:

- **Recomendación N° 91**, sobre contratos colectivos, 1951.
- **Recomendación N° 143**, sobre los representantes de los trabajadores, 1971.
- **Recomendación N° 159**, sobre las relaciones de trabajo de la administración pública, 1978.

## 5. LA LIBERTAD SINDICAL EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

### 5.1 LA LIBERTAD SINDICAL EN LA NORMA CONSTITUCIONAL

En este nivel encontramos, en primer lugar, una disposición de carácter general, válida para todo tipo de trabajadores, que es el artículo 28, inciso 1) de la Constitución, el cual establece que el Estado “garantiza la libertad sindical”. En segundo lugar, encontramos una disposición de carácter específico en el artículo 42 de la Constitución, donde se reconoce expresamente a los servidores públicos el derecho de sindicación y de huelga.

### 5.2 LA LIBERTAD SINDICAL EN LAS NORMAS CON RANGO DE LEY

En materia de Derecho Colectivo del Trabajo, las leyes o normas con rango de ley más importantes son:

El **Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo** (en adelante TUOLRCT), aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR del 30 de setiembre del 2003, publicado en el *Diario Oficial El Peruano*, el 05 de octubre del 2003.

**Ley N° 27556** del 22 de noviembre de 2001, que crea el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos.

### 5.3 LA LIBERTAD SINDICAL EN LAS NORMAS REGLAMENTARIAS EMITIDAS POR EL PODER EJECUTIVO

En materia de Derecho Colectivo del Trabajo, las principales normas reglamentarias son:

**Decreto Supremo N° 011-92-TR** del 15 de octubre de 1992: Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

**Decreto Supremo N° 009-93-TR** del 08 de octubre de 1993, que modifica el D. S. N° 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

**Decreto Supremo N° 006-2001-TR** publicado el 23 de marzo de 2001, que modifica el artículo del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

**Decreto Supremo N° 013-2006-TR** publicado el 08 de julio de 2006, que sustituye artículos del D. S. N° 011-92-TR que aprobó el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

**Decreto Supremo N° 014-2007-TR** publicado el 30 junio de 2007, que sustituye el artículo 52 del D. S. N° 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

**Decreto Supremo N° 024-2007-TR** publicada el 28 de octubre de 2007, que sustituye el artículo 62 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

**Decreto Supremo N° 014-2011-TR** del 16 de setiembre de 2011, que modifica el Decreto Supremo N° 014-2011-TR y crea el Registro Nacional de Árbitros.

**Resolución Ministerial N° 284-2011-TR** del 23 de setiembre de 2011, que emite normas complementarias a las disposiciones establecidas en el D. S. N° 014-2011-TR, sobre arbitraje en materia de relaciones colectivas de trabajo.

**Resolución Ministerial N° 076-2012-TR** del 05 de marzo de 2012, que dicta lineamientos para la intervención administrativa en conflictos laborales colectivos, como son los llamados “extraprocesos”, la preferencia por el arbitraje potestativo y la intervención resolutoria como facultad excepcional.

En el caso de las relaciones colectivas de trabajo de los servidores públicos, las principales normas reglamentarias son las siguientes:

- **Decreto Supremo N° 003-82-PCM** del 24 de enero de 1982: Los servidores públicos tendrán derecho a constituir sus organizaciones sindicales.
- **Decreto Supremo N° 026-82-JUS** del 13 de abril de 1982: Dictan disposiciones para el mejor cumplimiento del Decreto Supremo N° 003-82-PCM.
- **Decreto Supremo N° 070-85-PCM** del 26 de julio de 1985: Establecen para Gobiernos Locales el procedimiento de la negociación bilateral para la determinación de las remuneraciones por costo de vida y por condiciones de trabajo de sus funcionarios y servidores.

- **Decreto Supremo N° 063-90-PCM** del 25 de junio de 1990: Sustituyen los Arts. 16 y 8 de los DD. SS. N°. 003-82-PCM y 026-82-PCM, respectivamente.
- **Decreto Supremo N° 074-95-PCM**, deroga artículos 22, 23, 26, 27 y 29 del D. S. N° 003-82-PCM y artículos 4 y 13 del D. S. N° 026-82-JUS.
- **Decreto Supremo N° 003-2004-TR** del 23 de marzo de 2004: Establecen el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos.
- **Decreto Supremo N° 020-2007-TR** del 20 de setiembre de 2007, que regula el derecho de los servidores públicos a constituirse en organizaciones sindicales.
- **Resolución Directoral N° 001-2004-MTPE/DVMT/DNRT** del 04 de agosto de 2004: Lineamientos para la inscripción de organizaciones sindicales ante el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo - ROSSP (creado por Decreto Supremo N° 003-2004-TR).

## 6. LA LIBERTAD SINDICAL INDIVIDUAL

La libertad sindical individual está constituida por el derecho de los trabajadores a fundar y afiliarse a la organización sindical que consideren conveniente, sin que tengan que contar con autorización previa de su empleador o del Estado; asimismo, a permanecer o desafiliarse de una organización sindical, y a desarrollar actividad sindical, sin que por ello sufran algún perjuicio.

El Convenio N° 87 de la OIT, en su artículo 2°, regula la libertad sindical individual en los términos siguientes: “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen conveniente, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”.

Por su parte, el artículo 2 del TUOLRCT, en su artículo 2, legisla lo siguiente:

“Artículo 2. El Estado reconoce a los trabajadores el derecho de sindicación, sin autorización previa, para el estudio, desarrollo, protección y defensa de sus derechos e intereses y el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros.”

La libertad sindical individual se manifiesta en dos aspectos: el aspecto positivo y el aspecto negativo.

## 6.1 LA LIBERTAD SINDICAL INDIVIDUAL POSITIVA

Según DOLORIER, al referirse a la libertad sindical individual positiva: “La libertad sindical positiva agrupa todos los derechos de los trabajadores para constituir y afiliarse a las organizaciones que consideren convenientes, sin autorización previa de ninguna autoridad o de su empleador. Asimismo, protege el desarrollo de la actividad sindical”<sup>6</sup>

El Tribunal Constitucional ha determinado que la libertad sindical positiva comprende “el derecho de un trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a los sindicatos ya constituidos. Dentro de ese contexto, se plantea el ejercicio de la actividad sindical”.<sup>7</sup>

### 6.1.1 Libertad de constituir organizaciones sindicales sin autorización previa

Todos los trabajadores están facultados para conformar sindicatos, sin que sea necesario, ni se les pueda exigir, que cuenten con una autorización previa de ninguna clase, ni de su empleador ni del Estado, lo que no excluye que tengan que cumplir con los requisitos previstos en las normas legales.

El artículo 2° del Convenio N° 87 de la OIT establece expresamente que “los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen conveniente, (...)”

La OIT admite que la existencia de reglamentaciones sobre la constitución de sindicatos no colisiona con el principio de libertad sindical, salvo que las mismas sean el equivalente a una autorización previa o que establezcan requisitos o procedimientos tan dificultosos para su fundación, que en la práctica configuren un impedimento para la formación de las organizaciones sindicales.

### 6.1.2 Libertad de afiliación sindical

Esta libertad garantiza el derecho de todo trabajador a decidir libremente si se afilia o no a un sindicato de su elección (sentido positivo), así como el derecho de no ser obligado a pertenecer a una organización sindical (sentido negativo).

La última parte del artículo 2 del Convenio N° 87 de la OIT, respecto de la libertad de afiliación, reconoce el derecho de los trabajadores y empleadores “de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.”

El ejercicio de este derecho permite que, ante la negativa de admisión por parte de un

<sup>6</sup> Dolorier Torres, Javier, *Tratado Práctico de Derecho Laboral*, tomo II, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2010, p.19.

<sup>7</sup> STC N° 008-2005-PI/TC, fundamento 27.

sindicato de un trabajador que reuniese los requisitos estatutarios para pertenecer al mismo, dicho trabajador pueda exigir judicialmente su inclusión como miembro de la organización sindical.

La libertad de afiliación también permite proscribir la existencia de cláusulas de seguridad sindical.

Según DE FERRARI, las cláusulas de seguridad sindical tienen origen anglosajón, siendo las más importantes las siguientes:

- a) La cláusula del taller cerrado para los trabajadores no afiliados (*closed shop*);
- b) La que obliga al empleador a despedir a los trabajadores que se desafilien del sindicato (*maintenance of membership clause*);
- c) La que obliga a tomar trabajadores nuevos, por medio del sindicato (*hiring-hall*);
- d) La que concede beneficios especiales a los trabajadores afiliados (*preferential shop*).<sup>8</sup>

Debemos precisar que respecto de las cláusulas de seguridad sindical, la OIT las admite como válidas siempre que sean consecuencia de un convenio colectivo libremente celebrado, pero las rechaza si las mismas son producto de una imposición legislativa.

Podemos concluir, pues, que la libertad de afiliación sindical garantiza también el derecho del trabajador a dejar de pertenecer a un sindicato, sin que por ello sufra la pérdida de su empleo.

El TUOLRCT en su artículo 3, respecto de la libertad de afiliación señala lo siguiente:

“Artículo 3. La afiliación es libre y voluntaria. No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato, ni impedirle hacerlo.”

### 6.1.3 Libertad de acción sindical

Esta libertad garantiza que los trabajadores sindicalizados puedan desarrollar libremente las actividades necesarias para la consecución de los fines de su sindicato, contando con las facilidades necesarias para su materialización.

<sup>8</sup> De Ferrari, Francisco, *Las relaciones colectivas*, vol. IV, 2ª. edición, Buenos Aires, Depalma, 1974, p. 381.

## 6.2 LA LIBERTAD SINDICAL INDIVIDUAL NEGATIVA

Este aspecto de la libertad sindical individual se refiere al derecho a la libre y voluntaria elección por parte del trabajador de no afiliarse a una organización sindical, así como su derecho a desafiliarse de la misma sin que esto condicione su permanencia en el empleo ni provoque represalias en su contra durante el tiempo que dure su relación laboral.

ETALA explica esta libertad en los términos siguientes: “Esta libertad negativa del trabajador se manifiesta tanto en una *libertad* (en el sentido que usa este vocablo ROSS), en la medida que se trata de una conducta que no está prohibida ni prescrita, puesto que el trabajador no tiene prohibido afiliarse ni su afiliación a un sindicato es obligatoria, como también en una *inmunidad* (también en el sentido de HOHFELD), la de desafiliarse, en cuanto un sujeto A (el trabajador) tiene frente a B (la asociación sindical) una situación de *inmunidad* frente al posible acto X de B (p. ej., prohibir estatutariamente la desafiliación al sindicato), por cuanto B es incompetente (está impedido) para alterar, mediante el acto X, la situación jurídica de A (la decisión de desafiliarse)”.<sup>9</sup>

El Tribunal Constitucional ha determinado que la libertad sindical negativa comprende “el derecho de un trabajador a no afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical”.<sup>10</sup>

## 7. LA LIBERTAD SINDICAL COLECTIVA

Podemos afirmar que la libertad sindical en su aspecto colectivo es el conjunto de derechos destinados a proteger a las organizaciones sindicales en el ámbito de su constitución, organización y funcionamiento, garantizando su plena autonomía y protegiendo a las mismas de la intervención sea del Estado o del empleador.

ETALA al respecto nos dice que “...*libertad sindical* en el sentido colectivo es el complejo de los derechos (en sentido estricto), potestades, privilegios e inmunidades que protegen a las asociaciones sindicales de trabajadores en su constitución y funcionamiento”.<sup>11</sup>

El aspecto de la libertad sindical colectiva a la vez comprende cinco libertades: la libertad de reglamentación, la libertad de representación, la libertad de gestión, la libertad de federación y la libertad de suspensión o disolución.

### 7.1 LIBERTAD DE REGLAMENTACIÓN

Esta libertad está referida a la autonomía normativa de las organizaciones sindicales, las

<sup>9</sup> Etala, Carlos Alberto, *op. cit.*, p. 62.

<sup>10</sup> STC N° 008-2005-PI/TC, fundamento 27.

<sup>11</sup> Etala, Carlos Alberto, *op. cit.*, p. 80.

cuales tienen derecho a redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, lo que implica que toda entidad pública debe abstenerse de intervenir en todo acto que tienda a limitar u obstaculizar su ejercicio.

Sobre la libertad de reglamentación, el artículo 3 inciso 1 del Convenio N° 87 de la OIT en forma expresa señala lo siguiente: “1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho redactar sus estatutos y reglamentos administrativos (...)”.

## 7.2 LIBERTAD DE REPRESENTACIÓN

La libertad de representación o autonomía interna otorga a los sindicatos el derecho a elegir libremente a sus representantes, sin intervención externa.

En consecuencia, resultan atentatorios contra el derecho a la libertad sindical los actos que persigan la elección de dirigentes, imponer candidatos o entorpecer la elección libre de dirigentes sindicales.

Sobre la libertad de representación, el artículo 3 inciso 1 del Convenio N° 87 de la OIT en forma expresa señala lo siguiente: “1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho (...) de elegir libremente sus representantes (...)”.

## 7.3 LIBERTAD DE GESTIÓN

Toda organización sindical, sea de trabajadores o empleadores, tiene el derecho a organizar de forma voluntaria su administración, sus actividades y asimismo formular su programa de acción de forma libre, para lo cual toda autoridad pública deberá abstenerse de realizar acciones que limiten o dificulten el ejercicio de este derecho.

Al respecto, DOLORIER, al referirse a la libertad de gestión, nos dice lo siguiente: “El Estado, los empleadores y sus representantes deberán abstenerse de realizar cualquier acto que tenga por objeto coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho a la sindicalización de los trabajadores. Asimismo, se encuentran prohibidos de participar en la administración o sostenimiento de las organizaciones sindicales constituidas por los trabajadores”.<sup>12</sup>

El artículo 4 del TUOLRCT establece lo siguiente:

“**Artículo 4.** El Estado, los empleadores y los representantes de uno y otros deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicalización de los trabajadores, y de intervenir en modo alguno

<sup>12</sup> Dolorier Torres, Javier, *op. cit.*, p. 32.

en la creación, administración o sostenimiento de las organizaciones sindicales que estos constituyen.”

#### 7.4 LIBERTAD DE FEDERACIÓN

El artículo 5 del Convenio N° 87 de la OIT establece que “las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores”.

Para constituir una federación se requiere la unión de no menos de dos (2) sindicatos registrados de la misma actividad o clase.

Para constituir una confederación se requiere la unión de no menos de dos (2) federaciones registradas (TUOLRCT, art. 36).

Los sindicatos y federaciones podrán retirarse de las respectivas organizaciones de grado superior en cualquier momento, aunque exista pacto en contrario (TUOLRCT, art. 37).

#### 7.5 LIBERTAD DE SUSPENSIÓN O DISOLUCIÓN

Según el artículo 4 del Convenio N° 87 de la OIT, “las organizaciones de trabajadores y empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.”

La cancelación del registro por la Autoridad de Trabajo se efectuará solo después de la disolución del sindicato, la misma que se producirá por las causales siguientes:

- a) Por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros.
- b) Por cumplirse cualquiera de los eventos previstos en el estatuto para ese efecto.
- c) Por pérdida de los requisitos constitutivos.

En los casos contemplados en los literales a) y b), la disolución se produce de pleno derecho y no requiere de declaración judicial previa (TUOLRCT, Art. 20).

Para el caso del literal c), la persona que acredite legítimo interés económico o moral solicitará al Juez Especializado de Trabajo la disolución del sindicato, el que, previa verificación, resolverá la solicitud mediante proceso ordinario laboral en concordancia con el literal g), numeral 1 del artículo 2 de la Ley N° 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, NLPT).

Por el solo mérito de la sentencia consentida o ejecutoriada que disponga la disolución del sindicato, se efectuará la cancelación del registro (TUOLRCT, art. 20, último párrafo).

## 8. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

La protección de la libertad sindical necesita de mecanismos procesales que la hagan efectiva; por ello, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, en los numerales 818, 828 y 829 de su Recopilación de Decisiones y Principios, recomienda la creación de procedimientos rápidos y efectivos de protección de la libertad sindical.<sup>13</sup>

En nuestro medio, la NLPT contiene mecanismos de protección de la libertad sindical que pasamos a explicar a continuación.

### 8.1 PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL EN EL PROCESO ABREVIADO

La NLPT ha considerado en su artículo 2, inciso 3, al proceso abreviado como un proceso especial para la tutela de la libertad sindical, por lo que, de presentarse actos de naturaleza antisindical, dentro de los cuales se encuentran los que la afecten, el Juez de Trabajo resultará competente para conocer de las demandas al respecto por la vía del proceso abreviado laboral.

### 8.2 PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL EN PROCESOS CAUTELARES

El artículo 55 de la NLPT contempla en su inciso a) la medida excepcional de reposición provisional para proteger a los trabajadores que gozan del fuero de los directivos (“haber sido al momento del despido dirigente sindical ...”), y en su inciso b) extiende esta protección a quienes gozan del fuero de los fundadores (“estar gestionando la conformación de una organización sindical”).

En ambos casos, mediante una medida cautelar se podrá obtener la readmisión en el empleo de los trabajadores comprendidos en los fueros antes mencionados.

Opinamos que los dirigentes sindicales no considerados en el fuero de los directivos ni en el fuero de los fundadores también pueden lograr su reposición provisional por la vía del proceso cautelar solicitando una medida cautelar innovativa de suspensión del despido al amparo del artículo 682 del Código Procesal Civil, que es de aplicación supletoria de acuerdo a la Primera Disposición Complementaria de la NLPT.

<sup>13</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *La libertad sindical (recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT)*, 5ta. edición, 2006, pp. 174 y 176.

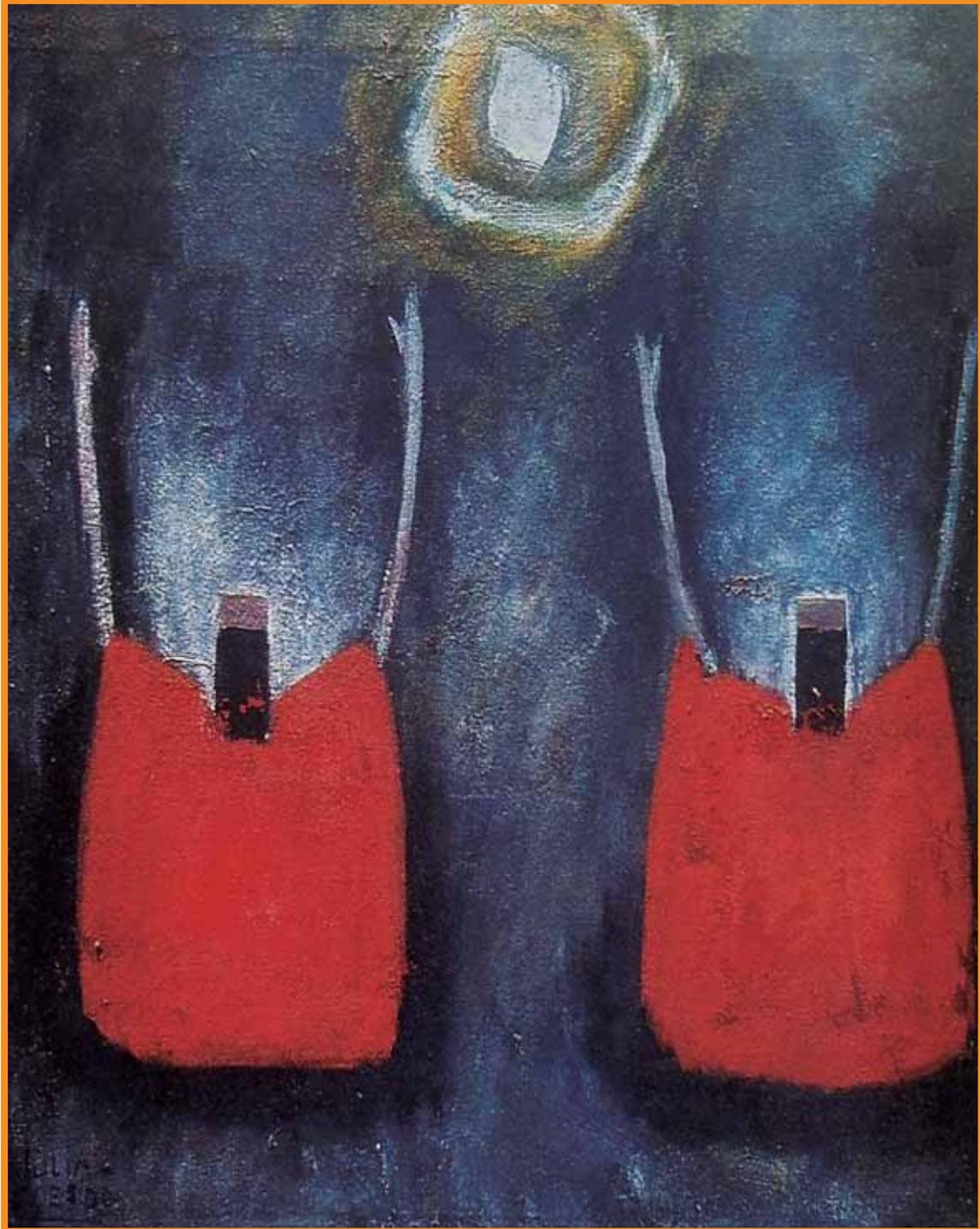
## CONCLUSIONES

1. La libertad sindical es un derecho fundamental de la persona humana que le permite asociarse libre y voluntariamente para defender sus intereses y poder alcanzar determinados fines socialmente útiles.
2. La libertad sindical se va a presentar en dos planos: el individual y el colectivo, siendo que en ambos lo más trascendente es la libertad con la que actúa el trabajador o el sindicato, respectivamente, sin que por ello el trabajador pueda sufrir perjuicio alguno en su relación de trabajo.
3. Uno de los instrumentos de protección de la libertad sindical en el Perú es la NLPT, la cual ha contemplado un mecanismo de tutela rápida y eficaz de tal derecho, como es el proceso abreviado previsto en su artículo 2, inciso 3, y las medidas cautelares para proteger a quienes gozan del fuero de los directivos y del fuero de los fundadores, contempladas en su artículo 55.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- De Ferrari, Francisco, *Las relaciones colectivas*, vol. IV, 2ª. edición, Buenos Aires, Depalma, 1974.
- Dolorier Torres, Javier, *Tratado práctico de Derecho Laboral*, tomo II. Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2010.
- Elías Mantero, Fernando, *Derecho Laboral. Relaciones colectivas de trabajo*, primera edición, Jus Editores, 1995.
- Etala, Carlos Alberto, *Derecho colectivo de trabajo*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2001.
- Haro Carranza, Julio E., *Derecho colectivo del trabajo*, Lima, Editora Rao S.R.L., 2004.
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *La libertad sindical (recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT)*, 5ta. edición, 2006.
- Ojeda Avilés, Antonio, “Delimitación, contenido y restricciones de la libertad sindical”, en: *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Editorial Tecnos, 1986.
- Villavicencio Ríos, Alfredo, *La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*, Editorial Plades, primera edición, 2010.





*Saludo al Sol.*