UNIVERSIDAD NACIONAL
"PEDRO RUIZ GALLO"
ESCUELA DE POST GRADO
MAESTRÍA EN DERECHO

LA INEFICACIA DEL PROCESO LABORAL PERUANO EN LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL

TESIS

PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD

AUTOR:

ABOG. JOSUNE GRACIELY PACO ARMÉSTAR

ASESOR:

MG. MIGUEL ARCÁNGEL ARANA CORTEZ

LAMBAYEQUE – PERÚ

2018

LA INEFICACIA DEL PROCESO LABORAL PERUANO EN LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL

AUTOR	ASESOR
JOSUNE GRACIELY PACO ARMÉSTAR	DR. MIGUEL ARCÁNGEL ARANA CORTEZ

Presentada a la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruíz Gallo, para optar el Grado de **MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD.**

APROBADO POR:

PRESIDENTE DEL JURADO

DR. FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO

SECRETARIO DEL JURADO

DR. VÍCTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO

MG. OSCAR VÍLCHEZ VELEZ

VOCAL

ABRIL, 2018

DEDICATORIA

A mis padres, Nora Arméstar y Lutgardo Paco,

testimonio de sacrificio, entrega y amor infinitos.

AGRADECIMIENTO:

A Dios, por sus infinitas bendiciones, y a todos los que hicieron posible la culminación de esta travesía.

LA INEFICACIA DEL PROCESO ABREVIADO LABORAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL

TABLA DE CONTENIDOS

DEDICATORIA 3

AGRADECIMIENTO: 4

RESUMEN 8

ABTRACT 9

INTRODUCCIÓN 10

CAPÍTULO I 13

ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO 13

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA: 13

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: 15

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA: 15

1.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO 15

1.5. OBJETIVOS: 17

1.5.1. GENERAL: 17

1.5.2. ESPECÍFICOS: 17

1.6. HIPÓTESIS 17

1.7. VARIABLES. 19

a. Variables Independientes 19

b. Variables Dependientes 19

c. Indicadores 19

1.8. MARCO METODOLÓGICO. 19

1.8.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN: 19

1.8.2. DISEÑO DE CONTRASTACION DE HIPOTESIS: 20

1.8.3. POBLACION Y MUESTRA: 20

1.8.4. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION Y PROCESAMIENTO DE DATOS:....20
1.8.5. MÉTODO Y PROCESAMIENTO PARA LA RECOLECCION DE DATOS....22
CAPÍTULO II....24
MARCO TEORICO....24
2.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA:....24
2.2. BASE TEORICA:....25
2.2.1. El nuevo proceso laboral en el ordenamiento jurídico peruano....25
2.2.2. Competencia del proceso abreviado laboral en materia de lesiones de Derechos Fundamentales.....33
2.2.3 La Organización Internacional del Trabajo y el derecho a la libertad sindical. ...40
2.2.4. El contenido de la libertad sindical en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional....62
2.2.5. Formas de protección de la Libertad Sindical en el ordenamiento jurídico peruano....67
CAPÍTULO III....77
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN....77
3.1. El proceso abreviado laboral como vía igualmente satisfactoria al proceso constitucional de amparo bajo los presupuestos del precedente vinculante recaído en el Expediente N° 02383-2013-PA/TC (Caso Elgo Ríos Núñez)....77
3.1.1. Perspectiva objetiva....79
3.1.2. Perspectiva subjetiva....86
3.2. El proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas en el ordenamiento jurídico español....91
3.2.1. Contenido de la demanda....92
3.2.2. Legitimación procesal activa y pasiva....93
3.2.3. Medidas cautelares....94
3.2.4. Traslado de la carga de la prueba....95
3.2.5. Efectos de la sentencia....95
3.2.6. Elementos esenciales del proceso: Principios de preferencia y sumariedad.....96
3.3. POSICIÓN:....98
CAPÍTULO IV....99

ANALISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....99
4.1. Análisis de la implementación de la Ley N° 29497 en el Distrito Judicial de Lambayeque. 99
4.1.1. Análisis del proceso abreviado laboral en los Juzgados Especializados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque. 102
4.1.2. La inobservancia de los plazos previstos en la Ley N° 29497 en la tramitación de los procesos abreviados laborales. 103
4.2. PRUEBA DE LA HIPÓTESIS. 106
CONCLUSIONES.....108
RECOMENDACIONES.....110
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 112
ANEXOS.....123

RESUMEN

La libertad sindical ha sido reconocida por la OIT como uno de los principios y derechos fundamentales que componen la noción de trabajo decente, además de hacer posible el ejercicio de los demás derechos laborales. Debido al reconocimiento constitucional que ostenta en nuestro orden jurídico, bien puede ser tutelada a través del proceso constitucional de amparo y el proceso abreviado laboral regulado por la Ley N° 29497.

Sin embargo, de la experiencia del Derecho Comparado, específicamente del proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas español, y de la estructura del proceso abreviado laboral, se advierte que éste no cumple con las reglas contenidas en el precedente vinculante recaído en el Expediente N° 02383-2013-PA/TC, por lo que, no puede considerarse a este proceso especial como una vía ordinaria igualmente satisfactoria al proceso constitucional de amparo.

A lo largo del presente trabajo de investigación se detalla parte del proceso de implementación de la Ley N° 29497 en el Distrito Judicial de Lambayeque. Además, se conocerán casos tramitados ante los juzgados especializados de trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque cuyo excesivo plazo de duración permite colegir que el proceso abreviado laboral no constituye una vía sumaria y preferente para la defensa de los derechos fundamentales, por lo que, se propone una modificación parcial del artículo 2° inciso 3) de la Ley N° 29497.

PALABRAS CLAVE: Libertad sindical, proceso abreviado laboral, Derecho Comparado, Distrito Judicial de Lambayeque, Juzgados Especializados de Trabajo.

ABSTRACT

Syndical freedom has been recognized by the ILO like one the principles and fundamental rights that make up the decent work notion, making possible the exercise of other rights too. Due to the constitutional recognition that it holds in our legal order, it can be protected through the constitutional process of protection and the labor abbreviated process regulated by Law 29497.

However, from the experience of Comparative Law, specifically from fundamental rights' tutelage process and public liberties, and from the of the labor abbreviated process' structure, it's notice that this doesn't comply with the rules contained in the binding precedent referred to in the File 02383-2013-PA / TC, so, this special process can’t be considered like an ordinary way alike satisfactory than constitutional process of protection.

Throughout this research work, part of the implementation's process Law 29497 in the Lambayeque's Judicial District is detailed. Also, cases processed in the face of work's specialized courts from the Court of Justice Superior Court of Lambayeque whose excessive period of time allows to conclude that the abbreviated labor process does not constitute a summary and preferential way to the defense of fundamental rights, so, a partial modification of article 2, subsection 3) of Law 29497 is proposed.

KEYWORDS: Syndical freedom, labor abbreviated process, Comparative Law, Lambayeque's Judicial District, work's specialized courts.

INTRODUCCIÓN

La libertad sindical además de ser un derecho fundamental, es un componente esencial de la democracia y hace posible la transformación del propio Estado, pues permite que los trabajadores individualmente considerados o como parte de un sujeto colectivo actúen en defensa de sus intereses económicos, sociales o culturales frente al poder económico representado por el empleador[1].

Debido al reconocimiento constitucional que ostenta, la libertad sindical bien puede ser tutelada a través del proceso constitucional de amparo; sin embargo, con la entrada en vigor de la Ley N° 29497, el legislador procesal creó una vía ordinaria específica a efectos de proteger este principio – derecho de manera especial, esto es, el proceso abreviado laboral.

Así, pues, del texto de la Ley N° 29497 se advierte que, será competencia del juzgado especializado de trabajo mediante proceso abreviado laboral, conocer las pretensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical. En ese sentido, si bien nos encontramos frente a una vía ordinaria específica, es necesario determinar si acaso resulta ser igualmente satisfactoria al proceso constitucional de amparo a efectos que opere la causal de improcedencia regulada en el artículo 5° inciso 2) del Código Procesal Constitucional.

Para ello, resultan importantes las reglas contenidas en el precedente vinculante recaído en el Expediente N° 02383-2013-PA/TC, así como la experiencia del Derecho Comparado, particularmente el proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas español, regido por la ley 36/2011, Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), de cuyo texto se advierte que se trata de un proceso preferente en su tramitación y enjuiciamiento, característica que la

[1] Cfr. GUTIÉRREZ JIMENES, Paulina. *La libertad sindical como derecho fundamental para la construcción de Estado social de Derecho.* 2010. {Ubicado el 15.08.2017} Disponible en http://flacsoandes.org/dspace/bitstream/10469/3002/1/La_libertad_sindical_como_derecho_fundamental_Paulina_Gutierrez_Jimenez.pdf

denominada Nueva Ley Procesal del Trabajo no ha otorgado al proceso abreviado laboral, empero que sí ostentan los procesos constitucionales como el amparo, lo que desde ya hace de este proceso especial regulado por la Ley N° 29497 una vía insuficiente para la protección de derecho fundamentales como la libertad sindical.

De este modo, a efectos de sustentar la hipótesis formulada se ha establecido como objetivo general determinar si el proceso abreviado laboral constituye una vía igualmente satisfactoria al amparo en la protección de la libertad sindical, bajo los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en el precedente Elgo Ríos Núñez; y como objetivos específicos: realizar un estudio crítico del proceso abreviado laboral regulado por la Ley N° 29497, recurriendo al Derecho Comparado; analizar el contenido de la libertad sindical así como sus ámbitos de tutela de acuerdo a los pronunciamientos realizados por el Tribunal Constitucional; y por último, analizar los procesos abreviados laborales incoados en defensa de la libertad sindical en el Distrito Judicial de Lambayeque.

Precisándose que, a fin de cumplir con cada objetivo propuesto se ha recurrido al método cualitativo, que permite desarrollar una descripción de la realidad de cada una de las variables a partir de las relaciones jurídico-doctrinarias del objeto de investigación. Asimismo, el presente estudio se ha estructurado en cuatro capítulos.

En el primero de ellos, titulado *Análisis del Objeto de estudio*, se aborda la realidad problemática, el planteamiento del problema, justificación e importancia del estudio, detallándose el objetivo general y los objetivos específicos, además de formularse la hipótesis, las variables y el desarrollo del marco metodológico.

En el segundo capítulo, referido al *Marco Teórico*, se precisan los antecedentes de la investigación, se estudia la base teórica, analizando temas como el proceso abreviado laboral, la libertad sindical y el rol que desempeña en la Organización Internacional del Trabajo.

El tercer capítulo, denominado *Resultados de la Investigación*, contiene el análisis del proceso abreviado laboral desde los criterios establecidos en el Expediente N° 02383-2013-PA/TC a efectos de determinar si acaso nos encontramos frente a una vía igualmente satisfactoria al proceso constitucional de amparo en la defensa de la libertad sindical; asimismo, se recurre a la experiencia del ordenamiento jurídico español a fin de conocer cómo es que la vía ordinaria protege los derechos laborales fundamentales.

Por último, en el cuarto capítulo, titulado *Análisis y discusión de los resultados,* se detallan casos concretos ventilados ante el Sétimo Juzgado de Trabajo de Chiclayo – Distrito Judicial de Lambayeque, cuya demora en el trámite no hace sino confirmar la hipótesis planteada y fortalecer las recomendaciones propuestas en esta investigación.

La autora.

CAPÍTULO I

ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA:

La libertad sindical es un derecho natural de reconocimiento constitucional que realza y expresa la dignidad del hombre, así como que hace posible el ejercicio y respeto de los demás derechos laborales[2]. Reconocida por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como componente esencial de la democracia y valor indispensable para la convivencia social[3], es necesario que se le otorgue protección jurisdiccional preferente y oportuna a fin de viabilizar el ejercicio de otros derechos laborales. Ya que es a través de los sujetos colectivos autónomos que los trabajadores pueden luchar por mejorar las condiciones de trabajo y así lograr una vida digna, salarios justos, estabilidad en el empleo, protección y seguridad social, entre otros. La libertad sindical hace posible la transformación del propio Estado mediante la exigencia de que se garanticen los derechos de los trabajadores frente al poder económico[4].

En ese sentido, tal como está estructurado nuestro ordenamiento jurídico, por el reconocimiento constitucional que ostenta la libertad sindical, puede ser tutelada a través de la **justicia constitucional** – mediante el proceso de amparo – y **la justicia ordinaria laboral** – actualmente tramitada bajo las reglas de la Ley N° 29497.

---

[2] Cfr. CONFEDERACIÓN SINDICAL DE LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE LAS AMÉRICAS (CSA). *La importancia de la libertad sindical en las Américas*, Lima, Oficina Internacional del Trabajo, 2010, p. 89.

[3] Cfr. Véase al respecto los Convenios N° 11, Sobre el derecho de asociación en la agricultura, N° 87, Primera gran norma relativa a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación que establece la regulación de la libertad sindical frente al Estado procurando impedir que éste obstaculice el surgimiento y configuración de los sujetos colectivos, N° 98, el segundo convenio sobre libertad sindical es relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva.

[4] Ídem 1.

No obstante, debido al carácter residual del proceso constitucional de amparo, este es incoado únicamente, ante la ausencia de vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, conforme al artículo 5° del Código Procesal Constitucional. Por lo que, atendiendo a que en la vía ordinaria tenemos la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal Laboral – la cual regula un proceso específico en el que se han de dilucidar las pretensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical (el proceso abreviado laboral) es usual que las demandas de amparo interpuestas sean rechazadas de plano. De modo que será el juez laboral el que se encargue de velar por la defensa de este derecho fundamental en la vía ordinaria.

En este sentido, en el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral llevado a cabo el 04 y 14 de mayo del 201, se afirmó que el proceso abreviado laboral brinda un tratamiento urgente a la pretensión de reposición con similar o mayor rapidez procesal a la brindada en un proceso de amparo. Sin embargo, han transcurrido más de 05 años desde la afirmación que hicieran los miembros de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de nuestra República, siendo necesario analizar si en la realidad el proceso abreviado tal como está estructurado por la Ley N° 29497 constituye un mecanismo de defensa célere, oportuno y eficaz en la defensa de la libertad sindical. Advirtiendo desde ya que, el legislador no ha regulado de modo específico e idóneo la tutela del derecho de libertad sindical a diferencia de la Ley de Procedimiento Laboral de España donde existe el proceso especial de tutela de los derechos de libertad sindical en el que se ventilan las causas seguidas por la presunta lesión a este principio[5], proceso que, conforme afirma

[5] Cfr. MONTOYA MELGAR, Alfredo; GALIANA MORENO, Jesús; y otros. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral,* Navarra, Aranzadi S.A, 2000, p. 494. En La misma línea de pensamiento véase CHOCRON GIRALDEZ, Ana. "El proceso laboral: Un análisis desde la experiencia española a

el maestro Alonso Olea, y tal como se advierte del Artículo 177° del referido cuerpo normativo, tiene la característica de ser sumario, preferente y especial[6].

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

La libertad sindical es un derecho natural de reconocimiento constitucional que hace posible el ejercicio de otros derechos laborales, su ejercicio, tiene impacto en el ámbito social, económico y político, por lo que es necesario que el Estado adopte mecanismos procesales eficientes para la tutela de este principio-derecho, ello en un plazo razonable, de modo que el mandato constitucional no se trate tan sólo de un pronunciamiento bien intencionado. Para ello, es necesario determinar si verdaderamente el proceso abreviado laboral tal como está estructurado en la Ley N° 29497 es la vía idónea para la defensa de la libertad sindical.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:

¿Constituye el proceso abreviado laboral regulado por la Ley N° 29497, una vía igualmente satisfactoria al amparo para la protección jurisdiccional del derecho de libertad sindical?

1.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO

La libertad sindical encuentra su mayor expresión en el ámbito colectivo. Así, el sindicalismo se ha convertido en un componente esencial de la democracia al

---

propósito de la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Perú" en *Soluciones Laborales*, N° 30, Junio 2010, p. 110.

[6] Cfr. ALONSO GARCIA, Manuel. *Curso del derecho del trabajo*, 7ª ed., Madrid, ARIEL, 1981, p. 559.

extremo de afirmar que no hay democracia sin libertad sindical[7]. Aquí radica pues, la importancia del presente trabajo de investigación. Y es que, al ostentar este principio-derecho relevancia constitucional y ser reconocida por la Organización Internacional del Trabajo mediante los Convenios N° 87 y 98, es necesario que esté debidamente tutelado.

A poco más de 05 años de la entrada en vigor de la Ley N° 29497, resulta necesario analizar si en la realidad el proceso abreviado laboral regulado por dicha norma constituye una vía ordinaria suficiente para la defensa de los derechos fundamentales laborales, específicamente de la libertad sindical. Pues no debe soslayarse que con la vigencia de la también llamada Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) ha imperado la residualidad del proceso constitucional de amparo en la defensa de los derechos laborales. De modo que, las causas vinculadas a la defensa de la libertad sindical hoy por hoy, difícilmente llegarán a ser dilucidadas por jueces constitucionales mucho menos por el Tribunal Constitucional, pese a haberse asignado a la libertad sindical la categoría de principio y derecho fundamental en el trabajo[8].

En la actualidad la libertad sindical tiene desafíos importantísimos en razón a que las relaciones laborales se encuentran afectadas por los cambios económicos y sociales ocurridos no sólo en nuestro país, sino también en el mundo[9]. De este modo, valorando nuestra realidad actual en la que la acción sindical es sumamente débil[10] y en la que se reprime la actividad de los sindicatos, surge la necesidad de adoptar mecanismos de defensa idóneos a fin de tutelar la libertad sindical como derecho fundamental constitucionalmente reconocido. Asimismo, cabe destacar la importancia del presente trabajo de

---

[7] Cfr. VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. *La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación,* Lima, Plades: OIT: PUCP, 2010, p. 25.

[8] Cfr. AREVALO VELA, Javier. "Análisis de los proyectos de reforma procesal laboral peruana" en *LABOREM*, N° 9, Octubre 2009, pp.217-226.

[9] Cfr ÁGREDA ALIAGA, José. "El papel del Estado en la Libertad Sindical" en *Soluciones Laborales*, N° 34, p. 125.

[10] Ídem.

investigación en medida que el tema y problema expuestos no han sido abordados anteriormente. Por lo que, de este modo, se busca también de contribuir a la comunidad jurídica.

1.5. OBJETIVOS:

1.5.1. GENERAL:

1. Determinar si el proceso abreviado laboral constituye una vía igualmente satisfactoria al amparo en la protección de la libertad sindical, bajo los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02383-2013-PA/TC.

1.5.2. ESPECÍFICOS:

1. Realizar un estudio crítico del proceso abreviado laboral regulado por la Ley N° 29497 para así determinar si se trata de una vía igualmente satisfactoria al amparo en la defensa de la libertad sindical, recurriendo a la experiencia del derecho comparado (ordenamiento jurídico español) y los lineamientos del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02383-2013-PA/TC.

2. Analizar el contenido de la libertad sindical, así como sus ámbitos de tutela de acuerdo a los pronunciamientos realizados por el Tribunal Constitucional.

3. Analizar la Ley N° 29497 y los procesos abreviados laborales incoados en defensa de la libertad sindical en el distrito judicial de Lambayeque.

1.6. HIPÓTESIS.

Tal como se encuentra regulada la defensa de la libertad sindical en la Ley N° 29497 y en mérito a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02383-2013-PA/TC, se concluye que el proceso abreviado laboral

no constituye una vía específica igualmente satisfactoria al amparo en la tutela de dicho principio – derecho.

Así, debido a la importancia que ostenta en el Estado Constitucional del Derecho y a que el proceso abreviado laboral no tutela de manera preferente y célere la libertad sindical, como sí lo hace el ordenamiento constitucional español, es que el proceso constitucional de amparo resulta siendo la vía idónea para la defensa de este principio – derecho. Razón por la cual, es necesario que los jueces especializados en lo civil o mixtos ante los cuales se pretende la defensa de la libertad sindical, califiquen las demandas en virtud a los principios *pro actione* o *favor processum* y elasticidad en aras de garantizar una protección urgente acorde a la naturaleza del derecho. Para ello debe la Corte Suprema debe establecer como precedente vinculante (vertical) la observancia de determinados principios constitucionales al momento de calificar las demandas que tengan como fin la defensa de la libertad sindical.

Y es que, el legislador ha dejado pasar la oportunidad de regular de manera idónea la protección de la libertad sindical, ya que tal como se aprecia del artículo 2° inciso 3) de la Ley N° 29497, las pretensiones relativas a la vulneración de este derecho constitucional se han de tramitar en el proceso abreviado laboral ante los juzgados especializados de trabajo, quienes también serán los encargados de conocer de la reposición cuando ésta se haya planteado como pretensión principal única[11], frente a casos de despido nulo, incausado o fraudulento, conforme ha dispuesto la doctrina[12].

Así, pues, del texto de la NLPT se aprecia que la tutela de la libertad sindical ha sido regulada de manera genérica, no ostentando preferencia como sí lo hace el

[11] De acuerdo al texto de la Ley N° 29497, los jueces especializados de trabajo conocen, vía proceso abreviado laboral, de la reposición cuando ésta se plantea como pretensión principal única, es decir, que el trabajador bien puede presentar en su demanda pretensiones accesorias, las cuales se regirán por la Legislación Procesal Civil.

[12] Cfr. HUAMAN ESTRADA, Elmer. "El proceso abreviado laboral en el Nuevo Proceso de Trabajo como vía igualmente satisfactoria" en *Actualidad Jurídica,* N° 207, Setiembre 2010, p.207.

proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas regulado por la Ley 36/2011. De aquí que en nuestro ordenamiento jurídico las pretensiones de protección de la libertad sindical estén sujetas a la agenda judicial y tramitación de causas ordinarias, precisando que conforme a la programación de audiencias del Poder Judicial muchas veces la audiencia única es fijada después de 10 meses de formulada la demanda. Ahora bien, la solución a esta problemática esta en dotar de preferencia las causas relacionadas a la libertad sindical, lo que se logra a través de una modificación (incorporación) de la ley N° 29497.

1.7. VARIABLES.

a. Variables Independientes

- La libertad sindical en la legislación nacional y comparada.

b. Variables Dependientes.

- El proceso laboral en la legislación peruana.
- El proceso constitucional de amparo.

c. Indicadores

- Analizaremos principalmente estos indicadores:
  - El proceso abreviado laboral en el nuevo ámbito procesal laboral
  - La actuación de las entidades jurisdiccionales en el desarrollo de un proceso abreviado laboral.
  - La legitimidad de la actuación jurisdiccional de los Juzgados Laborales.

1.8. MARCO METODOLÓGICO.

1.8.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN:

La investigación propuesta se define como:

- **Descriptiva,**
- **Analítica y**
- **Cualitativa.**

1.8.2. DISEÑO DE CONTRASTACION DE HIPOTESIS:

La abstracción científica se realizará siguiendo las reglas del método científico de tal manera que el objeto investigado será analizado en su relación causa y efecto, a fin de determinar qué es lo viene originando el problema, y de este modo se descubrirá las leyes que gobiernan el problema cuyo manejo nos permite plantear alternativas a efectos de superar la problemática.

1.8.3. POBLACION Y MUESTRA:

1.8.3.1. POBLACION:

Analizaremos principalmente el ámbito normativo tanto sustantivo como procesal en el desarrollo de un proceso laboral, en la cual se ventile procesos de despido por causal de afiliación a un sindicato y el tratamiento procesal respectivo.

1.8.3.2. MUESTRA:

La muestra que emplearemos serán los fallos del Tribunal Constitucional y Poder Judicial sobre el tratamiento procesal de casos por despido por causal de afiliación a un sindicado verificando si existe celeridad y eficacia en el proceso.

1.8.4. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION Y PROCESAMIENTO DE DATOS:

1.8.4.1. TECNICAS DE RECOLECCION DE DATOS:

- **NOTAS DE CAMPO:**

Notas Metodológicas y Teóricas, las primeras permitirán registrar información relacionada con técnicas y herramientas que faciliten en acceso a la información, y las segundas registrarán información relacionada con el problema materia de estudio.

- **DIARIO DE INVESTIGADOR.:**

Registrar aquellos hechos que son susceptibles de ser interpretados**.**

- **FICHAJE:**

Para localizar las fuentes utilizaremos **las bibliográficas** (Libro: por autor, por tema; Artículo periodístico y Artículo de reseña de libro).

Para recoger el dato de fuentes documentales utilizaremos indistintamente las **documentales** (textuales, resumen, síntesis).

- **OBSERVACION:**

Será la observación directa no participante, porque el investigador no es parte del problema.

1.8.4.2. INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS:

- **Fichas bibliográficas:** se usaron teniendo en cuenta las normas dispuestas por la Escuela de Post Grado de la UNPRG.

- **Fichas de resumen:** se emplearon a fin de poder sistematizar la información y convertirla en conocimiento elaborado y de esa forma constituye el insumo principal del trabajo.

- **Fichas de análisis y comentarios de documentos:** utilizadas para análisis de jurisprudencia y de normas empleadas en el presente informe. Constituyen la herramienta principal para elaborar las conclusiones del estudio.

1.8.4.3. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO DE DATOS:

- **Crítica:** Consiste en verificar si el dato tiene deficiencia en la toma de datos, significa evaluar los datos, de tal manera que pueda rectificarse los datos mal tomados.

- **Discriminación de datos:** Consiste en separar los datos confiables y separar los datos que no los son, y que a nuestro juicio resultan útiles para nuestra investigación.

- **Análisis de datos:**

  - El uso del análisis cualitativo y el análisis de documentos nos permitió conocer la situación del actual proceso abreviado laboral que tiene en el Perú, siendo también que a partir del análisis de datos se formuló el problema, realizándose el análisis de documentos haciendo uso del abordaje metodológico (metodología jurídica).

  - El enfoque del análisis es científico-humanista, considerando el objetivo. Además, se decidió por este tipo de análisis por la naturaleza de la investigación jurídica.

1.8.5. MÉTODO Y PROCESAMIENTO PARA LA RECOLECCION DE DATOS

1.8.5.1. TRABAJO DE GABINETE:

Los libros, revistas y periódicos que tengan relación con el tema investigado serán fichados, ya sean fichas textuales, resumen y de síntesis.

1.8.5.2. MÉTODO EXEGÉTICO:

Por cuanto se efectuará una revisión del marco normativo, tanto constitucional y procesal que se complementan en el análisis de la actuación de los operadores jurídicas respecto a la protección de la libertad sindical.

1.8.5.3. MÉTODO INDUCTIVO- DEDUCTIVO:

En particular para complementar el desarrollo de la actual Doctrina Jurisdiccional, principalmente del Tribunal Constitucional, en lo relacionado a la protección efectiva y eficaz de la libertad sindical.

CAPÍTULO II
MARCO TEORICO

2.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA:

En el Perú se ha venido desarrollando doctrinariamente el tema, objeto de la presente investigación, no existiendo regulación normativa específica, así como decisiones adoptadas a nivel jurisprudencial que establezcan la correcta aplicación del tema planteado, asimismo, se ha logrado conocer distintas elaboraciones académicas (artículos, ensayos y tesis) relacionadas al presente trabajo de investigación, así se tiene:

- ROJAS RUÍZ, Olinda Noelia. *Las medidas cautelares en el proceso de amparo,* Tesis para optar el grado académico de Maestro en Derecho con mención en Constitucional y Gobernabilidad, EPG – UNPRG, 2015.
  Se trata de una tesis donde la autora analiza la naturaleza del proceso constitucional de amparo, así como sus características, siendo el tema central las medidas cautelares y los presupuestos para su concesión.

- HUARCAYA LIZANO, Carlos Gustavo. *Derecho de Huelga, Esquirrolaje e Inspección Laboral,* Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Escuela de Posgrado de la PUCP, 2015.
  El autor analiza el ámbito de ejercicio de la libertad sindical, particularmente a través del derecho de huelga, así como las prácticas antisindicales y el mecanismo a activar para su sanción.

- NÚÑEZ THERESE, Pamela del Rocío. *La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano,* Tesis para optar por el título de abogada, PUCP, 2013.

En este trabajo de investigación la autora aborda la evolución histórica y normativa de la Libertad Sindical, así como su desarrollo por la Organización Internacional del Trabajo y los mecanismos de protección desde este organismo internacional.

- ARCE, Elmer. "La tutela laboral de los derechos fundamentales del trabajador. Una asignatura pendiente en tiempos de reforma" en Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP, N° 68, 2012.

  En este artículo publicado en la revista de la PUCP, Elmer Arce precisa que en materia de protección de los derechos fundamentales nos encontramos frente a una vía ordinaria insuficiente y otra vía extraordinaria, la del amparo, incapaz de asumir la protección adecuada del trabajador, criticando el déficit del legislador ya que en el nuevo modelo procesal laboral no ha creado un procedimiento *ad hoc* donde ventile cualquier afectación de derechos constitucionales al trabajador, como lo tienen Chile o España.

2.2. BASE TEORICA:
TUTELA JURISDICCIONAL ORDINARIA DE LA LIBERTAD SINDICAL

2.2.1. El nuevo proceso laboral en el ordenamiento jurídico peruano

Publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de enero de 2010, la Ley N° 29497 tiene como propósito instaurar una justicia omni comprensiva en la que todos los conflictos de naturaleza social - laboral pública y privada, de seguridad social, cooperativa y convenios formativos - tengan en la jurisdicción ordinaria laboral, un único centro de respuesta jurisdiccional[13].

[13]Véase la Casación Laboral N° 3979 – 2011 de fecha 25 de abril del 2012. Disponible en https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5beac1004bc5a33da3befb40a5645add/CAS.+LAB.+3979-2011+-+TACNA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5beac1004bc5a33da3befb40a5645add

Así, inspirada en los principios de oralidad e inmediación, celeridad y concentración, veracidad y economía procesal, la llamada Nueva Ley Procesal del Trabajo busca convertir el proceso laboral en uno simple, célere y concentrado, a fin de que los justiciables obtengan oportuna respuesta de los órganos jurisdiccionales.

De este modo, la Ley N° 29497 regula seis tipos de procesos laborales: El ordinario laboral, el proceso abreviado laboral, el proceso impugnativo de laudos arbitrales, el cautelar, el proceso no contencioso y el de ejecución. Siendo el proceso abreviado laboral objeto de estudio, puesto que a través de él es posible solicitar la tutela de derechos fundamentales, como la libertad sindical.

2.2.1.1. El proceso abreviado laboral.

El proceso abreviado laboral es aquél que se ubica en la parte intermedia, es decir, entre lo que es el proceso de conocimiento y el proceso sumarísimo, tratándose de un proceso que por su extensión y duración es más breve que el primero y más extenso que el segundo[14]. Caracterizado por su brevedad y por concentrar las audiencias de conciliación, confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia, en una sola diligencia que es la Audiencia Única, el proceso abreviado laboral, tiene por finalidad última garantizar una atención casi inmediata de las pretensiones sometidas al juez para su resolución[15].

Debido a la estructura de este proceso especial[16], expresión de los principios de concentración y celeridad, es que se afirma que debería

[14]Cfr. ROMERO MONTES, Francisco. *El nuevo proceso laboral, Lima,* Grijley, 2011, p. 285

[15]Cfr. ZAVALA COSTA, Jaime; VILCHEZ GARCES, Lidia. "El nuevo reto procesal de protección de la libertad sindical en el marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo: ¿Hacia un retorno a la vía laboral?" en *Doctrina y análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Lima, Academia de la Magistratura, 2010, p. 268.

[16]En el proceso abreviado laboral conforme al artículo 49° de la Ley N° 29497 existe una audiencia única, la cual se estructura a partir de las audiencias de conciliación y juzgamiento (propias del

ser más rápido que el proceso ordinario laboral e incluso el más frecuente[17]. Teniendo un plazo máximo de duración de 90 días hábiles[18], en primera instancia, en razón al aglutinamiento de etapas en la audiencia única.

2.2.1.1.1. Etapa de incoación.

El proceso abreviado laboral puede ser iniciado ante el juez especializado de trabajo o ante el juez de paz letrado laboral. En el primer caso, esto dependerá de un criterio puramente material y, en el segundo, se tendrá en cuenta un criterio cuantitativo. Así, conforme a la Ley N° 29497, se puede tramitar ante los Juzgados de Paz Laborales – cuando la cuantía no exceda de cincuenta URP[19] - y ante los Juzgados Especializados de Trabajo. Esto último como excepción y de acuerdo a las situaciones específicas señaladas en la Ley. Así, por ejemplo, conforme al artículo 2° inciso 3) será el Juez Especializado de Trabajo quien conocerá las pretensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical.

La demanda en el proceso abreviado laboral deberá cumplir con las exigencias y requisitos del artículo 16° de la NLPT. No obstante, la Ley N° 29497 permite la utilización de formularios cuando el demandante comparezca al proceso sin abogado, sea porque la pretensión total reclamada no supere las setenta URP o porque

---

proceso ordinario laboral). Comprende así las etapas de conciliación, confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia.

[17]Cfr. CAMPOS TORRES, Sara. "Nueva Ley Procesal del Trabajo: Implementación y avances" en *Soluciones Laborales,* N° 31, Julio 2010, p. 65.

[18]Cfr. MANTERO, Elías. "Comentario inicial de la Nueva Ley Procesal del Trabajo" en *Actualidad Jurídica*, N° 196, Marzo 2010, p. 230.

[19]Ley N° 29497, NLPT, artículo 1°, Inciso 1): Los juzgados de paz letrados laborales conoce de los siguientes procesos…en proceso abreviado laboral, las pretensiones referidas al cumplimiento de obligaciones de dar no superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP) originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios…"

habiéndolas superado el Juez haya permitido la concurrencia al proceso sin abogado[20].

Admitida a trámite la demanda se corre traslado al demandado a efectos que de su contestación, ello dentro de un término de diez días hábiles[21]. Asimismo, el Juez queda obligado a fijar fecha para la audiencia única que debe realizarse entre los veinte y treinta días siguientes a la fecha de calificación de la demanda[22].

2.2.1.1.2. La audiencia única.

Se estructura a partir de las audiencias de conciliación y juzgamiento del proceso ordinario laboral. Comprende y concentra las etapas de conciliación, confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia, las cuales se realizan, en dicho orden con las siguientes precisiones:

La audiencia de conciliación: Se desarrolla de igual forma que la audiencia de conciliación del proceso ordinario laboral, con la diferencia que, la contestación de la demanda no se realiza en este acto, sino dentro del plazo concedido, correspondiendo al juez hacer

[20]Ley N° 29497, artículo 16°: "La demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil, con las siguientes precisiones: a) Debe incluirse, cuando corresponda, la indicación del monto total del petitorio, así como el monto de cada uno de los extremos que integre la demanda y ;b) no debe incluirse ningún pliego dirigido a la contraparte, los testigos o los peritos, sin embargo, debe indicarse la finalidad de cada medio de prueba…Los prestadores de servicios pueden comparecer al proceso sin necesidad de abogado cuando el total reclamado no supere las diez (10) URP. Cuando supere este límite y hasta las setenta (70) URP es facultad del Juez, atendiendo a las circunstancias del caso, exigir o no la comparecencia con abogado. En los casos en que se comparezca sin abogado debe emplearse el formato de demanda aprobado por el Poder Judicial…"

[21]En el proceso ordinario laboral, la contestación de la demanda se entrega al juzgado en el curso de la audiencia de conciliación, por lo que el plazo de respuesta es mayor.

[22]Ley N° 29497, artículo 48°: "Verificados los requisitos de la demanda, el juez emite resolución disponiendo: a) La admisión de la demanda, b) el emplazamiento al demandado para que conteste la demanda en el plazo de diez (10) días hábiles y, c) la citación a las partes a audiencia única, la cual debe ser fijada entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de calificación de la demanda…"

entrega al demandante de la copia de la contestación y sus anexos otorgándole breve término para la revisión de los medios probatorios ofrecidos.

Ante la proposición de cuestiones probatorias del demandante el juez puede, excepcionalmente, fijar fecha para la continuación de la audiencia dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes si, para la actuación de aquella se requiriese de la evacuación de un informe pericial, siendo carga del demandante la gestión correspondiente.
Concluidos los alegatos el juez dicta el fallo de su sentencia necesariamente, en forma inmediata o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos.

Confrontación de posiciones: Constituye los llamados a alegatos de apertura. Esta etapa de la audiencia única es una clara manifestación de la primacía del principio de oralidad. Es la primera oportunidad que tienen las partes para exponer oralmente al juez su teoría del caso, es decir su estrategia para ganar el juicio. Se hace un relato breve de los hechos relevantes, se hace una promesa de lo que se va a probar, del mismo modo se presentan los fundamentos jurídicos que sustentan su posición.

La actuación probatoria o actividad probatoria, se encuentra desarrollada en el capítulo III, subcapítulo VI de la Ley N° 29497, que la definen como aquél conjunto de medios de prueba que otorgan las partes al proceso y que en algunas ocasiones es solicitada por el juez, con la única finalidad de crear convicción a este último para lograr un mejor esclarecimiento de los hechos controvertido. Conforme al artículo 21º de la Ley Nº 29497, los medios de prueba son ofrecidos únicamente al momento de presentación de la

demanda y en la contestación de la misma. Sin embargo, también otorga un carácter extraordinariamente a la presentación de las mismas donde se señala que pueden presentarse en el momento anterior a la actuación probatoria si se refieren a hechos nuevos o si éstos han sido conocidos u obtenidos con posterioridad.

La actuación probatoria es una de las etapas de la audiencia de juzgamiento, indistintamente si se trata de un proceso ordinario laboral (conciliación y audiencia de juzgamiento) o abreviado laboral (audiencia única)[23]. Así, el ofrecimiento extraordinario de los medios probatorios deberán ser presentados inmediatamente después de la etapa de confrontación de posiciones, puesto que si se pretende ofrecer; por ejemplo, en la etapa de los alegatos, esta será declarada liminarmente improcedente, salvo que el juez laboral lo solicite a través de una prueba de oficio por ser útil para el fundamento del fallo.

Los alegatos y sentencia: Como se ha mencionado anteriormente, la Ley N° 29497 ha previsto de manera expresa que la audiencia de juzgamiento tiene tres etapas específicas: La confrontación de posiciones (en la que se expone la teoría del caso); la actuación de pruebas; y los alegatos[24].

Debido a que el proceso laboral ha pasado de ser uno escrito y desconcentrado a uno oral y concentrado, esto es, a ser netamente

[23] Cfr. QUISPE CARLOS, María. "La actividad probatoria en la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley Nº 29497)" en Actualidad Empresarial, N° 316, Diciembre 2014, p. 78.

[24] Ley N° 29497, artículo 44: "Audiencia de juzgamiento. La audiencia de juzgamiento se realice en acto único y concentra las etapas de confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia. La audiencia de juzgamiento se inicia con la acreditación de las partes o apoderados y sus abogados. Si ambas partes inasisten, el juez declara la conclusión del proceso si, dentro de los treinta (30) días naturales siguientes, ninguna de las partes hubiese solicitado fecha para nueva audiencia"

un proceso por audiencias en el cual los abogados deben persuadir al juez de que sus proposiciones sobre los hechos son las correctas, los alegatos constituyen una oportunidad para ello. Es decir, para argumentar jurídicamente sobre la base de los hechos probados. De modo que complementan un trabajo serio de elaboración de teoría del caso y ejecución de la misma, incrementando las probabilidades de tener éxito en el proceso[25].

Posterior a los alegatos realizados por las partes, corresponde al juez emitir sentencia, lo cual se realizará en forma inmediata o en un lapso de tiempo no mayor de una hora. Siendo que, luego de cinco días el juez llamará a las partes del proceso para hacer conocer el contenido completo de la sentencia.

2.2.1.1.3. Las medidas cautelares especiales en el nuevo proceso laboral.

Respecto a las medidas cautelares la Ley N° 29497 ha introducido cambios sustanciales. Así, hoy por hoy existe la posibilidad de solicitar medidas cautelares antes de iniciar el proceso y no únicamente cuando este ya haya sido incoado. Del mismo modo, es posible solicitar medidas contempladas en otras normas como el código procesal civil a efectos de garantizar la eficacia de la pretensión principal[26]. Sin embargo, tratándose de la defensa a la libertad sindical la medida especial de reposición provisional adquiere una particular importancia.

---

[25] Cfr. VINATEA RECOBA, Luis. *Los alegatos en el nuevo proceso laboral*. 2014. {Ubicado el 12.08.2017} http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:uRyuyPfsgOwJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/10856/11361+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe

[26] Ley N° 29497, artículo 54°: "Cumplidos los requisitos, el juez puede dictar cualquier tipo de medida cautelar, cuidando que sea la más adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión principal. En consecuencia, son procedentes además de las medidas cautelares reguladas en este capítulo u otro dispositivo legal, sea para futura ejecución forzada, temporal sobre el fondo, de innovar o de no innovar , e incluso una genérica no prevista en las normas procesales".

2.2.1.1.4. Medida especial de reposición provisional.

Conforme a la Ley N° 29497 la reposición se plantea como un derecho que se otorga a los trabajadores que son despedidos injustificadamente, y que se ven perjudicados por la separación de su centro de trabajo. De modo que el trabajador podrá solicitar la medida cautelar especial de reposición provisional antes[27] o durante el proceso. Así, para ser favorecido con una medida cautelar deben cumplirse los requisitos tales como: verosimilitud o apariencia del derecho a tutelar, peligro en la demora y razonabilidad de la medida para garantizar la pretensión. No obstante, la Ley N° 29497 atribuye al juez la facultad de dictar esta medida cuando el trabajador despedido haya sido un dirigente sindical o haya estado gestionando la conformación de una organización sindical[28]. Y es que, en ambos supuestos se presume que el despido tuvo por motivo la vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical.

Tratándose de una medida cautelar por la cual el juez anticipa el posible fallo de su sentencia, si efectivamente se declara fundada la demanda interpuesta por el trabajador, no será necesario que éste continúe con la etapa de ejecución, pues se entenderá que la sentencia ya ha sido ejecutada. Por el contrario si la sentencia declara infundada la demanda, la medida cautelar quedara cancelada de pleno derecho aun cuando aquella sea impugnada

[27] Tratándose de una medida cautelar anticipada o fuera del proceso, el beneficiario una vez que se haya ejecutado la medida, deberá interponer la demanda dentro de los 10 días posteriores, dado que si no se interpone la demanda oportunamente, o esta es rechazada liminarmente, la medida caduca de pleno derecho.

[28] Se precisa que este presupuesto se extiende a los trabajadores menores de edad, madres gestantes y personas con discapacidad, conforme al artículo 55° de la Ley N° 29497.

puesto que se ha perdido el requisito esencial de la medida: la fundabilidad de la pretensión[29].

De acuerdo al II Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral realizado el 08 y 09 de mayo del 2014, procede la pretensión de reposición para los casos de despido incausado o fraudulento en la vía judicial laboral, específicamente en el proceso abreviado laboral cuando se plantea como pretensión única, siendo el juez especializado de trabajo el competente para conocer de la causa.

Cabe precisar que esta medida especial se sitúa en el contexto de un proceso cuya pretensión es la reposición del trabajador a su centro de labores. Siendo que, para que sea tramitada a través del proceso abreviado laboral, la reposición debe plantearse como pretensión única.

2.2.2. Competencia del proceso abreviado laboral en materia de lesiones de Derechos Fundamentales.

Debido a que el proceso abreviado laboral resulta ser la modalidad procesal laboral que más se ajusta a las exigencias de celeridad, a diferencia del proceso ordinario, es que el legislador procesal ha destinado esta vía específica a la tutela de derechos fundamentales. Es así que, conforme a la Ley N° 29497, se tramitarán a través de este proceso especial las pretensiones siguientes: i. Aquellas relativas a la vulneración de la libertad sindical; ii. De la reposición cuando se plantee como pretensión principal única; y, Las afectaciones al derecho de remuneración cuando el monto de la pretensión sea inferior a cincuenta unidades de referencia procesal (URP).

[29] Cfr. MENDOZA LEGOAS, Luis. "En torno a la vigencia de las medidas cautelares en el Proceso Laboral" en *Derecho&Sociedad,* N° 30, p.182.

2.2.2.1. Las pretensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical.

Del artículo 2° inciso 3) de la Ley N° 29497 se advierte que se tramitarán a través del proceso abreviado laboral toda vulneración de la libertad sindical. Ahora bien, es preciso señalar que, debido al aspecto dinámico de la libertad sindical, también hallarán tutela mediante este proceso especial los derechos de negociación colectiva y huelga como expresiones más claras de este principio – derecho[30]. De aquí que la denominada "Nueva Ley Procesal del Trabajo" haya incluso otorgado legitimación activa especial a los sindicatos para que actúen en defensa de los intereses colectivos e individuales de sus miembros.

La protección que otorga la Ley N° 29497 a la libertad sindical y su triple contenido, va desde el acceso y la ejecución de la relación laboral a la extinción de la misma. Aunque de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional se advierte que las conductas antisindicales son usuales durante la relación laboral hasta el término de ésta[31].

Conforme al artículo 29° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral es nulo el despido que tenga por motivo *a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad"*, mientras que en el artículo 30° se prevé los

[30] Véase VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. *La Libertad Sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT: Sindicación, Negociación Colectiva y Huelga,* Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2007, p. 13.

[31] Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional del 13 de noviembre del 2007 {Expediente N° 01139 – 2007 – AA/TC} [Ubicado el 23.12.2017] Disponible en https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/01139-2007-AA.pdf.

actos de hostilidad equiparables al despido, siendo sancionadas aquellas conductas patronales que lesionen el derecho de libertad sindical.

De este modo, la finalidad del juez especializado de trabajo en este extremo será declarar nula la situación originada en menoscabo de la libertad sindical, puesto que, al tratarse de un derecho fundamental tiene carácter de indisponible e irrenunciable, no siendo posible la solución conciliatoria como alternativa del proceso[32].

Si bien, la labor del juez consistirá en determinar si hubo o no lesión de un derecho fundamental, como lo es la libertad sindical, no obstante, corresponderá al trabajador demostrar tal cosa. Y es que, del artículo 23° inciso 1) de la Ley N° 29497 se tiene que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma hechos[33].

Si bien, hay quienes afirman que la NLPT aligera la carga probatoria al trabajador[34]; no obstante, de la ley en mención se advierte que no existe flexibilización de la carga de la prueba, menos que se haya implementado la teoría de la carga probatoria dinámica – vigente en el proceso civil – en virtud de la cual recaerá el onus probandi sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva[35].

---

[32] Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel. *Indisponibilidad de los derechos y conciliación en las relaciones laborales*. 2003. {Ubicado el 22.12.2017} Sitio web: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/801988.pdf

[33] Ley N° 29497, artículo 23° inciso 23.1. "La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales…"

[34] Véase HERRERA GONZÁLES-PRATTO, Isabel. "La búsqueda de la verdad en el proceso laboral" en *Doctrina y análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Lima, Academia de la Magistratura, 2010, p.99.

[35] Cfr. CAMPOS MURILLO, Walter. *Aplicabilidad de la teoría de las cargas probatorias dinámicas al proceso civil peruano.* 2012. {Ubicado el 28.12.2017} Sitio web:

Asimismo, del actual modelo proceso laboral se aprecia que la tutela de derechos constitucionales ha sido regulada de manera ordinaria, a diferencia del proceso excepcional de amparo, el que en virtud del artículo 13° del Código Procesal Constitucional tiene preferencia en el trámite, de modo que quien tramite el proceso de manera tardía o defectuosa incurrirá en responsabilidad y serán sancionados por los órganos competentes[36].

Siendo así, se colige que través del proceso abreviado laboral el legislador ha implementado una vía procesal específica en defensa de los derechos constitucionales como la libertad sindical, más no se trata de un proceso ad hoc destinado a la defensa de derechos fundamentales, ello por la falta de especificidad, reglas de facilitación probatoria y preferencia, características que ostentan los procesos constitucionales.

2.2.2.2. De la reposición cuando se plantee como pretensión principal única.

Si bien, la Ley N° 29497 ha dispuesto únicamente que, será a través del proceso abreviado laboral que se pretenda la reposición cuando esta se plantee como pretensión principal única, no precisando bajo qué supuestos – además del despido nulo – será posible pretender el retorno al centro de labores. No obstante, los integrantes de las Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente y Transitoria de la República a través del I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral realizado el 04 y 14 de mayo del 2012, determinaron que será posible la reposición del trabajador frente a las figuras del

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/23d6910047544a5fbf0bff6da8fa37d8/11.+Campos+Murillo.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=23d6910047544a5fbf0bff6da8fa37d8

[36]Código Procesal Constitucional, artículo 13°: "Los jueces tramitarán con preferencia los procesos constitucionales. La responsabilidad por la defectuosa o tardía tramitación de estos, será exigida y sancionada por los órganos competentes".

despido incausado y fraudulento, toda vez que se trata de despidos violatorios de derechos constitucionales que no tienen vía procesal específica en sede laboral, siguiendo con ello la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional[37].

El problema suscitado respecto al órgano jurisdiccional competente para conocer de la reposición cuando se trate de despidos incausados o fraudulentos fue resuelto en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral llevado a cabo el 08 y 09 de mayo del 2014, en el que se determinó que será el juez especializado de trabajo el que conozca de dichas pretensiones.

Asimismo, se estableció como plazo de caducidad para el ejercicio de la acción por despido fraudulento, treinta días hábiles. Ya que, si bien la Corte Suprema se había pronunciado sobre el plazo de caducidad en el caso del despido incausado[38], no había hecho lo propio ante la figura del despido fraudulento.

Siendo así, se tiene entonces que la reposición será procedente ante casos de despido nulo, incausado y fraudulento, siempre que sea planteada como pretensión única. De modo que, si son acumuladas

[37] Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de julio del 2002 {Expediente N°1124-2001-AA/TC} [Ubicado el 28.12.2017] Sitio web: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html. Asimismo, la Sentencia del Tribunal Constitucional del 30 de abril del 2010 {Expediente N° 06837-2008-PA/TC} [Ubicado el 28.12.2017]. Disponible en https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06837-2008-AA.pdf

[38] *"(…) de la redacción utilizada en el artículo 34 en concordancia con el plazo de caducidad de treinta días establecido en el artículo 36 in comento, es fácil advertir que el supuesto de despido incausado, al formar parte de la categoría del despido arbitrario, sí tiene regulación jurídica expresa en nuestro ordenamiento nacional; y, en segundo lugar porque además es claro que esta interpretación de los artículos 34 y 36 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, no solo es conforme a la Constitución (…) sino también tiene por finalidad "impedir que permanezcan indefinidamente inciertos algunos derechos" (…). En tal sentido es que se prevé el establecimiento de un plazo de caducidad que, como se reitera, es extensible al despido incausado al pertenecer este según disposición legislativa del segundo párrafo, parte inicial, del artículo 34 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, a la categoría de despido arbitrario".*

a otras pretensiones distintas a aquélla, serán de conocimiento del juez laboral en la vía del proceso ordinario laboral.

2.2.2.3. Afectaciones al derecho de remuneración cuando el monto de la pretensión sea inferior a cincuenta unidades de referencia procesal.

Debemos empezar afirmando que la remuneración constituye un derecho fundamental que, además de su naturaleza alimentaría, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, siendo de vital importancia para el desarrollo integral de la persona humana[39].

Como tal ha sido reconocida tanto por la Declaración Universal de Derechos Humanos[40], el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[41], la OIT a través de los Convenios N° 95[42], 100°[43] y 131°[44], y nuestra Constitución Política de

[39] Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional del 16 de abril del 2014 {Expediente N° 0020-2012-PI/TC} [Ubicado el 29.12.2017] Disponible en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00020-2012-AI.html.

[40] Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 23°: *"Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual… Toda persona que trabaje tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualquiera otros medios de protección social".*

[41] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto"

[42] El Convenio 95, sobre Protección del Salario, establece las garantías de protección del salario ya pactado previamente con un empleador y dentro del desenvolvimiento de la relación laboral. En efecto, al tener la remuneración un contenido también patrimonial, este puede ser objeto de descuentos indebidos y otras formas de menoscabar la garantía de percepción y disfrute efectivo.

[43] El Convenio 100, Sobre Igualdad de Remuneraciones regula uno de los aspectos relevantes que se relacionan estrechamente con el derecho a la remuneración: la aplicación del principio de igualdad en materia remunerativa. De esta manera, el Convenio en mención establece pautas para

1993[45]. Precisando que ha sido el Tribunal Constitucional el que en el Expediente N° 0020-2012-AI dispuso que el contenido constitucionalmente protegido de este derecho abarca*: el acceso a la remuneración (nadie está obligado a trabajar gratis), la prohibición de ser privado arbitrariamente de esta (ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada), su carácter prioritario (su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador por su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad), la equidad (no es posible discriminar en el pago de la remuneración) y la suficiencia de la remuneración (debe, por sí sola, garantizar al trabajador y a su familia el bienestar económico).*

Debido a la naturaleza de la remuneración es que, también en este extremo el proceso abreviado laboral se erige como un mecanismo procesal de tutela de derechos fundamentales, por lo que, cualquier violación de este derecho constitucional debe ser tramitada como una lesión a un derecho fundamental, independientemente del monto, como de manera poco acertada ha regulado el legislador procesal[46].

---

la aplicación del principio-derecho de igualdad de remuneraciones, así como la discriminación salarial relativa a los hombres y las mujeres

[44] El Convenio 131, sobre Fijación de Salarios Mínimos establece los criterios para determinar y aplicar la remuneración mínima.

[45] Constitución Política de 1993, artículo 24°: "El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual".

[46] ARCE ORTIZ, Elmer. "La tutela laboral de los derechos fundamentales del trabajador. Una asignatura pendiente en tiempos de reforma*" en Revista de la Facultad de Derecho PUCP,* N° 68, 2012, p. 439.

LA LIBERTAD SINDICAL EN LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

2.2.3 La Organización Internacional del Trabajo y el derecho a la libertad sindical.

La OIT es el organismo especializado de la ONU que se ocupa de los asuntos relativos al trabajo. Así, pues, se trata de la organización internacional responsable de la producción y control de cumplimiento de las normas internacionales del trabajo. Compuesta por representantes de los trabajadores, de los empleadores y del Estado, tal como se aprecia del artículo 393° del Tratado de Versalles[47], esta organización de composición tripartita es la encargada de llevar a cabo las reformas necesarias a nivel internacional a favor de la protección de los trabajadores.

Conforme al preámbulo de la Constitución de la OIT[48], aprobada en 1919, son ocho las áreas que necesitaban ser mejoradas en aras de lograr el incremento de nivel de vida y trabajo de los obreros en el mundo, entre ellas: el reconocimiento del principio de libertad sindical.

Es en este contexto que, luego de aproximadamente treinta años de su creación la OIT emitió dos Convenios Internacionales más importantes y especializados en materia sindical. Se trata pues, del Convenio N° 87, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación

[47] Tratado de Versalles, artículo 393°: "*La Oficina Internacional del Trabajo estará bajo el control de un Consejo de Administración compuesto por veinticuatro personas, nombrado en conformidad con las disposiciones siguientes: El Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, serán constituido de la siguiente manera: Doce personas que representan a los Gobiernos; Seis personas elegidas por los Delegados a la Conferencia que representa los empleadores; Seis personas elegidas por los Delegados a la Conferencia que representa los trabajadores. De las doce personas que representan a los ocho gobiernos se designadas por los Miembros que son de la mayor importancia industrial importancia, y cuatro serán designados por los miembros seleccionados para a tal efecto por los delegados gubernamentales a la Conferencia, exclusión de los delegados de los ocho miembros antes mencionados.*"

[48] Véase la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

(1948), y el Convenio N° 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949).

Ahora bien, no fue sino hasta el año 1998 que a través de la "Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo"[49] que este órgano especializado buscó la reafirmación de las principales disposiciones consagradas en su Constitución, estableciendo cuatro principios fundamentales que todos los Estados miembros – entre ellos el Perú[50] – tienen el deber de promover, velar, incentivar y hacer realidad, independientemente de la ratificación o no, de los convenios dedicados específicamente a esta materia. Así, pues, estos pilares son: i. la libertad de asociación y libertad sindical; ii. El reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; iii. La eliminación del trabajo forzoso u obligatorio; iv. La abolición del trabajo infantil; y, v) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Cabe precisar que, a través de los Convenios N° 87 y 98 la OIT, y a lo largo de las diferentes consultas absueltas[51] , se ha destacado la importancia de

---

[49] La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento señala: *"Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación".*

[50] Perú es miembro de la OIT desde el año 1919. El país ha ratificado 74 convenios (67 actualmente en vigor) entre los cuales se encuentran los 8 convenios fundamentales: 1. Convenio sobre el trabajo forzoso (1930) 2. Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948). 3. Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949). 4. Convenio sobre igualdad de remuneración (1951). 5. Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso (1957). 6. Convenio sobre la discriminación (1958). 7. Convenio sobre la edad mínima (1973). 8. Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil (1999). El Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176) es el más reciente y fue ratificado el 19 junio 2008. Citado el 05 de enero del 2018, Obtenido de http://www.ilo.org/global/lang--es/index.htm

[51] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, Primera Edición, Ginebra, Organización Internacional del Trabajo, p. 322. Disponible también en:

la libertad sindical por cuanto constituye uno de los principios y derechos fundamentales que componen la noción de trabajo decente; además de ser un instrumento de fortalecimiento del sistema democrático, ya que hace posible que los trabajadores actúen en defensa y promoción de sus intereses profesionales, estableciendo una cultura de diálogo entre el empleador y la organización sindical basada en la participación y el consenso, lo que permite colegir que este principio - derecho sea considerado también como instrumento necesario para el diálogo social en el que los trabajadores actúan, negocian y participan en la toma de decisiones al interior de la empresa en defensa de sus intereses económicos, sociales o culturales[52].

2.2.3.1. El Convenio N° 87 de la OIT, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.

El Convenio N° 87 constituye conjuntamente con el Convenio N° 98, la principal producción normativa de la Organización Internacional del Trabajo en materia de libertad sindical. Así pues, adoptado en San Francisco – Estados Unidos, el 09 de julio de 1948, el Convenio N° 87 fue aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 13281 del 09 de diciembre de 1959. Y no fue sino hasta marzo de 1961 que entró en vigor.

Cabe resaltar que el citado Convenio aborda el tema de la titularidad del derecho a la libertad sindical, haciendo una clara diferenciación entre el aspecto individual y el aspecto colectivo; asimismo, extiende su ámbito de aplicación tanto a los trabajadores y empleadores de la

[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@cabinet/documents/publication/wcms_099768 .pdf

[52] Cfr. ODERO, Alberto; GUIDO, Horacio. *Derecho sindical de la OIT,* Suiza, Oficina Internacional del Trabajo, 1995, p.46.

actividad privada, como de la actividad pública, de los Estados miembros de la OIT.

Así, pues, del artículo 2° del citado Convenio, se aprecia que "*los trabajadores y empleadores, sin distinción alguna y sin autorización previa, tienen el 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*".

Del artículo en mención es posible advertir tres aportes fundamentales para el desarrollo de la libertad sindical. En primer lugar, que la titularidad del derecho la ostentan todos los trabajadores, sin distinción alguna. En segundo lugar, que como titulares individuales del derecho en cuestión no requieren de autorización previa alguna para poder organizarse y afiliarse. Por último, son los trabajadores quienes decidirán el tipo de organización a formar, sea un sindicato, gremio u otro.

Debido a que el Perú es miembro de la Organización Internacional del Trabajo desde el año 1919, ha recogido estos preceptos a lo largo de diversos instrumentos jurídicos. Así, el artículo 5° de la Constitución de 1979 establecía:

"*El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicalización sin autorización previa. Nadie está obligado a formar parte de un sindicato ni impedido de hacerlo. Los sindicatos tienen derecho a crear organismos de grado superior, sin que pueda impedirse u obstaculizarse la constitución, el funcionamiento y la administración de los organismos sindicales"*

Si bien la predecesora Constitución de 1979 regulaba de forma más completa al principio – derecho de libertad sindical, constituyendo

uno de los principales hitos en materia sindical. No obstante, esta fue reemplazada por la Constitución de 1993, la cual pasó a tutelar la libertad sindical de manera más escueta. Así, el artículo 28° de la referida Carta Magna prescribe: *"El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical"*

En razón a que la vigente Constitución no precisa los alcances y protección de la libertad sindical, mucho menos define su contenido, es que esta labor ha sido concretada por el legislador a través de normas infraconstitucionales. Es así que, a través de la Ley N° 25593 - Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo - y Decreto Supremo N° 010-2003-TR se ha reconocido este derecho fundamental a los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada independientemente de la naturaleza del empleador. Asimismo, se ha establecido que la afiliación es libre y voluntaria. No pudiendo condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato, ni impedírsele hacerlo.

Si bien es cierto, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT) abarca el tema de protección de la libertad sindical también lo es que existen casos donde la limita. Así por ejemplo, debemos señalar el caso de las MYPE, las cuales conforme a una encuesta realizada a nivel nacional, "alcanzan el número de 14 087 microempresas con un total de 34 722 trabajadores, haciendo un aproximado de 2.5 trabajadores por empresa"[53].

[53] CAMARENA CALERO, David. *Negociación colectiva por rama de actividad y empresas MYPES.* 2017 {Ubicado el 15.01.2018} Disponible en: http://legis.pe/negociacion-colectiva-empresas-mypes/

Ahora bien, conforme al artículo 14° de la LRCT para constituirse y subsistir los sindicatos deberán afiliar por lo menos a veinte (20) trabajadores tratándose de sindicatos de empresa; o a cincuenta (50) trabajadores tratándose de sindicatos de otra naturaleza. De modo que, en virtud a la norma acotada ningún trabajador de estas empresas podrá constituir un sindicato a nivel de empresa, puesto que para ello se requieren 20 trabajadores. De modo que lo único viable será conformar un sindicato de rama de actividad, para lo cual se requieren más de 50 trabajadores.

Así, pues, a estos trabajadores de las MYPE no les quedará sino la figura de la delegatura contemplada en los Artículos 15° y 47° del TUO de la LRTC. Limitando así su libertad sindical evitando la conformación de un sujeto autónomo de derechos destinado a unificar las fuerzas de sus integrantes.

Otra de las aristas en torno a la libertad sindical vinculados con el Convenio N° 87 lo constituye la obligación del registro sindical por la Autoridad Administrativa de Trabajo impuesta por el artículo 17° la Ley N° 25593, en el que si bien se ha establecido que el registro es un acto formal no constitutivo. Sin embargo, en la práctica no se le permite al sujeto colectivo regular las condiciones de trabajo de sus miembros a través de la negociación colectiva si no cuenta con el denominado registro sindical.

En nuestro país la Autoridad Administrativa de Trabajo (Ministerio de Trabajo) lleva a cabo a través de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos en el Ámbito Local y Nacional, el Registro Sindical, tanto de las organizaciones sindicales del sector privado como del ámbito público (ROSSP). El impacto que tiene el registro sindical en el ejercicio libre de la libertad sindical es notorio, ya que

debemos considerar que del registro sindical se desprende la personería gremial, la cual hace posible la negociación colectiva. De modo que de negarse el registro sindical – lo cual está permitido por la LRCT – el trabajador no podrá ejercer su derecho a constituirse como organización sindical para la defensa de sus intereses, sin esta constitución como sindicato no podrá celebrar convenios colectivos y muchos menos podrá ejercer mecanismos de presión aceptados por la ley como la huelga, dado que de plano estos serán declarados como ilegales.

Se tiene pues que, si bien del Convenio N° 87 se desprende que los trabajadores tienen la libertad de constituir organizaciones sindicales sin autorización previa del Estado. No obstante, tal parece que en nuestro país se trata de un pronunciamiento bienintencionado, ya que el principio de libertad sindical podría llegar a ser letra muerta si para crear una organización los trabajadores y los empleadores tuviesen que obtener un permiso cualquiera.

Este panorama nos permite afirmar que aún falta mucho por hacer desde la LRCT para tutelar y garantizar el pleno ejercicio de los trabajadores de la libertad sindical que ostentan, ello a efectos de dar cabal cumplimiento al Convenio N° 87 de la OIT, suscrito por el Perú desde diciembre de 1959.

2.2.3.2. El Convenio N° 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.

El Convenio Nº 98 de la OIT relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, fue aprobado un año después de la promulgación de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), esto es, durante la trigésima segunda reunión de la Conferencia General de la OIT, celebrada en Ginebra el

08 de junio de 1949. Siendo ratificado por el Perú el 18 de noviembre de 1963, mediante Resolución Legislativa N° 14712, y entrado en vigencia el 11 de marzo de 1965.

Conjuntamente con el Convenio Nº 87, ambos constituyen instrumentos básicos de la OIT para garantizar el ejercicio de la libertad sindical. Y es que, para este organismo especializado de la ONU la libertad de sindicación es la forma más eficaz de mejorar las condiciones de trabajo y de garantizar la paz y el progreso constante[54].

Así, pues, tal como se aprecia del artículo 1º del Convenio Nº 98, este tiene por finalidad garantizar y proteger a los trabajadores de posibles conductas antisindicales, en relación con su empleo. No se puede sujetar el trabajo o el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie o a que se retire de un sindicato. Tampoco se puede despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma por su afiliación sindical. Del mismo modo, busca proteger a las organizaciones de trabajadores y de empleadores contra los actos de injerencia de unas respecto de las otras. Por último, debe precisarse que el Convenio *in comento* consagra los principios de la negociación colectiva; así, el artículo 4º prescribe:

"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

[54] Cfr. ALIAGA PERALTA, Porfirio. *La obligación del registro sindical, por la autoridad administrativa de trabajo, como incumplimiento de la Constitución Política de Estado y el Convenio 87 de la OIT*. 2003. {Ubicado el 22.01.2018} Disponible en: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/1214/Aliaga_pd.pdf;jsessionid=04C1529A290BDDF2A8E68C85C0E5E7D7?sequence=1

parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo"

Ahora bien, la obligación para cada país que suscriba y ratifique el Convenio Nº 87 de la OIT, consiste no solo en velar por un adecuado desarrollo y respeto del derecho a la libertad sindical, a fin de que los trabajadores puedan tener la seguridad y tranquilidad de poder decidir libremente, hacer uso del mismo, sin temor, por ejemplo, a que su condición de sindicalizado sea motivo de término del vínculo laboral[55] sino también a promover la negociación colectiva en aras de lograr mejoras laborales.

Al respecto, debemos señalar que, en nuestro país cada vez es mayor la práctica de la negociación *in peius*, es decir, que es posible que un convenio colectivo pueda desmejorar beneficios de uno anterior, por aplicación del principio de modernidad, sin que ello signifique algún vicio en el consentimiento entre el sujeto colectivo o entre éste y sus miembros[56].

La existencia de la denominada negociación colectiva in peius ha sido posible debido a las modificaciones que ha sufrido la LRCT, entre ellas la obligación legal de revisar integralmente el convenio

[55] Véase NUÑEZ THERESE, Pamela. *La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano*. 2013. {Ubicado el 23.01.2018} Sitio web: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5124/NUNEZ_THERESE_PAMELA_POLITICA_PUBLICA.pdf?sequence=1.

[56] Cfr. CORTÉS CARCELÉN, Juan. *La negociación colectiva in peius en el Perú*. 2000. {Ubicado el 23.02.2018} Disponible en: http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15938/16363

colectivo histórico y la modificación de la regla general de la vocación de permanencia de las cláusulas de un convenio colectivo por el de la caducidad de dichas cláusulas al vencimiento del mismo[57].

Otra de las aristas en torno a este tema en nuestro país lo constituye la negociación colectiva de los servidores públicos. Puesto que, tal como se aprecia del artículo 42º de la Constitución Política de 1993, a dichos trabajadores se les había reconocido únicamente los derechos de sindicación y huelga, habiendo el constituyente omitido referirse a la negociación colectiva. Así, pues, el texto constitucional expresa: "*Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional".*

Sumado a ello, existía el impedimento de negociar libremente las mejoras salariales debido a las limitaciones establecidas por las normas presupuestales. De este modo, los artículos 77°[58] y 78°[59] de

[57] LRCT, artículo 43º: "*La convención colectiva de trabajo tiene las características siguientes: b) Rige desde el día siguiente al de caducidad de la convención anterior; o, si no la hubiera, desde la fecha de presentación del pliego, excepto las estipulaciones para las que señale plazo distinto que consistan en obligaciones de hacer o de dar en especie, que regirán desde la fecha de su suscripción; c) Rige durante el período que acuerden las partes. A falta de acuerdo, su duración es de un (1) año; d) Continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior, sin perjuicio de aquellas cláusulas que hubieren sido pactadas con carácter permanente o cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial ; e) Continúa en vigencia, hasta el vencimiento de su plazo, en caso de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio y otras situaciones similares .*

[58] Constitución Política del Perú, artículo 77°: "La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: Gobierno Central e instancias descentralizadas. El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización. Corresponden a

nuestra Carta Magna se erigían también como un impedimento para la negociación colectiva en el sector público. Ahora bien, el punto más álgido llegó con la publicación de la Ley N° 30075, Ley SERVIR, el 03 de julio del 2013, en cuyo capítulo sexto, establece disposiciones relacionadas a la Negociación Colectiva, que lejos de fomentarla la afectaría.

Así, el artículo 42° de la acotada ley establece: *"Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen".* En el mismo sentido, el literal b) del artículo 44°, prescribe: *"La contrapuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho".*

De este modo, se soslayó el hecho que "al prohibirse la negociación de condiciones económicas, se afecta el diálogo social que es parte consustancial de la democracia"[60]. Y es que sólo un sistema de consenso y de concertación permite canalizar las demandas sociales e interpretar los requerimientos de los diferentes sectores mediante

---

las respectivas circunscripciones, conforme a ley, recibir una participación adecuada del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado en la explotación de los recursos naturales en cada zona en calidad de canon."

[59] Constitución Política del Perú, artículo 78°: "El Presidente de la República envía al Congreso el proyecto de Ley de Presupuesto dentro de un plazo que vence el 30 de agosto de cada año. En la misma fecha, envía también los proyectos de ley de endeudamiento y de equilibrio financiero. El proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado. Los préstamos procedentes del Banco Central de Reserva o del Banco de la Nación no se contabilizan como ingreso fiscal. No pueden cubrirse con empréstitos los gastos de carácter permanente. No puede aprobarse el presupuesto sin partida destinada al servicio de la deuda pública."

[60] Cfr. HARO VARGAS, Carlos. *La relación Estado empleador - servidores públicos y el Derecho a la Negociación Colectiva en la Administración Pública.* 2016. {Ubicado el 28.01.2018} Sitio web: http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/3468/Haro_Vargas_Carlos.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

la articulación de acuerdos y alianzas. Al respecto, el Comité de Libertad Sindical[61], ha precisado que "el derecho a negociar libremente las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical a través de la cual se procura la mejora de las condiciones de vida de los trabajadores, con lo que el Estado debe abstenerse de toda conducta intervencionista que coarte el ejercicio legítimo de este derecho".

Sin embargo, en este contexto y ante las múltiples demandas de inconstitucionalidad interpuestas el supremo intérprete de la Constitución precisó en la sentencia emitida en los Expedientes N° 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, que: "los lìmites a la negociación colectiva de los trabajadores que pertenecen al sector público serán admisibles siempre que estos sean razonables y proporcionales, es decir, que no terminen desnaturalizando el contenido de este derecho, el cual supone la capacidad de negociar salarios justos, condiciones humanas y equitativas de trabajo, seguridad y protección en el trabajo, entre otros", declarando así inconstitucional la prohibición establecida en la Ley SERVIR respecto a la negociación colectiva de incrementos salariales de los trabajadores de la Administración Pública contenidas en las normas presupuestales.

El Convenio N° 98 de la OIT genera en los Estados miembros la obligación de fomentar la práctica de la negociación colectiva como elemento esencial de la libertad sindical. Solo a través de este

[61] Véase ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La libertad sindical. Oficina Internacional del Trabajo. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT,* Ginebra, Ginebra, Consejo de Administración de la OIT, 2002, p.152. En el mismo sentido ANACLETO GUERRERO, Víctor. *Guía de procedimientos administrativos. Guía integral teórica y práctica para operadores y usuarios de la administración pública,* Lima, IDEMSA, 2017, p.315.

mecanismo de participación es posible que los trabajadores alcancen mejores condiciones de vida, logren el denominado trabajo decente. Tal como se ha podido advertir líneas atrás nuestro país en aras de cumplir con el compromiso impuesto por la OIT ha subsanado a través de la jurisprudencia las deficientes técnicas legislativas que en el pasado vulneraron el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva, tal es el caso de la denominada Ley SERVIR para el sector público. Sin embargo, existe el compromiso de los órganos políticos en mejorar las condiciones para el libre desarrollo de la libertad sindical, así por ejemplo se conoce que con fecha 17 de agosto del 2016 el congresista de la república Justiniano Rómulo Apaza Ordóñez, miembro del grupo parlamentario "El frente amplio por justicia, vida y libertad" presentó un proyecto de ley de reforma constitucional que garantiza el derecho fundamental a la negociación colectiva en la legislación presupuestal[62], lo que refleja la voluntad del legislativo de acatar los retos impuestos por la Organización Internacional del Trabajo en este extremo.

2.2.3.3. Los mecanismos y órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo.

Puesto que, la OIT es el organismo especializado responsable no solo de la producción de las normas internacionales de trabajo sino también de su control y cumplimiento es que existen mecanismos que garantizan esta última función. En ese sentido, son tres los órganos que han configurado desde sus inicios la dirección superior de la OIT: i. La conferencia internacional del trabajo (órgano

[62] Véase APAZA ORDOÑEZ, Justiniano. *Proyecto de ley de reforma constitucional que garantiza el derecho fundamental a la negociación colectiva en la legislación presupuestal.* 2016. {Ubicado el 28.01.2018} Sitio web: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0005520160817..pdf

supremo). ii. El consejo de administración; y, iii. La oficina internacional del trabajo[63]. Sin embargo, en materia de libertad sindical existen mecanismos especiales de control al interior de OIT, se trata pues de la Comisión de Investigación y Conciliación en materia de Libertad Sindical y el Comité de Libertad Sindical.

2.2.3.3.1. El Comité de Libertad Sindical (CLS).

Tal como se advierte del preámbulo de la Constitución de la OIT de 1919, la libertad sindical ha sido abordada como medio esencial para asegurar la paz duradera en el mundo. Así, pues, se trata de un "principio fundacional de la OIT cuya vulneración reviste gravedad desde el punto de vista jurídico; pero también lo hace desde un punto de vista social, pues compromete el progreso y la paz social"[64].

Debido a la importancia de este principio, el Consejo de Administración de la OIT llevó a cabo acciones necesarias para lograr precisamente la salvaguarda de la libertad sindical. Es así que, luego de la adopción de los Convenios N° 87 y 98, la Organización Internacional del Trabajo advirtió la necesidad de crear un procedimiento especial de protección de la libertad sindical y que a su vez, estableciera las garantías necesarias para el ejercicio del mismo. De este modo, en 1951 el Consejo de Administración decidió –luego de una serie de cambios en

[63]Cfr. MONTT BALMACEDA, Manuel. *Principios de derecho internacional de trabajo, la O.I.T.,* Chile, Jurídica de Chile, 1998, p. 98.
[64] Cfr. MEJÍA MADRID, Renato. "Los Mecanismos Especiales de Control de la Organización Internacional del Trabajo en Materia de Libertad Sindical" en *Derecho&Sociedad*, 30, 2012, p. 112.

las funciones de otros órganos de la OIT– crear el Comité de Libertad Sindical con el propósito de establecer un control especial que permita verificar el respeto de este derecho fundamental de naturaleza compleja por los Estados Miembros. Consolidando con ello un sistema especial de protección de la libertad sindical desde Naciones Unidas.

Tal vez por la composición tripartita del órgano que los alberga, el Comité de Libertad Sindical se compone de nueve miembros titulares (e igual número de suplentes) provenientes en forma equitativa de los Grupos Gubernamental, Empleador y Trabajador. Se reúne tres veces por año y es presidido, desde 1978, por una personalidad independiente, una persona que no es miembro del Consejo de Administración.

Sus miembros ejercen sus funciones a título personal. Tanto así, que se excluye del Comité a todo representante o ciudadano de un Estado contra el cual se haya formulado una queja, así como a toda persona que ocupe un puesto oficial en la organización nacional de empleadores o de trabajadores autora de la reclamación[65]. Asimismo, el Comité sesiona tres veces al año y en cada una de esas sesiones examina, de forma privada, las quejas por violación a la libertad sindical por parte de cualquier Estado Miembro de la OIT y somete sus conclusiones y recomendaciones al Consejo de Administración.

[65] Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La Libertad Sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración.* 2006. {Ubicado el 03.03.2018} Disponible en: http://www.gmies.org/manual/documentos/Manual/17comitedelibertadsindical.pdf

La competencia general del Comité de Libertad Sindical consiste principalmente en el examen de las quejas contra los Estados miembros sobre violaciones de la libertad sindical, negociación colectiva o huelga, presentadas por otros Estados miembros ya sea directamente o a través de la ONU, por un delegado de la Conferencia, o por organizaciones de empleadores o de trabajadores ante el Consejo de Administración. Precisando que, al término de la evaluación el CLS emitirá recomendaciones a los Estados para el efectivo cumplimiento de la libertad sindical sobre la base de un caso concreto.

Es preciso señalar que únicamente pueden ser quejados ante este Comité los Estados miembros, sea por hechos imputables a este directamente o a particulares[66], independientemente si han ratificado o no los Convenios N° 87 o 98 relativos a la libertad sindical, por tratarse de un principio fundante de la OIT. El sustento de permitir que el Estado miembro responda por situaciones imputables a particulares radica en que aquellos tienen la obligación de diligencia y de intervención para prevenir la violación de los derechos humanos aún en las relaciones *interprivatos*.

El sistema de protección al interior del CLS se activa con la presentación de la queja ante la sede mundial de la Oficina Internacional de Trabajo o en cualquiera de sus oficinas, luego de lo cual será sometida al examen formal sobre admisibilidad. Así, en primer lugar, se identificará la organización de

[66] "Hechos imputables a particulares comprometen la responsabilidad de los Estados en razón de su obligación de diligencia y de intervención para prevenir la violación de los derechos humanos"

trabajadores o empleadores que presenta la denuncia. Para luego proseguir con el relato de los hechos en los que se funda la presunta violación de alguno de los derechos o libertades vinculados al ejercicio de la libertad sindical. Asimismo, se verificará si estos han sido materia de examen en otro caso. En tercer lugar, se analiza el sustento jurídico de cómo el Estado está incumpliendo con las obligaciones que se desprenden de la libertad sindical. En cuarto lugar, se consigna el acervo documentario que comprueban las violaciones alegadas. Y finalmente, en quinto lugar, se elabora el petitorio y la firma de la queja[67]

Admitida la queja el Comité de Libertad Sindical a través del Director General, solicita información tanto al quejoso como al Estado quejado. La demora u omisión de los gobiernos en el envío de la información necesaria no acarreará sanción alguna, empero sí será detallado por el CLS en el informe final originando con ello un llamado de atención del Consejo de Administración sobre el caso.

El procedimiento concluye con un informe emitido por el Comité de Libertad Sindical, el cual de estimar la queja formulada elabora sus conclusiones, precisando las vulneraciones cometidas a la libertad sindical y sus recomendaciones, las mismas que deberán ser levantadas por el gobierno del Estado miembro, luego de la notificación respectiva por parte del Consejo de Administración, órgano

[67] Cfr. VALENCIA, Astrid; SANDOVAL, Vinicio. *Manual básico de litigio internacional para la protección de los derechos laborales*, San Salvador, GMIES, 2011, p. 72.

encargado de aprobar, notificar y publicar el informe del CLS[68].

Luego de haber tomado conocimiento de lo resuelto en el informe final formulado por el CLS, el Estado miembro quejado podrá decidir si acepta o no la queja en su contra. De ser lo último se someterá el caso a la Corte Internacional de Justicia[69], que es el órgano judicial de naciones unidas que emite pronunciamiento final. Al margen de las conclusiones y recomendaciones que pueda emitir el CLS, las cuales demás no son jurídicamente vinculantes para los Estados miembros, lo importante de estos pronunciamientos radica en que al tratarse de un organismos especializados, la interpretación que pueda realizar del principio de libertad sindical es de carácter supranacional[70], por tanto vinculante para nuestro país en mérito a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993.

Ahora bien, en los más de sesenta años de trabajo, el Comité de Libertad Sindical ha examinado más de dos mil trescientos casos en más de sesenta países, entre ellos el Perú, el cual

---

[68] Artículo 28 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, 1919, "*La comisión de encuesta, después de examinar detenidamente la queja, redactará un informe en el cual expondrá el resultado de sus averiguaciones sobre todos los hechos concretos que permitan precisar el alcance del litigio, así como las recomendaciones que considere apropiado formular con respecto a las medidas que debieran adoptarse para dar satisfacción al gobierno reclamante, y a los plazos dentro de los cuales dichas medidas debieran adoptarse.*"

[69] La Corte Internacional de Justicia es el principal órgano judicial de la Organización de las Naciones Unidas. Está encargada de decidir las controversias jurídicas entre Estados. También emite opiniones consultivas sobre cuestiones que pueden someterle órganos o instituciones especializadas de la ONU.

[70] Véase PAUL FERNÁNDEZ, Diana. *Comentarios sobre el derecho de huelga en la Ley de Servicio Civil*. 2017. {Ubicado el 28.04.2018} Disponible en: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/8385/PAUL_FERNANDEZ_DIANA_CAROLINA_NEGOCIACI%C3%93N_COLECTIVA_1.pdf?sequence=5&isAllowed=y

ocupó el número uno en quejas interpuestas a fines de marzo de 1950[71]. Asimismo, al año 2007 las estadísticas del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo arrojaban que la tasa de sindicalización había descendido. Así, las restricciones para formar sindicatos e incluso para llevar a cabo una huelga han motivado que el Perú sea el país que más quejas tiene ante la Organización Internacional del Trabajo[72], tal como lo afirmó en su momento Alfredo Villavicencio.

2.2.3.3.2. La Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.

Constituida a partir de una Resolución emitida por el Consejo de Administración en el año 1926, la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo es un órgano técnico auxiliar de la OIT y desempeña una de las funciones más importantes de la Organización, esto es, controlar y verificar el cumplimiento de los convenios y recomendaciones por parte de los Estados miembros de la OIT, materializando así del contenido de las normas internacionales[73].

---

[71] Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela. *La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano*. 2013. {Ubicado el 23.01.2018} Sitio web: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5124/NUNEZ_THERESE_PAMELA_POLITICA_PUBLICA.pdf?sequence=1

[72] Sánchez, M. (2013). Oficina Internacional del Trabajo. Oficina de Actividades para los Trabajadores (ACTRAV) Oficina Regional para América Latina y El Caribe. 23 de noviembre del 2017, de Biblioteca Virtual Oficina Internacional del Trabajo Sitio web: http://www.cva.itesm.mx/biblioteca/pagina_con_formato_version_oct/apaweb.html

[73] Cfr. CHARIS GÓMEZ, Roberto. *La Organización Internacional del Trabajo, su actividad normativa y sus convenios fundamentales*. 2015. {Ubicado el 03.02.2018} Disponible en: www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/download/61464/54170.

Cabe precisar que, cuando un Estado miembro de la OIT ha adoptado y ratificado un convenio, asume una doble obligación de cumplimiento e información. Así, pues, queda obligado a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones del convenio ratificado y a informar a la OIT, mediante memorias regulares, sobre las acciones realizadas para poner en ejecución los convenios a los que se haya adherido. Asimismo, deberá informar sobre el estado de la legislación respecto a convenios que no haya ratificado[74]. Se debe señalar que, los Estados deben también comunicar sus memorias a las organizaciones de trabajadores como de empleadores, las cuales a su vez pueden formular sus observaciones o realizar comentarios. Asimismo, estas organizaciones pueden enviar sus apreciaciones directamente a la OIT respecto a la aplicación de los Convenios por parte de sus gobiernos.

Ahora bien, conforme a los artículos 22°, 19° y 35° de la Constitución de la OIT, las funciones de la Comisión consisten en examinar las memorias periódicas (anuales) presentadas por los Estados que han ratificado los convenios N° 87 y 98 así como las memorias presentadas por aquellos países que no han ratificado dichos instrumentos jurídicos. Es así que, la principal función de la Comisión de Expertos es la de emitir pronunciamiento objetivo, independiente e imparcial, frente a una acción u omisión de cada Estado, relacionada con normas

[74] Véase GRAVEL, Erick; CHARBONNEAU-JOBIN, Chloé. *La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones: Dinámica e impacto,* Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2003, p. 61.

internacionales del trabajo, que afecte o pueda afectar derechos de trabajadores, sus organizaciones, y de empleadores y sus respectivas organizaciones.

Posterior a ello, la Comisión de Expertos plasma las observaciones realizadas y se expresa mediante: observaciones individuales y generales, solicitudes directas y estudio general. Así, las primeras de ellas son pronunciamientos de la Comisión de Expertos sobre el incumplimiento o cumplimiento de cada Convenio por cada país que lo haya ratificado. En tanto que, las solicitudes directas, son comunicaciones que se dirigen a cada Estado miembro con el fin de recabar información para poder emitir pronunciamiento. Por último, el estudio general que emite la Comisión es el resultado del análisis de la legislación de cada Estado bajo la óptica de determinados convenios y recomendaciones.

El examen que realiza la Comisión sobre la información periódica remitida por los Estados, es técnico e imparcial y se elabora bajo la óptica de las diferentes realidades y sistemas jurídicos, finalmente es plasmado en opiniones y recomendaciones cuyo carácter persuasivo "se deriva de la legitimidad y racionalidad de la labor de la Comisión que se basa en su imparcialidad, experiencia y competencia técnica. La función técnica y la autoridad moral de la Comisión están ampliamente reconocidas, especialmente porque ha llevado a cabo su labor de supervisión durante más de 85 años, y debido a su composición, independencia y métodos de trabajo cimentados en el diálogo continuo con los gobiernos, teniendo

en cuenta la información que transmiten las organizaciones de empleadores y de trabajadores. Esto se ha reflejado en la incorporación de las opiniones y recomendaciones de la Comisión en legislaciones nacionales, instrumentos internacionales y decisiones de los tribunales”[75].

Entre las diversas observaciones realizadas por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo al Perú se encuentra la observación N° 2004/75ª reunión, sobre la aplicación del Convenio N° 98, en la que recordó que “es necesario que se prevean en la legislación, de manera expresa, recursos rápidos y sanciones suficientemente disuasivos contra los actos de injerencia de los empleadores contra las organizaciones de trabajadores y que los procesos relativos a cuestiones de discriminación antisindical y de injerencia deberían ser examinados prontamente a fin de que las medidas correctivas necesarias puedan ser realmente eficaces”[76].

2.2.3.3.3. La Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical.

En la labor de supervisar el cumplimiento de los instrumentos jurídicos emitidos por la Organización Internacional de Trabajo, la Comisión de Expertos en la Aplicación de

[75] Véase ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La Libertad Sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración.* 2006. {Ubicado el 28.02.2018} Disponible en: http://www.gmies.org/manual/documentos/Manual/17comitedelibertadsindical.pdf

[76] Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Derechos Fundamentales en el Trabajo. Convenios fundamentales y prioritarios, mecanismos de control y observaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones,* Perú, Oficina subregional para los países andinos, 2005, p.122

Convenios y Recomendaciones de la OIT se apoya tanto en el Comité de Libertad Sindical como en la Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical. Esta última creada por acuerdo del Consejo de Administración de la OIT en 1950.

La Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical constituye básicamente un organismo de investigación, con las facultades para examinar las situaciones que le fueran encomendadas con el propósito de conciliar ante las dificultades surgidas entre los Estados y las organizaciones de trabajadores o empleadores, que son los legitimados para presentar quejas ante la OIT[77]. Empero, la Comisión de Investigación y de Conciliación sólo puede examinar un caso si el Estado contra el que se ha presentado la queja da su conformidad, aun cuando éste no haya ratificado los convenios sobre libertad sindical. De aquí que dicha Comisión – desde su creación - haya intervenido solo en cuatro casos: Japón (1964), Grecia (1965-1966), Lesotho (1973-1974) y Chile (1974-1975)[78].

2.2.4. El contenido de la libertad sindical en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La concreción del contenido del derecho de libertad sindical ha sido realizada por el Supremo intérprete de la Constitución a través de los procesos de amparo[79]. Así, en cada caso concreto se ha referido al contenido esencial de la libertad sindical, señalando que éste tiene un

[77] Ídem 63.
[78] Ídem.
[79] Cfr. ESPINOZA ESCOBAR, Javier, "El Derecho de Libertad Sindical en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional peruano" en *Gaceta Constitucional,* Tomo 43, Junio 2011, p.48.

aspecto orgánico como un aspecto funcional. El primero de ellos consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales, mientras que el segundo consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones, así como la protección del trabajador afiliado o sindicado a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga[80].

Si bien, el TC ha definido el contenido de la libertad sindical de forma sucinta, no es menos cierto que a lo largo de sus pronunciamientos, y atendiendo a la *vis expansiva* de los derechos fundamentales, ha manifestado que a este núcleo mínimo e indisponible deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios para que la organización sindical cumpla con sus objetivos de desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros[81].

Se colige pues, que la libertad sindical es un derecho ambivalente y complejo, y lo ostentan tanto los trabajadores individualmente considerados (libertad sindical individual) como organizados a través de sindicatos (libertad sindical colectiva), a su vez, al interior de cada manifestación se presentan otros tantos aspectos sustanciales que en conjunto constituyen ese núcleo irreductible del derecho[82].

---

[80] Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de Julio del 2002 {Expediente N° 1124 – 2001 – AA/TC} [Ubicado el 12.03.2018]. Disponible en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html

[81] Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional del 23 de Julio del 2004 {Expediente N° 1469 – 2002 – AA/TC} [Ubicado el 15.marzo.2011]. Disponible en http://luzyfuerza.pe/ejecutorias%20laborales/01469-2002-AA.htm.

[82] Ídem 7.

2.2.4.1. La libertad sindical individual.

La Libertad Sindical Individual comprende la pluralidad de derechos de los cuales son titulares los trabajadores individualmente considerados[83], sin más excepciones que las previstas en los artículos 42° y 153° de nuestra Constitución Política[84]. Tal como ha reconocido la OIT en el Convenio N° 87, es en virtud de este derecho que los trabajadores y empleadores[85], pueden formar las organizaciones sindicales que estimen convenientes sin autorización previa y en plena libertad (libertad sindical positiva), así como desafiliarse de ellas o, simplemente permanecer al margen de dichas organizaciones sindicales, sin que ello implique un perjuicio para el trabajador (libertad sindical negativa); y es que, conforme afirma Gómez Valdéz, se trata de una facultad *intuito personae*, que en principio está reconocida a todo trabajador y empleador[86].

Por la libertad sindical individual los trabajadores son titulares de derechos de organización y de actividad. Respecto a los derechos de organización, la doctrina los ha señalado como una dimensión estática de la libertad sindical que suelen agotarse en un solo acto, esto es, en la constitución de un sindicato, o la afiliación de un

---

[83] Cfr. PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos; y ALVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo,* 10ª ed., Madrid, Centro de estudios Ramón Areces S. A., 2002, p.417.

[84] Conforme se advierte de los dispositivos constitucionales, no son titulares de este derecho los funcionarios públicos con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, así como los jueces y fiscales.

[85] La titularidad del derecho de libertad sindical es doble, ya que comprende tanto trabajadores como empleadores, los mismos que pueden constituir organizaciones sindicales en defensa de sus intereses laborales, sociales y económicos; sin embargo, tal y como señala VILLAVICENCIO RIOS, esta bilateralidad es muy discutida, toda vez que en el caso de los empleadores, éstos preferirán constituir asociaciones, siendo éstas las organizaciones que mejor se adecúan a sus intereses, y es que, la estructura del sindicato, así como las funciones equilibradores que desempeña hacen que el sindicato sea la organización preferida de los trabajadores y no de los empleadores. Ídem 7.

[86] Cfr. GOMEZ VALDEZ, Francisco. *Derecho del Trabajo: Relaciones Colectivas de Trabajo,* Lima, San Marcos, 2005, p. 302. En la misma línea, amplíese con lo dispuesto por el TC en el fundamento 27 de la Sentencia del 12 de agosto del 2005 {Expediente N° 0008 – 2005 – PI/TC} [Ubicado el 29.marzo.2018] Disponible en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html.

trabajador a uno ya existente, mientras, que en el caso de los derechos de actividad, no se hace sino, tratar de aquella dimensión dinámica del derecho, que es algo permanente y constante[87].

a) Libertad Sindical Positiva.

Tal como se ha expuesto precedentemente, la libertad sindical individual tiene un aspecto positivo, el cual significa la autodeterminación que tienen los trabajadores o empleadores para constituir una organización sindical, afiliarse libremente a la misma y hacer actuar dicha organización, siendo ésta la forma de dar inicio a la acción colectiva, ya que a través del ejercicio individual de la libertad sindical se busca formar parte de un sujeto colectivo, cuya finalidad es actuar en defensa y promoción de los intereses de los trabajadores, de allí que se afirme que "los trabajadores actúan para organizarse y se organizan para actuar"[88]. La libertad sindical es, fundamentalmente, un derecho de actividad.

b) Libertad Sindical Negativa

Si bien el aspecto negativo de la libertad sindical no se encuentra mencionado expresamente en ninguna de las convenciones ni declaraciones internacionales, ni siquiera en las de la OIT, no es menos cierto que se puede deducir de la protección que los diversos ordenamientos jurídicos han otorgado al trabajador que ejerce la libertad sindical. Por ejemplo, la LOLS señala que se trata de aquél derecho del trabajador a no ser obligado a afiliarse a un sindicato, así como el derecho que tiene a desafiliarse de la organización sindical a la que pertenecía[89]. En el mismo sentido, el DS N° 010 – 2003 – TR, TUO de la LRCT, en su artículo 3° indica que no puede condicionarse

---

[87] Cfr. BOZA PRÓ, Guillermo. "La protección constitucional de la Libertad Sindical" en *Trabajo y Seguridad Social. Estudios Jurídicos en homenaje Luis Aparicio Valdez,* Lima, Grijley, 2008, p. 336

[88] Ídem 7, p.96.

[89] Cfr. LOPEZ, Guillermo A.F. *Derecho de las asociaciones sindicales. Ley N° 23. 551 y su Reglamentación,* Buenos Aires, Fondo editorial de Derecho y Economía FEDYE, 2000, p. 22.

el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato, ni impedírselo hacerlo.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional a lo largo de sus pronunciamientos ha incluido el aspecto negativo de la libertad sindical, indicando que se trata del derecho de un trabajador a no afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical[90].

Siendo así podría afirmarse que la libertad sindical individual negativa comprende tanto el derecho de abstención sindical originario, es decir, el derecho a no afiliarse y no sufrir perjuicio alguno por ello, así como el sobrevenido, esto es, aquél que se produce a partir de la desafiliación[91].

De este modo, la libertad sindical individual puede manifestarse en sentido positivo, es decir, permitiendo que el trabajador forme organizaciones sindicales o simplemente se afilie a las ya existentes desplegando así los derechos individuales de organización y de actividad, o en sentido negativo, que es cuando el trabajador voluntariamente decide permanecer al margen de cualquier sujeto colectivo.

2.2.4.2 La llibertad sindical colectiva.

La libertad sindical colectiva o autonomía sindical, componente principal del derecho de libertad sindical, tiene como titular a la organización sindical en razón a que el interés que tutela es de

[90] Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional del 12 de agosto del 2005 {Expediente N° 0008 – 2005 – PI/TC} [Ubicado el 01.abril.2018] Disponible en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html. En el mismo sentido véase la STC del 05 de marzo del 2010 {Expediente N° 04468 – 2008 - PA/TC} [Ubicado el 01.abril.2018] Disponible en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04468-2008-AA.html.

[91] Véase MORENO MANGLANO, Carlos; SANCHEZ – CERVERA VALDES, José y otros. *Manual de derecho del trabajo*, 5ª ed., Editorial Navarra, Navarra, 2005, p.553.

carácter colectivo. De poco o nada servirá garantizar el derecho de los trabajadores a constituir, afiliarse, no afiliarse, o desafiliarse a una organización sindical, si es que ésta no va a gozar de autonomía. De allí que se regula la prohibición del Estado, los empleadores y cualquier otro tercero, de intervenir en la vida de las organizaciones sindicales[92].

Conforme se advierte, la libertad sindical colectiva trae consigo exigencias para con los agentes externos, y ello se predica con el fin de que éstos no interfieran en las facultades inherentes que posee la organización sindical, tales como: la de reglamentación, representación, gestión, disolución y suspensión y federación; pudiendo ser agrupadas estas facultades en los denominados derechos colectivos de organización y los derechos colectivos de actividad, conforme a los ámbitos de la libertad sindical individual.

2.2.5. Formas de protección de la Libertad Sindical en el ordenamiento jurídico peruano.

La libertad sindical protege la autonomía sindical, y como tal, garantiza que los sindicatos funcionen sin injerencias externas que puedan afectar u obstaculizar el cumplimiento de sus fines. Por ello, merecen protección tanto las actividades que desarrollan las organizaciones sindicales como las que desarrollan los trabajadores afiliados y dirigentes sindicales[93]. Esta protección resulta fundada si se considera que la libertad sindical es un derecho constitucionalmente reconocido, por lo que es deber del Estado

[92] Cfr. VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. "El cuestionable continuismo intervencionista o la ausencia de reforma en la regulación general de las relaciones colectivas de trabajo de la libertad sindical" en *Balance de la reforma laboral peruana,* Lima, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2001, p. 280.

[93] Cfr. PACHECO ZERGA, Luz. "Las vías procedimentales para la protección del derecho al trabajo y los derechos conexos" en *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, Lima, Grijley, 2010, pp. 766 – 767.

garantizarla[94]a fin de que no sólo se trate de un pronunciamiento bienintencionado[95]. Para ello se deben adoptar mecanismos de protección, de modo tal que no sólo sea el Estado el que tutele y promueva la libertad sindical, en virtud de la eficacia vertical[96] de los derechos fundamentales, sino también, los privados, en virtud a la eficacia horizontal del derecho fundamental de libertad sindical o también denominada la eficacia *inter privatos*.

Conforme se advierte del artículo 11° del Convenio N° 87 y del artículo N° 1 del Convenio N° 98 de la OIT, el Estado peruano está obligado a brindar tutela adecuada de la libertad sindical, protegiendo al trabajador y organización sindical contra todo acto lesivo tendiente a menoscabar este derecho de naturaleza compleja en relación con su empleo.

2.2.5.1. Protección contra conductas antisindicales desde el Derecho Individual del Trabajo.

Tal como se ha descrito anteriormente, es el Convenio N° 98 de la OIT el instrumento jurídico de carácter internacional el que ha establecido que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo

[94] Constitución Política del Perú, artículo 28°, inciso 1): El estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático…garantiza la libertad sindical

[95] Cfr. BAZ TEJEDOR, José. *La tutela judicial de los Derechos Fundamentales en el proceso de trabajo*, Valladolid, Lex Nova, 2006, p. 38

[96] "La eficacia vertical de los derechos fundamentales; está referida a la eficacia en particular de los mismos frente a todos los poderes y órganos del Estado, lo que incluye a la administración pública. Y es que en el marco del Estado constitucional, el respeto de los derechos fundamentales constituye un imperativo que el Estado debe garantizar frente a las eventuales afectaciones que pueden provenir, tanto del propio Estado –eficacia vertical– como de los particulares –eficacia horizontal–; más aún cuando, a partir del doble carácter de los derechos fundamentales, su violación comporta la afectación no sólo de un derecho subjetivo individual –dimensión subjetiva–, sino también el orden objetivo de valores que la Constitución incorpora –dimensión objetiva–…" Véase la STC del 14 de noviembre del 2005 {Expediente N° 3741 – 2004 – AA/TC} [Ubicado el 03.04.2018] Disponible en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03741-2004-AA.html.

En nuestro ordenamiento jurídico, la norma especial encargada de regular las relaciones individuales de trabajo es la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL). Dicha norma a través de sus artículos 29° y 30° busca tutelar los derechos sustantivos relacionados a la libertad sindical precisando en qué supuestos el trabajador puede acudir en busca de tutela al aparato jurisdiccional[97], estipulando lo siguiente: *Artículo 29°.- Es nulo el despido que tenga por motivo: a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad"*, mientras que en el artículo 30° se prevé los actos de hostilidad equiparables al despido, siendo sancionadas aquellas conductas patronales que lesionen el derecho de libertad sindical.

2.2.5.1.1. El despido nulo.

La LPCL en su artículo 16° regula las formas de extinción de la relación laboral. Entre ellas, el despido, que puede ser entendido como la extinción del vínculo laboral por voluntad unilateral del empleador exista o no causa justificada[98]. Se trata de un poder excepcional del empleador.

Mediante la figura del despido nulo el legislador ha tutelado determinados derechos constitucionalmente reconocidos, tal como se advierte de la redacción del artículo 29° de la LPCL,

[97] Cfr. ZAVALA COSTA, Jaime; VILCHEZ GARCES, Lidia. "El nuevo reto procesal de protección de la libertad sindical en el marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo: ¿Hacia un retorno a la vía laboral? en *Doctrina y análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Lima, Academia de la Magistratura, 2010, p. 218.

[98] Cfr. ALONSO GARCIA, Manuel. *Curso del derecho del trabajo*, 7ª ed., Madrid, ARIEL, 1981, p. 559.

pues a diferencia del despido arbitrario, el despido nulo afecta directamente bienes constitucionales[99].

De acuerdo con el dispositivo legal referido, diversas son las causas que hacen que el despido sea nulo, entre ellas que esté fundado en la afiliación del trabajador a un sindicato o por la participación de éste en actividades sindicales, así como que el trabajador sea candidato a representante de los trabajadores, que actúe o haya actuado en esa calidad[100].

El despido nulo tiene como fin tutelar la libertad sindical en su aspecto individual y colectivo, dinámico y estático[101]. Asimismo, si bien hay quienes refieren[102] que se encuentra fuera de la protección del despido nulo la libertad sindical negativa, no es menos cierto que ésta protección se deduce de la interpretación *contrario sensu* que se puede hacer del artículo 29° de la LPCL.

Ahora bien, para que los trabajadores y sus representantes estén tutelados mediante el despido nulo, no es necesaria la existencia de una organización colectiva, sino que bastará con que los trabajadores estén organizados, ya que conforme se advierte de los Convenios de la OIT, la tutela de la cual gozan

---

[99] Cfr. ARCE ORTIZ, Elmer. *La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales,* 2ª ed., Lima, ARA Editores, 2006, p. 63.

[100] Véase el artículo 30° de la LRCT, el cual establece que determinados trabajadores no serán despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación, toda vez que gozan de la protección del fuero sindical, el cual si bien en un primer momento estuvo destinado a proteger a los representantes de los trabajadores, hoy por hoy, está destinado a tutelar a todos los militantes del sindicato, y es que, tiene finalidad protectora, ante determinados actos antisindicales del empleador, acorde con el principio tuitivo de la libertad sindical. Amplíese con Villavicencio, A. La Libertad Sindical en el Perú… op. cit., p. 154.

[101] Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el derecho laboral peruano,* 2ª ed., Lima, ARA Editores, 2006, p. 276.

[102] Ídem, p. 157.

los sindicatos como sus representantes, alcanza también a toda aquella organización de trabajadores que tenga como fin la tutela de los mismos[103].

El despido nulo, a diferencia de otras clases de despido, se repara con la reposición del trabajador. Esta pretensión que puede ser dilucidada por el juez especializado de trabajo a través del proceso abreviado laboral siempre y cuando se plantee como única.

2.2.5.1.2. Protección contra los actos de hostilidad.

La LPCL contempla en su artículo 30° los actos de hostilidad equiparables al despido previendo ciertas conductas antisindicales por parte del empleador que pueden lesionar el derecho de libertad sindical. Así, conforme se advierte del inciso c) del citado artículo, puede ser equiparable al despido el traslado del trabajador a lugar distinto de aquél en el que preste habitualmente servicios con el propósito de ocasionarle perjuicio. Esta conducta puede lesionar la libertad sindical del trabajador y de la organización sindical, puesto que, el traslado del trabajador afiliado, en caso de que éste sea un dirigente sindical, debilita al sujeto colectivo.

Del mismo modo, la LRCT ha recogido la figura del fuero sindical que garantiza que los trabajadores no puedan ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación, por lo que, en caso que un trabajador sea

[103] Del mismo modo, véase el artículo 332° del Proyecto de Ley General del Trabajo, el cual prescribe: "Son nulos Son nulos y carentes de todo efecto los preceptos normativos, los actos administrativos, las cláusulas de convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales de los empleadores y, en general, todo acto, que contenga o suponga cualquier tipo de discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo, sean favorables o perjudiciales, por razón de la adhesión o no a un sindicato, a sus acuerdos o al ejercicio de actividades sindicales".

trasladado a una sucursal de la empresa, lejana a la principal, éste puede emplazar a su empleador mediante carta solicitando el cese del acto hostil, luego accionar judicialmente el cese de hostilidad[104].

Los actos de hostilidad pueden dar origen al denominado despido indirecto o autodespido, el cual, al igual que los demás despidos pone término a la relación laboral por voluntad propia del trabajador quien ante los actos hostiles del empleador se ve forzado a poner término a la relación laboral que se ha tornado conflictiva. El autodespido otorga al trabajador la posibilidad de imputar una causal a su empleador poniendo término a su contrato de trabajo y recibiendo el pago de las indemnizaciones legales si estas correspondieren[105].

Conforme se ha podido vislumbrar, en el ámbito de tutela de la libertad sindical individual y colectiva, la LPCL sanciona tres tipos de conductas del empleador: el despido basado en el ejercicio del derecho fundamental de libertad sindical, el despido por ser aspirante a representante de los trabajadores, haberlo sido o serlo, y el traslado del trabajador a otro centro de trabajo con la finalidad de causarle perjuicio, causando con ello un despido indirecto. Así, pues, el trabajador podrá accionar de manera distinta ante las diversas conductas antisindicales, mientras que en unos casos podrá pretender ante el Órgano

[104] Si bien, hay quienes consideran que en los supuestos de traslado injustificado con fines antisindicales el trabajador no comprendido en el fuero sindical no podrá obtener como alternativa de tutela la nulidad del despido, no es menos cierto que actualmente la doctrina ha sostenido que quienes gozan del fuero sindical son todos los trabajadores afiliados al sujeto colectivo y sus representantes, por lo que bien puede un trabajador afiliado solicitar la nulidad de despido en caso que la conducta hostil persista. Cfr. Zavala, J.&Vílchez,L. (2010). El nuevo reto procesal de protección de la libertad sindical en el marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo…op.cit.

[105]Cfr. CADAVID GOMEZ, Ignacio; ARENAS GALLEGO, Eraclio. *Cartilla del trabajo,* 2ª ed., Medellín, Lorenzo Correa Restrepo Editorial, 2007, pp.347-348.

Jurisdiccional la reposición a su centro de labores, en otros, podrá requerir una indemnización (despido indirecto).

2.2.5.1.3. Protección contra conductas antisindicales desde las normas de Inspección Laboral.

La obligación de contar con un sistema de inspección de trabajo nos viene impuesta por el Convenio N° 81 de la OIT en cuyo artículo 1° se estableció: *"Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el que esté en vigor el presente Convenio deberá mantener un sistema de inspección del trabajo en los establecimientos industriales".*

Es así que, con la promulgación del Decreto Supremo Nº 003-71-TR se creó en nuestro país la primera norma que regula de manera integral la función inspectiva. Sin embargo, no fue sino hasta la promulgación de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, que se crearon órganos de competencia regional – adscritos al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo - a cargo del procedimiento administrativo sancionador, convirtiendo al sistema de inspección en una herramienta eficaz para la protección de los derechos colectivos de los trabajadores[106].

Hoy por hoy la autoridad máxima responsable de velar por el cumplimiento de las normas laborales es la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) creado por la Ley N° 29981 y regulado por el D.S.N° 002 – 2017 – TR, organismo técnico especializado, adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, responsable del promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y salud en el trabajo, así como brindar

[106] Ídem 15.

asesoría técnica, realizar investigaciones y proponer la emisión de normas sobre dichas materias.

De esta manera, el trabajador que vea lesionados o amenazados sus derechos laborales, entre ellos, bien puede acudir ante los órganos regionales del MTPE – SUNAFIL para que designe un equipo inspector a fin de que acuda al centro de labores a verificar si las conductas lesivas (antisindicales) se han configurado o no. De comprobarse el hecho denunciado se requerirá a la empresa para que en un plazo breve enmiende la conducta antisindical, adecuándose a la normativa sociolaboral, de persistir con ella se propondrá una sanción a la empresa infractora, tratándose usualmente de una multa al finalizar el procedimiento[107].

Cabe precisar que, conforme a la Ley N° 28806 una de las finalidades de la inspección laboral es la vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, convencionales y condiciones contractuales, en el orden sociolaboral, ya se refieran al régimen de común aplicación o a los regímenes especiales: relaciones sindicales y normas en materia de relaciones laborales individuales y colectivas, entre otros. Así, pues, del artículo 25° del D.S.N°019-2006-TR, se aprecia que constituyen infracciones muy graves en materia de relaciones laborales *"la realización de actos que afecten la libertad sindical del trabajador o de la organización de trabajadores, tales como aquellos que impiden la libre afiliación a una organización sindical, promuevan la desafiliación de la*

[107] Ley N° 28806, artículo 14°: *"Cuando el Inspector actuante compruebe la existencia de una infracción al ordenamiento jurídico sociolaboral, requerirá al sujeto responsable de su comisión la adopción, en un plazo determinado, de las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones vulneradas…".*

misma, impidan la constitución de sindicatos, obstaculicen a la representación sindical, utilicen contratos de trabajo sujetos a modalidad para afectar la libertad sindical, la negociación colectiva y el ejercicio del derecho de huelga, o supuestos de intermediación laboral fraudulenta, o cualquier otro acto de interferencia en la organización de sindicatos. La trasgresión a las garantías reconocidas a los trabajadores de sindicatos en formación, a los candidatos a dirigentes sindicales y a los miembros de comisiones negociadoras. La discriminación de un trabajador por el libre ejercicio de su actividad sindical, esté contratado a plazo indeterminado, sujetos a modalidad, a tiempo parcial, u otros.

2.2.5.1.4. Protección contra conductas antisindicales desde el Derecho Penal.

Es preciso señalar que la incorporación de los delitos contra los trabajadores y los derechos que ostentan no resulta ser una novedad. Puesto que, en el pasado, a través del Decreto Ley N° 18471, Decreto Ley N° 22126 ("Ley de Estabilidad Laboral") y, posteriormente, la Ley N° 24514[108], se hacía posible solicitar en la vía penal la protección de los derechos de los trabajadores, ello ante la poca efectividad de las normas laborales.

De este modo, del Código Penal vigente se aprecia que la protección del referido principio – derecho está ubicada dentro de la rúbrica de los delitos contra la libertad. Así, el artículo 168° prescribe: "*El que mediante violencia o amenaza, obliga*

[108] Véase AREVALO VELA, Javier. *La protección penal del trabajo. 15 de febrero del 2018, de Poder Judicial.* 2013. {Ubicado el 04.04.2018} Sitio web: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bd36808047544a28be5bff6da8fa37d8/3.+Ar%C3%A9valo+Vela.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bd36808047544a28be5bff6da8fa37d8

o impide a otro a integrar un sindicato, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años…"

Así, se advierte que la libertad sindical encuentra tutela en el Derecho Penal en su ámbito individual - tanto positivo como negativo - y estático, evidenciándose de esta manera que, la protección otorgada es muy limitada, ya que tan solo blinda a los derechos de afiliación de la libertad sindical individual. A lo que se suma las penas mínimas con las que se sanciona el ilícito previsto en el artículo 168 ° del Código Penal.

Ahora bien, ello resulta acertado, ya que, en virtud al carácter de *última ratio* del Derecho Penal éste debe solo intervenir cuando los otros medios de control social hayan resultado insuficientes para dicha protección. Evitando de esta manera la posibilidad de una aplicación desmedida de la represión penal a cualquier tipo de infracción sin importar su gravedad ni daño social.

Hoy por hoy, la protección tanto judicial como administrativa de los derechos laborales permiten afianzar las normas propias del Derecho laboral y el principio de subsidiariedad que rige el Derecho Penal[109]. Sin embargo, hay quienes consideran que la sanción penal permite reforzar la tutela de los derechos laborales, resultando más efectiva que las medidas de carácter administrativo y las propias del Derecho laboral[110]

[109] Ídem
[110] Ídem

CAPÍTULO III
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. El proceso abreviado laboral como vía igualmente satisfactoria al proceso constitucional de amparo bajo los presupuestos del precedente vinculante recaído en el Expediente N° 02383-2013-PA/TC (Caso Elgo Ríos Núñez).

Del artículo 5° inciso 2) del Código Procesal Constitucional se advierte que no procederán los procesos constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus.

Ahora bien, debido a que en la vía ordinaria regulada por la Ley N° 26636 no era posible obtener la restitución del derecho vulnerado, es que el Supremo intérprete de la Constitución a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 0206 – 2005 – PA/TC determinó que el proceso constitucional de amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición[111].

De este modo, el precedente recaído en el precedente vinculante Baylón Flores estableció que el amparo laboral sería procedente cuando se plantee cualquiera de las pretensiones siguientes: i. Reposición por despido arbitrario incausado; ii. Reposición por despido arbitrario fraudulento; y, iv. Reposición por despido motivado en discriminación por razón de sexo, raza religión, opinión, idioma, o cualquier otra índole.

Mención especial merece la pretensión de reposición por despido motivado en la lesión del derecho a la libertad sindical, ya que, tal como dispuso el Tribunal Constitucional: “estos derechos interpretados conforme a la Cuarta

[111] Véase la STC del 28 de noviembre del 2005 {Expediente N° 0206 – 2005 – PA/TC} [Ubicado el 04.04.2018] Disponible en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00206-2005-AA.html.

Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al artículo V del TP del CPC, imponen la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación e impedir todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical, tales como condicionar el empleo de un trabajador a que no se afilie o a que deje de ser miembro de un sindicato, o despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o a su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo, o con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo. Por lo que, los despidos originados en la lesión a la libertad sindical y al derecho de sindicación siempre tendrán la tutela urgente del proceso de amparo, aun cuando las vías ordinarias también puedan reparar tales derechos"[112].

Si bien, el precedente recaído en el caso Baylón Flores estableció qué pretensiones serían dilucidadas a través del proceso constitucional de amparo. No obstante, obvió definir qué se entendía por "vía igualmente satisfactoria". Y es que, si bien el entonces proceso laboral se regía por la Ley N° 26636, en virtud de la cual aquél se dilataba hasta alcanzar una duración de cuatro a cinco años como mínimo (cuando transita por todas las instancias judiciales)[113]. No obstante, a partir del 15 de enero del 2010 entró en vigencia la "Nueva Ley Procesal del Trabajo" que regulaba un proceso especial con características de celeridad y economía procesal en la que era posible lograr la reposición del trabajador a su centro de labores. Por lo que, se hacía necesario esclarecer si acaso la Ley N° 29497 regulaba una vía procesal específica igualmente satisfactoria al proceso constitucional de amparo en defensa de los derechos laborales.

---

[112] Cfr. STC del 28 de noviembre del 2005 {Expediente N° 0206 – 2005 – PA/TC} [Ubicado el 04.04.2018] Disponible en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00206-2005-AA.html.

[113] Cfr. HUAMAN ESTRADA, Elmer. "Los principios del proceso laboral peruano en la Nueva Ley Procesal del Trabajo" en *Soluciones laborales*, N° 35, Noviembre 2010, p.35.

Pues bien, fue en este contexto que con fecha 12 de mayo del 2015 se emitió la sentencia recaída en el Expediente N° 02383-2013-PA/TC, en la que el TC estableció criterios objetivos para determinar cuándo se está frente a una vía igualmente satisfactoria al proceso de amparo. Cabe precisar que no es la primera vez que el supremo intérprete de la Constitución se ha referido al tema, pues ya en las sentencias emitidas en los Expedientes N° 02677-2013-PA/TC y N° 3073-2013-PA/TC[114] precisó los conceptos de estructura idónea, tutela idónea, urgencia como amenaza de irreparabilidad y urgencia por la magnitud del bien involucrado o daño. Sin embargo, estos últimos pronunciamientos no ostentan la condición de precedente vinculante como sí lo es el recaído en el caso Elgo Ríos Núñez.

Así, pues, a través del precedente emitido en el Expediente N° 02383-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional precisa que existen dos niveles en los cuales deberá analizarse si la materia controvertida puede ser dilucidada en sede constitucional o no: La perspectiva objetiva y la perspectiva subjetiva.

3.1.1. Perspectiva objetiva.

Corrobora la idoneidad del proceso bajo la verificación de su estructura, con el objeto de analizar el plazo de duración de la vía específica, y el tipo de tutela que brinda a efectos de determinar su celeridad y eficacia.

a. Estructura del proceso:

A través de la estructura del proceso lo que se analiza es la duración del mismo. Así, pues, como se sabe los procesos constitucionales son relativamente cortos en virtud a la sumariedad que los caracteriza, la

[114] Véase STC del 18 de julio del 2014 {Expediente N° 02677 – 2013 – PA/TC} [Ubicado el 05.04.2018] Disponible en https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/02677-2013-AA%20Resolucion.pdf y STC del 13 de julio del 2012 {Expediente N° 02677 – 2013 – PA/TC} [Ubicado el 05.04.2018] Disponible en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03070-2013-AA.pdf

misma que, conforme sostiene Castillo Córdova[115], está justificada por la calidad del objeto que se pretende tutelar, esto es, los derechos fundamentales.

Es en virtud de ello que los procesos constitucionales no poseen etapa probatoria formal, tal como se aprecia del artículo 9° del CPC[116]. De aquí que autores como Cairo Roldan sostengan que estos procesos generan una justicia de probabilidades[117]. Sin embargo el que no se cuente con una etapa probatoria formal no significa que en ellos – específicamente el proceso de amparo - no se valoren las pruebas ofrecidas por las partes, aunque, la función del juzgador en un proceso constitucional no es dirimir acerca de la existencia del derecho constitucional, sino tutelar el derecho presuntamente amenazado o vulnerado[118]. De este modo, si el derecho invocado por una de las partes es incierto el proceso constitucional no prosperará.

Es en virtud de la naturaleza sumarísima de los procesos constitucionales que éstos son competentes para cesar la amenaza o violación efectiva del derecho constitucional invocado. Por lo que, a fin de que opere la causal de improcedencia dispuesta en el artículo 5° inciso 2) del CPC, las vías procedimentales específicas paralelas al proceso de amparo deben prever un trámite sumario o expeditivo para tutelar el derecho vulnerado o amenazado de manera eficiente y eficaz.

---

[115] Véase CASTILLO CORDOVA, Luis. Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional, Lima, Gaceta Jurídica, 2009, p.180.

[116] Código Procesal Constitucional, artículo 9°: "*En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el juez considere indispensables, sin afectar la duración del mismo. En este último caso no se requerirá notificación previa".*

[117] Cfr. CAIRO ROLDAN, Omar. "La función procesal del amparo" en *Derecho Procesal: III Congreso Internacional*, Lima, Universidad de Lima, 2005, p. 218.

[118] Cfr. LOPEZ FLORES, Jaime. "El mito de la inexistencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales de amparo", *Gaceta Constitucional*, Tomo 11, Noviembre 2008, pp. 553.

En ese sentido, del texto de la Ley N° 29497 se advierte que el legislador ha previsto un proceso especial distinto al ordinario no solo por las pretensiones que en él se pueden ventilar sino principalmente por la concentración de etapas procesales. Así, a diferencia del proceso ordinario laboral - que está estructurado en dos etapas procesales distintas, la de conciliación y la de juzgamiento – el proceso abreviado laboral cuenta con una audiencia única, la cual además conforme al artículo 48° de la ley en mención debe fijarse entre los veinte y treinta días hábiles siguientes a la fecha de calificación de la demanda.

Es cierto que el elemento temporal no exige la coincidencia exacta de los plazos y etapas procesales, empero bastará con una coincidencia razonable que haga posible la tutela oportuna del derecho constitucional amenazado o vulnerado[119]. Así, en teoría, nos encontramos frente a una vía que refleja de mejor manera – a diferencia del proceso ordinario laboral – el principio de celeridad.

No obstante, tratándose de la tutela de derechos fundamentales – tales como la libertad sindical - de la Ley N° 29497 se aprecia que el legislador procesal no ha dotado al proceso bajo análisis de peculiaridad alguna que permita apreciar la tutela de urgencia, la prioridad o preferencia, por ejemplo. Y es que, tal como se ha abordado en el capítulo I del presente trabajo de investigación, en el Derecho Comparado existen vías procesales ordinarias que cuentan con procedimientos especiales destinados a la protección de la libertad sindical. Esto es importante por la naturaleza especial que ostenta este principio – derecho y demás derechos fundamentales, lo que amerita la existencia de otro tipo de procesos.

[119] Ídem 115.

b. Tipo de tutela que brinda el proceso:

En este ítem se analiza si el demandante puede, través de la vía ordinaria, obtener la tutela que espera. Con ello no sólo se hace referencia a la sentencia que se emitirá al término del proceso sino también a la posibilidad que aún durante el trámite del mismo sea posible garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva.

Pues bien, la única forma de hacer posible que, al término del proceso, la sentencia sea eficaz es a través de las medidas cautelares. En ese sentido, de los artículos 15° y 16° del CPC, se tiene que la tutela cautelar está prevista para la protección de los derechos subjetivos fundamentales de la persona, distintos a la libertad individual. Existiendo dos tipos de proceso cautelar claramente diferentes: el ordinario y especial[120].

Respecto al proceso cautelar ordinario, se debe señalar que procede en todos los casos, la medida cautelar respectiva se dicta sin conocimiento de la contraparte y la apelación solo es concedida sin efecto suspensivo, como es usual en el proceso cautelar, además, es conocida por el mismo juez constitucional que resolverá el proceso principal. Sin embargo, en el proceso cautelar especial[121] la solicitud debe ser puesta en conocimiento de la parte demandada, por lo que se exige que previamente se interponga la demanda principal y la intervención del Ministerio Público.

Tal como se encuentra regulado el proceso cautelar ordinario, y atendiendo a que la medida cautelar es de ejecución inmediata e

[120] Cfr. SALCEDO CUADROS, Carlo. "La tutela cautelar en los procesos constitucionales de la libertad contra las actuaciones de los gobiernos regionales y locales" en *Gaceta Constitucional,* N° 172, 2010, p.115.

[121] El proceso cautelar especial está previsto para obtener una medida cautelar frente a las actuaciones violatorias de derechos fundamentales cometidas por los gobiernos locales o regionales.

irrevocable hasta la conclusión del proceso[122], éste resulta idóneo para que se logre una tutela judicial efectiva, toda vez que permite atender la urgencia que requiere la protección de los derechos fundamentales y evitar que su violación se convierta en irreparable. Sin embargo, es preciso señalar que los procesos constitucionales no admiten medidas cautelares fuera del proceso. Así, debe, necesariamente, haberse instaurado el proceso, como requisito previo para solicitar una medida cautelar. Esto se debe al carácter urgentísimo de los procesos constitucionales, por tanto, de pronta atención y de duración breve.

En tanto el proceso cautelar especial, el cual está previsto para obtener una medida cautelar frente a las actuaciones violatorias de derechos fundamentales cometidas por los gobiernos locales o regionales, la solicitud debe ser puesta en conocimiento de la parte demandada, por lo que se exige que previamente se interponga la demanda principal y la intervención del Ministerio Público.

A diferencia de los procesos constitucionales, en el nuevo proceso laboral es posible dictar medidas cautelares fuera o dentro del proceso y tal como se aprecia del artículo 55° de la Ley N° 29497, es también

[122] Véase el CPC artículo 15°: "Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento, sin transgredir lo establecido en el primer párrafo del artículo 3 de este Código. Para su expedición se exigirá apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión. Se dictan sin conocimiento de la contraparte y la apelación sólo es concedida sin efecto suspensivo; salvo que se trate de resoluciones de medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas, en cuyo caso la apelación es con efecto suspensivo…Cuando la solicitud de medida cautelar tenga por objeto dejar sin efecto actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o regional, se correrá traslado por el término de tres días, acompañando copia certificada de la demanda y sus recaudos, así como la resolución que la da por admitida, tramitando el incidente por cuerda separada, con intervención del Ministerio Público. Con la contestación expresa o ficta, el Juez resolverá dentro del plazo de tres días, bajo responsabilidad…"

posible la aplicación de medidas cautelares novedosas, tales como: la reposición provisional y la asignación provisional[123].

Tratándose de la tutela de la libertad sindical especial importancia merece la medida cautelar de reposición provisional, la misma que conforme al texto del dispositivo normativo señalado precedentemente, puede ser dictada por el juez aun cuando no se hayan cumplido los requisitos ordinarios (apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado para garantizar la eficacia de la pretensión) siempre que el despedido haya sido un dirigente sindical o haya estado gestionando la conformación de una organización sindical.

Ante este supuesto excepcional, la Ley N° 29497 exonera al juez de exigir el cumplimiento de los requisitos ordinarios para la procedencia de una medida cautelar, pues se entiende que la sola calidad de dirigente sindical o miembro activo en la constitución de un sindicato (ambas situaciones debidamente acreditadas) genera la verosimilitud en el derecho invocado y exige la tutela urgente a fin de evitar que el daño que se produce, al individuo y a la organización sindical en su conjunto, se tornen en irreparables[124]

No obstante a lo expuesto, a diferencia del proceso de amparo, debido a la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, en el proceso laboral las medidas cautelares quedan sin efecto si la sentencia de primera instancia declara infundada la demanda, salvo que el solicitante requiera al juez mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por

[123] Ley N° 29497, NLPT, artículo 55°: "El juez puede dictar, entre otras medidas cautelares, fuera o dentro del proceso, una medida de reposición provisional, cumplidos los requisitos ordinarios. Sin embargo, también puede dictarla si el demandante cumple los siguientes requisitos: a) Haber sido al momento del despido dirigente sindical, menor de edad, madre gestante o persona con discapacidad; b) estar gestionando la conformación de una organización sindical; y c) el fundamento de la demanda es verosímil…"
[124] Ídem 15.

la instancia superior debiendo para ello ofrecer contracautela de naturaleza real o fianza solidaria[125].

Respecto a los efectos de la sentencia, debemos precisar que la sentencia emitida en un proceso de amparo tiene efectos restitutivos y son de actuación inmediata, toda vez que repone las cosas al estado anterior a la violación del derecho constitucional. Por lo que, de declararse fundada una demanda por violación al principio – derecho de libertad sindical, se ordenará la reposición del trabajador a su centro de labores, pese a que la sentencia que ordena tal cosa pueda estar siendo apelada. Lo mismo ocurre frente a los denominados actos de hostilidad.

Sin embargo, debido a que las sentencias de amparo no tienen naturaleza indemnizatoria, no es posible que el trabajador obtenga compensación alguna por el despido sufrido. Si la vulneración ha sido de tal magnitud que ha tornado el derecho constitucional en irreparable, el juez se pronunciará sobre el fondo a efectos de exhortar al demandado para que no vuelva a afectar el derecho transgredido, de lo contrario le serán aplicables medidas coercitivas que incluye multas sucesivas, y si se trata de funcionarios públicos, el juez constitucional bien puede ordenar la destitución[126].

Además, la sentencia de amparo cuando ha sido resuelta por el supremo intérprete de la Constitución genera cosa juzgada constitucional, no sólo tiene efectos *inter partes* sino también *erga*

---

[125] Código Procesal Civil, artículo 630°: "Si la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada, aunque aquella hubiere sido impugnada. Sin embargo, a pedido del solicitante el Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior, siempre que se ofrezca contracautela de naturaleza real o fianza solidaria". En el mismo sentido véase el artículo 16° del CPC, que dispone: "La medida cautelar se extingue de pleno derecho cuando la Resolución que concluye el proceso ha adquirido la calidad de cosa juzgada".

[126] Véase LANDA ARROYO, César. *El proceso de amparo en América Latina.* 2010. {Ubicado el 06.04.2018} Disponible en www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/354.pdf

omnes. Si durante el proceso sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, este podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución, es decir, la sentencia puede extender sus efectos a estos actos sobrevenidos durante el proceso[127].

Ahora bien, esto no ocurre con las sentencias emitidas en las vías ordinarias, puesto que no existe posibilidad de que los efectos de éstas alcancen a hechos ocurridos en el futuro o durante el proceso. Sumado a ello se tiene que, al tratarse de vías ordinarias, la última instancia que conocerá de la defensa del derecho de libertad sindical es la Corte Suprema de Justicia, la cual en sus diversos pronunciamientos no ha desarrollado de manera exhaustiva el contenido e importancia de la libertad sindical, lo que sí ha hecho el guardián y supremo intérprete de la Constitución, pues como tal le corresponde declarar y establecer los contenidos de los valores, principios y disposiciones contenidas en la Ley Fundamental[128]

3.1.2. Perspectiva subjetiva.

Se centra en la satisfacción que brinda el proceso, verificando la urgencia tanto por la irreparabilidad del derecho como por la magnitud del bien

[127] CPC artículo 60°: "Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución". Se cumple así una faceta del ámbito del principio de celeridad procesal, en tanto que si se cumple el requisito de identidad material entre el nuevo acto agresor y aquel que dio origen al proceso de amparo, existe justificación de razonabilidad para que el juez constitucional reprima el nuevo acto homogéneo, agresor del derecho obtenido. Asimismo, de acuerdo a los pronunciamientos del Supremo intérprete de la Constitución, la decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente. Véase al respecto FIGUEROA GUTARRA, Elmer. "El proceso de amparo: alcances, dilemas y perspectivas" en *Gaceta Constitucional,* mayo 2014, p. 235. En el mismo sentido, véase la STC del 04 de julio del 2007. {Expediente N° 5033 – 2006 – PA/TC} [Ubicado el 06.04.2018] Disponible en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05033-2006-AA%20Resolucion.html.

[128] Cfr. SÁNCHEZ, Andrea. "Agilidad oral: a propósito de la Nueva LPT" en *Trabajo y Desarrollo*, N° 7, marzo 2010, p.115.

involucrado. Así, pues, en este aspecto el análisis no se realiza sobre el proceso en sí, sino en torno al derecho amenazado o vulnerado.

a. La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado:

Lo que se ha de determinar a través de este ítem es si, el transcurrir por la vía ordinaria puede conllevar a que se torne imposible la reparación del derecho[129]. Es decir, se tendrá que verificar si es que, existiendo un proceso ordinario, acaso este no pueda brindar una tutela igualmente satisfactoria a los procesos extrordinarios. Y es que, el proceso constitucional de amparo debe constituirse como viable, aun habiendo otros procedimientos judiciales específicos, en caso que la utilización de estos últimos pudiera ocasionar un daño grave e irreparable a la persona, tornándose así en inoficiosa la resolución que se dicte.

De esta manera, tal como se advierte del precedente Elgo Ríos, Exp. 02383 – 2013 – PA/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido que para los casos que no se encuentran regidos por la Ley N° 29497, resulta de aplicación el análisis sobre la pertinencia de la vía constitucional fijados en la STC Exp. N° 00206-2005-PA/TC. Y aun cuando en determinados Distritos Judiciales se encuentra vigente el nuevo modelo procesal laboral, si el trabajador pretende obtener la reposición en su centro de labores junto con otra pretensión también pasible de ser tutelada vía amparo, la pretensión podrá ser discutida legítimamente en este proceso constitucional, pues el proceso previsto para ello es el "proceso ordinario laboral", el cual —con salvedades propias del caso concreto— no sería suficientemente garantista en comparación con el amparo[130].

---

[129] Véase OSORIO VÉLIZ, Rosa; CASTILLO FUENTES, Diego *La vía igualmente satisfactoria al proceso de amparo: implicancias del precedente Elgo Ríos en la pretensión de reposición de trabajadores del sector privado*. 2015. {Ubicado el 25.02.2018} Sitio web: http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15666/16103

[130] Ídem 34.

Se colige entonces que, cuando la pretensión amerite tutela urgente sea porque la demora en el proceso tornaría irreparable al derecho afectado o por circunstancias particulares del caso concreto (casos donde el demandante posee enfermedad grave u ostenta avanzada edad), el proceso constitucional de amparo será viable. Queda claro que quien deberá acreditar las particularidades del caso concreto es el demandante.

b. La urgencia por la magnitud del bien involucrado*:*

Perspectiva que exige analizar la relevancia del derecho cuya tutela se exige, o el daño que podría ocurrir: Al respecto, debemos considerar que los derechos laborales ostentan contenido constitucionalmente protegido, entre ellos la libertad sindical, por lo que, en virtud a la eficacia vertical131 de los derechos fundamentales – que exige al Estado implementar mecanismos de protección idóneos – así como a la eficacia horizontal - también denominada la eficacia *inter privatos* – y a la naturaleza compleja de este derecho constitucional es que, tratándose de la libertad sindical bastaría con que este presupuesto no se cumpla para así constatar que no hay otra vía igualmente satisfactoria al proceso de amparo, y este proceda.

Así, pues, tal como sostiene Paredes Palacios, sea por la naturaleza y relevancia de la libertad sindical o bien porque tras el derecho

[131] "La eficacia vertical de los derechos fundamentales; está referida a la eficacia en particular de los mismos frente a todos los poderes y órganos del Estado, lo que incluye a la administración pública. Y es que en el marco del Estado constitucional, el respeto de los derechos fundamentales constituye un imperativo que el Estado debe garantizar frente a las eventuales afectaciones que pueden provenir, tanto del propio Estado –eficacia vertical– como de los particulares –eficacia horizontal–; más aún cuando, a partir del doble carácter de los derechos fundamentales, su violación comporta la afectación no sólo de un derecho subjetivo individual –dimensión subjetiva–, sino también el orden objetivo de valores que la Constitución incorpora –dimensión objetiva–…" Véase la STC del 14 de noviembre del 2005 {Expediente N° 3741 – 2004 – AA/TC} [Ubicado el 03.04.2018] Disponible en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03741-2004-AA.html.

constitucional invocado existe un caso de urgencia[132], es que este derecho de naturaleza compleja exige un proceso sumario, preferente e idóneo, tal como el proceso constitucional de amparo. Después de todo, no se debe soslayar que tal como se advierte del artículo 13° del Código Procesal Constitucional, los jueces tramitarán con preferencia los procesos constitucionales. La responsabilidad por la defectuosa o tardía tramitación de estos, será exigida y sancionada por los órganos competentes.

La necesidad de tutelar la libertad sindical mediante procesos laborales especiales, céleres, preferentes y oportunos radica en la naturaleza tripartita que posee, además que "es uno de los derechos que de forma más decisiva realza y expresa la dignidad del hombre"[133], razón por la cual ha sido reconocida por la OIT como valor indispensable para la convivencia social[134] y requisito *sine qua non* para hacer posible el trabajo decente, garantizar la vida democrática de un país y permitir la real vigencia de los demás derechos laborales [135].

La real vigencia de la libertad sindical no solo es relevante por tratarse de un derecho humano laboral de mayor importancia, sino que a partir de este principio - derecho se viabiliza el ejercicio de otros derechos laborales. Es a través de los sujetos colectivos autónomos que los

---

[132] Cfr. Véase PAREDES PALACIOS, Paúl. "La nueva ley procesal del trabajo y la acción de amparo en materia laboral" en *Doctrina y análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Lima, Academia de la Magistratura, 2010, p. 169.

[133] Cfr. Confederación Sindical de los Trabajadores y Trabajadoras de las Américas (CSA).. (2009). La importancia de la libertad sindical en las Américas. Lima: Oficina Internacional del Trabajo.

[134] Véase al respecto los Convenios N° 11, Sobre el derecho de asociación en la agricultura, N° 87, Primera gran norma relativa a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación que establece la regulación de la libertad sindical frente al Estado procurando impedir que éste obstaculice el surgimiento y configuración de los sujetos colectivos, N° 98, El segundo convenio sobre libertad sindical es relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva.

[135] Se entiende por trabajo decente aquél en el cual los derechos son respetados, con seguridad y protección y con la posibilidad de participación en las decisiones que afectan a los trabajadores. Cfr. ESPINOZA, Malva. *Trabajo decente y protección social,* Chile, Central Universitaria de Trabajadores de Chile, 2003, p. 5.

trabajadores pueden luchar por mejorar las condiciones de trabajo y así lograr una vida digna, salarios justos, estabilidad en el empleo, protección y seguridad social, entre otros. La libertad sindical hace posible la transformación del propio Estado mediante la exigencia de que se garanticen los derechos de los trabajadores frente al poder económico[136].

Asimismo, el respeto de la libertad sindical puede también ser cuantificable en términos de costos laborales. Así lo ha señalado Amartya Sen, al sostener que la mayor afirmación de los derechos de libertad sindical y de asociación y de negociación colectiva puede dar lugar a costos laborales más elevados, pero también a mayor productividad laboral e impactar en el empleo, el crecimiento económico y la reducción de la pobreza, generando incluso mayor estabilidad económica[137].

Sumado a ello, el fomento del ejercicio de la libertad sindical promueve una democracia más sólida y hace posible la construcción del Estado social de Derecho, toda vez que fortalece sectores autónomos capaces de equilibrar el poder político y económico, permitiendo una mejor distribución del poder en beneficio de la parte más débil de la relación laboral, el trabajador[138].

En razón a lo expuesto, esto es, el impacto económico, político y social de la libertad sindical y a su naturaleza meramente laboral, que este principio derecho necesita de una especial tutela jurídica. Conforme

---

[136] Cfr. GUTIERREZ JIMENES, Paulina. *La libertad sindical como derecho fundamental para la construcción de Estado social de Derecho.* 2010. Pág. 42. {Ubicado el 28.I.2013} Disponible en http://flacsoandes.org/dspace/bitstream/10469/3002/1/La_libertad_sindical_como_derecho_fundamental_Paulina_Gutierrez_Jimenez.pdf

[137] Cfr. CONFERENCIA INTERNACIONAL DE TRABAJO. *La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas*, Suiza, Oficina Internacional del Trabajo, 2008, p. 22 - 23.

[138] Ídem 136.

sostiene Ciudad Reynaud, no pueden aplicarse las reglas del proceso ordinario a todos los casos, sino que, es necesario que se establezcan reglas de celeridad acentuada y preferencia para casos de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales[139], ello es consecuencia de reconocimiento de la libertad sindical como derecho fundamental y principio[140]. Por ello, es necesario que nuestro ordenamiento jurídico consagre mecanismos idóneos que garanticen su eficaz ejercicio, pues la sola consagración jurídica de un derecho no es suficiente para su real vigencia.

3.2. El proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas en el ordenamiento jurídico español.

El art. 53.2 de la Constitución Española (CE) establece una garantía especial para los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en los artículos del 14 al 29 del texto constitucional, consistente en la posibilidad de exigir su cumplimiento ante los juzgados y tribunales ordinarios a través de un procedimiento caracterizado básicamente por la preferencia y la sumariedad.

Así, es en virtud al reconocimiento constitucional que ostenta la libertad sindical y otros derechos laborales que bien pueden ser protegidos a través del denominado "proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas", el cual está regulado por la ley 36/2011, Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS)

En principio, esta modalidad procesal parecía concebida únicamente para proteger el derecho fundamental a la libertad sindical[141] ("Proceso de Tutela de

---

[139] Cfr. CIUDAD REYNAUD, Adolfo. "Necesidad de una profunda reforma procesal laboral en América Latina" en *Trabajo y seguridad social. Estudios Jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez,* Lima, Grijley, 2008, p. 562.

[140] Véase la STC del 24 de octubre del 2011. {Expediente N° 02974 – 2010 – PA/TC} [Ubicado el 08.04.2018] Disponible en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02974-2010-AA.html.

[141] Constitución Española, artículo 28.1: "Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al

la Libertad Sindical y otros Derechos Fundamentales). Sin embargo, a través de la modificación introducida con la Ley 36/2011, se cambió la denominación de la modalidad procesal de los derechos fundamentales siendo: De la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, donde se incorpora como objeto de tutela al derecho de huelga, los demás derechos y libertades públicas, así como la prohibición de las conductas discriminatorias y del acoso, siempre dentro del conocimiento de la jurisdicción social[142].

3.2.1. Contenido de la demanda.

La demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas deberá contener los requisitos generales establecidos en el artículo 80.1[143] de la LRJS, pero además deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración alegada, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida. Se precisa que los actos de

---

de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a formar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato"

[142] Cfr. ÁLVAREZ DEL CUVILLO, Antonio. *El proceso de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales.* 2008. {Ubicado el 30.03.2018} Sitio web: https://ocw.uca.es/pluginfile.php/1275/mod_resource/content/1/Procesal7.pdf

[143] Ley Reguladora de la Jurisdicción Social Española, ley 36/2011, artículo 80.1, forma y contenido de la demanda: 1. La demanda se formulará por escrito, pudiendo utilizar los formularios y procedimientos facilitados al efecto en la oficina judicial donde deba presentarse, y habrá de contener los siguientes requisitos generales: a) La designación del órgano ante quien se presente, así como la expresión de la modalidad procesal a través de la cual entienda que deba enjuiciarse su pretensión. b) La designación del demandante, con expresión del número del documento nacional de identidad o del número y tipo de documento de identificación de los ciudadanos extranjeros, y de aquellos otros interesados que deban ser llamados al proceso y sus domicilios, indicando el nombre y apellidos de las personas físicas y la denominación social de las personas jurídicas… c) La enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión y de todos aquellos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas. En ningún caso podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación o mediación ni introducirse respecto de la vía administrativa previa variaciones sustanciales en los términos prevenidos en el artículo 72, salvo los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad. d) La súplica correspondiente, en los términos adecuados al contenido de la pretensión ejercitada. e) Si el demandante litigase por sí mismo, designará un domicilio, de ser posible en la localidad donde resida el juzgado o tribunal, en el que se practicarán todas las diligencias que hayan de entenderse con él…

conciliación y juicio se realizarán dentro del plazo improrrogable de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda[144]

3.2.2. Legitimación procesal activa y pasiva

- ✓ **La legitimación activa**: Corresponde a cualquier persona que tenga un "interés legítimo" en la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas; este interés legítimo coincidirá generalmente con la titularidad del derecho fundamental. Ahora bien, tratándose de la tutela de la libertad sindical, debido a que este principio – derecho tiene una vertiente individual y una vertiente colectiva, cuando se vulnere la vertiente individual de la libertad sindical, la legitimación activa corresponderá en principio al trabajador afectado, aunque el sindicato al que perteneciera, o cualquier otro sindicato más representativo, podría personarse en calidad de coadyuvante. En cambio, cuando se alegara una vulneración de la libertad sindical en su dimensión colectiva, ostentará legitimidad activa el sindicato afectado.

- ✓ **El Ministerio Fiscal:** Cabe precisar que, conforme al artículo 177 de la LRJS, en esta modalidad procesal será siempre parte el Ministerio Fiscal, a quien se concede legitimación extraordinaria en su calidad de garante del interés general y del orden público, por lo que podrá asumir libremente una posición activa, a favor del demandante, o pasiva, a favor del demandado, en función de su valoración de los hechos. Puesto que su intervención no es en calidad de coadyuvante, sino de parte principal, podrá continuar el proceso a

[144] Ley 36/2011, LRJS artículo 181.1: "Admitida a trámite la demanda, el secretario judicial citará a las partes para los actos de conciliación y juicio conforme a los criterios establecidos en el apartado 1 del artículo 82, que habrán de tener lugar dentro del plazo improrrogable de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda. En todo caso, habrá de mediar un mínimo de dos días entre la citación y la efectiva celebración de aquellos actos…"

pesar del desistimiento, transacción o renuncia del demandante si lo considerara oportuno; aunque no deja de existir un espacio para el acuerdo entre las partes, los derechos fundamentales se consideran irrenunciables y de orden público.

- ✓ **La legitimidad pasiva:** Del artículo 177.4 de la Ley 36/2011 se aprecia que la legitimidad pasiva en el proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas la tendrá tanto el empresario como cualquier otro sujeto que resulte responsable del acoso o lesión del derecho de libertad sindical, independientemente del tipo de vínculo que le una al empresario145.

3.2.3. Medidas cautelares.

La adopción de medidas cautelares en esta modalidad procesal se ha venido concretando en la suspensión de los efectos del acto impugnado a propuesta del demandante y a través de un trámite incidental brevísimo que, se reduce a una comparecencia en la que sólo se admiten alegaciones y pruebas sobre la suspensión solicitada, tras lo cual el órgano judicial resuelve en el acto mediante auto dictado de viva voz, adoptando, en su caso, las medidas oportunas para reparar la situación y asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en la sentencia, tal como se aprecia del artículo 180. 5 y 5 de la ley 36/2011[146].

[145] Ley 36/2011, LRJS artículo 177.4: "La víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas con motivo u ocasión de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, podrá dirigir pretensiones, tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario…"

[146] CHOCRON GIRALDEZ, Ana. *La tutela de los derechos fundamentales y Libertades públicas en el proceso laboral, a Propósito de la reforma de la jurisdicción Social.* 2012. {Ubicado el 10.04.2018} Disponible en ruc.udc.es/.../1/comunicacions_06_Chocron_Giraldez_373-386.pdf

3.2.4. Traslado de la carga de la prueba.

Cuando se invoca la lesión de un derecho fundamental se aplican reglas especiales para la carga de la prueba. Así, cuando el demandante ha presentado indicios de que se ha producido la discriminación o vulneración del derecho fundamental, corresponde al demandado acreditar el carácter objetivo, razonable y proporcionado de su conducta, es decir, habrá de justificar que su comportamiento es del todo ajeno a la discriminación o a la vulneración de los derechos fundamentales.

Si bien, se afirma que existiría una inversión o desplazamiento de la carga de la prueba, no obstante, del artículo 96 de la LRJS se aprecia que el demandante no queda relevado de la carga de probar. Y es que, no bastará con que el demandante cumpla simplemente con calificar de discriminatoria la actuación o decisión de la empresa demandada sino que también deberá desplegar una primera e ineludible tarea probatoria[147].

3.2.5. Efectos de la sentencia.

La sentencia que pone fin a la controversia podrá ser estimatoria o desestimatoria. Si la sentencia dictada en este tipo de procesos estimara la vulneración denunciada tendrá un contenido complejo ordenado el cese inmediato del comportamiento antisindical, a la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo y a la reparación de las consecuencias derivadas del acto incluida la indemnización que procediera. En ese sentido, será una sentencia declarativa y de condena en la que se recoge una triple tutela: tutela inhibitoria respecto del acto lesivo de la libertad sindical (cese inmediato del comportamiento antisindical o contrario a los derechos fundamentales), tutela restitutoria del derecho vulnerado (reposición de la situación al momento anterior a producirse el acto) y tutela resarcitoria de los daños producidos al trabajador afectado (indemnización oportuna).

[147] Ídem.

Por el contrario, si la sentencia declarara la inexistencia de la vulneración denunciada levantará la suspensión de la decisión o acto impugnado o de la medida cautelar que, en su momento, pudiera haberse acordado.

En caso de que la sentencia estime las pretensiones del demandante, el artículo 180.1 de la acotada ley exige que incluya una serie de extremos: Declaración de la nulidad radical de la conducta impugnada, condena al cese inmediato del comportamiento antisindical o contrario a los derechos fundamentales, reposición de la situación al momento anterior a producirse el acto o reparación de las consecuencias del acto, incluyendo la indemnización oportuna

A pesar de tratarse de un procedimiento urgente, presidido por el principio de sumariedad, frente a la sentencia que resuelve el litigio en primera instancia cabe plantear recurso de queja, tal como lo estipula el artículo 189.1 de la ley 36/201, no obstante, esta sentencia podrá ejecutarse desde que se dicte, aunque no sea firme[148]

3.2.6. Elementos esenciales del proceso: Principios de preferencia y sumariedad.

Tal como se aprecia del artículo 53.2 de la CE, la modalidad procesal referida a la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas se sostiene en los principios de preferencia y sumariedad. Y es que el objeto de tutela exige que estemos frente a un proceso ágil, sencillo y de orientación tuitiva hacia el trabajador. Ahora bien, es preciso desglosar estos principios a efectos de comprender cómo es que son plasmados en la práctica.

a. **Preferencia**: Debido a que existe la necesidad de extender a los procesos ordinarios las garantías propias de los derechos fundamentales, es que la LRJS ha dispuesto que las causas tramitadas a través de este proceso especial poseen prioridad

[148] Ídem 142.

absoluta en la tramitación y enjuiciamiento. Así pues, la tramitación de las causas relacionadas con la libertad sindical serán preferentes a las de cualquier otro procedimiento que se siga en el mismo Juzgado o Tribunal.

b. **Sumariedad**: Este principio debe ser entendido en términos de rapidez y sencillez en el trámite. Así, la sumariedad despliega dos aspectos distintos, la sumariedad cuantitativa y la sumariedad cualitativa.

    i. **La sumariedad cuantitativa**: Consiste en un aligeramiento de los trámites y plazos procesales, con el propósito de que el litigio se resuelva con la máxima celeridad posible. Así pues, se omite la etapa de conciliación previa; de modo que el plazo para celebrar los actos de conciliación y juicio es de 5 días desde que se admite la demanda[149]; y la sentencia deberá dictarse en 3 días y notificarse inmediatamente.

    ii. **La sumariedad cualitativa**: Implica que el objeto del proceso debe ceñirse exclusivamente al conocimiento de la eventual lesión a los derechos fundamentales, es decir, que la pretensión relacionada con la tutela del derecho fundamental no puede acumularse con otras de distinta naturaleza, ni tampoco pueden alegarse en este proceso argumentos de legalidad ordinaria distintos de la aplicación de los derechos fundamentales. De esta manera, la persona que entiende vulnerado alguno de sus derechos fundamentales y que además considera oportuno

[149] Ídem.

acumular otras pretensiones o invocar otros derechos, deberá acudir al proceso ordinario.

3.3. POSICIÓN:

Es menester tener en consideración lo prescrito tanto en el proceso abreviado laboral regulado por la Ley Nº 29497 como el proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas vigente en el ordenamiento jurídico español, por cuanto se trata de dos vías ordinarias destinadas a proteger la libertad sindical. De este modo, tal como se puede advertir, la experiencia comparada nos muestra que tratándose de la protección de los derechos fundamentales es necesario procedimientos especiales orientados no solo a la tutela célere sino también preferente. Y es que, la naturaleza especial de los derechos fundamentales exige que las demandas que invocan su protección deben ser tramitadas antes que otro tipo de procesos. Asimismo, se requiere de mecanismos de facilitación probatoria, puesto que, tal como advierte Elmer Arce, tratándose de violación de derechos fundamentales el primer rasgo diferenciador es la dificultad probatoria que tiene el trabajador en estos casos[150]. De aquí que, en el proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas se haya invertido incluso la carga de la prueba.

[150] Ídem 34.

CAPÍTULO IV
ANALISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

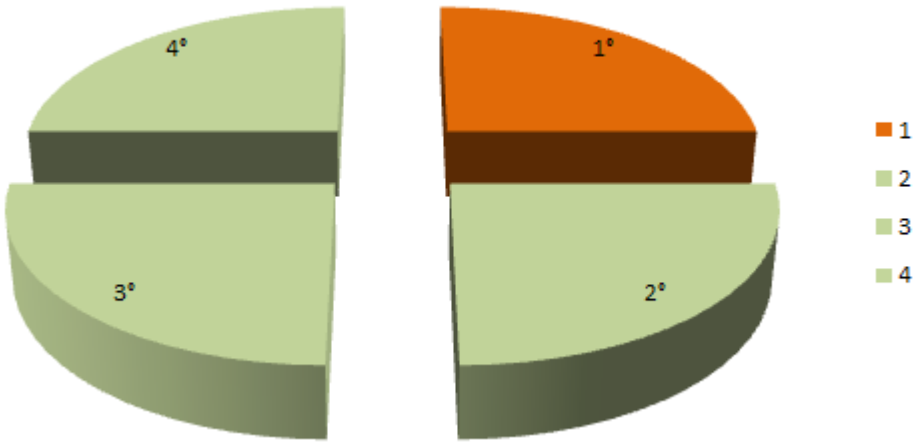
4.1. Análisis de la implementación de la Ley N° 29497 en el Distrito Judicial de Lambayeque.

Si bien la Ley N° 29497 fue promulgada el 15 de enero del 2010. En el Distrito Judicial de Lambayeque entró en vigencia con fecha 10 de noviembre del mismo año. Es así que, a través de la Resolución Administrativa N° 345-2010-CE-PJ[151], se ordenó la conversión de órganos jurisdiccionales, tales como: El Juzgado de Trabajo Transitorio de descarga procesal de Chiclayo pasó a ser el Primer Juzgado de Trabajo Transitorio, en tanto el Juzgado de Familia Transitorio de descarga procesal del Distrito de José Leonardo Ortiz se convirtió en el Segundo Juzgado de Trabajo Transitorio de Chiclayo.

Asimismo, la referida Resolución Administrativa fijó las competencias del Primer Juzgado de Trabajo de Chiclayo, el cual empezó con carga cero, al igual que el Primer y Segundo Juzgado de Paz Letrado Laborales (Tratándose del Tercer y Quinto Juzgado de Paz Letrado de Chiclayo).

De este modo, los juzgados que conocían de las distintas causas tramitadas en mérito a la Ley N° 29497 quedaron estructurados conforme al cuadro siguiente:

[151] Véase la Resolución Administrativa N° 345-2010-CE-PJ. Disponible en sitio web: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/463053004471cc99a7bba7e8c698a400/R.A.+N%C2%BA+345-2010-CE-PJ+%28Disposiciones+implementacion+CSJ+Lambayeque%29.PDF?MOD=AJPERES&CACHEID=463053004471cc99a7bba7e8c698a400



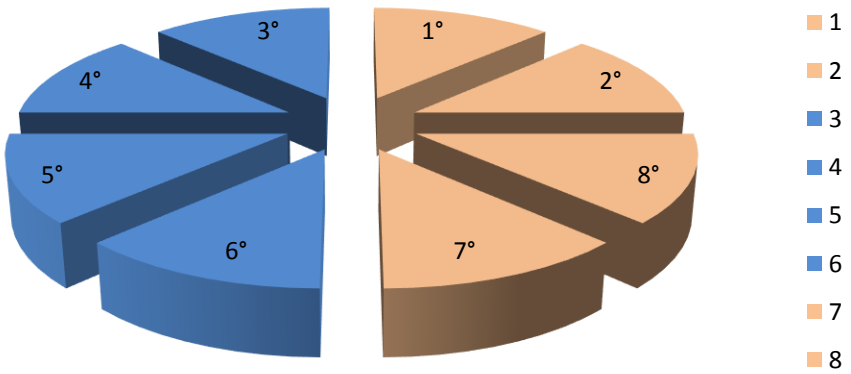
Precisando que, únicamente el Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de Chiclayo era el competente para conocer de manera exclusiva los procesos comprendidos en la Ley N° 29497, excepto los procesos contenciosos administrativos de carácter laboral y previsional los cuales eran de competencia del Segundo, Tercer y Cuarto Juzgado de Trabajo de Chiclayo.

Posteriormente, mediante Resolución Administrativa N° 044-2012-CE-PJ se creó el Sétimo Juzgado Especializado de Trabajo de Chiclayo en mérito el elevado volumen de ingresos de demandas. Siendo dicho órgano jurisdiccional el que junto al Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de Chiclayo conocían de manera exclusiva las causas tramitadas al amparo de la NLPT.

Ahora bien, desde el 18 de octubre del 2010, fecha en la que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial emitió la Resolución Administrativa N° 345-2010-CE-PJ, a la actualidad, se han implementado de manera paulatina distintos Juzgados de Trabajo Permanentes y Transitorios, esto debido al aumento de la carga procesal y la labor de la Comisión Nacional de Descarga Procesal.

Es así que, actualmente, tal como se aprecia de la Resolución Administrativa Nº 002-2017-P-CSJLA/PJ del 02.enero.2017, existen ocho juzgados de trabajo a cargo de distintos jueces que conforman el Distrito Judicial de Lambayeque.

Debiendo acotar que, los órganos jurisdiccionales de tramitar con exclusividad procesos al amparo de la Ley N° 29497 son: El Primero, Segundo, Séptimo y Octavo Juzgados Especializados Laborales[152], conforme al cuadro siguiente:

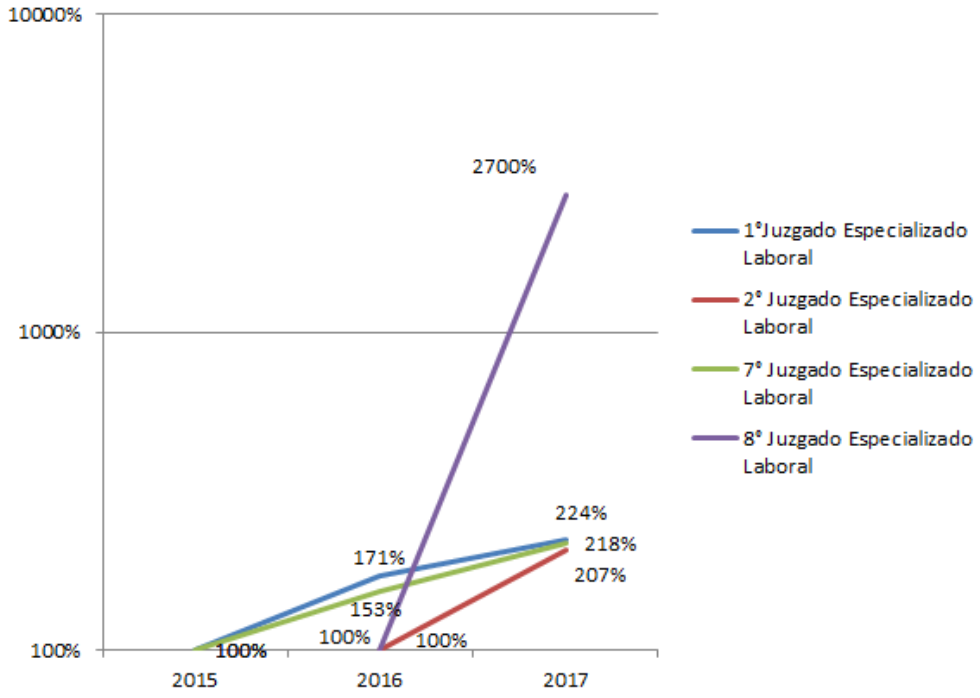


Así, de los ocho juzgados especializados de trabajo, el 50% se encarga de atender causas conforme a la NLPT, en tanto el 50% restante atiende casos al amparo de la Ley N° 26636. Es necesario precisar que, se ha puesto énfasis en estos órganos jurisdiccionales especializados por cuanto en razón a la competencia por la materia, serán los encargados de tutelar el principio – derecho de libertad sindical. Ahora bien, desde su creación estos cuatro órganos jurisdiccionales son los que se han repartido de manera aleatoria las distintas demandas laborales a tramitarse a través del proceso ordinario como el abreviado laboral, entre otros.

[152] Véase la Carta N° 018-2018-USJ-GAD-CSJLA/PJ.

4.1.1. Análisis del proceso abreviado laboral en los Juzgados Especializados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

De la información proporcionada por la Gerencia de Administración Distrital Corte Superior de Justicia de Lambayeque se tiene que desde el año 2015 al 2017 el ingreso de demandas a tramitarse a través del proceso abreviado laboral han incrementado aritméticamente durante los años 2015 al 2017, tal como se aprecia en el cuadro siguiente:



Órgano Jurisdiccional	2015	2016	2017
1°Juzgado Especializado Laboral	17	29	38
2° Juzgado Especializado Laboral	0	15	31
7° Juzgado Especializado Laboral	17	26	37
8° Juzgado Especializado Laboral	0	1	27

Conforme se detalla, durante el año 2015 el Primer Juzgado Especializado Laboral registró un ingreso total de 17 demandas (100%); Número superado

para el año 2016 en un 171% con un índice de 29 pretensiones que atender, el cual a su vez aumentó para el año 2017, en un 224% en referencia al año 2015 (17), en el que ingresaron 38 demandas a tramitarse únicamente a través del proceso abreviado laboral.

Del mismo modo, el Séptimo Juzgado Especializado Laboral de Chiclayo registró un mayor ingresó de causas a ventilarse a través del proceso especial en estudio, durante el año 2017 en el que se registraron 37 demandas a diferencia de los años 2016 y 2015 en el que se registraron 26 y 17 pretensiones, respectivamente. Cifras que expresadas en porcentaje representan un 100%, 153% y 218% correspondientes a los años 2015, 016 y 2017.

En cuanto al Segundo y Octavo Juzgado Especializado Laboral de Chiclayo se precisa que estos se activaron con carga cero a partir del año 2015, de modo que a finales del año 2016 registraban 15 y 01 demanda de protección de derechos laborales, respectivamente. Siendo que al año 2017 ambos órganos jurisdiccionales presentaban un incremento en 31 y 27 casos.

4.1.2. La inobservancia de los plazos previstos en la Ley N° 29497 en la tramitación de los procesos abreviados laborales.

Tal como se ha detallado precedentemente, la implementación de la Ley N° 29497 y con ello la creación y conversión de distintos Juzgados de Trabajo en el Distrito Judicial de Lambayeque, ha sido progresiva. Esto obedece al incremento masivo de las demandas laborales en este Distrito Judicial.

Así, de existir en el año 2010 un Juzgado de Trabajo de Chiclayo que conocía de manera exclusiva las distintas causas bajo la vigencia de la Ley N° 29497, este número se fue incrementando de modo que hoy por hoy existen cuatro Juzgados Especializados Laborales que conocen a través del

proceso abreviado laboral las distintas demandas en las que la pretensión de reposición se formula como única, tal como exige la NLPT.

Si bien, tratándose de un proceso especial cuya característica principal es la concentración de etapas en la denominada audiencia única, de modo que se trata del proceso que – en teoría –refleja los principios de celeridad y concentración. Sin embargo, del análisis de casos tramitados ante el Sétimo Juzgado Laboral de Chiclayo lo primero que se advierte es el retardo en la tramitación de las demandas laborales conforme a la tabla que se adjunta:

N°	**Expediente N°**	**Fecha de calificación de la demanda**	**Fecha de Audiencia Única**	**Estado actual**
1	4529-2017-0-1706—JR-LA-02	18 Octubre 2017	13 Marzo 2018	En trámite
2	1116-2015-0-1706-JR-LA-07	28 Abril 2015	20 Abril 2016	Para vista de causa.
3	2903-2014-0-1706-JR-LA-01	25 Agosto 2014	05 Diciembre 2014	Vista de causa
4	4344-2014-0-1706-JR-LA-04	17 Noviembre 2014	03 Agosto 2015	Sentencia de primera instancia
5	2345-2013-0-1706-JR-LA-07	28 Mayo 2013	27 Enero 2014	Vista de causa
6	4462-2014-0-1706-JR-LA-07	13 Noviembre 2014	06 Abril 2015	Sentencia de primera instancia

Si se tiene en cuenta que, de acuerdo a lo estipulado en el literal c) del artículo 48° de la Ley N° 29497 luego de verificados los requisitos de la

demanda a tramitarse a través del proceso abreviado laboral la audiencia única se fijará entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de calificación. Del cuadro que se adjunta se aprecian retrasos de hasta 360 días. Lo que permite afirmar que, en la realidad el proceso abreviado laboral en el Distrito Judicial de Lambayeque no se rige por los principios de celeridad, veracidad y economía procesal, los mismos que inspiraron la NLPT.

Es así que, el proceso especial que en teoría debía tener una duración máxima de 90 días[153], en razón al aglutinamiento de etapas procesales en la audiencia única, en la realidad excede inclusive los 365 días, ya que como se aprecia de la tabla anterior, existen procesos abreviados laborales incoados en el año 2014 que hasta la fecha no han culminado con sentencia firme.

Por lo que, la realidad del Distrito Judicial de Lambayeque nos demuestra que tal como se encuentra regulada la protección de la Libertad Sindical a través del proceso abreviado laboral no es la idónea, máxime si se tiene en cuenta que dicho proceso especial no está destinado exclusivamente a la tutela de este derecho de naturaleza compleja. Y es que, pese a la categoría de derecho fundamental, las causas relacionadas con la libertad sindical no gozan de preferencia ni celeridad ante el despacho judicial, no encontrándose acorde con la relevancia del derecho en estudio menos con el impacto social, político y económico que el ejercicio de éste genera.

[153] Cfr. MANTERO, Elías. "Comentario inicial de la Nueva Ley Procesal del Trabajo", *Actualidad Jurídica,* N° 196, Marzo 2010. GONZALES RAMIREZ, Luis. "El fuero sindical como garantía del Derecho Fundamental a la libertad sindical en el ordenamiento peruano" en *Gaceta Constitucional*, tomo 40, Abril 2011, p.86.

4.2. PRUEBA DE LA HIPÓTESIS.

Del análisis del proceso abreviado laboral regulado en la Ley N° 29497 conforme a las reglas establecidas en el precedente vinculante recaído en el Expediente N° 02383-2013-PA/TC (Caso Elgo Ríos Núñez), esto es, la perspectiva objetiva (estructura del proceso y tipo de tutela que brinda) y subjetiva (la urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado y la urgencia por la magnitud del bien involucrado) del proceso, se advierte que no nos encontramos frente a una vía ordinaria específica igualmente satisfactoria al proceso constitucional de amparo para la defensa de derechos fundamentales, específicamente de la libertad sindical.

Y es que, los procesos constitucionales ostentan características propias acordes a su naturaleza especial y a la tutela urgente que brindan, así se tienen: Celeridad acentuada, prioridad en el trámite[154], aplicación del principio pro actione o *favor processum*[155], medidas cautelares eficaces, entre otros. En ese sentido, si bien la Ley N° 29497 amplía de manera considerable el abanico de medidas cautelares que puede dictar el juez antes de iniciado un proceso o a lo largo de este, a efectos de garantizar la eficacia de la pretensión principal. No obstante, ello no es suficiente para afirmar que nos encontramos frente a una vía igualmente satisfactoria al amparo, máxime si conforme a la regulación de la NLPT, el principio – derecho de libertad sindical, pese a la categoría de derecho fundamental, no ostenta preferencia. De modo que, cuando llegue al despacho

[154] CPC artículo 13°: Los jueces tramitarán con preferencia los procesos constitucionales. La responsabilidad por la defectuosa o tardía tramitación de estos, será exigida y sancionada por los órganos competentes

[155] Constituye lo que la doctrina denomina el principio de "duda razonable" (la duda a favor del proceso), en virtud del cual el juez tiene la facultad de decidir a favor de la admisión de la demanda o de la continuación del proceso, en aquellos casos en los que tenga duda razonable respecto de si está ante un caso de improcedencia de la demanda o de conclusión del proceso. Cfr. ALFARO PINILLOS, Roberto. *Análisis comparativo del proceso civil y constitucional.* 2009. {Ubicado el 11.04.2018} Disponible en http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/ANALISIS_COMPARATIVO_DEL_PROCESO_CIVIL_Y_CONSTITUCIONAL.pdf

judicial una demanda en la que se pretenda la tutela de la libertad sindical, dicha causa deberá someterse a las reglas generales que regulan el proceso abreviado laboral.

Y si bien, de los plazos previstos en la Ley N° 29497 se advierte que, el proceso abreviado laboral debería tener una duración aproximada de noventa (90) días; no obstante, la realidad nos refleja una situación distinta. Así, se ha podido apreciar del estudio de casos que existen procesos en los que tan sólo la audiencia única es fijada aproximadamente trescientos cincuenta (350) días después de admitida a trámite la demanda. De aquí que a la fecha existan aún expedientes aplazados desde los años 2014 y 2015 que no han culminado con sentencia firme.

Es por esta razón que se puede afirmar que el proceso abreviado laboral tal cual como está regulado no constituye una vía procedimental específica igualmente satisfactoria al amparo en la protección de la libertad sindical. Siendo necesario modificar la Ley N° 29497 de manera parcial.

CONCLUSIONES

1. La libertad sindical como derecho ambivalente y de naturaleza compleja, permite que los trabajadores individualmente considerados o como parte de un sujeto colectivo actúen en defensa de sus intereses económicos, sociales o culturales frente al empleador, además de hacer posible el ejercicio de otros derechos laborales, su vigencia, tiene impacto en el ámbito social, económico y político, por lo que es necesario que el Estado prevea mecanismos procesales de tutela ante las conductas antisindicales, en un plazo razonable y preferente, de tal forma que, el mandato constitucional no se trate tan sólo de un pronunciamiento bienintencionado.

2. Debido al reconocimiento constitucional que ostenta la libertad sindical es que, hasta antes de la publicación de la Ley N° 29497 la defensa de este principio – derecho se tramitaba a través del proceso constitucional de amparo; sin embargo, fue a través de la ley en mención que el legislador procesal estableció una vía ordinaria específica destinada, aunque no de manera exclusiva, a la tutela de la libertad sindical, el proceso abreviado laboral, el cual no supera las reglas fijadas por el Supremo Intérprete de la Constitución en el Expediente N° 02383-2013-PA/TC (Caso Elgo Ríos Núñez), cuyo análisis objetivo se centra en la estructura idónea y célere, y el tipo de tutela que brinda; en tanto que, el subjetivo, gira en torno en torno al derecho afectado. Coligiéndose que, debido a la relevancia social, política y económica de la libertad sindical (perspectiva subjetiva) y la deficiente regulación del proceso abreviado laboral, este último no satisface los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional.

3. El proceso abreviado laboral no ostenta las peculiaridades de los procesos destinados a la defensa de los derechos fundamentales, entre ellas: La

Preferencia en el trámite, como sí lo hace el proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas español regido por la ley 36/2011, Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). Por lo que, el examen de procedencia de las demandas interpuestas en defensa de la libertad sindical ante el juez constitucional deberá realizarse teniendo en cuenta las deficiencias de la Ley N° 29497 en este extremo.

4. El análisis realizado a los distintos procesos tramitados Sétimo Juzgado de Trabajo de Chiclayo, refleja no solo el excesivo retraso en la tramitación de causas a través del proceso abreviado laboral sino también la deficiente regulación de este proceso especial respecto a la tutela de la libertad sindical. Y es que, debido a que dicha pretensión no ostenta preferencia en el trámite, en la realidad deberá ser tratada como cualquier pretensión destinada a la defensa de derechos legales, por lo que, es más que probable que la demora en el trámite supere los 300 días. Y si bien la eficacia en la tutela no se mide por la coincidencia exacta de los plazos y etapas procesales, empero bastará con una coincidencia razonable que haga posible la tutela oportuna de este principio – derecho.

RECOMENDACIONES

Se recomienda la modificación parcial de la Ley N° 29497, en el extremo que regula la tutela de la libertad sindical, con el propósito que reúna los elementos temporales y de eficacia que la hagan idónea para la defensa de derechos fundamentales.

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 2° DE LA LEY 29497 – LEY PROCESAL DEL TRABAJO

1. Artículo a modificar:

- Artículo 2° inciso 3) de la Ley N° 29497, que señala: *"Los juzgados especializados de trabajo conocen los siguientes procesos: 3. En proceso abreviado laboral, las pretensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical".*

2. Exposición de motivos:

La justicia laboral requiere regulación que ayude a una rápida y efectiva solución de conflictos laborales, sobre todo cuando existen derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Es así que, del contenido de la Ley N° 29497 se aprecia que es el proceso abreviado laboral el que se ha destinado para la defensa de la libertad sindical, principio - derecho cuya relevancia para la vida democrática ha sido reconocida por la Organización Internacional del Trabajo a través de los Convenios N° 87 y 98, instrumentos jurídicos que además exigen al Estado peruano brindar tutela adecuada a la libertad sindical.

De este modo, conscientes de la realidad de distintos juzgados laborales en los que existe sobrecarga de procesos lo que incentiva a la larga duración de los mismos, es necesario dotar de preferencia a las causas relacionadas con la tutela de la libertad sindical.

A continuación, se precisan las modificaciones que se proponen a fin de perfeccionar el proceso abreviado laboral respecto a la protección de la libertad sindical. Complementar el inciso 3) del artículo 2° de la Ley N° 29497, proponiendo la redacción siguiente:

> *"Los juzgados especializados de trabajo conocen los siguientes procesos: 3. En proceso abreviado laboral, las pretensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical. La tramitación de estos procesos tendrá carácter urgente a todos los efectos, siendo preferente respecto de todos los que se sigan en el juzgado. Los recursos que se interpongan se resolverán por el Tribunal de la instancia superior con igual preferencia bajo responsabilidad funcional*"

De esta forma se pretende que el juez especializado de trabajo tramite los procesos abreviados laborales en los que se pretende la defensa de la libertad sindical de manera preferente, es decir, con anterioridad a cualquier otro, independientemente de la fecha en la que haya sido admitido a trámite.

Esta norma no deroga lo ya dispuesto en el artículo 2° inciso 3) de la Ley N° 29497 sino que complementa su contenido.

3. Costo – beneficio.

La presente iniciativa legislativa no genera gasto económico al tesoro público ni afectará derecho alguno.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALONSO GARCIA, Manuel. *Curso del derecho del trabajo*, 7ª ed., Madrid, ARIEL, 1981.

ANACLETO GUERRERO, Víctor. *Guía de procedimientos administrativos. Guía integral teórica y práctica para operadores y usuarios de la administración pública,* Lima, IDEMSA, 2017, p.315.

ARCE ORTIZ, Elmer. *La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales,* 2ª ed., Lima, ARA Editores, 2006.

BAZ TEJEDOR, José. *La tutela judicial de los Derechos Fundamentales en el proceso de trabajo*, Valladolid, Lex Nova, 2006.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el derecho laboral peruano,* 2ª ed., Lima, ARA Editores, 2006.

BOZA PRÓ, Guillermo. "La protección constitucional de la Libertad Sindical" en *Trabajo y Seguridad Social. Estudios Jurídicos en homenaje Luis Aparicio Valdez,* Lima, Grijley, 2008.

CADAVID GOMEZ, Ignacio; ARENAS GALLEGO, Eraclio. *Cartilla del trabajo,* 2ª ed., Medellín, Lorenzo Correa Restrepo Editorial, 2007.

CASTILLO CORDOVA, Luis. Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional, Lima, Gaceta Jurídica, 2009.

CAIRO ROLDAN, Omar. "La función procesal del amparo" en *Derecho Procesal: III Congreso Internacional*, Lima, Universidad de Lima, 2005..

CIUDAD REYNAUD, Adolfo. "Necesidad de una profunda reforma procesal laboral en América Latina" en *Trabajo y seguridad social. Estudios Jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez,* Lima, Grijley, 2008.

CONFERENCIA INTERNACIONAL DE TRABAJO. *La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas*, Suiza, Oficina Internacional del Trabajo.

CONFEDERACIÓN SINDICAL DE LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE LAS AMÉRICAS (CSA). *La importancia de la libertad sindical en las Américas*, Lima, Oficina Internacional del Trabajo, 2009.

ESPINOZA, Malva. *Trabajo decente y protección social,* Chile, Central Universitaria de Trabajadores de Chile, 2003.

GOMEZ VALDEZ, Francisco. *Derecho del Trabajo: Relaciones Colectivas de Trabajo,* Lima, San Marcos, 2005.

GRAVEL, Erick; CHARBONNEAU-JOBIN, Chloé. *La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones: Dinámica e impacto,* Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2003.

HERRERA GONZÁLES-PRATTO, Isabel. "La búsqueda de la verdad en el proceso laboral" en *Doctrina y análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Lima, Academia de la Magistratura, 2010.

LOPEZ FLORES, Jaime. "El mito de la inexistencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales de amparo", *Gaceta Constitucional*, Tomo 11, Noviembre 2008.

LOPEZ, Guillermo A.F. *Derecho de las asociaciones sindicales. Ley N° 23. 551 y su Reglamentación,* Buenos Aires, Fondo editorial de Derecho y Economía FEDYE, 2000.

MEJÍA MADRID, Renato. "Los Mecanismos Especiales de Control de la Organización Internacional del Trabajo en Materia de Libertad Sindical" en *Derecho&Sociedad*, 30, 2012.

MONTOYA MELGAR, Alfredo; GALIANA MORENO, Jesús; y otros. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral,* Navarra, Aranzadi S.A, 2000, p. 494. En La misma línea de pensamiento véase CHOCRON GIRALDEZ, Ana. “El proceso laboral: Un análisis desde la experiencia española a propósito de la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Perú” en *Soluciones Laborales*, N° 30, Junio 2010.

MONTT BALMACEDA, Manuel. *Principios de derecho internacional de trabajo, la O.I.T.,* Chile, Jurídica de Chile, 1998.

MORENO MANGLANO, Carlos; SANCHEZ – CERVERA VALDES, José y otros. *Manual de derecho del trabajo*, 5ª ed., Editorial Navarra, Navarra, 2005.

ODERO, Alberto; GUIDO, Horacio. *Derecho sindical de la OIT,* Suiza, Oficina Internacional del Trabajo, 1995.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La libertad sindical. Oficina Internacional del Trabajo*. *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT,* Ginebra, Ginebra, Consejo de Administración de la OIT, 2002.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Derechos Fundamentales en el Trabajo. Convenios fundamentales y prioritarios, mecanismos de control y observaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones,* Perú, Oficina subregional para los países andinos, 2005.

PACHECO ZERGA, Luz. “Las vías procedimentales para la protección del derecho al trabajo y los derechos conexos” en *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, Lima, Grijley, 2010.

PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos; y ALVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo,* 10ª ed., Madrid, Centro de estudios Ramón Areces S. A., 2002.

PAREDES PALACIOS, Paúl. “La nueva ley procesal del trabajo y la acción de amparo en materia laboral” en *Doctrina y análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Lima, Academia de la Magistratura, 2010.

ROMERO MONTES, Francisco. *El nuevo proceso laboral, Lima,* Grijley, 2011.

VALENCIA, Astrid; SANDOVAL, Vinicio. *Manual básico de litigio internacional para la protección de los derechos laborales*, San Salvador, GMIES, 2011.

VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. *La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación,* Lima, Plades: OIT: PUCP, 2010.

VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. *La Libertad Sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT: Sindicación, Negociación Colectiva y Huelga,* Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2007.

VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. “El cuestionable continuismo intervencionista o la ausencia de reforma en la regulación general de las relaciones colectivas de trabajo de la libertad sindical” en *Balance de la reforma laboral peruana,* Lima, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2001, p. 280.

ZAVALA COSTA, Jaime; VILCHEZ GARCES, Lidia. “El nuevo reto procesal de protección de la libertad sindical en el marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo: ¿Hacia un retorno a la vía laboral? en *Doctrina y análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Lima, Academia de la Magistratura, 2010.

ARTÍCULOS

ÁGREDA ALIAGA, José. “El papel del Estado en la Libertad Sindical” en *Soluciones Laborales*, N° 34.

ARCE ORTIZ, Elmer. “La tutela laboral de los derechos fundamentales del trabajador. Una asignatura pendiente en tiempos de reforma*” en Revista de la Facultad de Derecho PUCP,* N° 68, 2012.

AREVALO VELA, Javier. “Análisis de los proyectos de reforma procesal laboral peruana” en *LABOREM*, N° 9, Octubre 2009.

CAMPOS TORRES, Sara. “Nueva Ley Procesal del Trabajo: Implementación y avances” en *Soluciones Laborales,* N° 31, Julio 2010.

ESPINOZA ESCOBAR, Javier, “El Derecho de Libertad Sindical en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional peruano” en *Gaceta Constitucional,* Tomo 43, Junio 2011.

FIGUEROA GUTARRA, Elmer. “El proceso de amparo: alcances, dilemas y perspectivas” en *Gaceta Constitucional,* mayo 2014.

GONZALES RAMIREZ, Luis. “El fuero sindical como garantía del Derecho Fundamental a la libertad sindical en el ordenamiento peruano” en *Gaceta Constitucional*, tomo 40, Abril 2011.

HUAMAN ESTRADA, Elmer. “Los principios del proceso laboral peruano en la Nueva Ley Procesal del Trabajo” en *Soluciones laborales*, N° 35, Noviembre 2010.

HUAMAN ESTRADA, Elmer. “El proceso abreviado laboral en el Nuevo Proceso de Trabajo como vía igualmente satisfactoria” en *Actualidad Jurídica,* N° 207, Setiembre 2010.

MANTERO, Elías. “Comentario inicial de la Nueva Ley Procesal del Trabajo” en *Actalidad Jurídica*, N° 196, Marzo 2010.

MENDOZA LEGOAS, Luis. “En torno a la vigencia de las medidas cautelares en el Proceso Laboral” en *Derecho&Sociedad,* N° 30, abril 2013.

QUISPE CARLOS, María*. “*La actividad probatoria en la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley Nº 29497)” en *Actualidad Empresarial*, N° 316, Diciembre 2014.

SALCEDO CUADROS, Carlo. “La tutela cautelar en los procesos constitucionales de la libertad contra las actuaciones de los gobiernos regionales y locales” en *Gaceta Constitucional,* N° 172, 2010.

SÁNCHEZ, Andrea. “Agilidad oral: a propósito de la Nueva LPT” en *Trabajo y Desarrollo*, N° 7, marzo 2010.

LINKOGRAFÍA

ALFARO PINILLOS, Roberto. *Análisis comparativo del proceso civil y constitucional.* 2009. {Ubicado el 11.04.2018} Disponible en http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/ANALISIS_COMPARATIVO_DEL_PROCESO_CIVIL_Y_CONSTITUCIONAL.pdf

ALIAGA PERALTA, Porfirio. *La obligación del registro sindical, por la autoridad administrativa de trabajo, como incumplimiento de la Constitución Política de Estado y el Convenio 87 de la OIT*. 2003. {Ubicado el 22.01.2018} Disponible en: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/1214/Aliaga_pd.pdf;jsessionid=04C1529A290BDDF2A8E68C85C0E5E7D7?sequence=1

ÁLVAREZ DEL CUVILLO, Antonio. *El proceso de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales.* 2008. {Ubicado el 30.03.2018} Sitio web: https://ocw.uca.es/pluginfile.php/1275/mod_resource/content/1/Procesal7.pdf

APAZA ORDOÑEZ, Justiniano. *Proyecto de ley de reforma constitucional que garantiza el derecho fundamental a la negociación colectiva en la legislación presupuestal.* 2016. {Ubicado el 28.01.2018} Sitio web: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0005520160817..pdf

AREVALO VELA, Javier. *La protección penal del trabajo. 15 de febrero del 2018, de Poder Judicial.* 2013. {Ubicado el 04.04.2018} Sitio web: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bd36808047544a28be5bff6da8fa37d8/3.+

Ar%C3%A9valo+Vela.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bd36808047544a28be5bff6da8fa37d8

CAMARENA CALERO, David. *Negociación colectiva por rama de actividad y empresas MYPES.* 2017 {Ubicado el 15.01.2018} Disponible en: http://legis.pe/negociacion-colectiva-empresas-mypes/

CAMPOS MURILLO, Walter. *Aplicabilidad de la teoría de las cargas probatorias dinámicas al proceso civil peruano.* 2012. {Ubicado el 28.12.2017} Sitio web: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/23d6910047544a5fbf0bff6da8fa37d8/11.+Campos+Murillo.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=23d6910047544a5fbf0bff6da8fa37d8

Casación Laboral N° 3979 – 2011 de fecha 25 de abril del 2012. Disponible en https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5beac1004bc5a33da3befb40a5645add/CAS.+LAB.+3979-2011+-+TACNA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5beac1004bc5a33da3befb40a5645add

CORTÉS CARCELÉN, Juan. *La negociación colectiva in peius en el Perú*. 2000. {Ubicado el 23.02.2018} Disponible en: http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15938/16363

CHARIS GÓMEZ, Roberto. *La Organización Internacional del Trabajo, su actividad normativa y sus convenios fundamentales*. 2015. {Ubicado el 03.02.2018} Disponible en: www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/download/61464/54170.

CHOCRON GIRALDEZ, Ana. *La tutela de los derechos fundamentales y Libertades públicas en el proceso laboral, a Propósito de la reforma de la jurisdicción Social.* 2012. {Ubicado el 10.04.2018} Disponible en ruc.udc.es/.../1/comunicacions_06_Chocron_Giraldez_373-386.pdf

GUTIÉRREZ JIMENES, Paulina. *La libertad sindical como derecho fundamental para la construcción de Estado social de Derecho.* 2010. {Ubicado el 15.08.2017} Disponible en http://flacsoandes.org/dspace/bitstream/10469/3002/1/La_libertad_sindical_como_derecho_fundamental_Paulina_Gutierrez_Jimenez.pdf

HARO VARGAS, Carlos. *La relación Estado empleador - servidores públicos y el Derecho a la Negociación Colectiva en la Administración Pública.* 2016. {Ubicado el 28.01.2018} Sitio web: http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/3468/Haro_Vargas_Carlos.pdf?sequence=1&isAllowed=y

LANDA ARROYO, César. *El proceso de amparo en América Latina.* 2010. {Ubicado el 06.04.2018} Disponible en www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/354.pdf

NUÑEZ THERESE, Pamela. *La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano*. 2013. {Ubicado el 23.01.2018} Sitio web: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5124/NUNEZ_THERESE_PAMELA_POLITICA_PUBLICA.pdf?sequence=1

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, Primera Edición, Ginebra, Organización Internacional del Trabajo, p. 322. Disponible también en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@cabinet/documents/publication/wcms_099768 .pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La Libertad Sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración.* 2006. {Ubicado el 28.02.2018} Disponible en: http://www.gmies.org/manual/documentos/Manual/17comitedelibertadsindical.pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *LA LIBERTAD SINDICAL: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración.* 2006. {Ubicado el 03.03.2018} Disponible en: http://www.gmies.org/manual/documentos/Manual/17comitedelibertadsindical.pdf

OSORIO VÉLIZ, Rosa; CASTILLO FUENTES, Diego *La vía igualmente satisfactoria al proceso de amparo: implicancias del precedente Elgo Ríos en la pretensión de reposición de trabajadores del sector privado*. 2015. {Ubicado el 25.02.2018} Sitio web: http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15666/16103

PAUL FERNÁNDEZ, Diana. *Comentarios sobre el derecho de huelga en la Ley de Servicio Civil*. 2017. {Ubicado el 28.04.2018} Disponible en: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/8385/PAUL_FERNANDEZ_DIANA_CAROLINA_NEGOCIACI%C3%93N_COLECTIVA_1.pdf?sequence=5&isAllowed=y

Resolución Administrativa N° 345-2010-CE-PJ. Disponible en sitio web: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/463053004471cc99a7bba7e8c698a400/R.A.+N%C2%BA+345-2010-CE-PJ+%28Disposiciones+implementacion+CSJ+Lambayeque%29.PDF?MOD=AJPERES&CACHEID=463053004471cc99a7bba7e8c698a400

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel. *Indisponibilidad de los derechos y conciliación en las relaciones laborales*. 2003. {Ubicado el 22.12.2017} Sitio web: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/801988.pdf

Sánchez, M. (2013). Oficina Internacional del Trabajo. Oficina de Actividades para los Trabajadores (ACTRAV) Oficina Regional para América Latina y El Caribe. 23 de noviembre del 2017, de Biblioteca Virtual Oficina Internacional del Trabajo Sitio web: http://www.cva.itesm.mx/biblioteca/pagina_con_formato_version_oct/apaweb.html

Sentencia del Tribunal Constitucional del 13 de noviembre del 2007 {Expediente N° 01139 – 2007 – AA/TC} [Ubicado el 23.12.2017] Disponible en https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/01139-2007-AA.pdf.

Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de julio del 2002 {Expediente N°1124-2001-AA/TC} [Ubicado el 28.12.2017] Sitio web: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html.

Sentencia del Tribunal Constitucional del 30 de abril del 2010 {Expediente N° 06837-2008-PA/TC} [Ubicado el 28.12.2017]. Disponible en https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06837-2008-AA.pdf

Sentencia del Tribunal Constitucional del 16 de abril del 2014 {Expediente N° 0020-2012-PI/TC} [Ubicado el 29.12.2017] Disponible en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00020-2012-AI.html.

http://www.ilo.org/global/lang--es/index.htm

Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de Julio del 2002 {Expediente N° 1124 – 2001 – AA/TC} [Ubicado el 12.03.2018]. Disponible en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html

Sentencia del Tribunal Constitucional del 23 de Julio del 2004 {Expediente N° 1469 – 2002 – AA/TC} [Ubicado el 15.marzo.2011]. Disponible en http://luzyfuerza.pe/ejecutorias%20laborales/01469-2002-AA.htm

Sentencia del 12 de agosto del 2005 {Expediente N° 0008 – 2005 – PI/TC} [Ubicado el 29.marzo.2018] Disponible en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html

Sentencia del Tribunal Constitucional del 12 de agosto del 2005 {Expediente N° 0008 – 2005 – PI/TC} [Ubicado el 01.abril.2018] Disponible en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html

Sentencia del Tribunal Constitucional del 05 de marzo del 2010 {Expediente N° 04468 – 2008 - PA/TC} [Ubicado el 01.abril.2018] Disponible en

http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04468-2008-AA.html.

Sentencia del Tribunal Constitucional del 14 de noviembre del 2005 {Expediente N° 3741 – 2004 – AA/TC} [Ubicado el 03.04.2018] Disponible en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03741-2004-AA.html.

Sentencia del Tribunal Constitucional del 28 de noviembre del 2005 {Expediente N° 0206 – 2005 – PA/TC} [Ubicado el 04.04.2018] Disponible en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00206-2005-AA.html.

Sentencia del Tribunal Constitucional del 18 de julio del 2014 {Expediente N° 02677 – 2013 – PA/TC} [Ubicado el 05.04.2018] Disponible en https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/02677-2013-AA%20Resolucion.pdf

Sentencia del Tribunal Constitucional del 13 de julio del 2012 {Expediente N° 02677 – 2013 – PA/TC} [Ubicado el 05.04.2018] Disponible en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03070-2013-AA.pdf

Sentencia del Tribunal Constitucional del 04 de julio del 2007. {Expediente N° 5033 – 2006 – PA/TC} [Ubicado el 06.04.2018] Disponible en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05033-2006-AA%20Resolucion.html

Sentencia del Tribunal Constitucional del 14 de noviembre del 2005 {Expediente N° 3741 – 2004 – AA/TC} [Ubicado el 03.04.2018] Disponible en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03741-2004-AA.html

Sentencia del Tribunal Constitucional del 24 de octubre del 2011. {Expediente N° 02974 – 2010 – PA/TC} [Ubicado el 08.04.2018] Disponible en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02974-2010-AA.html

VINATEA RECOBA, Luis. *Los alegatos en el nuevo proceso laboral*. 2014. {Ubicado el 12.08.2017} http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:uRyuyPfsgOwJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/10856/11361+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe

ANEXOS