



UNIVERSIDAD PRIVADA TELESUP

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO CORPORATIVO

LA HUELGA

MONOGRAFIA PARA OPTAR EL TITULO DE:

ABOGADO

Renzo Gerardo Cueva Pezo

Raul Caballero Torres

Lima - Perú

-2016-


23/03/16

La teoría comienza cuando es necesario formular algunos principios que concedan coherencia, a un cierto conjunto de uniformidades ocurridas y observadas en la realidad

La interrogante primaria que debe formularse el investigador es aquella que le revele la esencia ontológica del objeto que desea conocer para explicarlo y encontrar su correcto sentido y significado. No se puede negar que hay tareas esenciales que cumplir para el tratamiento del Derecho como conjunto de conceptos integrados en normas, utilizando la exegesis como método para la interpretación de la letra de la ley.

Una vez que el derecho ha cumplido las etapas de su estatus, se incorpora al orden jurídico establecido, para lo que es preciso que se exprese en normas, ya que en esto consiste la tarea del legislador, de manera que su labor se circunscribe a proporcionar normatividad legal, por lo consiguiente su voluntad no es la creadora del Derecho, sino la que expresa la voluntad general, o la de algún grupo de presión que ha logrado que sus intereses sean reconocidos como Derecho.

El triunfo de la justicia o el mantenimiento de lo injusto, depende de las dosis de poder que dispongan los grupos interesados en una u otra posición, por eso es preciso delimitar de forma primogénita los tres pilares del sistema jurídico que son el Derecho Penal, Civil y Derecho Procesal. Además se sostiene la tesis que en las sociedades primitivas predominó el Derecho Penal y en las sociedades modernas predomina el derecho Civil.

En la tipología de los Sistema Normativos, se trata de no confundir el derecho que "es" y el derecho que "debe ser" pero se trata también de que ambos niveles no se desconozcan ni se ignoren.

Se ha señalado

que el Derecho persigue exclusivamente un fin social temporal (justicia, seguridad, bienestar general). Es así esta cuasi-omnipotencia del Derecho exige, como debe ser, que la fuerza venga utilizada para la consecución de fines justos y legítimos, orientados al interés general.

Hablando sobre el Derecho, seguridad, justicia, se puede decir que la conexiones existentes entre estas y el Derecho, ocurre cuando hablamos de lo que el Derecho es, y se concluye con afirmaciones sobre lo que el Derecho debe ser.

Teniendo en cuenta la normatividad del Derecho, podemos decir que las normas son realidades humanas, productos sociales que existen para ser aplicadas en una determinada sociedad con resultados y consecuencia también

de carácter real, por ende detallamos que la Sociología del Derecho, se preocupa de modo fundamental por el sustrato real de una normatividad, así como por las conexiones sociales de ella.

Es decir la norma jurídica tendrá como base a la norma en sí tomándola como lineamiento en su parte ejecutora normativa. Se tendrá que ver la forma a adoptar para expresar la validez de una proposición.

La característica de la norma jurídica nos muestra ese aspecto en la que podremos diferenciarla de las demás normatividades sociales, nos brinda esas características

La clasificación de las normas jurídicas nos permitirá conocer, como se dan en cuanto a su normatividad que desean damos a conocer y como aplicarlas según el criterio que se permita darle.

En la integración de las normas de un sistema su relación entre si busca obtener soluciones dadas por el mecanismo que se ha organizado y así el sistema jurídico vea los medios propicios a considerar para dar resoluciones positivas.

El Derecho hace nacer a la ciencia jurídica dentro de su norma, asimismo en ese trabajo investigativo se dará del Derecho positivo el cual a través de un análisis, construcción y realización como material a ella.

INTRODUCCIÓN

Terminada la Guerra del Pacífico, un proceso de industrialización cernió sobre nuestra debilitada economía, de esta manera la producción de bienes y servicios se vio rebasada, y urgió la creación de nuevos puestos de trabajo y aseguramiento de nuevos servicios hasta entonces desconocidos en nuestro medios, la creación de nuevos centros fabriles hizo que muchos oficios que nos acompañaban desde la colonia se hicieran obsoletos, resquebrajando la manera tradicional de organización de los trabajos del país. Lo que llevo a los obreros a reclamar por las injusticias que se daban.

Por tal se propone presentar nuestra monografía con el tema de LA HUELGA, siendo este tema para nosotros de vital importancia ya que a través de esta los trabajadores han podido hacer conocer colectivamente sus demandas, considerada en la actualidad parte de un derecho siempre y cuando sea hecha conforme a las exigencias legales, sin embargo antiguamente fue considerado un acto ilícito, mediante el cual detallaremos mucho mejor en nuestro presente trabajo.

Con el derecho de huelga habrá la necesidad de establecer porque es tratado como un derecho, sus limitaciones, en qué momento esta suspensión del contrato de trabajo se convierte en un acto ilícito y hasta abusivo por parte de los huelguistas y que mecanismos legales son necesarios tener en cuenta para auspiciar su solución.

Por lo que se refiere a la composición de trabajadores, casi todos dependientes, agrupados en centros de trabajo provocó a su vez, el surgimiento, igual como ocurrió en el Viejo Continente, de los nuevos sindicatos de trabajadores, que debieron enfrentarse decididamente al capital que había instaurado promiscuas condiciones de trabajo (bajos salarios, extenuada jornadas de trabajo, pésimas condiciones de trabajo, etc.).

Es así como se inician los primeros conflictos laborales y con ellos, las primeas huelgas que convulsionaron las apacibles ciudades costeñas al término de siglo XIX e inicios del XX.

La huelga en sus inicios era doblemente ilícita, a merced de que cualquier movimiento reivindicativo era sofocado a sangre y fuego. Esta fue la cruda realidad de los primeros trabajadores cuando desearon, a su manera, expresar con su propuesta las inconveniencias laborales que ya se presentaron en los iniciales contratos de trabajo.

La huelga fue considerada como un hecho, y como tal tenía una serie de repercusiones contra los contratos de trabajo en vía de ejecución de los huelguistas, siendo una de ellas, acaso la de mayor terror, la terminación en la relación laboral.

Así, quienes decidían paralizar en un centro de trabajo pedían automáticamente, por este hecho, su puesto de trabajo.

Vale destacar que el conflicto más popularizado de los trabajadores ha sido y sigue siendo la huelga. No obstante los Estados se han preocupado por dotar su correspondiente reglamentación. Entre nosotros, como en la casi totalidad de países, la huelga paso a ser un hecho que traía consigo una serie de consecuencias nefastas para sus autores, a un derecho que gradualmente se fue implementando hasta su generalización como derecho fundamental.

Para que La huelga sea considerada como derecho debió atravesar un largo y complicado camino; desde su vulneración y persecución como delito criminal, hasta su aceptación como una libertad publica de carácter colectivo.

Teniendo en cuenta nuestra Carta Magna debemos mencionar que en la constitución 1979 señala que el derecho simplemente es "ejercido en la forma que establece la ley", Mientras que en la constitución de 1993 elabora el

criterio de que es imperceptible dada su existencia. En fin en la C.P de 1979 posibilita llegar, tal vez, al consenso para arribar a su elaboración, hecho que ocurrió en 1981 con el resultado ya explicado, la del 1993, constituye un hecho consumado, una suerte de cosa juzgada.

En definitiva a iniciativa de la "Unión General de Jornaleros" de la compañía naviera y del dársena del Callao, con la solidaridad de números sectores como los metalúrgicos, molineros, panaderos, etc. Huelga que paralizó la ciudad de Lima, a través de la cual el presidente Guillermo Billinghurst no tuvo más alternativa que dictar el 24/01/1913 la primera ley que elevaba a categoría de derecho el de la huelga, luego de haber legitimado este derecho días antes, siendo así que a través de ello, la huelga deja de ser ilícito y a través de esta se convierte en un derecho de los trabajadores donde estos buscaran defender la restitución de un derecho vulnerado, o la mejora o la creación de un derecho.



Capítulo I

1.- APARICION DE LA HUELGA

En los comienzos de la economía capitalista, las relaciones entre patrones y obreros fueron de carácter individual y emanaron del contrato. Como consecuencia del progreso de la ciencia y de la técnica expresada en la Revolución Industrial, las necesidades derivadas del complicado fenómeno político - económico que aparejo el desarrollo de la gran empresa y produjo complejos fenómenos de comercio internacional, estos fueron cambiando las instituciones y la organización social, dando lugar al nacimiento del derecho colectivo como derecho integrador de todo el derecho del trabajo, potenciando abrumadora y armónicamente las propias instituciones del derecho individual del trabajo.

Esto propicio la transformación de las relaciones de trabajo que hasta entonces eran estas omnímoda y arbitrariamente por el empleador. El derecho colectivo del trabajo intenta posibilitar la igualación de fuerzas entre las partes contratantes y equilibrar sus posiciones en el contrato.

2. LA EVOLUCION JURIDICA DE LA HUELGA

El instituto de la huelga ha tomado parte activa en la configuración y desarrollo del derecho del trabajo. Pero no nació como un derecho, sino como un hecho, que poco a poco y con largas y complejas vicisitudes se fue imponiendo en el aparato jurídico.

Por eso, la mayoría de autores, al hacer referencia a su historia la dividen en diversas etapas, siendo estos los siguientes:

2.1 LA EPOCA DE LA ILEGITIMIDAD

Dentro de sus postulados fundamentales la Escuela Liberal consagró la exaltación del interés personal (individualismo económico), el anti-intervencionismo (el clásico "laissez faire y laissez passer" del Estado gendarme, simple vigilante del orden público) y la libertad del trabajo (sobre la base del egoísmo individual recusaba la acción solidaria de los trabajadores). Dicha escuela no podía consentir la intervención de fuerzas humanas organizadas en los problemas de la producción, pues la única fuerza actuante y validas era el capital.

La Revolución Francesas, que acababa de consagrar la libertad de trabajo, prohibió correlativamente las coaliciones que parecían contradecirla. La famosa Ley de Chatelet condenaba: "todos los intentos, por personas del mismo oficio, de reunirse para discutir sus intereses, rechazar de común acuerdo, no acordar más que a un determinado precio, los recursos de su industria o de sus trabajos".

La coalición era un delito, la huelga también por considerarse en ese tiempo un término sinónimo, solo después de varios años se precisó que son cosas distintas: la coalición es el acto preparatorio, la huelga es su consecuencia habitual, pero no necesaria. Los arts. 414 y 415 del Código Penal de ese entonces estaban consagrados a la represión del delito de coalición.

En la segunda y terceras República siguió vigente el delito de coalición, hasta que se suprimió el 25 de mayo de 1864, ya que la libre discusión de los salarios posibilita las coaliciones de los asalariados.

La coalición y la huelga se convierten en lícitas, pero el delito de coalición se reemplazó por el delito de atentado contra la libertad de trabajo en los arts. 414 y 415. Si hay actos de amenaza, violencia o coacción en el curso de la huelga, cae sobre esta el peso de la represión.

2.2 LA EPOCA DE-LA TOLERANCIA (NI DERECHO, NI DELITO).

El tránsito hacia esta época se produjo, según De la Cueva gracias al gran poder ideológico y político del "Manifiesto Comunista", publicado en Londres en 1848, que despertó al proletariado de un sueño y propicio las revoluciones europeas de mediados del siglo, y la revolución de París, de febrero del mismo año, a que llevo al movimiento obrero a proponer un conjunto de principios en los que se plasmó en todo su esplendor la idea del derecho del trabajo; si el liberalismo económico facilito la explotación del proletariado, el derecho del trabajo tendría que ser la barrera puesta por la clase trabajadora para atemperar dicha explotación.

Esta época, a la cual no puede ponerse fechas fijas ni aproximadas porque varía de país a país, empezó con el reconocimiento de las libertades de coalición y asociación sindical.

La huelga dejó de ser un delito, pero no se transformó en un derecho, sino en una situación de hecho, donde los trabajadores podían asociarse libremente sin temor de ser perseguidos y sin que el Estado pudiese estorbar su formación; los empresarios no estaban obligados a contratar o negociar colectivamente las condiciones de trabajo, los trabajadores podían dejar de trabajar pero no podían paralizar las actividades de la empresas, pues si ello ocurría, la fuerza pública acudía en favor de los patrones para que continúen las actividades de la negociación y se contrate, nuevos trabajadores; además, si bien la huelga dejó de ser un delito, siguió considerándose como un ilícito civil, cuya sanción consistía en la facultad empresarial de declarar rescindidos los contratos de trabajo por incumplimiento de obligaciones del trabajador.

2.3 LA EPOCA DE LA CONQUISTA DEL DERECHO DE HUELGA

La época de la tolerancia evolucionó en el mismo siglo XIX hacia esta nueva etapa de la conquista del derecho, pero fue una evolución lenta, gradual y diferenciada donde tampoco pueden señalarse fechas exactas.

En este año se dio en Alemania la primera ley reglamentaria de las relaciones de trabajo del siglo XIX; luego en 1875, un sector del marxismo ortodoxo representado por Bebel y Liebknecht aprobó el Programa de Gotha, profundamente criticado por Carlos Marx, pero que no obstante constituyó el segundo esfuerzo en defensa de los derechos del trabajo.

Hasta entonces los empresarios eran los dueños absolutos de su negociación, a partir de allí, gracias a la fracción :XVII del art. 123 y el reconocimiento del derecho colectivo se democratizó la empresa. La lírica libertad e igualdad que como principio había consagrado la Revolución Francesa más de un siglo antes, se materializó jurídicamente en la comprensión de la empresa como una organización social donde las fuerzas interactuantes (capital y trabajo - burguesía y proletariado) son iguales, son dos poderes dignos de respeto.

En ese contexto se desarrolló el derecho de huelga y se transformó de derecho negativo en derecho positivo. La legislación comenzó a protegerla y entró a formar parte del derecho colectivo del trabajo.

2.4 LA CONSTITUCIONALIZACION DEL DERECHO DE HUELGA.

Hemos visto supra el papel germinal que le cupo a la Constitución Mexicana en la elevación de la huelga y de todo el derecho colectivo del trabajo a la categoría constitucional.

Su constitucionalización es coetánea a su internacionalización en la postguerra de 1918, siendo el segundo hito decisivo la Constitución de Weimar de 1919. Las constituciones "clásicas", que defendían enfática y enérgicamente la libertad individual, la igualdad formal y el derecho de propiedad, dieron un giro hacia las "modernas", con insistencia en el principio de igualdad sustancial ante la ley y de protección a la parte más débil del contrato.

Esta proclamación de la huelga como un derecho de carácter fundamental permite colocar el contrato de trabajo en una fase de suspensión y limita la libertad del empresario a contratar otros trabajadores, así como asumir la coherencia del ideal de Estado de Derecho, sin que ello implique desconocer que todo derecho constitucional es un derecho limitado y que en la mayoría de países, estas limitaciones se han dado y se siguen dando de diversos y cada vez más refinados modos y métodos, conforme apreciaremos en el caso peruano en particular.

(L) 3.- EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE HUELGA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

Aun siendo atinada la afirmación categórica de Cassio de Mésquita respecto a que las fuentes internacionales no se refieren a la huelga y que dicho derecho no ha sido objeto de protección internacional, conviene precisar que si bien es cierto la *O.I.T.* no ha considerado necesario hasta el presente adoptar ningún Convenio ni Recomendación que trate directa y exclusivamente sobre tal derecho, si lo ha hecho indirectamente en diversos instrumentos internacionales, como veremos luego del mismo modo, múltiples eventos internacionales han emitido sendos documentos que reflejan el avance de este instituto en el derecho y la doctrina internacional, habida cuenta que falta el espaldarazo consagratorio y sistemático que la *O.I.T.* Sin duda están obligadas a adoptar en el mediano o largo plazo.

t) Los antecedentes internacionales del reconocimiento expreso o tácito del derecho de huelga resultan bastante amplios, de manera que sólo haremos referencia a los que nos parecen fundamentales, a saber.

a) Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, reunidas en México desde el 21.02 al 08.03 de 1945, más conocida como la Conferencia de Chapultepec, donde se aprobó la "Declaración de Principios Sociales de América". En ella se consideró "de interés público internacional, la expedición en todas las Repúblicas Americanas de una legislación social que protege a la población trabajadora y consiguen garantías y derechos, cuando menos en los siguientes puntos del reconocimiento del derecho de asociación de los trabajadores, del contrato colectivo y del derecho de huelga"

En dicha Conferencias, todos los delegados participantes votaron de acuerdo con la propuesta norteamericana favorable al derecho de huelga, exceptuando los representantes de Brasil.

Pero ello se debió, según explica Cesarino Junior, a que en ese tiempo la jurisprudencia y la doctrina al respecto eran todavía pobres y la huelga estuvo expresamente vedada hasta 1946. La delegación peruana expresó su más viva simpatía con las declaraciones de la parte resolutive, pero dejó constancia que su cumplimiento quedaba sometido a las disposiciones de las leyes peruanas sobre el particular.

b) Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948, donde se aprobó la "Carta Internacional Americana de Garantías Sociales", expresando la aspiración de que en el continente existían normas que protegían ampliamente a los trabajadores y consignando en su art. 27: "Los trabajadores tienen derecho a la huelga. La ley regula este derecho en cuanto a sus condiciones y ejercicio"

e) La Carta de las Naciones Unidas adoptada en San Francisco, el 26.06.45 no tocó el tema. Sin embargo, la sin par Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10.12.48, si bien no habla explícitamente de la huelga, en nuestro parecer la admite implícitamente en el art. 23, párrafo 4, al decir: "Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses".

En consecuencia no entendemos como un sindicato puede defender sus intereses sin recurrir a la huelga.

d) Convenio No. 87 de la O.I.T., de 17.06.48, sobre libertad y protección del derecho de sindicación, en cuyo art. 3, párrafo 1 y 2, establece, respectivamente: "Las organizaciones de trabajadores y de acción", y "Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar ese derecho o a entorpecer su ejercicio legal" y que figura como art. 858 del Código Internacional del Trabajo.

Hay una gran polémica entre los laboristas respecto que si el Convenio comentado reconoce o no implícitamente el derecho de huelga. Helios Sarthou estima que el art. 3 implícitamente otorga a los sindicatos la facultad de concertar a través de sus programas de acción la huelga, así como a establecer sus finalidades entendidas las políticas en su sentido etimológico, no como político partidaria.

Yesid Triana es de similar criterio, ya que para el tanto la Conferencia como la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. han sido explícitos en afirmar que ninguna de las normas internacionales del

Trabajo "podrá interpretarse en modo alguno en menoscabo del derecho de huelga", siempre ha considerado que este constituye uno de los medios esenciales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para promover y defender sus intereses.

Falchetti, recordando a Potobsky y citando el Volumen: O.I.T, La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios, 1985", advierte que los órganos de control de la O.I.T. han estimado que la prohibición de la huelga es incompatible con los principios de libertad sindical; ha considerado que las denuncias sobre el derecho de huelga no escapan a su competencia, en la medida de que afectan el ejercicio de los derechos sindicales.

Sin embargo, observa que todo esto es restrictivo frente a los servidores del Estado porque en la propia Comisión que formuló el proyecto de Convenio No. 87 se dejó claramente establecido que el derecho de sindicación a los funcionarios públicos no implicaba el reconocimiento de su derecho a la huelga.

e) El Convenio de la O.I.T. No. 98, sobre derecho de sindicación y negociación colectiva, 1949, en forma tácita también podría servir para considerar el derecho de huelgas en su art. 1, párrafo 2 b, cuando al consagrar la protección del trabajador contra todo acto que tienda a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo, por "su afiliación sindical o su participación en actividades sindicales".

f) Recomendación No. 92 de la O.I.T., sobre Conciliación y Arbitraje Voluntarios, de 06.06.51, que sugiere establecer organismos de conciliación y arbitraje voluntarios, "apropiados a las condiciones nacionales, con el objeto de contribuir a la prevención y solución de los conflictos de trabajo entre empleadores y trabajadores", y dispone en sus numerales 4 y 6 que si un conflicto ha sido sometido a la conciliación o al arbitraje con el consentimiento de todas las partes interesadas, "debería estimularse a las mismas para que se abstengan de recurrir a huelgas y lockout, mientras dure el procedimiento de conciliación y de arbitraje y para que acepten el laudo arbitral"

Sin embargo, es menester recalcar que la concisa Recomendación No 92, tiene una sola disposición general, en el párrafo 7, que por su gran importancia reproducimos con mayúsculas: "NINGUNA DE LAS DISPOSICIONES DE ESTA RECOMENDACION PODRA INTERPRETARSE EN MODO ALGUNO EN MENOSCABO DEL DERECHO DE HUELGA". Esto quiere decir que este derecho sí ha sido objeto de regulación internacional, pero no con la sistematicidad, extensión y profundidad que es deseable y aconsejable.



g) Carta Social Europea redactada por los gobiernos signatarios miembros del Consejo de Europeas, en Turín, el 18.10.61, donde luego de hablar de tres compromisos para asegurar el ejercicio eficaz de la negociación colectiva, proponen y reconocen en su art 6, numeral 4: "El derecho de los trabajadores y de los patronos, en caso de conflicto de intereses, a recurrir a acciones colectivas, incluso el derecho de huelga, bajo reserva de las obligaciones que pueden resultar de los convenios colectivos en vigor".

En el art. 38, con el título de "Anexo a la Carta Social", se ha explicado el art. 6, párrafo 4: "Se entiende que cada Parte Contratante puede, en lo que la concierne, reglamentar el ejercicio del derecho de huelga por la ley, a condición de que cualquier otra restricción eventual a ese derecho puede justificarse según los términos del art. 31" (El art. 31 señala que dichos derechos no pueden ser objeto de restricciones, salvo las necesarias en una sociedad democrática para garantizar el respeto de los derechos y libertades de terceros o para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres).

Respecto a este importante instrumento jurídico internacional es bueno recalcar que por "interpretatio a potiori", y sobre la base de los trabajos del Comité de Expertos para su aplicación, de Daubler ("La huelga en la Constitución Española"), Rodríguez Piñero ("La Carta Social Europea y la problemática de su aplicación") y Martín Valverde ("El derecho de huelga"), Ojeda Avilés sostiene que se reconoce el derecho en sentido amplio a todos los trabajadores, privados o públicos, con exclusión a lo sumo de algunas categorías de funcionarios, pero nunca de toda la función pública, en este sentido la diferencia de otros instrumentos internacionales donde aparece explícita una desprotección o una restricción del derecho de huelga para los funcionarios.

h) Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica", de 22.11.69. Tampoco se refiere explícitamente al derecho de huelga. Solo los arts. 31 y 77 señalan que podrán ser incluidos en el régimen de protección de dicha Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos, es decir, cuando el Estado Parte y la Comisión someten a consideración de la Asamblea proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

i) Convenio de la O.I.T. No. 151, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, ratificado por la 17 Disposición General y Transitoria de la Constitución peruana, que ampliando la perspectiva de los convenios 87 y 98 y la Recomendación de 1971, consagra el derecho de sindicación de los servidores públicos, inclusive los de alto nivel, con

151

excepción de los funcionarios que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos o cuando sus obligaciones son de naturaleza altamente confidencial.

El art. 4, parágrafo 2. b, protege a los empleados públicos contra todo acto de discriminación antisindical y que implique un despido o perjuicio de cualquier forma a causa de su pertenencia a un sindicato o de "su participación en las actividades normales de tal organización".

El art. 8 propone la solución de conflictos "por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados".

O El art 9 otorga a los empleados públicos el goce "de los derechos civiles y) políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones".

O También resulta polémico el asunto de que si el Convenio comentado acepta la sindicación y, por ende, la huelga, o solamente la primera, con exclusión de la segunda, Falchetti recuerda el texto publicado en las "Actas provisionales" que sirvieron como documento base presentado por la Comisión competente a la Oficina Internacional del Trabajo, en lo referente a la solución de conflictos (que después con modificaciones se transformó en el art. 8 transcrito supra), donde se sugería propiciar la mediación, la conciliación y el arbitraje voluntario a fin de que las organizaciones de empleados públicos no se vean obligadas a recurrir a aquellos medios a que normalmente tienen acceso las organizaciones de los demás trabajadores en defensa de sus intereses legítimos, texto que fue eliminado y suplantado luego de una larga discusión por el que figura en la locución "establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados".

En base a dicho cambio entiende que la Comisión preciso que el Convenio así aprobado no trataba de ninguna manera la cuestión del derecho de huelga.

Consecuente con su particular punto de vista, dice que la prohibición o limitación de la huelga en la función pública no es contraria al Convenio si se cumplen estas 2 condiciones:

- 1) Que la limitación o prohibición alcance solo a aquellos funcionarios que actúan como órganos del poder público o en los servicios esenciales; y,
- 2) Que, en compensación, se establezcan garantías apropiadas de protección a esos grupos de trabajadores.

El profesor de la Universidad de Sevilla, Ojeda, Avilés, luego de destacar que el Convenio 151 habla un lenguaje diametralmente opuesto al habitual, utiliza los tiempos imperativos en los verbos y una visible y total omisión de referencias a la legislación interna, también opina que el Convenio no reconoce el derecho de huelga a los empleados públicos, sino la más matizada solución a los conflictos a través de "la negociación" (art, 8).

Sin embargo, reconoce que eso supone un enorme avance en el contexto internacional donde solo un puñado de países admite la solución negociada o arbitral de las discrepancias colectivas.

El maestro francés Javillier, luego de analizar los trabajos preparatorios de la 64 sesión de la O.I.T., Ginebra, 1978, señala que después de vías controversias finalmente se efectuó una distinción entre las categorías de funcionarios que estarían protegidos por la convención internacional, de allí que se comenzó a hablar de los funcionarios de alto nivel con funciones concernientes a la formulación de políticas a seguir o a tareas de dirección a los que tienen responsabilidades de carácter altamente confidencial, y en las fuerzas armadas y policía.

Por otro lado, se retuvo el principio de la "adaptación" o la "transposición" a la función pública de las normas internacionales que ya existen en materia de negociación colectiva y la reglamentación de los litigios laborales.

Sin embargo, si la cuestión del derecho de huelga ha sido muy discutida en el seno de la Comisión, la Convención no ha hecho mención alguna al respecto.

A decir verdad, agrega dicho autor, la situación no resulta diferente a la del sector privado, puesto que las Convenciones y Recomendaciones de la O.I.T. por prudencia diplomática frente a tan candente tema, no consagran expresa y directamente el derecho de huelga.

El colombiano Jairo Villegas nos hace recordar que las legislaciones de varios países reconocen explícitamente el derecho de huelga de los funcionarios públicos, como por ejm. Canadá, Comoras, Costa de Marfil, Finlandia, Francia, Grecia, Luxemburgo, México, Nigeria, Noruega, Portugal,

Senegal, Suecia, Italia, Togo, Zaire, etc., y que en la O.I.T. ajuicio de la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones, según consta en el informe sobre "Libertad sindical y negociación colectiva", 1983, el derecho de huelga constituye un medio esencial de que disponen los trabajadores para la defensa de sus derechos.

El mismo Villegas opina que la huelga estaría restringida para los funcionarios políticos, que son los que actúan en calidad de órganos del Poder.

4.- JUSTIFICACION HISTORICA DE LA HUELGA

4.1 LAS HUELGAS EN LAS EPOCAS ANTERIORES.

Puede decirse que recién en la edad contemporánea la huelga empezó a interesar a la doctrina y a la legislación debido fundamentalmente a sus repercusiones sociales y económicas.

Si bien en las épocas anteriores los obreros también se unieron y se concertaron para abandonar colectivamente el trabajo, tales coaliciones, seguidas de la interrupción de la labor, carecieron en general de importancia por el espíritu puramente profesional que las animaba y la escasa entidad de sus consecuencias sociales y económicas.

La huelga, en realidad, es un fenómeno típico de nuestro tiempo. No tuvo ni pudo tener importancia en la época de la economía doméstica, más tarde, durante las corporaciones, el hecho careció también de toda significación. En este periodo pre-capitalista de la historia, maestros y artesanos no fueron, en realidad, verdaderos enemigos por lo menos durante todo el periodo en que las corporaciones mantuvieron la pureza de sus tradiciones profesionales y mientras esas pequeñas oligarquías económicas del medioevo conservaron su carácter de refugios acogedores, de ambiente fraternal y espíritu educativo regidos por rudimentarios principios de justicia y dirigidas en general por hombres austeros que participaban ellos mismos, con su trabajo personal, en las tareas del taller.

La economía urbana se caracterizó por el empleo de métodos de producción predominantemente manuales y los pequeños talleres que integraron los viejos cuerpos de oficio producían exclusivamente para las limitadas necesidades de la ciudad.

Los distintos elementos que componían el sistema maestro, compañeros y aprendices, estuvieron a menudo unidos por el vínculo religioso, por la admiración y el respeto que inspiraba siempre la brillante artesanía de los maestros y por la comunidad de intereses que hacía de la corporación unas instituciones económicas sólidamente construidas.

Por otra parte, no hubo entre ellos marcados desniveles sociales o económicos. En realidad durante una gran parte de la época corporativa el maestro no fue nada más que un antiguo compañero que se había destacado por su habilidad en la práctica de una manualidad y este hecho también influyó y contribuyó a determinar, en gran parte, el género de relaciones que mantuvieron entre sí los distintos miembros de la corporación.

Es verdad que todos estos caracteres se corrompen a medida que el sistema va llegando a su apogeo, no podría decirse, sin embargo, que surgieron entonces en el seno de los cuerpos de oficio verdaderas clases sociales cuyos antagonismos se acentúa con la progresiva deformación del sistema.

En realidad durante mucho tiempo, más que la lucha de clases, lo que caracterizó al régimen corporativo fue el espíritu de colaboración y el sentimiento solidario de todos sus miembros.

Destaca sin embargo Mazzoni que no podría negarse la existencia de clases. Las divisiones existieron en el seno de las corporaciones pero las clases representaron distintos grados de un mismo orden jerárquico creado para la defensas de un interés profesional común.

"Si los miembros de la corporación se dividen en categorías el oficio, en su complejidad, se presenta en cambio como una asociación profesional de carácter unitario en la cual los diversos interés de las distintas categorías se unifican para la realización del más amplio interés de la colectividad"

Sin embargo el tiempo ira marcando profundas diferencias entre los distintos grados corporativos, que llevarán a los trabajadores de esta época a asociarse con distintos fines.

Estas asociaciones llamadas "compagnonnage" en Francia, "Fratellanze" en Italia y "Bruderschaften" en Alemania no desarrollaron sin embargo actividades típicamente sindicales.

La huelga fue en este periodo, por todo lo expuesto, un hecho aislado y excepcional que careció en general de importancia.

Por otra parte, mientras predominaron en el mundo los métodos de producción manual, el obrero no se sintió un desposeído en el seno de la sociedad.

El dominio de una manualidad era entonces para él un verdadero tesoro y el obrero, vinculado espiritualmente de esta manera a la obra que efectuaba sirviéndose de sus manos y de su artesanía, lograba satisfacer en cierta forma su poder creador.

El trabajo no fue en toda esa época una actividad puramente utilitaria y el trabajador al ver satisfecha en el trabajo su necesidad de expresión, se sintió también por esto asociado a un sistema que permitía el desenvolvimiento de su personalidad.

La huelga en consecuencia, sino fue desconocida en todo este período de la economía urbana tuvo, en cambio, el carácter de un episodio aislado y un significado que la distinguirá completamente de las coaliciones que, en la

época siguiente, comenzaran con su intensidad y repetición a perturbar el orden social.

Finalmente se debe recordar que en todo el periodo corporativo el trabajo no tuvo el carácter de una actividad libre.

La corporación formaba parte de la organización que se había dado la sociedad en el mundo feudal.

Había una organización social del trabajo que debía ser respetada como la organización política. Por lo tanto, la coalición tuvo en esta época un carácter particular y pudo por eso ser presentada dice Pie "como unas insurrección contra la organización social del trabajo"

4.2 JUSTIFICACION JURIDICA DE LA HUELGA

O El reconocimiento de la huelga como derecho, fue seguramente un error similar al que se cometió declarándola delito. Habría bastado la simple derogación de la legislación represiva ya que la huelga ni era un derecho como se pretendía ni, teniendo en cuenta su naturaleza, podía ser considerada un delito.

En un momento en que se empieza a hacer justicia al trabajador fue puramente declamatorio decir que la huelga era un derecho. Seguramente la inestabilidad de este instituto, las dudas que siempre ha suscitado, las vacilaciones de la legislación y de la doctrina, se deben en gran parte a las dificultades que creo tal declaración.

O Muchos autores vieron, en efecto, en ese reconocimiento algo que hería la sensibilidad jurídica y la lógica, en el fondo, la huelga era en realidad el empleo de la violencia y se dijo entonces que su reconocimiento implicaba las autorizaciones dadas a una clase social para desbordar el orden jurídico.

Si con un criterio puramente realista y en nombre de ciertas necesidades, la huelga y el lock-out habían sido finalmente reconocidos como actos lícitos que no engendraban más como antes ni responsabilidades civiles ni penales, no por eso se le ocultaba a muchos autores, entre ellos a Scelle, que tales hechos constituían el desencadenamiento de dos fuerzas antagónicas y en la última instancia, la primacía de la ley del más fuerte que nuestro derecho se limitaba a

tolerar ante la imposibilidad en que se encontraba de prevenirlos y ponerlos fin por los medios jurisdiccionales ordinarios.

Esta manera de encarar el fenómeno hizo decir a Scelle "que nuestra organización social tolera que el empleador - para hacer triunfar sus

pretensiones llegue hasta reducir el salario en forma capaz de condenar al obrero al hambre y a la miseria y permite que el asalariado - para hacer prevalecer las suyas llegue hasta provocar la ruina de la empresa, entre ellos entre patronos y obreros - no hay derecho ni juez"

Presentar la huelga como un fenómeno que trasciende el orden jurídico nos ha parecido siempre profundamente equivocado.

Las dificultades para una explicación de ese hecho en términos puramente jurídicos aparecen en realidad desde el momento en que la huelga es considerada un derecho o un delito. Despojada de ese carácter indebidamente atribuido, desaparecen como veremos, todas las dificultades que Terminada la Guerra del Pacífico, un proceso de industrialización cernió sobre nuestra debilitada economía, de esta manera la producción de bienes y servicios se vio rebasada, y urgió la creación de nuevos puestos de trabajo y aseguramiento de nuevos servicios hasta entonces desconocidos en nuestro medio, la creación de nuevos centros fabriles hizo que muchos oficios que nos acompañaban desde la colonia se hicieran obsoletos, resquebrajando la manera tradicional de organización de los trabajos del país. Lo que llevó a los obreros a reclamar por las injusticias que se daban.

Por tal se propone presentar nuestra monografía con el tema de LA HUELGA, siendo este tema para nosotros de vital importancia ya que a través de esta los trabajadores han podido hacer conocer colectivamente sus demandas, considerada en la actualidad parte de un derecho siempre y cuando sea hecha conforme a las exigencias legales, sin embargo antiguamente fue considerado un acto ilícito, mediante el cual detallaremos mucho mejor en nuestro presente trabajo.

O Con el derecho de huelga habrá la necesidad de establecer porque es tratado como un derecho, sus limitaciones, en qué momento esta suspensión del contrato de trabajo se convierte en un acto ilícito y hasta abusivo por parte de los huelguistas y que mecanismos legales son necesarios tener en cuenta para auspiciar su solución.

Por lo que se refiere a la composición de trabajadores, casi todos dependientes, agrupados en centros de trabajo provocó a su vez, el surgimiento, igual como ocurrió en el Viejo Continente, de los nuevos sindicatos de trabajadores, que debieron enfrentarse decididamente al capital que había instaurado promiscuas condiciones de trabajo (bajos salarios, extenuada jornadas de trabajo, pésimas condiciones de trabajo, etc).

Es así como se inician los primeros conflictos laborales y con ellos, las primeras huelgas que convulsionaron las apacibles ciudades costeñas al término de siglo XIX e inicios del XX.

La huelga en sus inicios era doblemente ilícita, a merced de que cualquier movimiento reivindicativo era sofocado a sangre y fuego. Esta fue la cruda realidad de los primeros trabajadores cuando desearon, a su manera, expresar con su propuesta las inconveniencias laborales que ya se presentaron en los inicios

contratos de trabajo.

La huelga fue considerada como un hecho, y como tal tenía una serie de repercusiones contra los contratos de trabajo en vía de ejecución de los

huelguistas, siendo una de ellas, acaso la de mayor terror, la terminación en la relación laboral. Así, quienes decidían paralizar en un centro de trabajo pedían automáticamente, por este hecho, su puesto de trabajo

O

Vale destacar que el conflicto más popularizado de los trabajadores ha sido y sigue siendo la huelga. No obstante los Estados se han preocupado por dotar su correspondiente reglamentación. Entre nosotros, como en la casi totalidad de países, la huelga paso a ser un hecho que traía consigo una serie de consecuencias nefastas para sus autores, a un derecho que gradualmente se fue implementando hasta su geaeralización como derecho fundamental..

Para que La huelga sea considerada como derecho debió atravesar un largo y complicado camino; desde su vulneración y persecución como delito criminal, hasta su aceptación como una libertad publica de carácter colectivo.

Teniendo en cuenta nuestra Carta Magna debemos mencionar que en la constitución 1979 señala que el derecho simplemente es "ejercido en la forma que establece la ley", Mientras que en la constitución de 1993 elabora el criterio de que es imperceptible dada su existencia. En fin en la C.P de 1979 posibilita llegar, tal vez, al consenso para arribar a su elaboración, hecho que ocurrió en 1981 con el resultado ya explicado, la del 1993, constituye un hecho consumado, una suerte de cosa juzgada.

En definitiva a iniciativa de la "Unión General de Jornaleros" de la compañía naviera y del dársena del Callao, con la solidaridad de números sectores como los metalúrgicos, molineros, panaderos, etc. Huelga que paralizó la ciudad de Lima, a través de la cual el presidente Guillermo Billinghurst no tuvo más alternativa que dictar el 24/01/1913 la primera ley que elevaba a categoría de derecho el de la huelga, luego de haber legitimado este derecho días antes, siendo así que a través de ello, la huelga deja de ser ilícito y a través de esta se convierte en un derecho de los trabajadores donde estos buscaran defender la restitución de un derecho vulnerado, o la mejora o la creación de un derecho que obstan a una justificación jurídica del fenómeno.

Sin embargo la inmensa mayoría de los países casi simultáneamente, optaron por la proclamación del derecho de huelga, no desconocemos que, cuando se formulan las primeras declaraciones en ese sentido, la huelga era en rigor el único medio de que disponía la clase trabajadora para mejorar sus condiciones materiales de vida.

Por eso seguramente se le reconoció al mismo título que el fenómeno del unionismo obrero - "como un producto espontáneo de la energía social" De esta manera empieza un nuevo período en el que la huelga, considerada como derecho, plantea el problema de su naturaleza jurídica. Como es sabido la doctrina la ha encarado de dos maneras distintas: como un derecho individual o como un derecho gremial.

4.3 LA HUELGA COMO DERECHO INDIVIDUAL

○ Colocados en este punto de vista muchos autores consideran la huelga como un derecho que posee todo hombre. Concretamente, un coloraría lógico de la libertad del trabajo que no podría ser desconocido sobre todo después de la supresión del régimen corporativo.

"Nadie dice Cornil, ha encontrado jamás ilícita la suspensión individual del trabajo. Porque, entonces, debe admitirse lo contrario tratándose de la suspensión colectiva y combinada"

Como se ve, en el primer momento, toda la especulación jurídica de la huelga respondía a una ideación individualista del derecho.

"El derecho que posee el hombre de concertarse, de entenderse con el que tiene su mismo interés y de unir su acción a la de aquel decía Leroy Beaulieu - es un derecho natural".

5.- LA EVOLUCION DE LA HUELGA EN EL PERU

Que la sociedad peruana se ha ido modernizando cada vez más durante las últimas décadas, esto aparejas un creciente proceso de industrialización condicionado por los ciclos expansivos y recesivos de la economía y que, en un esquemas de dependencia estructural e inserción en la división internacional del trabajo aparece como un fenómeno desigual, desarticulado y profundamente dependiente.

Las clases sociales se van polarizando, las desigualdades se agudizan porque la producción social de los sectores mayoritarios de la población es apropiada por los sectores minoritarios que utilizan la riqueza en su propio beneficio.

El control que en el ámbito de la economía realizan las clases dominantes, hace que estas siempre traten de reproducir y perennizar las relaciones de

producción y sobre - explotación a través de un aparato jurídico - político, para ello utilizan el Estado y el Derecho, cuya función básica es mantener las relaciones jurídicas de dominación. Así ha ocurrido siempre y sigue ocurriendo en el Perú.

Las huelgas, como ya lo hemos dicho supra, son un derecho nuevo, propio y hasta exclusivo de las relaciones de producción capitalistas. Por eso es que al hablar de la evolución tenemos que partir necesariamente de los inicios del capitalismo en el Perú.

Antes de avanzar en ello, llamamos la atención sobre las dos etapas de expresión sindical y de la huelga de las que nos habla Gonzales Rosales, que son la anterior y la posterior a la creación de los servicios de trabajo, la primera etapa, que empieza en las últimas décadas del siglo XIX y se caracteriza, entre otras cosas, por las paralizaciones o actos de fuerza empleados como recursos extremos y sin mayores formalidades, siendo el criterio predominante la intervención de las autoridades políticas en la búsqueda de la solución de los conflictos y en función del restablecimiento del orden público y el libre ejercicio de toda industria u oficio.

La segunda etapa, que denominan del arrumbamiento normativo, se da con la creación de los servicios de trabajo e intervención de las autoridades de trabajo a partir del año 1935.

Luego vino la etapa de la tolerancia con la abstención del Estado, se empezó a aplicar las normas del Código Civil para los casos de incumplimiento del contrato individual.

Después paso a ser considerada como facultad positiva y negativa, la libertad de trabajar amparaba la libertad de no trabajar.

5.2 DE LA CONSTITUCION DE 1920 A LA CONSTITUCION DE 1933

El favoritismo de Leguia a los nuevos ricos fue ostensible, abandono sus planteamientos pseudo- populistas, cancelo el civivismo, enfrento ala fracción oligárquica terrateniente d ela clase dominante y modernizo al país con nuevas formas de vinculación con el capital imperialista. S e le conoce también como el fundador del Perú de hoy.

Como consecuencia de la Gran Depresión Norteamericana de 1929 el sistema capitalismat mundial entro en una aguda crisis pues también hizo sentir sus consecuencias en el Perú. Nuestra economía se resquebrajo, a consecuencia de ello fue la agudización del conflicto social, José Carlos Mariategui logro separar el sindicalismo clasista ded anarcosindicalismo y bajo cuya influencia

se desarrollo en 1930 el Primer Plenario de las CGTP, que terminaría luego con su Constitución Oficial.

En Agosto de 1930 cayo Leguía y arribo al poder Sanchez Cerro, también reprimio física y jurídicamente al movimiento obrero y popular: por D. Ley 6926 del 12.11.30 se disolvió la CGTP y se dispuso que quienes acatasen el paro serian juzgadoz como sediciosos conforme a las leyes penales, facultando a las autoridades hasta proceder a la expulsión de los huelguistas del País.

Asesinado Sanchez Cerro en Abril de 1933 el Congreso eligió al general Osear R. Benavides, que representó los intereses de la burguesía agro-exportadora frente a la presión popular.

5.3 DE LA CONSTITUCION DE 1933 A LA CONSTITUCION DE 1979

La Constitución de 1933 no trató el derecho de huelga. Solo reconoció en su art. 27 la libertad general de asociación y de contratación y en su art. 43 el contrato colectivo de trabajo. Frente al silencio de la Carta Fundamental, continuó rigiendo la discutida Ley de Emergencia.

La dictadura de Benavides (1933-1939), su período expiraba en 1939 pero desconoció el triunfo electoral de Eguiguren y se autoproclamo Presidente por tres años más mantuvo proscrita la organización sindical e institucionalizó la represión. Dictó diversas normas laborales cuyo recuento no viene al caso "reaccione materiae. Emitió el D.S. de 22.01.34 creando el Consejo Superior de Trabajo como organismo encargado de dirimir los conflictos laborales, Luego fundó el Ministerio de Salud Pública, trabajo y Previsión Social mediante ley 8124, de 05.10.35.

Con el D.S. de 23.03.36 se eliminó los requisitos de fondo de las huelgas, solo quedaron en pie los requisitos formales: que sea adoptada por decisión mayoritaria de los trabajadores.

. El 01.05.44 el gobierno de Prado toleró la creación de CGTP presionando por los estados Unidos y la Confederación de Trabajadores de América Latina.

Hubo una expansión cualitativa del sindicalismo y de los medios reivindicativos del lucha. El nuevo gobierno reconoció 250 sindicatos que era bastante más de 10 logrado durante todos los años del presente siglo y permitió la acción de los partidos. La ola de sindicalización y politización fortaleció el desarrollo del movimiento social. Se difundió el uso anual de los pliegos de reclamos, de la negociación colectiva para diversas cosas y las huelgas, incluso las de solidaridad por múltiples motivos. El APRA salió de la

clandestinidad e impulso, al igual que el partido comunista su labor política de organización de los sectores populares.

Se eliminó el derecho de huelga para ciertos servidores públicos, lo que después se amplió por la R.S. de 26.12.45, aclarando que se encontraban bajo los alcances de dichos decretos los miembros de la Federación de Empleados y Obreros de la sociedad de beneficencia y ramos similares, posteriormente se limitó el derecho a los trabajadores de salud.

Con todas estas normas, Bustamante solo perfeccionó los mecanismos de control procesal de las huelgas que ya estaban vigentes. Se dispuso que las autoridades políticas y de policía velasen para que se persiga a los agitadores y a quienes traten de paralizar ilegalmente el trabajo, poniéndolos a disposición de los magistrados correspondientes para que se les aplique el Código Penal.

El Gobierno de Odría empezó a afrontar una grave crisis económica y política a partir de 1953, con ello se redujeron sus márgenes de manipulación y asistencialismo y creció rápidamente la oposición popular. Las movilizaciones y la represión se agudizaron. La férrea oposición política logró la caída del Ministro Esparza Zañartu y después de Odría en 1956.

El proceso de modernización de nuestra economía y de nuestra estructura productiva requiere necesariamente un cambio a nivel de superestructura jurídica. En el campo laboral dicho cambio se debía expresar a través de un nuevo sistema de relaciones industriales y de prevención de conflictos laborales, con el consiguiente perfeccionamiento del control de aquellos.

Odría dió la Ley 10908 del salario dominical, las asignaciones anuales en reemplazo de las utilidades, remuneración vacacional, adelanto de compensación por tiempo de servicios, pensiones, obligación de llevar libro de registro de pactos y contratos, etc. Creó el Ministerio de Trabajo y Asuntos Indígenas, con normas particularmente prolijas en cuanto a servicios de inspección de trabajo.

Por Ley 11049 denominada Ley de Seguridad Interior, se reprimió las huelgas: prescribían sanciones a quienes formulen o planteen en nombre de asociaciones sindicatos que representen, peticiones extrañas a sus fines propios, con el propósito de alterar el orden público.

En 1956, por segunda vez Prado llegó al poder, con el apoyo del Apra, en pago de ello favoreció el desarrollo de CTP y su línea corporativa y zigzaguante en perjuicio del movimiento sindical. Las huelgas se incrementaron en los años siguientes, advirtiéndose un permanente involucramiento del

Estado y del Gobierno en los conflictos de gran envergadura, mas en los pequeños.

En 1959 Manuel Prado promulgo las resoluciones legislativas 13281 y 13282, mediante las cuales dio fuerza de Ley al Convenio N° 87 de la OIT, sobre libertad de sindicación, y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos; ambos instrumentos internacionales reconocían la existencia de los derechos de sindicación y los medios de acción sindical.

En 1961, como respuesta a una huelga magisterial de grandes repercusiones políticas, se volvió a usar el ya consabido recurso de suspensión de garantías en todo el territorio nacional.

(') El 1962, como respuesta a las elecciones y contra la alianza APRA - UNO, Prado fue derrocado por una dictadura militar que nombro presidente a Ricardo Perez Godoy, en un año de mandarto demostro tener un tinte reformista, expresado en la Ley de Bases de la Reforma Agraria. Se encargo de actualizar y perfeccionar las normas sobre negociación colectiva y huelgas.

En 1963 como producto de una coalición partidaria sale elegido Belaunde, lanzando las consignas de una tibia reforma agraria y la cooperación popular como estrategia para modernizar el sector rural, así como ampliar la demanda interna y dinamizar la expansión industrial. La influencia de la revolución cubana propicio el desarrollo de las guerrillas en 1965, bajo las consignas de nacdionalizaoión inmediata del petróleo y tierra para quien la trabaja, y ante cuyo aplastamiento la denominada Nueva Izquierda se encontró en una situación débil y precaria.

t) Se logró que el gobierno de Belunde formalizará jurídicamente el Derecho de Sindicalización Magisterial. Perfecciono el control procesal de las huelgas, se preciso el plazo de duración de las convenciones colectivas.

En caso de los empleados bancarios, la inutilidad del recurso de ilegalización de las huelgas con suspensión de garantías constitucionales resulto evidente en los años 1958-1959, ya que aquellas seguían en plena suspensión y hacían evidentes las limitaciones para su control. Sin embargo en 1964, los bancarios nuevamente paralizaron sus labores a raíz del reclamo del horario corrido o jornada continua, pero el gobierno ayudo a los banqueros a imponer la disciplina laboral llegando a autorizar antes de la huelga el despido del personal que incumpliera con el horario establecido.

El extrangulamiento de la economía se hizo sentir a partir de 1965: alza del costo de vida al 50%, devaluación, cierre de fábricas, desocupación, multiplicación de los contlictos laborales, el gobierno era incapaz de implementar un modelo de desarrollo nacional.

La derecha buscaba redinamizar la economía por medio del capital privado, en 1967 empezaron a fragmentarse y recomponerse las fuerzas políticas. La denominada nueva derecha, unida a una burguesía con intereses más diversificados ligados al capital monopolístico internacional, esperaba contar con el caudal suficiente para triunfar en las elecciones de 1969, se otorgaron poderes para refinanciar la deuda externa. Si bien el proletariado tenía mayor autonomía de clase y capacidad de liderazgo popular, no tenía presencia política. En ese contexto se dió el Golpe Militar del 3 de Octubre de 1968.

Como se puede observar y se seguirá observando, las disposiciones peruanas sobre huelga son tremendamente desordenadas y anárquicas en lo que se refiere a los sustantivos. También en lo referente a lo procesal, sobre la tramitación de los avisos de huelga y la forma en que se han de llevar y resolver los procesos. En esto curiosamente, en vez de dictarse procedimientos claros sobre el particular, se ha recurrido a su normatividad por medio del fácil expediente de las directivas internas y de los memorandums de las autoridades superiores de trabajo a su personal jerárquicamente subordinado. A las finales de la primera mitad de los años setenta la economía nuevamente entró en crisis, los capitalistas no invertían, el estancamiento de la producción alimentaria aumentó el peso de las importaciones y de los subsidios estatales, se incrementó fuertemente el gasto público y creció la deuda, se volvió a repetir el proceso inflacionario y los salarios reales empezaron a caer a partir de 1974, aparejando un nuevo auge del movimiento huelguístico que terminó por romper la prédica conciliatoria del régimen y afirmar la independencia del movimiento obrero y popular frente al gobierno. Este aislamiento llevó a la caída del General Velasco Alvarado y se inició la segunda fase del Gobierno Militar.

() El nuevo gobierno presidido por el General Francisco Morales Bermudez Bermudez dió un gran giro respecto al anterior, otorgó mayores concesiones al capital privado, refinanció la deuda, relegó la Comunidad Laboral y el sector de propiedad social a un plano insignificante, comienza una serie de paquetes de medidas económicas, que implican ajustamiento de las economías populares, se comprimen drásticamente las remuneraciones a fines de 1975 la acción huelguística ha movilizó a más de 600 mil trabajadores. Los conflictos laborales encuentran mayor profundización en 1976, casi todos los trabajadores reclaman respecto a la estabilidad laboral y conservación de los centros de trabajo, así como la defensa de sus sindicatos y dirigentes. La efervescencia social anuncia el inicio de una nueva etapa y la movilización sindical y popular adquiere mayor envergadura nacional a medida que se profundiza la crisis y se afecta drásticamente el nivel de vida de las grandes mayorías de peruanos. En ese contexto el 03.02.76 mediante D.S. 001-76-TR el gobierno se vió obligado a suspender el D.S. de 24 de enero de 1973 señalando que se buscaba "ajustar la normativa laboral a los cambios y

reformas estructurales socio-económicas y que el derecho a las paralizaciones colectivas debía ser ejercido en consecuencia con la nueva realidad económica, social y jurídica del país.

El D.S. No.11-76-TR, de 13.08.76, nos merece especial comentario. Establecía que durante los estados de emergencia y/o suspensión de garantías

constitucionales quedaba terminantemente prohibida toda forma de paralización colectiva de labores, incluyendo paros, huelgas y hasta la disminución de la producción por causa imputable a la conducta de los trabajadores asimismo, se facultó a la Autoridad Administrativa de Trabajo para autorizar en instancia única la rescisión automática de los contratos de trabajo de los que incurrieran en tales actos, sin que el ejercicio de licencia sindical o cualquier otra licencia de carácter representativo impida la aplicación de la medida.

Los despidos masivos contribuyeron con fuerza a la radicalización política de los sectores populares, que se expresó en las aperturas del proceso electoral para elegir una nueva Constituyente. Sin embargo, la respuesta sindical a los despidos no fue contundente ya que hubieron algunas huelgas aisladas por la reposición, como la de Centromín que empezó el 25.07.77.

El paro convocado por la reposición el 20 de setiembre fracasó porque los líderes de la CGTP más se confiaron en la negociación con el gobierno que en sus bases. El 29.09.77, el gobierno volvió a agredir al proletariado agrícola con la promulgación del D.S. 398-77-AG, y bajo los considerandos que no se había respetado las normas sobre paralizaciones en estado de emergencia y/o suspensión de garantías D.S. 2020-76-AG y D.L. 21815 - dispuso que en mérito al informe sobre paralización indebida de labores que emita el SAF - CAP, la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural, quedaba facultada para proceder a la descalificación como beneficiario de la Reforma Agraria con exclusión inmediata y consiguiente pérdida de la condición de socio y sin perjuicio de las sanciones aplicables por el correspondiente órgano de gobierno.

El repliegue sindical fue momentáneo, la lucha por la reposición de los despidos se convirtió en la principal bandera de lucha, se multiplicaron las huelgas en ferroviarios, siderúrgicos, textiles, etc., pero la preparación del nuevo paro nacional preventivo de enero de 1978 fracasó por la desconcertante suspensión de la CGTP por el motivo de "seguridad nacional" propiciado por el gobierno frente a los problemas con Ecuador; frente a esto que muchos sindicatos llamaron traición de la dirigencia del Partido Comunista encaramada en dicha Central, apareció un nuevo método de lucha colectiva: Las huelgas de hambre por la reposición, que se desataron por docenas y en diversos lugares del país, la CGTP tuvo que acordar otro paro

nacional unitario que se efectivizó los días 27 - 28 de febrero, previa declaratoria de su consabida ilegalidad por Auto Divisional No. 21-78-914100, de 27.02.78; desde ese tiempo y hasta ahora se puso en vigor los D.S. que prorrogan la hora de ingreso al trabajo y establecen que las tardanzas de los trabajadores en días de paralización no generan la pérdida del respectivo salario dominical.

A la par de la gran huelga general en la minería, impulsada por la Federación Nacional de Trabajadores Mineros y Metalúrgicos, que duró 32 días y terminó en una derrota porque no se consiguió la reposición de los despedidos, en el mismo mes de agosto por fin asistimos al despertar de los empleados públicos y a su protagónica participación en la escena política y las luchas laborales.

5.4 LA NUEVA EPOCA, A PARTIR DE 1979.

Aún cuando hemos podido observar que la normatividad sobre el derecho de huelga tiene un acento mayoritario en el régimen laboral privado, por venir actuando sus organizaciones sindicales algunas desde principios de siglo, la nueva época que se apertura con la Constitución de 1979 lanza a los servidores públicos a un lugar protagónico en la lucha sindical y el ejercicio del derecho de huelga.

Hay una especie de juntura histórica de perspectivas que debilita cada vez más la distinción arbitrarias entre regímenes laborales público y privado, sin que eso signifique desconocer algunas especificidades o particularidades que se dan en cada régimen, sin atentar contra su similar esencia.

Las Constituciones de 1920 y 1933 tenían el defecto de dar simples fórmulas, las más de la veces vagas y generales, en lo que respecta a los derechos sociales.

La Constitución en gestación en la Asamblea Constituyente de 1978 tenía que ser mucho más precisa en cuanto a la protección de esos derechos, tenía que avanzar en su conceptualización integrando la experiencia de los trabajadores privados y públicos de esos años; de ese modo, la posición de considerar a los trabajadores del régimen laboral público dentro de la esfera del Derecho Administrativo resultaba un tanto forzada y anti-histórica, toda vez que las características básicas de la relación de trabajo son la prestación de servicios y la remuneración, a la cual no escapan los servidores públicos, ya que en esencia el vínculo contractual es de carácter laboral, aún cuando se le presente bajo la forma de un contrato de adhesión y el trabajador sólo muestre su voluntad de incorporarse al empleo, sin discutir ni siquiera las condiciones de trabajo, menos aún la remuneración.

6.- AMBITO DE APLICACION DEL DERECHO DEL TRABAJO Y MARCO DE ACCION DE LA HUELGA.

Como sostienen unánimemente los más consagrado juslaboralistas, resulta incuestionable que la relación individual de trabajo tiene por objeto la prestación de un determinado trabajo, esto constituye la "célula" o la "base" de toda estructura del ordenamiento jurídico laboral.

La prestación de ese trabajo tiene presupuestos esenciales que son: la libertad, la remunerabilidad, la ajenidad y la dependencia o subordinación.

La libertad o el trabajo libre resulta discutible en estos tiempos porque aquel está limitado por la situación de necesidad que viven las grandes masas laborantes.

() La escasez de puestos de trabajo las más de las veces anula las opciones decisorias, se reduce cada vez más la posibilidad de decidir entre asumir uno u otro tipo de trabajo por la desocupación reinante, al menos en nuestro país y en la órbita de los países del tercer y cuarto mundo. Este condicionamiento económico y social de la libertad de trabajar hace que el presupuesto desde el punto de vista formal sea entendido más como una declaración de voluntad. Conceptuado el trabajo libre, quedan entonces fuera del campo de acción del derecho del trabajo los trabajos forzados (ejem. el trabajo obligatorio de los penados, no nos referimos al trabajo libre de los reclusos procesados o sentenciado que sí forma parte de

nuestra disciplina) y todo tipo de prestaciones personales obligatorias, actividades como el servicio militar obligatorio, alistamiento en filas para fines de guerra, etc, etc.

Como el contrato de trabajo se caracteriza por ser sinalagmático y oneroso, el presupuesto de la remunerabilidad o trabajo remunerado es consustancial a la noción de trabajo para otro. Aquí funciona la presunción de la venta de fuerza de trabajo, lo que en el campo jurídico con cierta polémica distorsión ha dado en denominarse presunción "lucris facendi causa", de ningún modo se incluyen los trabajos prestados "ánimus donandi", por eso es que también quedan fuera del ámbito de aplicación del derecho del trabajo los denominados trabajos altruistas y benévolos (como los que por ejem. se hacen por estricta vocación religiosa en las parroquias, orfelinatos, etc.), los de pura distracción o esparcimiento, los trabajos familiares donde no hay la condición de asalariados, los servicios amistosos o amicales, los comunales o de buena vecindad, etc.

La ajenidad está referida al trabajo por cuenta ajena o dependiente. Es otro presupuesto fundamental de la relación de trabajo. Tal como refieren Alonso

Olea, Plá Rodríguez y otros autores, "ab initio" los frutos son ajenos, no del trabajador.

La dependencia es otro presupuesto delimitador clave en la doctrina juslaboralista. Se ha clasificado tradicionalmente en personal, técnica y económica. Modernamente es entendida como el sometimiento del trabajador a los poderes del empresario (el poder general de mando, dentro del cual se distinguen los poderes directivo, reglamentario y disciplinario). Desde la concepción tradicional a la moderna, se advierte un tránsito doctrinal que ha superado una visión de la dependencia en sus formas típicas de manifestación, más que mirar a sus efectos, mira ahora a su esencia.

Ahora bien, otra faceta importante de la ajenidad y dependencia es que excluyen el trabajo autónomo; en el trabajo por cuenta ajena los frutos son ajenos "ab initio", en el autónomo o por cuenta propia los frutos son del propio trabajador. Manuel Alonso Olea ha sostenido que ello es el 1º es objeto directo del derecho del trabajo, y que el 2º sólo indirectamente, por aproximación o analogía, ya que por lo general su regulación es absorbida por otros sectores del ordenamiento jurídico.

Grandes juristas civiles y laborales han ido clarificando poco a poco esta problemática. Por una parte, los alemanes alejándose de la tradición romana independizaron o autonomizaron en su código civil el contrato de locación de obra del contrato de arrendamiento o alquiler. Además, según decir de Bufuoir las antiguas "locatio operarum" y "locatio operis faciendi" se transformaron en el contrato de servicios y el contrato de obra; ciertos autores siguieron denominándole contrato de obra, otros optaron por denominarle contrato de empresa. Por otro lado, el reconocido parentesco entre ambos contratos, señalado por Hedemann, Staudinger y muchos otros, llevó a la necesidad de diferenciarlos doctrinariamente. Los principales criterios de distinción fueron la subordinación o dependencia, el modo de retribución y el resultado buscado o perseguido.

En la cantera de los juslaboristas, gracias a los avances anteriores, parte de ellos han llegado a distinguir entre locación de obra y locación de servicios, ubicando a la primera en el campo del derecho civil y a la segunda en el campo del derecho del trabajo, aunque no

muy contundentemente porque se habla de locación de servicios autónomos y locación de servicios con subordinación; ergo, la locación de servicios donde hay autonomía estaría dentro de la esfera del derecho civil, y la locación de servicios donde hay subordinación estaría dentro del derecho del trabajo. De este modo, el trabajo autónomo cae dentro de la locación de obra o locación de servicios del derecho civil y estaría excluido del ámbito del derecho laboral.

Con la consolidación del derecho del trabajo como disciplina jurídica la locación de servicios se separó de la "locatio" y se transformó en el contrato de trabajo; locación de servicios y contrato de trabajo no son tipos contractuales distintos, sino diversas denominaciones que reflejan la evolución de Wl mismo contrato: la antigua locación de servicios es el moderno contrato de trabajo. Esta transformación quedó clara en el "Modelo Legislativo Francés" que sustrajo dicha locación de la competencia del derecho civil, pero no en el "Modelo Doctrinario Alemán", cuyo código civil apareció en una época de embrionaria gestación del derecho del trabajo y donde el contrato de trabajo pasó a ser Wl subespecie del contrato de servicios, que abarca prestaciones subordinadas y no subordinadas, la doctrina alemana para sustentar la existencia del "contrato de servicios no dependientes" se apartó de los criterios clásicos romanistas y postuló por vez primera que sí es posible ofrecer la actividad laborativa -operae- conservando la autonomía, lo que resulta contradictorio porque hay una relación esencial entre la prestación de servicios y la subordinación, que por su propia naturaleza invalida la posibilidad de que existan "prestaciones autónomas de servicios".

El Código Civil peruano de 1936 adoptó con respecto a este punto la propuesta del Modelo Alemán, por ello habló de la locación de servicios y el contrato de trabajo, la jurisprudencia y la doctrina nacional clarificó las relaciones entre ambas figuras: la jurisprudencia definió que el contrato de trabajo tenía como elemento tipificante la subordinación, la doctrina sustentó que el contrato de locación de servicios del Código Civil regulaba la "prestación no subordinada de servicios" donde las normas laborales eran inaplicables; de ese modo, se procedió a la mixtura en el derecho civil peruano, de ser el contrato de locación de servicios WlO que regulaba la prestación subordinada de servicios, se transformó en Wl verdadero "contrato de trabajo autónomo".

El contrato de trabajo tiene como elementos esenciales la prestación de servicios, remuneración y subordinación (esto último en términos elásticos o flexibles y que no siempre aparece con claridad); los elementos esenciales del contrato de obra son la ejecución de una obra, retribución y autonomía; la doctrina tiene dos formas de concebir el contrato de locación de servicios como figura distinta del contrato de obra y del contrato de trabajo:

- a) Como "figura residual" del contrato de trabajo, que abarcaría un reducidísimo sector de prestaciones subordinadas ajenas al contrato de trabajo, lo cual es absurdo e insostenible porque toda prestación subordinada es obligadamente materia del derecho del trabajo y no del derecho civil; y,
- b) Como contrato de prestación no subordinada de servicios, caso del ejercicio de las profesiones liberales (la doctrina peruana se adhiere mayormente a esta

posición, sin desligar en forma absoluta la subordinación, que siempre estaría presente), sin embargo las prestaciones autónomas -caso de profesiones liberales- son ejecuciones de obra y no prestaciones de servicio. Es más, entre los elementos de ejecución de

una obra y autonomía existe siempre una necesidad o esencialidad indiscutible, lo que determina que el trabajo autónomo sea una categoría totalmente extraña a las prestaciones de servicios.

Sobre la construcción y desarrollo teórico precedente, Sanguinetti diferencia el trabajo autónomo del subordinado, señalando que la autonomía requiere tres requisitos: que el trabajador asume el "riesgo del trabajo", concentre la organización y dirección del trabajo en sí mismo y soporte el "riesgo económico" de su actividad; en consecuencia, estos supuestos teóricos, manteniendo los criterios bien esbozados por el derecho romano, delimitan integralmente los campos de ambas disciplinas y llevan a sostener a dicho autor que la existencia del contrato de locación de servicios (como prestación no subordinada) no tiene justificación y sólo refleja la resistencia del derecho civil a la expansividad del derecho del trabajo, además de posibilitar los fraudes de la ley.

A Propósito de la promulgación del nuevo Código Civil Peruano de 1984, nuevamente se puso en el tapete las discusiones entre civilistas y laboristas respecto al trabajo subordinado y el trabajo autónomo, que a fin de cuentas es el debate sobre el ámbito de aplicación del derecho de trabajo y del derecho civil. Luego de las atinadas críticas de los laboristas, los miembros de la Comisión Revisora del Proyecto del Código Civil se vieron precisados a excluir el contrato de trabajo del Proyecto, ya que la comisión redactora lo había incluido como una de las modalidades del contrato de prestaciones de servicios; de ese modo, se ha avanzado un tanto en la delimitación de los ámbitos de dichas disciplinas; pero aún quedan claros y oscuros y problemas conceptuales por tramontar. El Código no ha adherido la posición "residualista" porque ha quedado fuera del derecho civil la regulación de la totalidad del trabajo subordinado. La dificultad está en las prestaciones autónomas.

Nuestro nuevo Código Civil ha optado por agrupar los contratos que importan la prestación de trabajo humano en el Libro VII - Fuentes de las Obligaciones, Título IX, bajo la genérica denominada "prestación de servicios", que en el Art. 1755 incluye incorrecta o defectuosamente la actividad laborativa - operae- o su resultado -opus-, agrupando en su Art. 1756 como modalidades de prestación de servicios nominados: la locación de servicios, el contrato de obra, el mandato, el depósito y el secuestro. Esta confusión en el objeto del contrato -la operae y la opus- contraproducentemente desdibuja las fronteras

de ambas disciplinas, amplificando en extremo y con grave peligro por cierto, los ámbitos de aplicación del derecho civil.

Con lo dicho hasta aquí, esbozado en términos genéricos el ámbito de aplicación del derecho del trabajo o los límites de acción de las normas laborales, tenemos que decir, en resumen, que forma parte del derecho del trabajo todo el trabajo humano que se ajusta a los presupuestos esenciales de remunerabilidad, ajenidad y dependencia en sentido amplio y flexible, así como a la condición de que se contrate la actividad laboral, la fuerza de trabajo y no los resultados.

Nos parece que el Art. 52 glosado, por su ubicación y sistemática, en la "voluntas legislatoris" de los constituyentes pretendió dar una amplia cobertura extensiva del derecho de sindicalización a los trabajadores autónomos, pero no de los otros derechos colectivos de la negociación colectiva y huelga, porque de lo contrario hubiese sido ubicado después de los Arts. 54 y 55 referidos a dichos institutos. Nosotros somos del criterio que es inimaginable la

disección de los tres pilares interactuantes del derecho colectivo del trabajo, que no se puede hacer abstracción de institutos en una suerte de compartimientos estancos; pero es que la redacción y ubicación del referido artículo es sintomático y no existen mayores clarificaciones sobre la materia.

7.- EL CONCEPTO DE HUELGA Y DEFINICION

El hecho de la huelga parece que existió en las costumbres antes que en el idioma. Sin ir muy lejos, ya que unos remiten su origen hasta el año 493 antes de cristo cuando los plebeyos en Roma se retiran al Monte Aventino, o a la rebelión de Espartaco, hablemos sólo a partir del siglo XIII, cuando en el norte de Francia el hecho de no trabajar se denominaba como "taquehan" o "coquehan"; más tarde en la región de Lyon se habló de "trie"; en otras épocas y lugares se utilizó las palabras "cabale", "haralle", "monopole". Como recuerda Cabanellas la Plaza de ayuntamiento de París se llamaba anteriormente "Plaza de Greve" o "Plaza de la Huelga". Durante mucho tiempo allí se reunían los obreros sin trabajo a la espera de mejores propuestas de los empresarios que allí acudían para contratarlos. Pero, parece ser que en la realidad la palabra "greve" se impuso definitivamente en Francia en 1877, después del resonante éxito alcanzado por un poema de Francois Coppée dedicado a la huelga de los obreros forjadores.

En español proviene de la palabra "holgar". es decir, tiempo que se está sin trabajar; holgar a su vez proviene del latín "follicare", que significa respirar y tomar aliento, o descansar después de un esfuerzo o fatiga.

Pero la etimología importa más a la lingüística que al derecho. Lo que interesa es tener la idea de que el término se aplicaba antes para designar tanto al paro forzoso del obrero al que le faltaba trabajo y que tenía necesidad y deseos de encontrarlo, como al paro voluntario del obrero que podía trabajar pero rechazaba las condiciones que se le imponían. Constituye un fenómeno de carácter sociológico.

Más modernamente, en el lenguaje espontáneo, huelga (de holgar) es "el espacio de tiempo en que uno está sin trabajar", o también, en lenguaje más jurídico, "cesación o paro del trabajo de personal empleado en el mismo oficio, hecho de común acuerdo con el fin de imponer ciertas condiciones a los patronos".

C)

El último concepto es, por cierto, el más ajustado o cercano al ámbito de las relaciones laborales. Pero hay otra concepción mucho más amplia que rebasa a las precedentes, como cuando nos referimos a una huelga de microbuseros, de mercados y aún huelfa de hambre; en ese sentido la huelga vendría a ser una perturbación en el normal desenvolvimiento de la vida social y, en particular, en el proceso de producción de bienes y servicios que se lleva a cabo en forma pacífica y concertada entre los interesados para lograr reivindicaciones concretas, o también puede suponer, en términos bastante generales, una protesta con repercusión en otras esferas del derecho.

Lo que interesa al derecho del trabajo no es este concepto amplio, por eso pasaremos a su definición en el campo estricto de la disciplina Jurídica en cuestión, teniendo presentes las advertencias de Javillier, para quien el "concepto jurídico" de huelga está lejos de corresponder siempre a todas las formas de conflicto que puedan existir entre el Estado, sus agentes y los asalariados, a veces la huelga se reduce a un conflicto abierto entre

ü

los unos y los otros; por lo que conviene conceder más importancia de la que aparentemente posee el frecuente desfase terminológico que existe entre la huelga como fenómeno jurídico y como fenómeno sociológico. Hay que compatibilizar la abstracción de las terminologías jurídicas con la realidad para evitar dichos desfases, sino habrá un entendible rechazo a la "juridización", incluso parcial, del conflicto de trabajo.

7.1 DEFINICION

Partimos del entendido que definir, según la Real Academia de la Lengua Española, es exponer con claridad, exactitud y precisión los caracteres genéricos y diferenciales de una cosa material o inmaterial, o la significación de una palabra o la naturaleza de una cosa.

Es más, la definición en este caso tiene que ver con el "contenido esencial" de un derecho, y ese contenido esencial según ilustra el Tribunal Constitucional de España a propósito de su sentencia de 08.04.81, sobre inconstitucionalidad del Real Decreto No. 17/1977, regulador del derecho de huelga de los conflictos colectivos de trabajo en España, "es aquella parte del contenido de un derecho sin la cual ésta pierde su peculiaridad", es "lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo", o es también "aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga". En función de ello, anota el Tribunal español, "el contenido esencial del derecho de huelga consiste en una cesación del trabajo, en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que pueda revestir".

En esa perspectiva, a simple vista el tema parece elemental, pero en realidad es sumamente conflictivo y complejo, ya que las opciones definitorias de los diversos autores y textos normativos también expresan disímiles y hasta contrapuestos intereses. La huelga linda en la frontera de lo jurídico y lo político, y no podía ser de otra manera porque, como ya sostuvimos al plantear el problema en estudio, cada una de sus instituciones resultan prácticamente inseparables. Por eso, si bien hay una línea mayoritaria que incurre en una definición clásica de la huelga, no hay consenso en su aceptación porque una línea minoritaria pretende una definición más abierta y permeable a los hechos que suceden en la realidad.

Frente a una notable ausencia de definiciones legales, ya que los textos normativos en la mayoría de los casos las eluden, como ocurre actualmente en el derecho inglés, italiano, belga, holandés, etc., se proponen definiciones doctrinales y a veces hasta jurisprudenciales. Para abordar el tema hemos revisado innumerables definiciones de huelga, las más de ellas tienen algunos denominadores comunes, pocas entra en una perspectiva polémica, sobre todo en el aspecto teleológico; pero resulta importante fijar una posición frente a la definición porque de ello se derivan consecuencias muy importantes frente a la función o finalidad y a las modalidades de acción de la huelga. Trataremos de resumir los enfoques que son ubérrimos, en vía de sistematización o reordenamiento, clasificándolas para evitar una simple repetición o copia fiel de lo que piensa cada autor. En virtud de ello hemos decidido diferenciar dos momentos.

8.- NATURALEZA JURIDICA DE LA HUELGA.

Jurídicamente, la huelga es una suspensión del contrato de trabajo, es decir implica la cesación temporal de la prestación de la labor sin que, por ello, el contrato de trabajo termine.

Esta abstención de cumplir la obligación de trabajar ha sido reconocida por la doctrina hace ya mucho como una causa justificada de paralización del trabajo, con el efecto fundamental de impedirle al empleador dar por extinguido el contrato de trabajo invocando la condición resolutoria propia de los contratos bilaterales, es decir, la posibilidad de disolver la relación por una de las partes si la otra no cumple la obligación que le concierne. Ante el fenómeno de la huelga, el empleador debe, por lo tanto, abstenerse de despedir, y tratar, por el contrario, de encontrar con sus trabajadores una solución al conflicto, partiendo del punto de vista de que la huelga tiene su origen en una causa que él puede haber producido, frente a la cual la actitud de los trabajadores puede no ser sino una respuesta.

Sin embargo, luego de haber reconocido a la huelga como derecho, la doctrina y la legislación la han condicionado a encuadrarse dentro de la legalidad. De allí que pronunciada por la autoridad competente una decisión declarándola ilegal, el empleador recupera teóricamente la facultad de disolver el contrato. Y decimos teóricamente porque si la huelga, a pesar de ello, continúa significará, de todas maneras, una presión parra el empleador que le inhibirá de despedir ante la posibilidad de una prolongación perjudicial del conflicto.

Naturalmente, si el criterio para determinar la legalidad de una huelga es restrictivo o arbitrario, vale decir que prescinde de considerar los requisitos de validez de estas acciones o los tergirversa, la legalidad desaparece a instancias de la propia autoridad, y los trabajadores son llevados a radicalizar su posición manteniendo por la acción positiva, no sólo sus pretensiones jurídicas o económicas, sino también el propio derecho de huelga. Tal la razón, entre otras, que explica por qué una política del gobierno restrictiva de las huelgas no las desalienta, y, al contrario, las aviva.

8.1 LA HUELGA COMO HECHO Y COMO DERECHO.

Durante todo el siglo pasado y en las primeras décadas del presenta, la huelga, en casi todos los países, no fue aceptada como el ejercicio de un derecho de los trabajadores. Era sólo un hecho social con consecuencias jurídicas. Su eficacia como medio de presión dependía de la voluntad unitaria de los trabajadores de llevarla a cabo a pesar de los despidos, y de la represión policial y judicial. La persistencia de este hecho obligó a los Estados, a admitirlo dentro del espacio normativo, a medida que cambiaba la composición de los equipos de gobierno y parlamentos con la incorporación de grupos políticos representantes de la burguesía y la pequeña burguesía, y en ciertos países también de la clse obrera, dotados de una actitud más pragmática frente a la clase obrera, con algunos de cuyos sectores entendieron que podían dialogar y poner en práctica una coniliación de clases. Fué este también el clima social para la definición y subsistencia de una democracia política que, en otro nivel, se manifestaba en la concurrencia de partidos

políticos representativos de varias clases sociales. La presión sindical y política de los trabajadores pudo encontrar así cauces de expresión legal con la condición de respetar del ordenamiento jurídico basado en la propiedad privada de los medios de producción y la libertad de negociar.

En el Perú, como un eco de lo que acontecía en Europa, la huelga fué reconocida como derecho en la segunda década del presente siglo. El gobierno del Presidente Guillermo Billinghurst expidió un Decreto Supremo el 24 de enero de 1913 reglamentando las huelgas, para contener una sucesión de conflictos laborales que se habían precipitado durante su gestión. Se decía en los considerandos de este Decreto: "Que la situación irregular que crean las huelgas en la economía social, subsistirá hasta que las Honorables Cámaras, consagrándolas como institución legal les den cabida en el dominio del Estado; Que mientras el Honorable Congreso no legisle, sobre este delicado problema, sometiendo las huelgas al imperio del derecho, y las organice por medio de la Ley, se hace necesario adoptar providencias, que respetando los derechos del obrero y del patrón, en este orden, devuelvan al mismo tiempo, a la actividad industrial y mercantil y, en general, a todas las clases sociales, las garantías y las seguridades que requieren para el tranquilo ejercicio de sus derechos y para su más amplio progresivo desarrollo". En la parte resolutive de este instrumento legal se reglamentaba el procedimiento para que los obreros nombraran a sus representantes, para la constitución de tribunales arbitrales y para la declaración de huelga.

9.- CLASES DE HUELGA EN EL PERU.

La huelga en cuanto a su modalidad puede ser de las clases siguientes:

1. Huelga con abandono del centro de trabajo, en cuyo caso los trabajadores se retiran de éste en el momento en que comienza la paralización o dejan de concurrir a él desde el inicio de la jornada.
2. Huelga sin abandono del centro de trabajo, en cuyo caso los trabajadores en sus puestos de trabajo, cesan completamente de realizar sus tareas; a esta modalidad se le denomina también huelga de brazos caídos.
3. Huelga rotativa, consistente en paralizaciones consecutivas por los trabajadores de diferentes secciones del centro de trabajo, con o sin abandono de éste.
4. Huelga blanca, según la denominación italiana, que se practica en la forma de trabajo a ritmo lento; los trabajadores no abandonan sus puestos. Esta modalidad afecta seriamente a las empresas.

En cuanto a su duración puede ser por tiempo determinado o indefinida. Cuando es por tiempo determinado se fija su duración por anticipado; es por lo general, de breve término: puede ir desde una hora o menos hasta varios días. Se le denomina, en nuestro país, "paro".

La huelga indefinida carece de una fecha de terminación; ésta depende del curso de la reclamación, de que los trabajadores consideren que sus peticiones serán o han sido atendidas en forma favorable a ellos o que es inútil insistir en tal acción por la firmeza de la otra parte en mantener una posición determinada, o por la negativa de las autoridades a acordar lo pedido.

En cuanto a su extensión, la huelga puede comprender a una empresa, a uno o varios de sus establecimientos, a una rama de actividad o a un gremio.

Si no se declara previamente su duración se entenderá que se declara por tiempo indefinido (D. Ley 25593, Art. 76°)

10.- CALIFICACION DE LA HUELGA EN EL PERU

En nuestro país, las huelgas estallan, por lo general, cuando se encuentran en curso uno o varios procedimientos laborales o una negociación colectiva, u otro procedimiento, por ejemplo, el registro de una organización sindical; o si no hay procedimientos en trámite, la declaratoria de huelga conlleva la interposición de una reclamación por la vía procesal pertinente. son excepciones a esta forma de ser, los paros de protesta en un centro de trabajo, en una actividad profesional o a escala nacional por una arbitrariedad, o contra la política económica o social de un gobierno.

Cuando existen uno o varios procedimientos en marcha y la huelga sobreviene, la comunicación del aviso de ésta da lugar a la formación de un cuaderno separado anexo del expediente principal, de manera que todo lo pertinente a la paralización es tramitado como un incidente que no altera procesalmente el curso de lo principal, aun cuando tiene una gran influencia sobre él. puesto que podrá inducir a los empleadores o a las autoridades a apresurarse en la búsqueda de una solución del conflicto.

11.- APLICACION DE LA HUELGA SEGUN EL DECRETO LEY 25593

A los empleados públicos les son aplicables las disposiciones del Decreto Ley 25 593 sobre la huelga

La huelga de los trabajadores sujetos al régimen laboral público se sujetará a las normas contenidas en el presente título en cuanto le sean aplicables. A este efecto la comunicación e intervención a que se refieren, respectivamente, el segundo y quinto párrafo de; artículo 82° del presente Decreto Ley (huelga en

los servicios esenciales) se entenderán referidas al Instituto Nacional de Administración Pública.

"La declaración de ilegalidad de la huelga será efectuada por el Sector correspondiente".

Siendo el ejercicio de la huelga un derecho reconocido por la constitución, la prohibición de realizarla tiene también fuente constitucional. Por consiguiente, sólo están impedidos de efectuarla las personas con la calidad expresamente indicada por la Constitución.

CONCLUSIONES

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

O

Sociología del Derecho- José Mejía Valera, 2da. Ed. Marzo 2009

J.B Editores. Lima - Perú

DÍAZ GARCÍA, Elías, (AÑO DE PUBLI), TÍTULO Y SUB TÍTULO, NUMERO DE EDICION, CIUDAD, CASA EDITORIAL Gyula Moór, Sociología y filosofía del derecho, Universidad de Costa Rica, 1970 - 113 páginas

REVISAR HOJA

ELÉCTRONICAS:

Introducción a la Sociología Jurídica— José Homa Torres, Ed. 2011

O

Editorial y Librería Jurídica Grijley- Lima Perú

vozconstitucion.corn/blog/wp-content/./08/Jus-sociologismo1.ppt

ch.unne.edu.ar/doc/SOCIOLOGA%20DEL%20DERECHO.doc

www.slideshare.net/Sociologiajuridica/historia-de-la-s... - Estados Unidos

cicsa.uaslp.mx/./Sociologia%20Juridica/./Apuntes_de_Sociología_

www.utchvirtual.net/recursos_didacticos/documentos/./ analisis.pdf

derecho.unizar.es/v_calidad/documents/Sociologiajur.pdf