



La huelga por motivos económicos y el arbitraje económico laboral: senderos que se bifurcan, entrecruzan y oponen^(*)

The strike for economic reasons and labor economic arbitration: trails that diverge, intertwine and oppose

César Gonzáles Hunt^()**

Philippi Prietocarriosa Ferrero DU & Uría (Lima, Perú)

Luis Mendoza Legoas^(*)**

Philippi Prietocarriosa Ferrero DU & Uría (Lima, Perú)

Resumen: Dos mecanismos, revestidos de juridicidad y de extendido uso en los conflictos de origen económico surgidos entre empleadores y sindicatos (como el arbitraje y la huelga), guardan una compleja relación. Aquí proponemos una revisión de elementos esenciales e incidentales que configuran a ambos mecanismos por su utilidad jurídico-económica en los conflictos sindicales. Para cumplir ese propósito proponemos una revisión de aspectos saltantes de la pragmática de la huelga y la del arbitraje, comparando sus semejanzas y diferencias, para así reconocer en ellas a instituciones cuya existencia en los conflictos económicos supera a cualquier diseño o interpretación que pretendan constreñirla a un mero recurso estático o secuencial.

Palabras clave: Huelga - Arbitraje - Conflicto económico - Sindicato - Derecho Colectivo de Trabajo

Abstract: Two mechanisms, covered by legality and widely used in conflicts of economic origin between employers and labor unions (such as arbitration and strikes), have a complex relationship. Here we propose a review of essential and incidental elements that configure both mechanisms for their legal-economic utility in union conflicts. To meet this purpose, we propose a review of relevant aspects of the pragmatics of strike and arbitration, comparing their similarities and differences, to recognize in them the institutions whose existence in economic conflicts surpasses any design or interpretation that intends to constrain it as a simple static or sequential resource.

Keywords: Strike - Arbitration - Economic conflict - Labor union - Collective Employment Law

(*) Nota del editor: Este artículo fue recibido el 30 de marzo de 2020 y su publicación aprobada el 15 de mayo de 2020.

(**) Abogado y Magíster en Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Maestría en Estudios Avanzados de la Seguridad Social por la Universidad Pablo Olavide de Sevilla. Profesor de la Maestría de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Contacto: cesar.gonzales@ppulegal.com.

(***) Magíster en Relaciones Industriales y Relaciones de Empleo por la Universidad de Turín y el Centro Internacional de Formación de la OIT. Profesor de Derecho del Trabajo en el posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Asociado del área Laboral en Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría. Contacto: luis.mendoza@ppulegal.com.



1. Introducción

La huelga y el arbitraje laboral son dos fenómenos que han ganado una institucionalidad propia dentro del Derecho Sindical peruano, situándose como opciones disyuntivas en la legislación. Así, su disputa como medios idóneos es reconocida allí donde las tratativas de una negociación colectiva no arriban a un convenio colectivo de trabajo y surge la disyuntiva entre la opción por la huelga y el arbitraje (Pasco, 1996, p. 209). No obstante, también puede encontrarse que ambos son herramientas que pueden cobrar importancia en diversos momentos sucesivos del proceso de la negociación colectiva: tanto en el contexto conflictual del inicio del proceso; en la remoción de obstáculos a su fluidez hacia un convenio colectivo o hasta en la propia solución del conflicto económico entre los sujetos colectivos.

Ambas instituciones tienen una naturaleza jurídica y social nítidamente distinguible. Aquí mencionaremos algunos elementos que perfilan a la huelga y al arbitraje en las relaciones industriales peruanas, para comprender su relación en los conflictos laborales como mecanismos de uso flexible y amplio, conforme con la autonomía colectiva. No se trata, pues, de buscar tratar como figurar equiparables a ambas formas de procurar el encausamiento de un conflicto laboral. El centro de nuestro interés aquí radica en encontrar una respuesta a la pregunta que atraviesa el presente estudio: ¿Cómo se relacionan la huelga y el arbitraje colectivo laboral en unas relaciones colectivas de trabajo que se declaran regidas por el principio de autonomía colectiva?⁽¹⁾

Una serie de elementos característicos de ambas figuras pueden ayudar a desentrañar esta cuestión. El análisis comparativo arroja luces sobre los caracteres competitivos, colaborativos y hasta complementarios que existen entre estas dos instituciones. Así, arbitraje y huelga pueden considerarse su análisis sincronizado desde su regulación (para advertir qué hechos sociales recogen y con qué intensidad se les protege); desde el control ejercido sobre tales manifestaciones (a fin de contrastar el nivel de autonomía con la intervención que el poder público ejerce sobre tales fenómenos); desde sus efectos internos y externos a la relación colectiva laboral en concreto (con el objeto de comprobar la sostenibilidad de sus respectivos desenlaces o productos); la extensión de sus efectos (para reconocer la diversa exigibilidad de sus resultados, cuando ellos sean comparables); y los límites fácticos para su ejercicio (con la idea de explicar las dificultades que ambos medios de hecho suponen, en el plano real, para los sujetos colectivos).

Pasaremos entonces revista a situaciones que la pragmática sindical ha visto plasmarse, en un proceso que evoluciona continuamente.

2. Desde el enfoque regulatorio

La huelga es un mecanismo de fuerza (autotutela), cuya juridicidad está largamente reconocida en los ordenamientos nacionales. En una anotación que data de hace varios años, pero que goza de validez actual, se ha anotado que la legitimidad de las huelgas está condicionada a haberse experimentado esfuerzos compositivos y conciliatorios del conflicto (Veneziani, 1993, p. 38), aspecto que establece un primer acercamiento a la figura del arbitraje.

En el caso peruano, la Constitución de 1993 reconoce a la huelga (artículo 28, inciso tercero), pero de inmediato la sujeta a restricciones con raigambre en el “interés social”. Al tratar este derecho en el plano constitucional, debe reconocerse que, a falta de convenios internacionales que explícitamente se refieran a la huelga, ella se deriva como un componente necesario de los convenios fundamentales de la OIT sobre libre sindicalización y negociación colectiva (convenios 87 y 98). Además, se trata de un derecho humano con reconocimiento en el Sistema Internacional de Derechos Humanos⁽²⁾.

Volviendo a la recepción constitucional de este derecho, esta perfila al fenómeno regulado en relación con sus límites, derivados de intereses presentados como prevalentes. De esta forma, aunque abre la puerta al ejercicio ponderado que compatibilice de la mejor forma los derechos fundamentales que pudieran estar en juego en un conflicto en concreto, no oculta un sesgo desfavorable respecto de la medida de fuerza y favorable a formas de arreglo. Como aclara Blancas, “el Estado reconoce el derecho de huelga, pero no lo promueve, sólo lo regula, precisamente porque no lo considera incluido dentro de las

- (1) En adelante, entiéndase que toda referencia a “arbitraje” y “huelga” es al arbitraje y a la huelga que se activan por motivos económicos, salvo que se explicita cosa distinta.
- (2) Pese a la ausencia de referencias explícitas en el sistema universal de normas internacionales de trabajo, es posible encontrar expresión positiva de la huelga en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8) o en el Protocolo de San Salvador (artículo 8). Estos instrumentos ordenan a los Estados Parte a garantizar el derecho de huelga.



formas de solución pacífica de los conflictos laborales” (2011, p. 10).

La doctrina es profusa en el reconocimiento de la llamada *interdependencia* de los componentes del derecho complejo de libertad sindical (Villavicencio, 2010, p. 141), entre los cuales, la huelga tiene un papel importante: ser un medio de hecho para efectivizar a los otros dos: la libertad sindical en estricto y la negociación colectiva. Dicho en otras palabras, la autotutela es el mecanismo que garantiza el funcionamiento del ordenamiento jurídico autónomo (Villavicencio, 2010, p. 80). Huelga, es pues un revulsivo de la acción sindical ampliamente entendida.

Ya está dicho que la huelga puede ser invocada por la organización de trabajadores por motivos jurídicos y por motivos económicos. De acuerdo con la doctrina, la huelga por motivos jurídicos se desata por el incumplimiento patronal de obligaciones normativamente dadas, sean estas de fuente heterónoma o autónoma. En cambio, la huelga por motivos económicos (a la que prestamos atención en este ensayo), pretende crear una nueva norma o una nueva situación, bajo razones de hecho, mérito o equidad y no por razones de derecho (Ermida, 2014, p. 31). Desde luego, una medida de fuerza puede presentar ambas manifestaciones combinadas dentro de una plataforma reivindicatoria.

El arbitraje, por su parte, es un mecanismo de solución de conflictos por la vía de la *adjudicación*. En el sistema jurídico nacional, se le ha reconocido una doble naturaleza, pública y privada a la vez, de forma tal que el arreglo no es un asunto que incumba únicamente a los sujetos que son parte del proceso arbitral. Así, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de aclarar que “la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, (...) permiten concluir a este Colegiado que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del orden público constitucional”⁽³⁾. Un enfoque exclusivamente privatista sobre el arbitraje laboral en el Perú queda pues de plano descartado.

Al referirnos al *arbitraje económico laboral*, tenemos que jurídicamente vincula a los sujetos colectivos que forman parte de la relación procesal en específico, y, por tanto, la decisión o laudo arbitral solamente resulta obligatoria para ellas, aunque esa efectividad viene revestida de un especial carácter vinculante.

Mientras que la huelga se encuentra sujeta a un desarrollo legal constrictor, que busca compatibilizar aquella manifestación conflictiva con el bienestar general, el arbitraje tiene un marco normativo que ciertamente puede ser calificado como promotor. En específico, el modelo de arbitraje colectivo laboral peruano recoge tres modalidades: (i) el arbitraje voluntario, autónomamente convenido por los sujetos colectivos, por el que someten la resolución del conflicto a un tercero; (ii) el arbitraje obligatorio, en el que, por intervención estatal, se suspenden los efectos de una huelga para que ésta sea resuelta por el Ministerio de Trabajo, que actúa como árbitro; y (iii) el arbitraje unilateral o potestativo, por el que una disposición heterónoma, específicamente, la falta de acuerdo en el contenido o el nivel de la primera negociación, faculta a una de las partes a someter el conflicto a un tercero (Boza, 2011, p. 83). En la regulación actual, el arbitraje potestativo posee dos tipos de invocaciones: se reconoce una modalidad justificada en la habilitación legal justificante por la mala fe patronal o la falta de acuerdo de algún presupuesto de la primera negociación (para la determinación del nivel o contenido de las tratativas); y una segunda que prescindiría de estos elementos justificantes⁽⁴⁾.

Dentro del plano regulatorio, se reconoce una interacción distinta entre las modalidades antedichas del arbitraje colectivo laboral y la huelga. En general, la intercambiabilidad del arbitraje con una huelga tiene una única vía, conforme con las reglas del ordenamiento peruano: es posible que cese la medida de fuerza por el hecho de que las partes acordaron que el conflicto económico sea resuelto por un laudo arbitral. En cambio, está vetado el que un conflicto económico, derivado de una negociación colectiva, pueda pasar de la instancia arbitral a un caso de huelga⁽⁵⁾.

(3) Fundamento jurídico núm. 11 de la Sentencia del 28 de febrero de 2006 (Expediente 6167-2005-PHC/TC).

(4) A la primera modalidad de arbitraje potestativo reseñada se ha venido a llamar como “causalizada” y a la segunda como “incausada”. Esta última ha sido identificada por un sector de la doctrina como una forma de arbitraje novedosa en los años recientes (Osorio y Ugaz, 2015, p. 51), aunque, en estricto rigor, coincidamos con otro sector de la academia, que aclara que esta era una forma de arbitraje originalmente reconocida en la formulación original del artículo 62 de la LRCT (Blancas, 2011, p. 9-10) y, desde luego, en la propia Constitución, que reconoce el deber estatal de promover formas pacíficas de solución de conflictos laborales (Aguinaga y Boza, 2013, p. 307).

(5) El precepto prohibitivo contemplado en el artículo 73.d de la LRCT exige que el control ex ante de la autoridad de trabajo sobre la huelga verifique, entre otras cosas, que la negociación colectiva no hay sido sometida a arbitraje.



Ahora bien, tal restricción en la novación de la forma de resolver el conflicto debe ser interpretada de forma razonable, pues una lectura maximalista pudiera llevar a situaciones ilógicas. Bajo la óptica del Tribunal Constitucional, la relación de alternatividad entre ambos medios evita que el empleador se vea sometido a lo que se consideraría “una imposición extremadamente gravosa, y por ende, irracional y desproporcionada, consistente en mantener dos medidas, una pacífica y una de fuerza, para lograr un mismo objetivo en la vía de la negociación colectiva, lo que sería inconstitucional”⁽⁶⁾.

Así, por ejemplo, parece ser un consenso que el legislador no está restringiendo el que una negociación colectiva cuyo inicio tuvo a un arbitraje para determinar alguno de sus elementos esenciales. La restricción bien entendida debería llevarnos a concebir a la imposibilidad de que el arbitraje y la huelga sean utilizados como armas intercambiables e invocables por una misma causa en un escenario de conflicto. Solo ese sentido hermenéutico podría calzar con el gravamen irrazonable cuya pendencia sobre el empleador se busca evitar desde la óptica de la jurisprudencia constitucional.

Un terreno de mayor incertidumbre pudiera ser aquel donde el sindicato se desistiese, por ejemplo, del procedimiento arbitral en forma oportuna. Según las reglas del arbitraje⁽⁷⁾, podría pensarse que tal oportunidad se daría antes de que el órgano arbitral se encuentre debidamente constituido. Si se tratase de un arbitraje unipersonal, tendría que ocurrir que el árbitro invitado a resolver la controversia no hubiera comunicado su aceptación del encargo arbitral. De otro lado, de tratarse de un órgano tripartito, el momento determinante sería el de la aceptación del último de los encargados de asumir el procedimiento como árbitros. Desde tal momento podría predicarse respecto de dicho colegiado que existe un ente que ejerce *jurisdicción*. Sin duda, no se trata de una cuestión sencilla, pues las vicisitudes que pueden surgir en la designación de árbitros no son un asunto que pueda salvarse sencillamente en muchos casos.

En el caso de una huelga que sea extinguida por la organización que la ejecuta, para consensuar con la parte empleadora el variar el mecanismo de solución por un arbitraje voluntario, dicho mecanismo podrá activarse sea por el cumplimiento del convenio arbitral arreglado por ambas partes (el mismo que bien puede reposar en los convenios colectivos ratificados por tales partes) o bien podría establecerse la solución arbitral para esa ocasión en concreto. En ambos supuestos, la definición del arbitraje voluntario resulta totalmente aplicable y supone, del lado sindical, la

cesación de la medida de fuerza (voluntaria o heterónomamente dispuesta); y, a su vez, por parte del empleador, implica la aceptación de resolver el conflicto a pesar de haberse sufrido el daño causado por la huelga.

La situación es distinta en el arbitraje potestativo. De esa forma, así como por efecto de la regla antedicha no podría ejercerse el derecho de huelga si es que el conflicto se estuviera ventilando por arbitraje, lo cierto es que también está vetado el que un sindicato pueda interponer el arbitraje unilateralmente si antes ya ejecutó una huelga.

Las reglas de la LRCT sitúan al sindicato en posición de ejercer un derecho de optar entre ir a huelga o acudir a un arbitraje potestativo cuando se trata de una negociación colectiva infructuosa. O, como la doctrina afirma, “cuando culmina en fracaso la negociación, la opción entre arbitraje y huelga es excluyente, disyuntiva (...). Escogida la opción conflictual, pueden los trabajadores, pedir—pedir, ya no imponer— un arbitraje” (Pasco, 1996, p. 213).

No puede obviarse que tratamos un asunto asaz polémico. El del arbitraje potestativo es, usualmente, un supuesto de mayor conflictividad en el campo del arbitraje, por lo que en cierto sentido esta figura comparte con la huelga el sentido del unilateralismo. Por ello, el distinguir la correcta relación de alternatividad o complementariedad entre dicho instrumento y una medida de fuerza resulta ser un asunto crucial.

En ese sentido, se ha escrito que al menos pueden distinguirse tres supuestos aquí: (i) el de la coexistencia de una medida de fuerza y la interposición del arbitraje potestativo; (ii) la interposición de un arbitraje potestativo tras la adopción de una medida de fuerza, en el marco de una negociación colectiva; y (iii) la invocación al arbitraje potestativo tras la adopción de una medida de fuerza fuera del marco de una negociación colectiva. De ellos, los primeros dos señalados entrarían en el supuesto de restricción del arbitraje

(6) Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de julio de 2013, recaída en el expediente número 02566-2012-PA/TC, fundamento 18.

(7) Decreto Legislativo núm. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Véanse en particular los artículos 27.2 (sobre la aceptación de los árbitros y la constitución del tribunal arbitral) y 33 (sobre el inicio del arbitraje desde el momento de la solicitud que corresponda).



potestativo, debiendo ser siempre voluntarios; en cambio el tercero podría encerrar un número de casos en los que la restricción perdería razón de ser (Mendoza, 2014, p. 11).

Esta solución, en línea con la jurisprudencia constitucional, puede ser entendida como una fórmula que evita que el empleador se vea sometido al ya mencionado “doble gravamen”. No obstante, aquí también es preciso delimitar los supuestos en los cuales, dentro del marco de un conflicto económico, podrían confluír supuestos de ejercicio del derecho constitucional de huelga sin que por ello se inhabilite la opción del arbitraje. Una negociación colectiva podría tener inicio en un arbitraje potestativo para fijar, digamos, el nivel. Luego de que las tratativas fueran inconducentes para resolver el conflicto económico, pudiera ocurrir que se ejerza el derecho de huelga y tras ella, que ambas partes en contienda acuerden resolver el pliego de reclamos a través de la vía del arbitraje voluntario. Nuevamente este es un caso claro que presenta un matiz frente a la imposibilidad de acudir a la huelga si existió un arbitraje previamente.

Pero otros casos han resultado todavía más interesantes para el análisis. Así, se ha reconocido la procedencia de un arbitraje potestativo en un caso donde la huelga fue motivada por una causa distinta de la alegada finalmente como justificante del procedimiento arbitral, invocado por la mala fe de la parte empleadora. Un caso como el descrito permite vislumbrar algo que, siendo bien conocido, puede ser olvidado por el ritualismo de la regulación de la negociación colectiva: sus etapas no son preclusivas ni se les puede concebir como “compartimentos estancos”. En ese mismo sentido, la relación entre huelga y arbitraje económico laboral se condiciona no tanto por las reglas heterónomas sobre negociación colectiva como por la naturaleza de cada una de las instituciones estudiadas.

3. El control del proceso

En la huelga, la toma de la decisión sobre la adopción, la transformación y extinción de una huelga está sujeta, en principio, a la autonomía colectiva ejercida por el sindicato. Sin embargo, debe adoptarse siguiendo el trámite al que nos hemos referido antes, que sitúan al control gubernamental sobre este fenómeno como uno anticipado, previo o *ex ante*. En el plano práctico, la importancia de este control pudiera hacer perder de vista que el control sobre la huelga es primordialmente sindical, lo que obedece a una pragmática administrativa visiblemente desfavorable respecto de la procedencia de medidas de fuerza⁽⁸⁾. Entonces la huelga, adoptada por decisión mayoritaria en la asamblea gremial, obedece a una planificación, control y supervisión a cargo del sujeto sindical.

Más específicamente, el control sobre la huelga se ejerce desde la junta directiva del sindicato, órgano de la asociación sobre cuya capacidad recae, en gran medida, el correcto funcionamiento de una organización sindical (CSU, 2011, p. 6). Aunque la Asamblea sea el órgano máximo de toma de decisiones, es indudablemente protagónica la participación de la junta directiva en la formación de la voluntad huelguística, la determinación de sus parámetros y la evaluación de su desarrollo. El control del proceso de la huelga es pues unilateral, en tanto asiste a la parte trabajadora (autonomía colectiva). Pero dicho control suele ser ejercido de forma concentrada por un órgano de facultades ejecutivas dentro del sindicato.

Por otro lado, es importante dejar sentado que, al hablar de la huelga, debe reconocerse que, necesariamente, el empleador está restringido de interferir en el control de la huelga, sea por vía de actos de injerencia directa o por medios indirectos, como los ejemplificados por la doctrina respecto al control del empresario sobre la tutela colectiva a través de las amplias opciones organizativas que ofrece la descentralización productiva (Villavicencio, 2010, p. 80). Estas prácticas pueden desplegarse en el terreno del Derecho contractual, cuando la empresa principal condiciona la continuidad del negocio con una contratista, si esta garantiza que ninguna medida de fuerza afectará la producción esperada (Mendoza, 2020, p. 208).

Cosa distinta acontece en el arbitraje, cuyo desarrollo supone la entrega a un tercero la facultad de resolver el conflicto, bajo reglas de integralidad según las cuales la solución al conflicto económico se da a través de un laudo que opta por la propuesta que presentasen la parte empleadora o la trabajadora, atenuando sus aspectos desproporcionados.

Ambas, pues, son formas por las que no se resuelve el conflicto laboral en manos de los propios sujetos colectivos, sino que se acude a un ejercicio de la fuerza o bien a un mecanismo de adjudicación de derechos por

(8) Así, Esteban y Villavicencio (2009, p. 9) se refieren a una inveterada tradición administrativa de declarar como improcedentes, primero, e ilegales, después, a prácticamente todas las huelgas.



la vía del arbitraje. En ambos casos, las relaciones sindicales a la larga pudieran quedar gravemente dañadas, al configurarse un sistema alejado del consenso y centrado, más bien, en otorgar una decisión cuyo nivel de cumplimiento es comparativamente menor al de los acuerdos colectivos, y, además, sus propios términos pudieran no terminar satisfaciendo alguna de las partes (International Labour Office, 2011, p. 20).

Finalmente, un aspecto vinculado al control del proceso respectivo de la huelga y el arbitraje tiene que ver con impugnabilidad. En el caso de la huelga, el control *ex ante* al que nos hemos referido antes despliega un procedimiento administrativo bilateral: la administración y el sindicato se ven como sujetos de dicha relación adjetiva. La participación de la parte empleadora como tercero con interés carece de una legitimidad directa, en tal caso.

Por otro lado, ambas figuras (arbitraje y huelga) están sujetas a un control jurisdiccional (control *ex post*) a fin de establecerse la legalidad de su actuación. En el caso de la huelga, dicho control puede activarse por la vía del proceso contencioso administrativo, si se quiere cuestionar una resolución denegatoria o aquella que “toma conocimiento” de la medida de fuerza, causando estado. También es ejercible el proceso de amparo o la vía jurisdiccional especializada. Se trata, como puede verse, de un fenómeno sujeto a un vasto control judicial.

En cambio, el control judicial sobre el arbitraje posee un perfil restringido. La LRCT establece como causas de su impugnación al haberse incurrido en una causa de nulidad genérica al laudar, o bien, incurrirse en una causa una específica, como es la infracción al principio de irrenunciabilidad de derechos. De esta forma, la vía recursiva está sujeta al régimen general de impugnación de laudos arbitrales. La razón de esta limitación radica en una característica ya anotada del arbitraje en Perú, como es el que se le considere como una jurisdicción autónoma con respecto a la ejercida por el Poder Judicial.

4. La extensión de sus efectos

En opinión de Óscar Ermida, la huelga es también una forma de solucionar el conflicto, al buscarse imponer la propia solución a la contraparte si la huelga fuere exitosa (2014, p. 7). Es decir, prototípicamente la huelga puede ser concebida también como un medio de solución del conflicto colectivo laboral.

En la huelga, los efectos inmediatos (el daño económico) y aquellos otros sujetos a un plazo mayor (como una eventual “victoria” sindical que conlleve la regulación de nuevos beneficios económicos para los trabajadores) se adscriben en principio a la relación jurídica material entablada por los sujetos colectivos que forman parte del conflicto económico en específico. No obstante, tal correspondencia

no es del todo precisa en la práctica. La existencia de pretensiones más amplias en los conflictos que lo puramente contractual, la existencia de fenómenos empresariales de subcontratación productiva y el recurso a formas de conflictividad que pueden generar considerables daños económicos, entre otros factores relevantes, podrían dar como resultado el que se presente un espectro mayor del alcance de la huelga.

Entonces, la huelga suele tener efectos directos en la economía, la política y en la sociedad del país. Es más, podría decirse que aspira a ello. El arbitraje, en cambio, procura una solución que está acotada a las partes procesales. Sin embargo, el arbitraje económico como alternativa de solución de las negociaciones colectivas no es un simple mecanismo privado, como ya está dicho. Por ende, sus efectos se extienden a un contexto mayor que puede bien abarcar a una o varias otras empresas vinculadas económica o fácticamente en el proceso productivo; e igualmente pueden extenderse a un universo que no se vincule directamente con el conflicto económico.

Ante esto, debemos resaltar que los árbitros, al laudar, ejercen una función jurisdiccional que, por definición, está obligada a considerar al interés público y los derechos e intereses tutelables de terceros que pudieran verse afectados por la decisión adoptada. Por ello, el ejercicio de ponderación implícito puede llevar a que en la atenuación sobre la propuesta elegible permita delimitar también el impacto más acotado posible a la esfera de derechos e intereses de las partes del conflicto.

Sin duda, lo anotado respecto al impacto de la huelga y el arbitraje tiene un tratamiento especial si es que se trata de una entidad empleadora del Sector Público; máxime si tiene a cargo ciertas prestaciones estatales o hasta la realización de actividades esenciales. En cualquier contexto, es perceptible que los límites a los derechos colectivos existentes cuando el empleador es el Estado responden a una preocupación (a veces, hay que decirlo, desmesurada) de privilegiar, entre otras cosas, la continuidad de los servicios prestados por la entidad empleadora para la comunidad.



Desde luego, las restricciones que terminan socavando de forma desproporcionada al derecho de negociación colectiva o la huelga se encuentran frente a graves problemas de constitucionalidad, los mismos que no pueden considerarse salvables únicamente por su raigambre en el principio del equilibrio presupuestal.

Refiriéndonos al plano jurídico de la regulación de la huelga, subrayamos que los efectos que, a largo plazo, tienen la huelga y del arbitraje sobre la relación individual de trabajo pueden ser comparables. Excluyendo al evidente efecto de la suspensión temporal del contrato de trabajo, propio de la huelga, la huelga puede o no buscar tener el efecto de solucionar un conflicto, un resultado que justifica el recurso a procedimientos de adjudicación de derechos, como es el arbitraje. Pero mientras que el arbitraje produce un laudo arbitral, resolución que contiene la decisión adoptada por la jurisdicción competente y con su debida motivación; la huelga es un mecanismo carente de un resultado similar.

Esta distinción es capital, puesto que al laudo arbitral posee una naturaleza jurídica del todo asimilable a la del convenio colectivo (al que se le reconoce la llamada “fuerza vinculante” entre las partes suscriptoras). Así, mientras que la resolución arbitral que termina el conflicto colectivo produce efectos obligatorios sobre los contratos de trabajo, adecuando cuanto se hubiese regulado en el pacto colectivo; la huelga no genera efectos comparables sobre las relaciones individuales de trabajo.

La solución de un conflicto por la vía del mecanismo de fuerza debe medirse, pues, por la generación de resultados palpables desde la conducta de las partes (el empleador, fundamentalmente, al ser quien fue “doblegado” por la organización sindical huelguista). Eventualmente, pudiera ser que las partes suscriban un acuerdo colectivo o que únicamente reinicien o traben recién tratativas, o que directamente la parte empleadora conceda, a título unilateral, pero no espontáneo, lo pretendido por la parte trabajadora. En los supuestos mencionados, la huelga tendría un efecto que se mediría no solamente en el ejercicio del derecho en sí mismo, sino que abarcaría un periodo mayor al de su mera existencia.

5. Barreras fácticas: el costo de ir a huelga o a arbitraje

De entrada, debe notarse que, a diferencia del consenso, los costos se incrementan cuando se acude a mecanismos de adjudicación de derechos, como el arbitraje, y todavía más si se acude a un mecanismo de poder, como es la huelga (International Labour Office, 2013, p. 20).

El ejercicio del derecho de huelga está limitado por un aspecto obvio: la paralización tendrá como efecto la falta de

pago de remuneraciones por los días en los que los y las huelguistas ejecuten la medida de fuerza. Es decir, a la decisión colectiva de acudir a la huelga le viene aparejado un sacrificio significativo para los afiliados huelguistas, cuya expectativa sobre el éxito de la huelga demanda una solución lo más pronta posible a fin de minimizar el costo que a ellos mismos les demanda el hecho de acatar la medida de fuerza.

El análisis económico al que sin duda se enfrenta una organización sindical que se encuentra deseosa de destrabar el punto muerto al que se ha llegado en una negociación colectiva deberá considerar diversos impactos adversos de la medida de fuerza. Desde la cesación del pago de salarios hasta la falta de cómputo de beneficios que consideran los días trabajados, el impacto económico sobre los huelguistas es un asunto que no puede pasar de largo para la junta directiva de la organización gremial.

Igualmente, el recurso al arbitraje colectivo laboral supone un costo cuya estimación obedece principalmente a criterios de mercado, los mismos que no necesariamente comulgan con el piso mínimo regulado por las normas supletorias previstas en la LRCT. Como recuerda la doctrina, en el arbitraje tiene prevalencia la el principio de autonomía privada de partes en el reparto del costo arbitral (Ledesma, 2010, p. 76). A diferencia de otros sistemas de relaciones industriales, en los que los arbitrajes son llevados ante tribunales instaurados en el seno de instituciones especializadas (modelo de arbitraje institucional), el arbitraje colectivo laboral en Perú se desenvuelve sin reglas de ese tipo, teniendo características atenuadas del modelo denominado *ad hoc*. Esta opción normativa es importante pues el coste del arbitraje resulta, a la postre, dividido entre la parte empleadora y la trabajadora, únicamente bajo parámetros de equidad dependientes del acuerdo entre las partes (Mendoza, 2014, p. 3).

En Perú, el arbitraje es considerado como una vía jurisdiccional privada. Por lo tanto, son las partes quienes corren con los gastos del procedimiento, incluyendo a los honorarios a pagarse al órgano arbitral. Desde luego,



esto constituye un límite fáctico en el acceso al mecanismo de resolución de conflictos, por lo que salta a la vista su componente privatista, pero, junto con ello, permite delinear una limitación al ejercicio de la huelga de tipo condicional: si se tratase de un sindicato de recursos exiguos, la opción por ejercer la huelga por un período corto podría ser, acaso, la única opción viable para tal organización de trabajadores, impedida de solventar una paralización prolongada o de acudir a un arbitraje voluntario o potestativo.

Desde luego, en el caso de la huelga y del arbitraje, los costos absorbidos durante el tiempo que cada uno de esos mecanismos toma, mantienen una relativa asimetría. Más allá de la teórica equiparación que el fenómeno colectivo procura, el patrimonio sindical reposa (en buena medida) en la capacidad contributiva de sus afiliados, la misma que entra en disputa directa con la renta esperable para cubrir costos como los de la canasta familiar. La decisión de adoptar una medida de fuerza o de acudir a un mecanismo de composición como el arbitraje resulta un camino que parece alejados de la situación óptima para una organización de trabajadores.

No obstante, el recurso a cada uno de estos mecanismos abre posibilidades que pueden concretar distintos plazos. En el caso de la huelga, estas pueden tener un plazo determinado o pueden invocarse sin expresión de un plazo de término (se entiende que esto ocurre en los casos más virulentos). En cambio, en el arbitraje, podemos encontrar un plazo legal establecido con un corte de celeridad irreal (el Reglamento de la LRCT, aprobado por el Decreto Supremo 011-92-TR, establece un plazo de treinta días naturales desde la iniciación del procedimiento) que, en los hechos, suele extenderse por algunos meses, tomando muchas veces un tiempo considerable el incidente inicial de la mera designación de árbitros⁽⁹⁾.

Un vistazo al número de huelgas activadas en 2018 arroja que su número fue de cincuenta y cuatro, siendo declaradas como “procedentes” solamente a ocho de ellas⁽¹⁰⁾. Al observarse una de las huelgas activas más importantes, como es la de la Federación de Trabajadores Mineros, Metalúrgicos y Siderúrgicos del Perú (FNTMMSP), se tiene que su prolongación ha devenido en un conflicto prolongado, en el que se viene discutiendo el establecimiento de un ámbito de negociación centralizado en vez de sendas negociaciones en el nivel de cada compañía (las mismas que se producen además en el contexto de una red empresarial de subcontratación). Esta duración extraordinaria tiene lugar, sin duda alguna, por una

mejor posición económica de los trabajadores de un sector considerado como boyante. Pero no son estas las únicas huelgas que se dilatan en el tiempo. También pueden citarse conflictos importantes del sector público, como los que históricamente ha mantenido el Sindicato Único de Trabajadores en la Educación del Perú (SUTEP), que, en un marco regulatorio previo a la calificación de la educación pública como un servicio esencial, contemplaban en el acuerdo ulterior con la parte empleadora la recuperación de las jornadas desatendidas (que, a la postre, significaban la postergación y reprogramación de las clases escolares).

Las estadísticas oficiales sobre arbitraje en el periodo 2013-2018 muestran un aspecto que pudiera comprobar la hipótesis que aquí afirmamos: su coste alto coadyuva a que se le tenga como un mecanismo ciertamente residual. Este factor quizá ha jugado un rol preponderante en la marginalidad del arbitraje en general y del potestativo, en particular (más allá de que en 2014 las normas dadas sobre arbitraje potestativo hayan implicado requisitos temporales para su interposición).

6. Colofón

Es momento de situar la relación entre la huelga por motivos económicos y al arbitraje económico laboral en sus reales dimensiones: alternatividad y sustitución; en síntesis, complementariedad y no oposición.

Las modalidades de arbitraje, todas ellas, tienen vida en las relaciones sindicales en contextos de conflictividad en los que la huelga es un instrumento siempre latente, ejercitable o hasta ya activado. Por tanto, el contexto de una negociación colectiva infructuosa resulta un campo de estudio interesante para el análisis de la relación compleja existente entre ambas instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo.

(9) Actualmente está en vigor la Directiva núm. 6-2012-MTPE/2/14, “Lineamientos para la aplicación del principio de publicidad en la designación de árbitros y presidentes de tribunales arbitrales a cargo de la autoridad central de trabajo y del registro de laudos arbitrales correspondientes al sector privado”. Esta normativa fija plazos perentorios para aspectos que permanecían desregulados, como es el caso de la designación, de parte de los árbitros nombrados por las partes, del presidente del órgano arbitral. Antes de esta regulación, dada hace casi una década, la designación de árbitros podía ser inclusive objeto de una resolución judicial, lo que añadía todavía más años a la configuración de un tribunal arbitral.

(10) Anuario Estadísticos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo de 2018.



Ante la infructuosidad de una negociación colectiva, el ejercicio del derecho constitucional de huelga encuentra también a otro límite, resultado directo del derecho de opción que la legislación otorga al sindicato. En el caso de la huelga y el arbitraje potestativo, la legislación prevé que el ejercicio de la medida de fuerza impide que posteriormente se pueda interponer el arbitraje potestativo, ya que únicamente podría acudir al de tipo voluntario.

Cuando se analiza a la figura del arbitraje potestativo, se penetra en un campo asaz polémico, en donde parte de la doctrina local ha considerado a la existencia de esta como un peligro para el desenvolvimiento de la negociación colectiva; mientras que otro sector ha entendido exactamente lo contrario, es decir, que la revitalización de esta figura termina ofreciendo un medio de solución de conflictos igualmente pacífico. De cualquier forma, en tal supuesto la relación entre tal mecanismo y la huelga pudiera ofrecer alternativas más restringidas, dado que no existe la intercambiabilidad de una huelga ejercida por un arbitraje potestativo. El sistema de relaciones colectivas de trabajo ha depositado en manos de las organizaciones sindicales y empleadoras que ejercitan este mecanismo la decisión de optar por un mecanismo que, para la parte trabajadora, extingue el recurso a una huelga por la misma causa; mientras que a la parte empleadora le resulta posible siempre que no tenga un efecto adverso sobre el ejercicio del derecho fundamental de huelga.

De cualquier modo, arbitraje y huelga suponen dos formas que se alejan de la aproximación consensual de resolución de conflictos. Por definición, allí donde hay huelga, es preferible la canalización del conflicto por un mecanismo de composición como el arbitraje. Pero, si existe un arbitraje (un mecanismo de adjudicación de derechos), será preferible que en ese espacio colectivo se promuevan mecanismos de asistencia a la autocomposición (la mediación o la conciliación), en lugar de formas de decisión heterónoma. En suma, la exteriorización del conflicto o su resolución por un tercero instituido para ello alejan a las partes del control del proceso, por lo que, en el terreno

de lo deseable, la resolución autónoma de los pliegos de reclamos tiene una preferencia insustituible.

Sin embargo, como se ha podido revisar, se trata de instrumentos de utilidad indiscutida al verse la dinámica de las relaciones sindicales en concreto. No debiera extrañar entonces el que pueda entenderse a la huelga y al arbitraje como instrumentos complementarios en el abordaje del conflicto económico por una de las partes o por ambas. Y es que, de ninguna forma puede dejarse de lado que ambos mecanismos forman parte de un mismo sendero, el de la autonomía colectiva.

Referencias bibliográficas

- Aguinaga, Ernesto y Boza, Guillermo (2013). "El deber de negociar y el arbitraje potestativo como parte del contenido del derecho constitucional de negociación colectiva". *Revista Derecho PUCP*, 71, p. 281-307, Lima.
- Blancas, Carlos (2011). "La naturaleza del arbitraje en la negociación colectiva". En *Boletín del Vice Ministerio de Trabajo*, 11, Lima.
- Boza, Guillermo (2011). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Consejo Sindical Unitario de América Central y El Caribe (CSU) (2011). *Libre funcionamiento de las organizaciones sindicales: garantías para su crecimiento y consolidación*. San José de Costa Rica: ACTRAV-OIT.
- Ermida, Óscar (2014). *Apuntes sobre la huelga*. Tercera versión. Montevideo: Universidad de la República.
- Esteban, Sara y Villavicencio, Alfredo (2009). *La conflictividad laboral y social peruana en los dorados años del crecimiento económico*. Documento de MS Word.
- International Labour Office (2013). *Labour dispute systems: guidelines for improved performance*. Torino: ITC-ILO.
- Ledesma, Marianella (2010). "Los costos en el arbitraje". En *Foro Jurídico* núm. 11, p. 75-80, Lima.
- Mendoza, Luis (2014). "Arbitraje colectivo laboral de tipo potestativo en el Perú: una definición a partir de pronunciamientos jurisdiccionales y administrativos". *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, 36, p. 1-23, Madrid.
- _____. (2020). "Límites al ejercicio del derecho de huelga en Perú". *Revista Derecho del Trabajo*, 27, p. 197-212, Montevideo.
- Osorio, Rosa y Ugaz, Mauro (2015). "La heterocomposición de las negociaciones colectivas de trabajo: análisis del arbitraje potestativo en los últimos años". *Revista IUS ET VERITAS*, 51, p. 298-312.
- Pasco, Mario (1996). "La huelga en Perú". En *La huelga en Iberoamérica*. Lima: Aele.
- Veneziani, Bruno (1993). Negociación colectiva y disciplina autónoma del conflicto. En O. Ermida y A. Ojeda (coordinadores), *La negociación colectiva en América Latina*. (p. 33-38). Madrid: Editorial Trotta.
- Villavicencio, Alfredo (2010). *La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*. Lima: Programa Laboral de Desarrollo y Pontificia Universidad Católica del Perú. 