

Diálogo y Concertación Laboral

REVISTA DEL CONSEJO NACIONAL
DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

Año 2 - Nº 2 / Junio 2016

**CNTPE - Quince años generando
propuestas para el desarrollo del país**

Miembros del Consejo Nacional del Trabajo y Promoción del Empleo-CNTPE

Sector Trabajador

Confederación General de Trabajadores del Perú-CGTP
Central Unitaria de Trabajadores del Perú-CUT
Central Autónoma de Trabajadores del Perú-CATP
Confederación de Trabajadores del Perú-CTP

Sector Empleador

Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas-CONFIEP

–Asociación de Bancos del Perú-ASBANC
–Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía-SNMPE
–Cámara Peruana de la Construcción-CAPECO

–Sociedad de Comercio Exterior del Perú-COMEX
–Sociedad Nacional de Pesquería-SNP (CONFIEP)

Sociedad Nacional de Industrias-S.N.I.
Cámara de Comercio de Lima-CCL
Asociación de Pequeños y Medianos Industriales del Perú-
APEMIPE
Asociación de Exportadores-ADEX
Conglomerados de la Pequeña Empresa del Perú-CPEP

Sector Gubernamental

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

DIÁLOGO Y CONCERTACIÓN LABORAL N°2

©Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo
Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo
Av. Salaverry 655, Jesús María
Teléfono: 630-6000
<http://www.trabajo.gob.pe/>

Impreso en los talleres gráficos de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxx
Dirección: xxxxxxxxx
Teléfono: xxxxxxxxx
Diseño y Diagramación: David Collazos Palomino

Impreso en Perú
Primera edición
Lima, junio 2016
Tiraje: 1 000 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú
N° xxxxxxxxxxxxx

La información contenida en este documento puede ser reproducida total o parcialmente, siempre y cuando se mencione la fuente de origen: Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Asimismo, no se responsabiliza de las opiniones vertidas por los autores.

ÍNDICE

07	Presentación <i>Daniel Maurate Romero</i>	11	El Diálogo como Herramienta Fundamental de Solución de Conflictos Originados en el Marco de una Relación Laboral <i>Oxal Víctor Ávalos Jara</i>	29	La Negociación Colectiva en el Perú: de la Confrontación al Diálogo Social <i>Leopoldo Gamarra Vilchez</i>
55	La Huelga y sus Límites <i>Guillermo Mirando Hurtado</i>	75	El Sector Informal Peruano: Algunos Elementos para la Discusión <i>José María Rentería</i>	85	Diálogo Social y Mediación Laboral como Mecanismo de Resolución Pacífica de Conflictos <i>Rafael Aguilera Portales</i>
103	Diálogo Social: Experiencia de Chile <i>José Rodrigo Urrutia Molina</i>	115	Presupuestos Mínimos para una Democracia Inclusiva: Diálogo Social e Inclusión Social <i>Ricardo Velásquez Ramírez</i>	127	Entrevista a Philippe Vanhuynegem <i>Director de la Oficina de la OIT para los Países Andinos</i>
137	La Prevención de Riesgos Laborales como Parte de la Responsabilidad Social Empresarial o Corporativa <i>Cristina Sirvent Alonso</i>	149	El Diálogo Social y el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo <i>Julio César Barrenechea Calderón</i>	161	Legislación: <i>Ley N° 30364</i>
		197	Decreto Supremo: <i>N° 002-2016-TR</i>		

Presentación del Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

Daniel Maurate Romero
*Presidente del Consejo Nacional de Trabajo
y Promoción del Empleo*



Desde inicios de nuestra gestión nos trazamos como objetivo fortalecer el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo (CNTPE) para consolidar y legitimar esta instancia de diálogo social como un espacio tripartito de concertación laboral.

En este espacio de diálogo y concertación, trabajadores, empleadores y Estado hemos asumido el rol de gestores de un proceso de diálogo eficiente y con resultados, que implica la concertación de políticas de trabajo, promoción del empleo y protección social, que contribuyan al crecimiento económico y social del país.

Una de nuestras metas ha sido dirigir esfuerzos para implementar mecanismos de diálogo que contribuyan a fortalecer las relaciones laborales entre los trabajadores y empleadores, y es que estamos convencidos que el diálogo puede coadyuvar a la reducción de conflicto entre los distintos estamentos de la sociedad y facilitar un mejor entendimiento entre todas las partes, fomentando soluciones efectivas y consensuadas.

En la actualidad, el proceso mundial de globalización ha provocado una vorágine constante de cambios a las que se circunscribe el mundo del trabajo y, prueba de ello es la búsqueda de perfiles profesionales especializados, la introducción de la tecnología con nuevos productos y servicios. En este contexto, es inevitable que se generen conflictos y posiciones divergentes como la flexibilización laboral o la estabilidad laboral.

Pero, frente a estos aspectos discordantes, las diversas opiniones pueden confluir en discusiones positivas, enmarcadas en un proceso efectivo de diálogo y disposición de escucha de las diferencias, que permita contribuir a la mejora del estándar de vida de los trabajadores y materializar las condiciones apropiadas

para el desempeño de una eficiente actividad empresarial.

En el Perú, a lo largo de los últimos quince años, el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo (CNTPE), ha logrado consolidarse como referente en el proceso de instauración de una cultura de diálogo, participación ciudadana y concertación de las relaciones laborales, contribuyendo a favorecer las instancias democráticas del país. Este es el resultado del compromiso y voluntad de diálogo de los trabajadores y empleadores que conjuntamente con el Gobierno, construyen el camino hacia la concertación tripartita laboral.

Así, los trabajadores, empleadores y Estado han dado claras muestras de su compromiso como gestores de la institucionalización del diálogo socio laboral, manifestando una clara voluntad para dialogar y un espíritu de concertación para discutir propuestas de políticas y normativas que busquen generar más y mejores empleos.

Ello ha permitido, que el CNTPE sea un espacio de confianza y de relaciones cordiales de trabajo entre los actores sociales, en el cual cada actor ha aprendido a manejar los intereses de los sectores a los que representa, basándose

en relaciones optimistas en las que prima el principio de buena fe.

Son quince años impulsando el diálogo, de manera sostenible, con sus altas y bajas como todo proceso, pero con el convencimiento de que solo el diálogo y la concertación podrán coadyuvar a la construcción y fortalecimiento de políticas sociolaborales.

Sobre el CNTPE recae una gran responsabilidad, pues se constituye como modelo de diálogo tripartito materializado en la continuidad de sus sesiones, en el trabajo de las comisiones permanentes, y la asistencia técnica a los Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo creados e instalados en todo el territorio nacional, lo cual es un verdadero ejemplo del trabajo conjunto de todos los actores involucrados.

Todos somos conscientes de los desafíos que tenemos que superar, pues el diálogo no solo se materializa con el acuerdo, también implica la discusión y el acercamiento de posiciones, lo que muchas veces es minimizado. Lo fundamental es el debate y no dejar de utilizar el diálogo que es vital para una sociedad que quiere avanzar.

Por ello, y como muestra de un trabajo coordinado, tengo la satisfacción

de presentar el segundo número de la revista del CNTPE: “Diálogo y concertación laboral”, como la reafirmación de una aspiración institucional y académica. Esta revista tiene como objetivo dar a conocer al público en general, la publicación de artículos y trabajos de actualidad en materia laboral, caracterizándose por la amplitud y apertura de sus contenidos.

Hemos contado con la colaboración de destacados docentes, investigadores y profesionales, en temas laborales y del mercado de trabajo, de ámbito nacional e internacional, así como de empresarios y trabajadores. Se exponen diversas

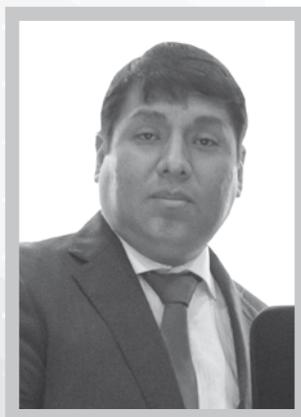
experiencias nacionales e internacionales, y tratan temas muy útiles para reflexionar sobre los mecanismos que debemos adoptar para el consenso entre los actores sociales y el diálogo para mejorar nuestro sistema laboral.

Asimismo, en esta edición presentamos artículos vinculados con el diálogo social, la negociación colectiva y la mediación laboral; además otros temas de interés actual como es la innovación laboral, la inclusión social, el análisis de jurisprudencia y otras cuestiones que pueden constituir aportes para el debate en materia, y que consideramos serán de gran aporte y utilidad al lector. *

El Diálogo como Herramienta Fundamental de Solución de Conflictos Originados en el Marco de una Relación Laboral

Autor:

*Oxal Víctor Ávalos Jara **



* Abogado por la Universidad de Lima. Abogado Asociado del Estudio Muníz, Ramírez, Pérez Taiman & Olaya, Abogados. Con estudios completos de maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la UNMSM, y estudios de especialización en Derecho social avanzado por la Universidad de Salamanca y la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Comisión Consultiva de Derecho del trabajo del Colegio de Abogados de Lima. Miembro del Consejo Consultivo de la Comisión de Justicia y DDHH del Congreso de la República. Árbitro en materia laboral. Autor de numerosos artículos y libros sobre Derecho del Trabajo. Ex Asesor Principal del Despacho Ministerial en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Ex Secretario Técnico del Consejo Nacional del Trabajo y Promoción del Empleo.

1. INTRODUCCIÓN

El decurso de la relación de trabajo impone una serie de derechos y obligaciones para las partes que la componen; sin embargo, en muchos casos estos son burlados, o se ejercen abusivamente o, en buena cuenta, son incumplidos.

Según cifras del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo¹, en el Perú el nivel de conflictividad es alto, lo que se ve reflejado también por los innumerables procesos judiciales iniciados a lo largo de estos años solo en materia laboral o contencioso administrativo de incidencia laboral.

Esto ha sumido a la administración de justicia pública en una crisis tremenda, pues la implementación de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, no viene siendo una solución más eficaz que su predecesora, pues al margen del nuevo diseño y de nuevas herramientas procesales, el tiempo de duración de los procesos en algunos distritos judiciales de nuestro país (por ejemplo, Lima y La Libertad) son aún mayores que los que discurrían a la luz de la Ley N° 26636.

Resumen: en virtud al presente artículo, el autor recalca la importancia del diálogo como herramienta para la solución de conflictos en el seno de una relación laboral. Se pone de relieve que el diálogo no solo pasa por la iniciativa o voluntad de las partes enfrentadas, sino también porque el Estado promueva y establezca verdaderas políticas dirigidas a erradicar la alta conflictividad, sobre todo fortaleciendo mecanismos tales como la transacción, la conciliación y el arbitraje laboral.

¹ Recuperado de: http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/dnrt/DOCUMENTOS_GESTION/2012/INFORME_ANUAL_CONFLICTOS_LABORALES_2012.pdf.

Es en este escenario en que, independientemente de otras medidas administrativas materiales, es necesario que exista una verdadera vocación de las partes al diálogo y con ello buscar no solo una solución más rápida y eficaz frente al conflicto, sino también que dichas partes comprendan, sean conscientes e interioricen que la solución siempre la tienen ellos a partir de sus propias decisiones, y solo deberán recurrir a solicitar tutela jurisdiccional o a mecanismos violentos como último medio, prefiriendo siempre soluciones originadas en el diálogo mismo, y entendiendo que la satisfacción no está en el perjuicio a la contraparte, sino en la reivindicación total o parcial de los derechos en cuestión.

Pero al igual que la vocación de diálogo que deben tener las partes, el Estado debe también promover y hacer viable que el diálogo tenga efectividad, no solo mediante normas, sino a través de una cultura que esté presente en cada uno de sus funcionarios en todas sus líneas.

Esto último supone la existencia de políticas más activas y eficientes que hagan posible que los mecanismos de solución de conflictos sean tenidos en cuenta por los conflictuados como primera opción, y no nos referimos solo a

la simple posibilidad, sino a que quienes tengan a cargo el rol de formalizar estos acuerdos estén realmente capacitados para coadyuvar a dar por terminado el conflicto con plenos respecto de los derechos de las partes.

Seguramente, en algunos casos las relaciones empleador-trabajador/es han tenido determinado nivel de resquebrajamiento que es muy difícil iniciar y sostener un diálogo, por lo que es indispensable que quienes lideren estas acciones estén verdaderamente preparados para no perder esta oportunidad.

2. LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS INSTAURADOS A PARTIR DEL DIÁLOGO

2.1. La transacción

La transacción constituye una forma especial de conclusión del proceso en virtud de la cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado, pudiendo con el acuerdo arriba y, en concreto, con las concesiones recíprocas crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes.

“Para que exista transacción debe haber, en principio, una relación jurídica dudosa o litigiosa. La relación jurídica dudosa es aquella en la que el derecho de al menos una de las partes no se encuentra definido en forma clara y existe un cierto grado de incertidumbre sobre el mismo y sobre sus alcances.”

Se trata de un acto dispositivo eminentemente *convencional* por el que los justiciables *acuerdan* solucionar un conflicto de intereses que haya surgido entre ellos, para lo cual cada uno cede determinada porción de su derecho que considera tener, lo que se conoce como concesiones recíprocas.

Entonces, la transacción representa una fuente de obligaciones y tiene un efecto constitutivo. Además tiene un carácter claramente dispositivo, por cuanto del *acuerdo* respectivo derivarán obligaciones destinadas a producir un cambio en la relación jurídica. A través de la transacción, las partes que se encuentran involucradas en una controversia, a partir del *diálogo*, deciden darle solución ellas mismas, extinguiendo la relación jurídica preexistente al sustituirla por otra nueva, acordada por ambas partes y emanada justamente del acuerdo transaccional.

Como puede verse de lo antes anotado, la fuente que da origen a la transacción

es el diálogo voluntario sostenido por las partes, es la intención, la exposición de las ideas, la discusión y, posteriormente, el consenso de las partes.

Es así que quienes transigen renuncian a cualquier derecho o acción que pudieran tener sobre la base de la relación jurídica preexistente a la transacción, extinguiendo de esa manera la controversia surgida entre ellos y dando nacimiento a una nueva serie de derechos y obligaciones propias de una nueva relación jurídica. Es consecuencia de la transacción precisamente el ser extintiva, a tal punto que el acuerdo transaccional tiene la autoridad de la cosa juzgada.

Para que exista transacción debe haber, en principio, una relación jurídica dudosa o litigiosa. La relación jurídica dudosa es aquella en la que el derecho de al menos una de las partes no se encuentra definido en forma clara y existe un cierto grado de incertidumbre sobre el mismo

y sobre sus alcances. La relación jurídica litigiosa, en cambio, se configura cuando hay de por medio una controversia, un conflicto de intereses entre los sujetos, pues una de las partes aspira a algo y la otra se opone a ello, dando nacimiento así al litigio.

Para que exista transacción debe haber, además, por el lado de los justiciables, la firme intención de poner fin al conflicto de intereses mediante el diálogo y el acuerdo respectivo, por el que generan una nueva situación jurídica que extingue a la preexistente dudosa o litigiosa.

Para la configuración de la transacción es menester que hayan concesiones recíprocas, esto es, debe haber sacrificios mutuos, porque si la concesión es unilateral no se podrá hablar de transacción sino de conciliación, allanamiento, desistimiento, etc. En virtud de las concesiones recíprocas, cada sujeto sacrifica algo de su derecho o pretensión o se obliga a realizar algo en beneficio del otro sujeto.

Las concesiones recíprocas no deben dar pie a pensar que deben ser equivalentes o proporcionales, pues, en virtud de la transacción, una de las partes puede hacer una concesión que represente un mayor sacrificio respecto de la concesión que, a su vez, debe hacer la otra parte.

Lo importante es que, en razón de las concesiones recíprocas, las partes dialoguen y lleguen a un acuerdo que ponga fin al conflicto de intereses y dé nacimiento a una nueva situación jurídica cuyas obligaciones emanadas de esta deben ser acatadas por quienes transigen.

Únicamente los derechos patrimoniales pueden ser objeto de transacción, por cuanto los derechos extrapatrimoniales tienen un carácter inalienable, estando, pues, fuera de todo acuerdo transaccional.

La transacción debe contener la renuncia de las partes a cualquier acción que tenga la una contra la otra sobre el objeto de dicha transacción. Es de destacar que la transacción tiene naturaleza indivisible, por lo que, si alguna de sus estipulaciones fuese nula o se anulase, queda sin efecto la transacción, salvo que exista pacto en sentido contrario. En dicho caso se restablecen las garantías otorgadas por las partes pero no las prestadas por terceros. Además, la transacción debe hacerse por escrito, bajo sanción de nulidad, o por petición al juez laboral que conoce el litigio, debiendo en este último caso los litigantes precisar el contenido de la transacción.

En lo que concierne a la oportunidad para transigir, cabe indicar que la transacción

puede operar dentro del proceso, cualquiera que sea el estado en que se encuentre el mismo, siempre y cuando no se haya notificado todavía la sentencia con calidad de cosa juzgada. Esto significa que las partes pueden transigir en primera instancia, en segunda instancia e, incluso, durante el trámite del recurso de casación, bajo la condición de que la sentencia respectiva no hubiere sido notificada aún y, por ende, no adquiera la autoridad de la cosa juzgada.

De acuerdo con la Nueva Ley Procesal del Trabajo, el acuerdo transaccional pondrá fin al proceso siempre que el juez verifique que se hayan cumplido los criterios del test de disponibilidad de derechos. En este sentido, es evidente que este acuerdo tiene que estar referido a derechos emanados de una norma dispositiva y no debe afectar derechos de naturaleza indisponible o sea, irrenunciables por guardar relación con normas imperativas o de orden público o concernientes a las buenas costumbres.

Asimismo, el acuerdo transaccional debe ser adoptado por el titular del derecho y no por su representante o apoderado, por lo que las facultades especiales que se hubiesen otorgado al representante o apoderado del titular del derecho no surten en este caso efecto alguno.

Del mismo modo, en el acuerdo transaccional debe participar el abogado del demandante prestador de servicios de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa, incluso en aquellos casos en que, por la cuantía de la pretensión reclamada, el citado prestador de servicios haya prescindido de contar con un abogado patrocinante, tal como establece el último párrafo del artículo 16º de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Es importante anotar que el acuerdo transaccional puede llevarse a cabo aun cuando exista un proceso en trámite referido a la relación jurídica materia del citado acuerdo, hipótesis en la cual el acuerdo transaccional no precisa ser homologado judicialmente a efectos de que sea cumplido o ejecutado, lo cual no implica que no pueda demandarse la nulidad del acuerdo transaccional si es contrario a la normativa jurídica.

La transacción puede oponerse para lograr la conclusión del proceso en tanto se exista una sentencia definitiva con calidad de firme, por lo que tanto el Juez de primera instancia, el Tribunal Superior o el mismísimo el Tribunal Supremo pueden emitir el pronunciamiento correspondiente una vez que le haya sido puesto en su conocimiento.

2.2. La conciliación

La conciliación puede darse dentro o fuera del proceso judicial. En el primer caso, se efectúa ante una persona calificada y reconocida legalmente como conciliador, y puede realizarse en cualquier momento, incluso durante la vigencia del proceso judicial. En el segundo caso, se efectúa ante el juez que dirige el proceso, y debe llevarse a cabo luego de que el demandado haya sido emplazado con la demanda y hasta antes de la notificación de la sentencia con calidad de cosa juzgada.

En términos generales, puede decirse que la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos laborales que puede ser solicitada por el trabajador, extrabajador, jóvenes en formación o personas en capacitación para el trabajo, la organización sindical, por el empleador o por ambas partes, en virtud de la cual las partes, luego de dialogar, exponen sus perspectivas ante un tercero, que colabora para que estas superen sus diferencias, identificando los intereses de las mismas. El tercero, llamado conciliador, debe proponer fórmulas de solución para quienes decidirán en qué términos resolverán su controversia de la manera más acorde con sus intereses.

La conciliación “es una forma de autocomposición dirigida por lo que es materia de controversia, que puede realizarse fuera o dentro de un proceso judicial, interviniendo en ella un tercero que no decide, pero sí dirige, orienta, coadyuva a que las partes alcancen la solución o composición justa a su conflicto de intereses. En el caso de la conciliación judicial, este tercero es el propio juez, quien va alterar su rol de decisor por el de conciliador en la etapa correspondiente o en el momento en que le parezca conveniente”².

La conciliación constituye, pues, aquella actividad dirigida a procurar el diálogo y el entendimiento entre las partes, a componer los ánimos opuestos entre ellas y avenir sus voluntades en lo que atañe a las cuestiones en que estaban en disidencia. La conciliación es la actividad realizada por las partes ante un tercero llamado conciliador, que bien puede ser el juez del proceso, a través del cual se busca que las partes dialoguen, expongan sus diversos puntos de vista, y encuentren una solución a la controversia arribando a un acuerdo dejando de lado de ese modo todas sus diferencias.

² Abanto Torres, Jaime David, *La conciliación extrajudicial y la conciliación judicial. Un puente de oro entre los MARC'S y la justicia ordinaria*, Grijley, Lima, 2010, p. 18.

Se trata de un medio para alcanzar una solución persuasiva, haciendo uso las partes, todas ellas o alguna de ellas, de la renuncia—total o parcial, en cuanto fuese permitido— de su derecho o transigiendo sobre el mismo en forma total o parcial. La conciliación es el mecanismo por el cual las partes conjuntamente convienen en algo, determinando los derechos y obligaciones que pondrán fin al conflicto de intereses. La conciliación es aquel procedimiento en virtud del cual las partes en litigio se presentan ante un tercero (conciliador) exponiendo sus diferencias, y será este último quien los escuchará y propondrá soluciones, que aquéllas podrán aceptar o no; si se logra el avenimiento, la conciliación culmina exitosamente, debiéndose dejar constancia de la fórmula conciliatoria o acuerdo, que, destacamos, contiene la exposición de los derechos constituidos y reconocidos por las partes y al cual deben ceñirse en el futuro.

La conciliación puede asumir un carácter complejo, ya que la conciliación puede contener un allanamiento o reconocimiento, una transacción, una novación, condonación o una mixtura de tales instituciones, todo ello dirigido a poner fin al conflicto y, por ende, al proceso.

Es indudablemente un mecanismo consensual, pues las partes, a través de ella, luego de dialogar acuerdan libremente algo que pone fin a sus diferencias, siendo vinculante tal acuerdo siempre y cuando las partes lo hayan convenido o aceptado libremente.

En cuanto a su operatividad, cabe recalcar que en una audiencia de conciliación llevada a cabo por la Autoridad Administrativa de Trabajo, el conciliador deberá propiciar el diálogo y ofrecer fórmulas de solución de conflictos, siempre tomando en cuenta los distintos principios que inspiran al Derecho del trabajo, sobre todo al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Decimos esto, pues la inobservancia de dicho principio podría derivar no solo en un grave perjuicio sobre el trabajador sino también se constituiría en una flagrante infracción contra el inciso 2 del artículo 26 de nuestra Constitución, lo que haría, finalmente, que el acta de conciliación sea inválida en los extremos en que no se respetó el mencionado principio.

Teniendo en consideración que debido a su falta de preparación, a la deficiente y desigual capacidad de negociación, por ignorancia o por desigualdad, en muchos casos el trabajador se encuentra

en una situación menos favorable que la del empleador, y por ese motivo en reiteradas ocasiones cede a las pretensiones planteadas por este, incluso cuando las propuestas son notoriamente vergonzosas y vulneran de forma evidente diversos mandatos constitucionales, como el principio de irrenunciabilidad, quienes se encargan de llevar a cabo una conciliación no solo deben tratar que las partes lleguen a un acuerdo a toda costa, sino, sobre todo, deben velar porque el acuerdo conciliatorio no perjudique los derechos de las partes, esencialmente a la luz del principio de irrenunciabilidad.

A este respecto, debemos decir que la observancia de dicho principio es fundamental, pues tanto el Decreto Legislativo N° 910³, Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del

3 “Artículo 3º.- Principios generales

En la aplicación de la ley se observan, especialmente, los siguientes principios rectores:

- a. Legalidad.
 - b. Primacía de la realidad.
 - c. *Carácter irrenunciable de los derechos laborales de los trabajadores, reconocidos por la Constitución y la ley.*
 - d. Buena fe.
 - e. Razonabilidad.
 - f. Proporcionalidad en la sanción” (las cursivas son nuestras).
- Si bien este artículo fue derogado al entrar en vigencia la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, concretamente por su Duodécima Disposición Final y Transitoria, consideramos que al tratarse de un principio que inspira a toda la normativa, mal podría afirmarse que al ser derogada esta norma toda conciliación administrativa queda exenta de observar el principio de irrenunciabilidad de derechos. Por el contrario, por tratarse de un principio que incluso tiene reconocimiento constitucional, queda impregnado en todas las disposiciones aún vigentes del Decreto Legislativo N° 910.

Trabajador –norma que actualmente se encuentra parcialmente derogada–, así como la Ley N° 29497⁴, Nueva Ley Procesal del Trabajo, y la Ley de Conciliación⁵ establecen que el conciliador y el juez deben velar por el respeto del carácter irrenunciable o indisponible de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

Hemos dicho que la conciliación puede producirse también durante el proceso, supuesto en el que estamos ante una conciliación judicial o procesal. La

4 “Artículo 30º.- Formas especiales de conclusión del proceso [...]”

Para que un acuerdo conciliatorio o transaccional ponga fin al proceso debe superar el test de disponibilidad de derechos, para lo cual se toman los siguientes criterios:

- a. el acuerdo debe versar sobre derechos nacidos de una norma dispositiva, debiendo el juez verificar que no afecte derechos indisponibles;
- b. debe ser adoptado por el titular del derecho; y
- c. debe haber participado el abogado del prestador de servicios demandante.

Los acuerdos conciliatorios y transaccionales también pueden darse independientemente de que exista un proceso en trámite, en cuyo caso no requieren ser homologados para su cumplimiento o ejecución. La demanda de nulidad del acuerdo es improcedente si el demandante lo ejecutó en la vía de proceso ejecutivo habiendo adquirido, de ese modo, la calidad de cosa juzgada. [...]”

5 “Artículo 7º.- Materias conciliables

Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.

En materia de familia, son conciliables aquellas pretensiones que versen sobre pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otras que se deriven de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición. El conciliador en su actuación deberá aplicar el principio del interés superior del niño. La conciliación en materia laboral se llevará a cabo respetando el *carácter irrenunciable de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución Política del Perú y la ley.* [...]” (las cursivas son nuestras).

oportunidad para que se dé la conciliación entre las partes es en cualquier estado del proceso, ya sea que nos encontremos en primera o segunda instancia o incluso durante el trámite del recurso de casación, en tanto no se haya notificado la sentencia con autoridad de cosa juzgada. Esto significa que en el proceso laboral, la conciliación puede acontecer aun en el caso de que se haya emitido la sentencia de primera instancia, la sentencia de segunda instancia o la sentencia que resuelve el recurso de casación, y producirá efectos tal conciliación si emitida alguna de dichas sentencias no ha sido notificada todavía a las partes.

Es importante recalcar que el juez se encuentra facultado para convocar a las partes a efectos de que arriben a un acuerdo conciliatorio, lo que puede darse en cualquier estado del proceso hasta la oportunidad descrita en el párrafo anterior. El magistrado, luego de escuchar las posiciones de las partes, puede proponer fórmulas de conciliación, pero toda sugerencia que haga al respecto no significa un prejuicio de la autoridad judicial, quien, a falta de avenimiento entre los justiciables y al momento de pronunciarse sobre la controversia, debe decidir la causa conforme a derecho.

Es de destacar también que las expresiones o manifestaciones que hagan las partes en la actividad conciliatoria no constituye de ningún modo declaración alguna que el juez pueda apreciar y valorar a efectos de tenerlas en cuenta al emitir la sentencia correspondiente. Esto resulta saludable y acertado, porque si no todo intento de conciliación colapsaría ante la posibilidad de que se pueda hacer valer con efectos probatorios cualquier declaración o dicho de las partes acontecido en el procedimiento conciliatorio.

Con el objeto de impulsar o facilitar la conciliación, el legislador ha creído conveniente brindar a las partes la posibilidad de presentar al órgano jurisdiccional su propio acuerdo conciliatorio destinado a dar término al litigio, el mismo cuyo examen por parte del juez tendrá un trámite inmediato, no solo con relación a los demás actos del proceso en que se presenta la conciliación sino también con respecto a los demás procesos que tenga a su cargo el magistrado. La norma prescribe que cuando las partes concurren al juzgado llevando un acuerdo para poner fin al proceso, el juez le da trámite preferente en el día.

Es importante precisar que no todo acuerdo conciliatorio al que arriben las partes es susceptible de poner fin al

“Teniendo en consideración que debido a su falta de preparación, a la deficiente y desigual capacidad de negociación, por ignorancia o por desigualdad, en muchos casos el trabajador se encuentra en una situación menos favorable que la del empleador.”

proceso. Para ello, el juez debe evaluar si el acuerdo en mención cumple con el denominado test de disponibilidad de derechos, ya que de no ser así tal acuerdo carece de toda eficacia y el magistrado no podrá homologarlo.

Para que el acuerdo conciliatorio surta plenos efectos en el proceso laboral, es necesario que se asiente sobre los siguientes criterios:

En primer lugar, el acuerdo conciliatorio debe estar referido a derechos contemplados en una norma dispositiva, estando el magistrado obligado a comprobar que dicho acuerdo no vulnere derechos indisponibles. Al respecto, cabe indicar que los derechos indisponibles son aquellos que tienen el carácter de irrenunciables por interesar al orden público o a las buenas costumbres. En cuanto a lo que tiene que ver con las normas de orden público, estas son disposiciones legales que consagran y defienden determinados intereses y fines sociales, por lo que no se admiten convenios contrarios a aquello que la ley establece de

un modo obligatorio o imperativo y que debe prevalecer por sobre todo. En lo que concierne a las buenas costumbres, estas constituyen un veto a la autonomía de la voluntad que disponga algo que se enfrente a ellas, pues representan elementos vinculados a la moral social.

En segundo lugar, el acuerdo conciliatorio debe ser adoptado por el titular del derecho que se ventila en el proceso o del que se está disponiendo. De ningún modo el citado acuerdo puede provenir del representante o apoderado del titular del derecho en cuestión, por lo que en este caso estricto de la conciliación en el proceso laboral, las facultades especiales que se hubieren concedido al representante o apoderado para conciliar no surten efectos en la mencionada clase de proceso.

En tercer lugar, en todo lo que tenga que ver con el acuerdo conciliatorio de las partes es obligatoria la intervención del abogado del prestador de servicios de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa demandante.

“ Si el prestador de servicios demandante compareció al proceso sin abogado, deberá de todas maneras designar uno a efectos de la conciliación, en salvaguarda de sus derechos. ”

Cabe resaltar que la participación de dicho letrado en todo lo relacionado con el acuerdo conciliatorio adoptado por su patrocinado tiene carácter obligatorio, incluso tratándose aquellos casos en que el prestador de servicios demandante comparece al proceso sin abogado. En definitiva, si el prestador de servicios demandante compareció al proceso sin abogado, deberá de todas maneras designar uno a efectos de la conciliación, en salvaguarda de sus derechos.

Ahora bien, el artículo 30 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo indica que las partes pueden conciliar aun cuando no exista un proceso en trámite, es decir, se está refiriendo a la conciliación extrajudicial o preprocesal.

En este supuesto, no es necesario que el acuerdo conciliatorio al que arriben sea

homologado a efectos de su cumplimiento o ejecución, lo que no obsta que pueda el interesado solicitar que se declare la nulidad del referido acuerdo conciliatorio si versa sobre derechos indisponibles o si es contrario de alguna manera a las normas relativas al orden público o a las buenas costumbres.

Advertimos que no resulta viable la demanda de nulidad del acuerdo conciliatorio realizado por las partes extrajudicialmente en la hipótesis de que el demandante de tal nulidad hubiese ejecutado el indicado acuerdo en la vía del proceso de ejecución respectivo –acuerdo conciliatorio que, dicho sea de paso, constituye título ejecutivo conforme al artículo 57º, literal f de la Nueva Ley Procesal del Trabajo–, pues la referida ejecución hace que el acuerdo conciliatorio adquiera la autoridad de la cosa juzgada, siendo, por tanto, irrevisable e inmutable.

Con relación al acuerdo conciliatorio que las partes pueden adoptar antes de iniciarse el proceso o durante el proceso pero fuera de él, debe tenerse presente que la conciliación administrativa es facultativa para el trabajador y obligatoria para el empleador. En caso el trabajador decida conciliar, deberá recurrir a los centros de conciliación gratuitos del Ministerio de Justicia, Ministerio de

Trabajo y Promoción del Empleo y a los centros de conciliación privados para lo cual deberán de contar con conciliadores acreditados en esta materia por el Ministerio de Justicia, quienes fundamentalmente deberán velar por respeto del carácter irrenunciable de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución Política del Perú y la ley, y deberán tener en consideración que en toda audiencia de conciliación en materia laboral las partes podrán contar con un abogado de su elección o, en su defecto, deberá de estar presente al inicio de la audiencia el abogado verificador de la legalidad de los acuerdos.

La conciliación también puede darse en el escenario de los conflictos colectivos. En este caso, luego de que fracase el trato directo en el marco de una negociación colectiva, las partes deberán acudir ante la Autoridad Administrativa de Trabajo para llevar a cabo una conciliación en la que se busca propiciar el diálogo y que las partes, con la intervención de un conciliador, puedan encontrar una solución definitiva a su conflicto.

La incidencia de esta conciliación es muy importante, puesto que si el diálogo no resulta en un acuerdo de las partes, cualquiera de ellas podrá someter la controversia a un arbitraje o, en todo

caso, la organización sindical podrá optar por la huelga.

2.3. El arbitraje

Nuestra Constitución reconoce la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, señalando que no existe ni puede establecerse jurisdicción⁶ alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

En puridad, sin embargo, la mal denominada “jurisdicción militar” no es sino una competencia especializada constreñida a abarcar las infracciones cometidas en el ejercicio de la función militar. Y a decir verdad no es la única competencia que la Constitución reconoce, pues además de ella tenemos, entre otros, la que ejercen el Jurado Nacional de Elecciones (artículo 178, numeral 4) y las autoridades de las comunidades campesinas y nativas dentro de su ámbito territorial (artículo 149). El primero de ellos en materia electoral, una vez convocado el proceso electoral, referéndum u otras consultas populares, y el segundo a través del reconocimiento de la denominada “justicia comunal” siempre que no violen derechos fundamentales.

⁶ Por “jurisdicción” debe entenderse al poder-deber del Estado destinado a solucionar conflictos de intereses e incertidumbres jurídicas en forma exclusiva y definitiva, a través de órganos especializados que aplican el Derecho que corresponde al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible.

En cuanto al arbitraje, vale decir que no es una forma especial de jurisdicción sino es “un procedimiento de heterocomposición privada”⁷ y, no obstante esta diferencia, debe observar los principios constitucionales y garantías que informan la actividad de todo órgano que administra justicia.

Se ha dicho que “el arbitraje es la manifestación más elemental de la administración de justicia. En el presente estado de la evolución histórica, solo puede ser concebido como una sustracción legalmente autorizada a la jurisdicción estatal. Se origina mediante un contrato privado por el que dos o más sujetos de Derecho deciden someter un conflicto con relevancia jurídica a la decisión resolutoria, definitiva y exclusiva de uno o más terceros denominados árbitros que son designados por las partes o por algún mecanismo establecido por ellas”⁸.

Es importante recalcar que “el arbitraje y el proceso son instituciones distintas aunque paralelas, en cuanto pertenecen al mismo género –instituciones de composición de litigios–. En el proceso, el litigio se lleva ante un órgano del

Estado. En el arbitraje, el litigio se lleva ante un juez o tribunal privado. El arbitraje no tiene eficacia procesal, sino, valga la expresión, eficacia arbitral. Lo que ocurre es que, en determinados extremos –ejecutoriedad, cosa juzgada, entre otros–, el ordenamiento jurídico le atribuye al arbitraje la misma eficacia que al proceso. En ese sentido puede admitirse, aunque sea incorrecta, la afirmación de que el arbitraje tenga una eficacia procesal”⁹.

Ahora bien, en el ámbito del Derecho del trabajo, al arbitraje laboral se le reconoce como uno de los mecanismos alternativos de solución de controversias tanto individuales como colectivas; presupone en ambos casos, entre otros requisitos, que se haya convenido entre las partes que un árbitro o tribunal arbitral resuelva el diferendo, si es que acaso se trata de una *arbitraje voluntario*; sino, de tratarse de un *arbitraje obligatorio* porque así lo establece la ley, se hace evidente que las partes no podrán soslayar tal obligación y deberán someter su diferencia a la decisión arbitral; y, finalmente, será *potestativo* o *facultativo* si se establece que a merced de una de las partes queda la discrecionalidad –bajo ciertas causales– de que se pueda acceder

7 Monroy Gálvez, Juan, *Introducción al Derecho procesal civil*, Temis, Bogotá, 1996, p. 231.

8 Castillo Freyre, Mario y Vásquez Kunze, Ricardo, *Arbitraje. El juicio privado: la verdadera reforma de la justicia*, Palestra, Lima, 2006, p. 49.

9 Díez-Picazo, Luis y Ponce De León, Luis, *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Bosch, Barcelona, 1957, p. 83.

a este mecanismo alternativo de solución de controversias, no pudiendo sino la otra parte que aceptarlo.

Este mismo esquema es reconocido por el Tribunal Constitucional, quien incorporó a nuestra legislación al arbitraje potestativo mediante la polémica sentencia y posterior aclaración recaídas en el Expediente N° 03561-2009-PA/TC. Sobre el particular, ha señalado que el arbitraje es obligatorio cuando “viene impuesto por una tercera voluntad, distinta de las de las partes”; es voluntario “cuando se establece de consuno entre las partes”; y, finalmente, estaremos ante un arbitraje potestativo “cuando una de las partes tiene la capacidad de obligar a la otra a heterocomponer el desacuerdo a través de la intervención del árbitro”. Así, ante un conflicto abierto por falta de acuerdo, se permite que “manifestada la voluntad de una de las partes de acudir al arbitraje, la otra tiene la obligación de aceptar esta fórmula de solución”¹⁰.

En materia laboral todas las controversias que emanan de una relación de trabajo pueden someterse a arbitraje, empero, además de canalizarse mediante por la

10 Resolución del Tribunal Constitucional de fecha 10 de junio de 2010 recaída en el Expediente N° 03561-2009-PA/TC, fundamentos N°s 6 y 8, en el caso del Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Callao vs. La Asociación Peruana de Operadores Portuarios, Asociación Peruana de Agentes Marítimos y Asociación Marítima del Perú.

vía correspondiente, deben cumplirse ciertas exigencias legales.

En nuestra legislación interna, dichas formas de solución de conflictos se encuentran, tratándose de conflictos individuales, en la Sexta Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497; y, tratándose de conflictos colectivos, en los artículos 61, 61-A, 63 y 68 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, así como en los artículos 49 y siguientes del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR, lo que es complementado por lo establecido en el Decreto Supremo N° 014-2011-TR.

El fundamento supremo para acceder al arbitraje en materia laboral tratándose de conflictos colectivos está en nuestra Constitución Política de 1993, la que dispone en su artículo 28º, numeral 2, que el Estado tiene la obligación de promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales. Este deber promocional debe traducirse en la aplicación y ejecución de medidas efectivas en los casos de “existencia de discrepancias entre los agentes negociadores de la convención colectiva”,

recurriendo a “los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje”¹¹.

Asimismo, las formas de solución pacífica que se promuevan, deben: a) “asegurar que el desacuerdo entre los agentes negociadores no se prolongue indefinidamente en el tiempo, de modo que se consolide la paz laboral y el normal desarrollo de la actividad económica”, y b) “otorgar satisfacción mancomunada, por vía pacífica, a las pretensiones de las partes contendientes en el conflicto laboral”¹².

Esto supone, del mismo modo, que ante una discrepancia jurídica respecto a qué es lo que se debe preferir luego de que se frustré la etapa de conciliación, sin duda alguna será el arbitraje, pues así lo ha establecido nuestra Constitución y desarrollado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, salvo que con esta acción se pretenda lesionar el derecho a huelga de los trabajadores y esto se encuentre indubitablemente acreditado¹³.

11 Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de agosto de 2005 recaída en el Expediente N° 0008-2005-PI/TC, fundamento N° 35, en el caso de la acción de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.

12 *Loc. cit.*

13 Ávalos Jara, Oxal Víctor, “Huelgas no se detendrán con el inicio de un arbitraje”, en diario *Gestión*, edición del 16 de febrero de 2016, p. 13.

Pero bien, al margen de estas definiciones, entre las modalidades de arbitraje solo la calificada como voluntario es originada en el diálogo y consenso de las partes, pues en el caso de las otras se impone, por un lado, el imperio de la Ley, y, por otro lado, el albedrío de una de las partes.

El arbitraje voluntario es el resultado del diálogo y pleno consenso de las partes no para resolver definitivamente sus diferencias, sino para someterse a la decisión de un tercero que dirimirá la controversia.

Vemos entonces que en el caso del arbitraje el diálogo no conllevará directamente a la solución del problema como ocurre tratándose de la transacción y la conciliación, pero aportará transcendentalmente para encontrar pacíficamente la solución.

CONCLUSIÓN

En el escenario de las relaciones laborales, el diálogo se instituye como una herramienta fundamental que cimienta el consenso de las partes de cara a la solución de sus conflictos.

Los mecanismos de solución de conflictos instaurados a partir del diálogo y que se encuentran contemplados en nuestra normativa procesal son un punto de

“En el escenario de las relaciones laborales, el diálogo se instituye como una herramienta fundamental que cimienta el consenso de las partes de cara a la solución de sus conflictos.”

partida; sin embargo, estos no servirán en lo absoluto –y, por lo tanto, no tendrán una real efectividad– si no existen decisiones y políticas activas orientadas a encontrar una rápida, eficiente y justa solución para las partes.

Esto último presupone, en primer lugar, la existencia una verdadera vocación de las partes al diálogo y, en segundo lugar, la participación y promoción del Estado para hacer viable que el diálogo tenga efectividad, no solo mediante normas, sino a través de una cultura que esté presente en cada uno sus funcionarios en todas sus líneas y niveles.

En consecuencia, el diálogo entendido como el intercambio de información o posiciones cuya finalidad es lograr un estatus armónico para las partes, es vital para reducir la alta conflictividad que caracteriza a las relaciones laborales en nuestro país. *

BIBLIOGRAFÍA

- ABANTO TORRES, JAIME DAVID.
2004 *La conciliación extrajudicial y la conciliación judicial. Un puente de oro entre los MARC'S y la justicia ordinaria*, Grijley, Lima.
- ÁVALOS JARA, OXAL VÍCTOR.
2016 “Huelgas no se detendrán con el inicio de un arbitraje”, en diario Gestión.
- CASTILLO FREYRE, MARIO Y VÁSQUEZ KUNZE, RICARDO, ARBITRAJE.
2006 *El juicio privado: la verdadera reforma de la justicia*, Palestra, Lima.
- DÍEZ-PICAZO, LUIS Y PONCE DE LEÓN, LUIS.
1957 *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Bosch, Barcelona.
- MONROY GÁLVEZ, JUAN.
1996 *Introducción al Derecho procesal civil*, Temis, Bogotá.

ENSAYO

La Negociación Colectiva en el Perú: de la Confrontación al Diálogo Social

Autor:
*Leopoldo Gamarra Vilchez **



* Abogado laboralista y profesor universitario.

1. INTRODUCCIÓN

Es relevante la publicación de la revista institucional “Diálogo Social y Concertación para el trabajo y la promoción del empleo”, a cargo de la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que incidirá en aportes que estamos seguros servirán para contribuir al diálogo social laboral en nuestro país.

Cabe señalar que en las últimas décadas se ha evidenciado —en nuestro país— la importancia del diálogo social para consolidar la democracia; sin embargo, estamos lejos de que el Estado reconozca las reivindicaciones sindicales y transforme el conflicto laboral en procesos que conlleven a reformas concretas. Actualmente en el mundo, el sistema de relaciones laborales es cada vez más cooperativo y menos conflictivo, con ello no se pretende olvidar el conflicto social, pero tampoco se trata de exaltarlo innecesariamente; la idea es reconocer el conflicto y buscar una solución aceptable para las partes. De esta manera, podríamos pasar de una democracia formal hacia una democracia cada vez más real.

En ese sentido, el presente artículo “La Negociación Colectiva en el Perú: de

Resumen. Se desarrolla la negociación colectiva en el Perú como una nueva estrategia del paso de la confrontación al diálogo social. Para ello, mencionamos algunos conceptos sobre la negociación colectiva, luego desarrollamos el escenario actual de la negociación colectiva y de las organizaciones sindicales y el impacto sufrido por los grandes cambios que los llevó a modificar su estrategia. Finalmente, señalamos los problemas que se presentan en el Consejo Nacional de Trabajo respecto a la negociación colectiva, en nuestro país, en cuanto a la búsqueda del Diálogo Social.

“Y el objetivo principal es señalar los problemas que se presentan en la negociación colectiva en nuestro país, en cuanto a la búsqueda del diálogo social. Para ello, se desarrolla en cuatro temas aparte de esta introducción y de la conclusión.”

la confrontación al diálogo social” está enmarcado en el tema del impacto del diálogo social en las negociaciones colectivas. Y el objetivo principal es señalar los problemas que se presentan en la negociación colectiva en nuestro país, en cuanto a la búsqueda del diálogo social. Para ello, se desarrolla en cuatro temas aparte de esta introducción y de la conclusión.

Así, mencionamos algunos conceptos de la negociación colectiva: en qué consiste, su importancia, los modelos y la regulación a través de normas constitucionales y de la ley específica. Luego, desarrollamos el escenario actual de la negociación colectiva y de las organizaciones sindicales. Asimismo, señalamos el impacto de los grandes cambios en la negociación colectiva y en la organización sindical que los llevó a un cambio de estrategia: de la confrontación al diálogo social a través de medidas muy especiales como los vínculos a nivel mundial, los acuerdos tripartitos y el diálogo social. Finalmente, tratamos los intentos del diálogo social en el Perú

como estrategia tripartita, la instalación, el funcionamiento y los problemas de institucionalidad del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo. Y, a manera de conclusión, expondremos algunas ideas sobre el tema en general.

2. CONCEPTOS PREVIOS SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN GENERAL

Desde el punto de vista jurídico, la negociación colectiva cumplió en el pasado y todavía cumple en la actualidad un rol importante en la regulación autónoma de las relaciones laborales, al establecer normas en aquellos ámbitos en los que no intervienen las normas heterónomas. En esa medida es fundamental tener ciertos conceptos previos.

2.1. ¿En qué consiste la negociación colectiva?

La negociación colectiva es el procedimiento, el camino a transitar con miras a lograr un convenio colectivo. Por ello, es parte fundamental del Derecho

“Pero la negociación colectiva tuvo, desde el lado del empleador, fuerte oposición porque no podía tolerar la posibilidad de abdicar, siquiera parcialmente del poder absoluto reconocido por el Derecho de entonces.”

Colectivo de Trabajo. Es decir, “la regulación legal del proceso de negociación colectiva se concentra en el momento inicial de comienzo de la deliberación, fijando las reglas descritas sobre legitimación negocial y en el momento final de formalización del convenio colectivo”¹.

Esta distinción entre la negociación como procedimiento y el convenio colectivo como posible resultado final del mismo, se aprecia claramente en la definición contenida en el artículo 2 del Convenio Internacional de Trabajo 154 sobre el fomento de la negociación colectiva. Asimismo, la Recomendación 91 de la OIT sobre los contratos colectivos, define el convenio colectivo como todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo.

2.2. Trascendencia social de la negociación colectiva

El nacimiento de la negociación colectiva puede ubicarse hacia fines del siglo XIX,

asociada al proceso de la industrialización y el problema social que sirvieron para el surgimiento del movimiento obrero y de los derechos laborales. Pero la negociación colectiva tuvo, desde el lado del empleador, fuerte oposición porque no podía tolerar la posibilidad de abdicar, siquiera parcialmente del poder absoluto reconocido por el Derecho de entonces.

En el Derecho Civil, no se concebía otra forma de intervenir en las relaciones laborales que no fuera el principio de la igualdad de las partes encaminada a asegurar la más absoluta libertad de los contratantes individuales. Incluso la Ley *Le Chapelier*, del 17 de junio de 1791, prohibía toda forma de asociación laboral y proscribía expresamente las corporaciones artesanales y las asociaciones de trabajadores, disposición a la que se agregarían luego las sanciones penales por delito de asociación.

Recién en 1884, con la Ley *Waldeck-Rousseau*, se reconoció la organización sindical. De esta manera, la negociación colectiva se presenta como parte del

¹ Jesús Cruz Villalón, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Segunda Edición, Tecnos, Madrid, 2009, p. 504.

triángulo colectivo, especialmente asociada al sindicato, que es su razón de ser en términos jurídicos y políticos.

Así es reconocido en el Convenio Internacional de Trabajo 98, sobre derecho de sindicación y de negociación colectiva, de tal suerte que sólo es posible concebirla de forma auténtica donde previamente esté asegurado el reconocimiento de la libertad sindical².

Y en cuanto a su desarrollo se presentan determinados modelos, como ámbitos generadores de procesos negociales³. En ese sentido, se utiliza la expresión modelo para describir las características más saltantes que se expresan en un determinado contexto económico y social, continente, región, zona o país: centralizado⁴,

descentralizado y desconcentrado. Muchos países de América Latina, especialmente el Perú, se ubican en este modelo porque cuando negocian lo hacen a nivel de empresa, o incluso en niveles todavía inferiores, como pueden serlo en las filiales, sucursales, establecimientos o sectores específicos de ciertas empresas.

2.3. Regulación de la negociación colectiva en el sector privado en el Perú

La regulación de la negociación colectiva está expresamente establecida en la Constitución Política y en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo; no obstante, también hipotéticamente, la negociación colectiva en la empresa, se deja al acuerdo de las partes.

En efecto, el artículo 28 de la Constitución reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Además, en el mismo artículo, inciso 2 se establece que el Estado fomenta la negociación colectiva⁵. Es decir, el Estado debe fomentar, promover, impulsar o proteger la negociación colectiva; entonces el

² Christophe Radé, *Droit du Travail*, 4ta edition, Lextens éditions, Paris, 2009, p.238.

³ Al respecto ver el interesante artículo de Manuel Correa Carrasco, La ordenación de la estructura de la negociación colectiva tras las recientes reformas laborales, en la Revista de Derecho Social, N° 59, Ginebra, julio 2012, p. 33-52.

⁴ Es el típico modelo europeo en donde se reconoce plenamente la autonomía colectiva. Sin embargo, hoy también se cuestiona este modelo a través de reformas que desequilibran el poder a favor de las empresas desincentivando la negociación colectiva, flexibilizando en exceso la salida del empleo. Así tenemos la reforma laboral en España Mediante el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero. En materia de negociación colectiva se establecieron dos cambios: por un lado, la limitación de la ultra actividad de los convenios colectivos a un máximo de dos años; por otro lado, la prioridad del convenio colectivo de empresa. Ello implica una descentralización de la negociación colectiva. De esta manera se disminuye la capacidad de negociación de los trabajadores y de sus representantes.

⁵ "Art. 28.- El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical. 2. Fomenta la negociación colectiva...". Dicha Constitución, según Bryce, se ubica dentro de la clasificación tradicional (James Bryce, *Constitución flexible y constituciones rígidas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, p. 7 - 8).

Estado debe tener un rol activo con relación a la negociación colectiva. Al igual que la Constitución española en la cual se señala que la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva⁶.

Asimismo, el Decreto Supremo 010-2003-TR (30.09.2003), Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, regula los derechos colectivos de los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada, específicamente en materia de la negociación colectiva.

3. EL ESCENARIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LA ORGANIZACIÓN SINDICAL

Los problemas que afectan a la negociación colectiva y a la acción sindical en el mundo y, particularmente, en América Latina, es el contexto socioeconómico que se presenta con el fenómeno de la globalización económica y las reformas del mercado de trabajo como escenario en las tres últimas décadas.

3.1. La globalización económica

Estas tres últimas décadas, se muestran diferentes de las anteriores, en muchos sentidos que se extienden a todas las

⁶ Curiosamente es el mismo artículo 28 que la Constitución española y peruana utilizan para el reconocimiento de los derechos colectivos de los trabajadores.

esferas de la vida humana; especialmente en la evolución tecnológica como en el campo electrónico, en las comunicaciones y en el transporte: hoy en día, es posible comunicarnos en tiempo real, gracias a los avances de las telecomunicaciones que posibilitan las vinculaciones entre economías y sistemas financieros nacionales e internacionales. Por efecto de ello, se producen los movimientos masivos de capital y de todo tipo de recursos externos a los que tienen acceso los sectores privados.

De esta manera, el mundo entero se convierte paulatinamente en un mercado común, en el que el tránsito de mercaderías es cada vez más importante. Este es el fenómeno que ahora se denomina globalización, como un nuevo orden político, social, cultural y económico. El concepto de globalización ha generado una inmensa literatura de crítica y análisis a lo largo del mundo que podría ocupar una habitación completa de la reconstruida Biblioteca de Alejandría.

Manuel Castells caracteriza a la economía global como una realidad nueva para la historia y diferente de la economía mundial: "Una economía mundial, es decir, una economía en la que la acumulación de capital ocurre en todo el mundo, ha existido en occidente al menos desde el

siglo XVI (...). Una economía global es algo diferente. Es una economía con la capacidad de funcionar como una unidad en tiempo real y a escala planetaria”⁷. En ese sentido, se puede definir al proceso de globalización económica como la etapa actual que atraviesa el sistema capitalista mundial⁸.

Esa economía solo fue posible hacerse verdaderamente global sobre la base del continuo avance del desarrollo tecnológico producido en todos los sectores económicos y especialmente en la informática y, sobre todo, en el área de las telecomunicaciones. El desarrollo de las telecomunicaciones, su extensión a todos los rincones del planeta y su presencia en la mayoría de las actividades, configuran una nueva era en la que la producción de manufacturas o el transporte de las mismas pueden llegar a perder relevancia frente al control, elaboración y transmisión de la información. Y “una de las consecuencias de un mundo globalizado e interconectado gracias a los adelantos tecnológicos es el hecho de que

7 Manuel Castells, *La era de la información*, tomo I, Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 120.

8 Aunque definir el proceso de globalización no es fácil. Para unos, la globalización se hace patente solo en la economía; para otros, es la posibilidad de comunicación en tiempo real; otros, aun, ven a la globalización como homogeneización cultural. Ver al respecto, Ulrich Beck, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo y respuestas a la globalización*, Ed. Paidós, Barcelona, 1998.

haya un continuo proceso de cambio en las necesidades productivas”⁹.

3.2. La reforma del mercado de trabajo

Las principales reformas económicas y ajustes estructurales que se han emprendido en la región han sido: las políticas de estabilización económica, privatización de las empresas públicas y la reforma del mercado de trabajo tendientes a la flexibilización y desregulación con especial énfasis en los derechos individuales¹⁰ y colectivos¹¹, privatización del sistema de pensiones. Se sostuvo que el Derecho Laboral, por movilidad institucional y normativa, debe adaptarse al nuevo contexto a través de la flexibilización o desregulación de sus normas como respuesta jurídica.

9 Juan Gorelli Hernández, “Descentralización productiva y ordenamiento laboral. En busca de respuestas jurídicas a la desprotección del trabajador”, en *Temas centrales del Derecho del Trabajo del siglo XXI*, ARA Editores, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2009, p.143.

10 En las relaciones individuales de trabajo crece la presencia de elementos que las apartan de los modelos preexistentes (“fordismo” y “taylorismo”), renace el protagonismo del *jus variandi*, el predominio de relaciones establecidas por plazo definido, la existencia de formas de “externalización” de las funciones de la empresa y la mayor presencia de contratistas y subcontratistas o de contratos de intermediación.

11 En cuanto a las relaciones colectivas de trabajo, podemos señalar que las circunstancias mencionadas han generado un decrecimiento del número de trabajadores asociados sindicalmente y de los cubiertos por convenciones colectivas negociadas. Eso se debe en parte al creciente aumento del sector de servicios, en el que siempre han sido difíciles la negociación y la sindicación.

“ Los grandes cambios, provocados por la globalización de la economía y la reforma del mercado de trabajo, tuvieron un impacto directo en las organizaciones sindicales y la negociación colectiva. ”

La reforma de los años 90 abarcó cuatro ámbitos fundamentales del Derecho Laboral: derechos individuales, derechos colectivos, normas procesales y dispositivos sobre seguridad social a través de medidas que han modificado la relación entre trabajador y empleador, hacia un nuevo orden, cuya característica principal fue la deslaborización de dicha relación¹². Medidas que han tratado de solucionar el problema del empleo, el incremento de la productividad, los conflictos laborales y las dificultades de la seguridad social, sin una intervención sustancial del Estado. Pero, después de su implementación, no se superó las causas de la segmentación de la estructura

12 Al respecto, ver Leopoldo Gamarra Vílchez y Francisco Alemán Páez, *Dos Modelos de Reforma Laboral: Perú y España*, Edial, Lima, 1998.

laboral y no representó una reconversión tecnológica ni solución de los graves problemas del empleo y de los derechos colectivos.

El principal efecto fue la multiplicidad de formas de contratación temporal con requisitos legales tan amplios que permitían su utilización en cualquier circunstancia. Esta temporalidad supone precariedad en el empleo porque aumenta la incertidumbre en los trabajadores e introduce un elemento de ineficiencia en la relación laboral¹³.

Además, muchos de los trabajadores despedidos fueron reemplazados por jóvenes a través de contratos temporales o bajo programas de formación profesional, privados absolutamente de derechos básicos de nivel individual y colectivo como la organización sindical, o a través de diversas formas de intermediación como eran las cooperativas de trabajo y las empresas de servicios complementarios¹⁴.

13 Cecilia Garavito, *Intervención del Estado en el mercado de trabajo: Ley de Fomento del Empleo*, documento de trabajo 125, Departamento de Economía de la Pontificia Universidad Católica del Perú, marzo 1996, p. 18. Así, en cuanto a formas de contratación, Perú pasó a tener uno de los mercados de trabajo más flexibles del ámbito latinoamericano.

14 Ver el trabajo de Francisco Ercilio y Konrad Valladares Villarán, *Desregulación y discriminación en las relaciones laborales, los sectores textiles, confecciones y agroexportador en el Perú 1978-2011*, CEDAL, Lima, 2013.

4. IMPACTO DE LOS CAMBIOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y ORGANIZACIÓN SINDICAL: EL PASO DE LA CONFRONTACIÓN AL DIÁLOGO SOCIAL

Los grandes cambios, provocados por la globalización de la economía y la reforma del mercado de trabajo, tuvieron un impacto directo en las organizaciones sindicales y la negociación colectiva, a pesar de los invalorable esfuerzos para enfrentarlos fueron afectados seriamente en su capacidad de representación que tuvieron que plantearse nuevos retos y adaptarse a las circunstancias, pasando de la estrategia de confrontación al diálogo como desarrollaremos a continuación.

4.1. Crisis de representación de la organización sindical

El sindicalismo nació conjuntamente con el desarrollo de la sociedad industrial¹⁵, en la que el Estado era el principal centro de poder decisorio y el modelo de

producción, posteriormente se consolidó con el sistema taylorista-fordista y, en las tres últimas décadas, se encuentra en un proceso profundo de transformación.

Entonces, son varios los hechos que han determinado el paso de un capitalismo industrial a un capitalismo globalizado, especialmente la comunicación en tiempo real que ha modificado absolutamente todo, afectando a una institución como es el sujeto colectivo que tiene larga data. Ese panorama socioeconómico, provocó una crisis de la conciencia del trabajador fundamentada sobre todo en una cada vez más heterogénea fuerza de trabajo por la temporalidad y subcontratación, que incide también en una estructura de clases diferentes y diluye objetivos, vivencias y problemáticas en el seno de los trabajadores, rompiendo la unidad sindical que fue táctica del movimiento obrero en la era industrial.

Además, la segmentación del mercado de trabajo generó consecuencias negativas a la organización sindical en cuanto a su ejercicio pleno, dada que las distintas categorías de trabajadores tienen distintas normas que posibilitan la reiterada violación de sus derechos laborales y por tanto el repliegue de la organización sindical para defender sus derechos a través de la huelga. Esto agudizó la

¹⁵ Como hechos históricos de esa etapa tenemos: La ley obrera aprobada por el Parlamento Británico en 1802, la primera "marcha de hambre" en Londres en 1817, la protesta de 80,000 trabajadores en Peterloo (Inglaterra) y luego la masacre a los participantes en 1819, el movimiento Cartistas en Inglaterra en 1839, la sistematización de las reivindicaciones de los trabajadores en el Manifiesto Comunista en 1848, la Primera Internacional Socialista en 1864, La Comuna de Paris 1871, la lucha por las ocho horas en Chicago en 1876, el reconocimiento de los seguros sociales (con el Gobierno de Bismarck) en 1883, y la posición de la Iglesia con la Encíclica Rerum Novarum en 1891, etc.

sería crisis ideológica, organizativa y de representación de los trabajadores. Y las empresas transnacionales tuvieron la posibilidad de mudarse a otro lugar, sin necesidad de perder sus conexiones con el mercado o con la red de producción¹⁶. De este modo, tanto si utiliza la automatización para sustituir la mano de obra, como si obtiene concesiones bajo la amenaza de automatizarse o cambiar la empresa de lugar, “el capital se sirve de las nuevas tecnologías para liberarse de los límites impuestos por las organizaciones laborales”¹⁷.

También, el proceso de globalización afectó el papel del Estado y su relación con sus interlocutores sociales, como son los sindicatos, especialmente en las economías menos desarrolladas tanto en su poder como en el deterioro de su autoridad, reduciéndose en beneficio del capital transnacional¹⁸. Se reconoce la existencia de un mercado mundial, de este modo la globalización implica un nuevo patrón de acumulación diferente al que se instauró después de la segunda guerra

mundial. En este mundo globalizado, asistimos “a un incremento inusitado de la corrupción, del narcotráfico, y a un auge del comercio legal o ilegal de armas, todo lo cual contribuye al clima de zozobra, intranquilidad y fragmentación social”¹⁹.

4.2. Nuevos retos y nueva estrategia en la negociación colectiva

En ese contexto y junto a los valores y motivaciones que impulsaron la lucha sindical en el siglo pasado, comenzaron a intervenir nuevas formas de empleo, que unido a la diferenciación de categorías en el seno de los trabajadores, influyeron en los nuevos retos y la nueva estrategia del sindicalismo y negociación colectiva que fue pasar de la confrontación al diálogo social, como veremos en seguida.

Vínculos del movimiento sindical a escala mundial

En efecto, a medida que avanzaba la globalización y a pesar de la crisis económica, los sindicatos se vieron cada vez más obligados a fortalecer sus vínculos a escala mundial especialmente con organizaciones de derechos humanos, la Sección Global de los Pueblos, el Foro

16 En cuanto a la relación de la organización sindical con las transnacionales ver Hilda Sánchez, *Flujos internacionales de capital, empresas multinacionales: una perspectiva sindical*, OIT, Lima, 2001.

17 Manuel Castells, *La ciudad informacional: Tecnologías de la información, reestructuración económica y el proceso urbano regional*, Alianza Editorial, Madrid, 1995, p. 60.

18 Samir Amin, *El capitalismo en la era de la globalización*, Ed. Paidós, Barcelona, 2000.

19 Naúm Minsburg, *Transnacionalización, crisis y papel del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial, en Tiempos violentos: neoliberalismo, globalización y desigualdad en América Latina*, Atilio Boron y otros (compiladores), Ed. CLACSO, Buenos Aires, 2004, p. 34.

Social Mundial²⁰ y otros colectivos²¹; bien se trate frente a las empresas transnacionales o frente a la integración económica regional o la búsqueda de un proyecto alternativo de civilización²².

Así, se empezó con la creación de normas internacionales que se conocen bajo la denominación de “cláusula social” como restricciones comerciales y respeto de derechos laborales básicos, en el comercio internacional. Estas cláusulas sociales deben contener derechos laborales mínimos de alcance mundial, regional o por rama de actividad que deben ser respetados a través de los acuerdos comerciales entre los países.

20 En este foro, los sindicatos han participado activamente como en Seattle (Washington, Estados Unidos), Niza (Francia), Porto Alegre (Brasil), Nápoles (Italia). Es decir, la respuesta más visible en estas circunstancias ha sido el surgimiento de movimientos “antiglobalización”. Desde el primer Foro Social Mundial realizado en Porto Alegre en enero del 2001, el fenómeno de los foros sociales se ha extendido a todos los continentes. El foro ha favorecido a la emergencia de un espacio público planetario de la ciudadanía y de sus luchas; así como la elaboración de propuestas.

21 Destaca el movimiento verde que surgió a raíz de la crisis ecológica global generada por el impacto del sistema socioeconómico sobre la biosfera, donde el debate se asocia a la puesta por unos modelos de consumo y actividad productiva ecológicamente razonables.

22 La primera internacional promovida y organizada por Carlos Marx, fue pionera en intentar unir al proletariado a nivel mundial: “Proletarios del mundo, uníos”, como certeza de la universalidad de la condición de los trabajadores del proyecto de un mundo nuevo. Dicha propuesta es central para el futuro del movimiento de los trabajadores. Así, en el 18 Congreso de la CIOSL, realizado en Miyazaki (Japón) del 5 al 10 de diciembre de 2004, se aprobó “globalizar la solidaridad construyendo un internacionalismo sindical realmente eficaz...” (Resolución N° 1, 18 Congreso Mundial de la CIOSL).

En efecto, en el mes de abril del 2000, se suscribió el Protocolo Social de Telefónica de España y la Unión Network International (UNI) que a través de UNITelecom agrupa a todos los trabajadores de telecomunicaciones en el mundo, como respuesta a las transformaciones profundas atravesadas por la sociedad de los servicios y de los conocimientos causadas por la interconexión a escala mundial del trabajo. Este Protocolo reconoce, entre otras iniciativas, “la negociación de un código de conducta”²³ para mantener los derechos sindicales y laborales en todas las actividades de Telefónica a nivel mundial.

También el sindicalismo y las federaciones internacionales, como la CIOSL antes

23 Muchas transnacionales se guían por Códigos de Conducta propios o por adhesión a otros globales, asumiendo con ellos compromisos medioambientales y sociales. En el Perú, el caso emblemático se dio el 2006: la empresa Topy Top de capital peruano es proveedora de Indetex y GAP, grandes empresas mundiales de la confección que tienen Códigos de Conducta en los que expresamente se incluye la obligación de los proveedores de respetar los derechos básicos del trabajo, entre ellos el de la libertad sindical y negociación colectiva. El caso es que Topy Tope, ante el intento de los trabajadores de organizar un sindicato en la empresa para negociar mejores condiciones de trabajo, despidió a más de 83 de ellos. Ante esta situación los trabajadores denunciaron las graves vulneraciones de los derechos laborales directamente a la FITEQA-CCOO desde el Perú. La respuesta fue inmediata “Indetex y GAP señalaron que tienen Códigos de Conducta sobre las normas fundamentales de trabajo en toda su cadena de producción y plantearon que la relación comercial con la empresa peruana estaba supeditada a las buenas prácticas laborales y al respeto de los derechos de los trabajadores (...). Topy Top aceptó y todas las partes firmaron un acuerdo” (El Dominical de La República, p. 18 y 19).

y ahora la CSI²⁴, vienen planteando los compromisos empresariales mundiales denominados Acuerdos Marcos Internacionales (AMI). Estos AMI abarcan toda la cadena de producción de una empresa global, incluyendo a la red de sus filiales en el mundo; en ese sentido supera como instrumento a los Códigos de Conducta que generalmente son unilaterales.

Las centrales sindicales frente a las ETN se ven obligadas a elaborar reivindicaciones prioritarias referentes al reconocimiento de derechos sindicales y convenios colectivos mundiales, superando además las diferencias en que la integración de los países en bloques regionales las enfrenta en cada movimiento sindical. Para las organizaciones sindicales, la integración representa un valor que es parte de su propia aspiración histórica como organización a fin de cimentar la solidaridad, como quedó plasmado en los acontecimientos de 1848²⁵. De esta manera, la superación de las complejas

circunstancias económicas globales exige la colaboración a nivel de la empresa tanto nacional como internacional.

Las negociaciones colectivas y los acuerdos tripartitos

Los sindicatos, superando el pesimismo y la resignación, se plantean el reto de “reconocer a ese otro como parte de una identidad colectiva (...) que puede llegar a ser una forma de salir democráticamente al encuentro y la invitación que nos plantea la globalización”²⁶. Así, ahora en esa coyuntura transicional, entre una sociedad posindustrial y una nueva época, los sindicatos tienen el reto de variar sus estrategias e incluso metas, atendiendo a otros colectivos (desde la diversidad que hoy existe en la escena laboral) y no sólo en un plano puramente cuantitativo (salarios, jornada laboral, etc.) sino también desde un plano cualitativo, interesándose más por los nuevos valores emergentes en la sociedad del momento²⁷.

Por ello, es importante el debate actual del nuevo concepto de los “movimientos

24 Se unificaron la CMT y la CIOSL siendo ahora una sola organización: la Central Sindical Internacional.

25 Especialmente en El Manifiesto Comunista como formulación madura del movimiento político-social denominado marxista. El autor del documento, Carlos Marx, parte de su profundo estudio de la filosofía clásica alemana, la economía política inglesa y las corrientes del socialismo utópico francés para elaborar no sólo la teoría política, económica y social más revolucionaria de todos los tiempos, sino también un completo sistema filosófico destinado a lograr la liberación del hombre y su desarrollo armónico y omnilateral en el seno de la naturaleza y la sociedad.

26 Marín Hopenhayn, “La aldea global entre la utopía transcultural y el ratio mercantil”, en *Globalización y diversidad cultural*, Ramón Pajuelo y Pablo Sandoval (Compiladores), Ed. IEP, 2004, pág. 431.

27 En este sentido, es interesante observar el comportamiento de las organizaciones sindicales en el contexto europeo en los años 90. Al respecto ver la obra de Mike Rigby y Rafael Serrano Del Rosal, *Estrategias sindicales en Europa: convergencias y divergencias*, CES, Madrid, 1997.

sociales del sindicalismo”, como alternativa al sindicalismo tradicional especialmente confrontacional²⁸. Se trata de una nueva teoría y estrategia para superar la crisis actual del sindicalismo que supone ampliar los sujetos colectivos porque hoy en día tenemos nuevos modos, nuevos tipos de contrato, nuevas instituciones jurídicas de relación laboral que, evidentemente, hacen que no encaje con el esquema tradicional del sindicato.

De esta forma, el sindicato se planteó ampliarse, reconocer a los trabajadores autónomos, a los trabajadores de intermediación, es decir, que estos también se incluyan sindicalmente, incluso hasta los desempleados son llamados a estar organizados en estos sindicatos. Asimismo, la respuesta sindical pasa también necesariamente por una ampliación de sus preocupaciones, que antes se reducían a los salarios, las condiciones de trabajo, la jornada laboral entre otros, para considerar e intervenir sobre la gestión en la producción, sobre la economía internacional, sobre las nuevas realidades del mundo, interesándose no sólo en el núcleo de trabajadores estables marginales.

28 Peter Waterman, *Los nuevos tejidos nerviosos del internacionalismo y la solidaridad*, Programa de Estudios sobre democracia y transformación global, Fondo Editorial de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2006, p. 63.

De esta manera, el sindicalismo actual plantea alternativas viables, pasando del plano puramente reivindicativo al plano político de la concertación social y al plano internacional.

No descartan las soluciones negociadas y los acuerdos tripartitos sobre temas concretos. Para los países Latinoamericanos y, especialmente para el Perú, tiene mucho sentido esta estrategia de concertación social en tanto nos encontramos en democracia, que puede legitimar el rol y la representatividad de los actores colectivos en el sistema de relaciones laborales.

En ese sentido, es importante resaltar que la concertación y el tripartismo son instrumentos que contribuyen a consolidar la democracia en nuestros países y a crear una nueva cultura de las relaciones laborales. Finalmente, debemos señalar que es fundamental que los trabajadores sindicalizados, especialmente en períodos de crisis económica²⁹, tengan que convertirse y

29 No obstante, para el sindicalismo no es la primera vez que está inserto en una crisis económica y social. Por ello, buscan nuevos mecanismos de participación. De ese modo se constituyen en interlocutores válidos que tengan fuerza para no solamente negociar sino tener una presencia activa en el mundo de la democracia, en el mundo político y económico que es lo más importante. Asimismo, en los nuevos temas de la empresa (Jordi García Viña, “Los mecanismos negociados de implantación de la responsabilidad social empresarial en España”, en la Revista Actualidad Laboral, N° 13, julio 2011, p.1550-1569).

“ El procedimiento del diálogo social entre los representantes de los trabajadores y de los empleadores con participación de los representantes del Estado, de carácter tripartito, para adoptar decisiones en el ámbito de las relaciones laborales, se denomina concertación social. ”

transformarse en interlocutores válidos frente a los poderes públicos.

El diálogo social como estrategia

En el contexto desarrollado, es interesante la idea del diálogo social en perspectiva a desarrollar actitudes y aptitudes hacia una relación tripartita entre el Estado, los trabajadores y los empleadores, con la finalidad de afianzar la democracia, consolidar la paz social-laboral, contribuir a la modernización del Estado, ampliar la participación, y sustentar la transición hacia nuevos modelos de desarrollo económico. Esto significó replantear la representación de los intereses económicos de los sindicatos con el Estado.

En realidad, desde fines de la I Guerra Mundial en Europa —en medio de la crisis económica e incertidumbre— se abrió el camino de la concertación social. “(..) Se trataba de aprovechar la experiencia bélica para proyectar un modelo organizado en forma piramidal

que incorporara a los portavoces de todos los sectores de la producción, y que, lejos de buscar la hegemonía proletaria, contribuyera a una mejor asignación de los factores y a un incremento de los recursos productivos que beneficiara a toda la sociedad”³⁰.

El término tripartismo es producto de la creación y funcionamiento de la Organización Internacional del Trabajo. La OIT, es en sí misma un organismo tripartito, vale decir que su propia existencia —que data de 1919— está condicionada a la representación, en condiciones idénticas de derechos y deberes, de los representantes del gobierno, de los empleadores y de los trabajadores.

La acepción actual del tripartismo ha sido desarrollada por este organismo. En dicha

³⁰ Francisco José Martínez Mesa, *El Consejo de Economía Nacional: Un estudio sobre el origen de la representación de los intereses económicos en el Estado español*, CES Colección Estudios, Madrid, p.12.

acepción no solamente basta la confluencia en una mesa de conversaciones de las tres partes involucradas, sino que se tienda a la colaboración o cooperación entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y trabajadores. Con lo cual, más que una propuesta de entendimiento, se alcanza una de acción conjunta y se estimula que ésta vaya creciendo en su nivel de alcances desde la eventual consulta en el ámbito local, hasta la institución de organismos nacionales permanentes con poderes normativos y jurisdiccionales³¹.

De este modo, el procedimiento del diálogo social entre los representantes de los trabajadores y de los empleadores con participación de los representantes del Estado, de carácter tripartito, para adoptar decisiones en el ámbito de las relaciones laborales, se denomina concertación social. “En ella se asumen compromisos, los agentes sociales sobre su conducta futura en la negociación colectiva, aquél sobre su ejercicio de la potestad reglamentaria o de propuesta de leyes, que, en definitiva, modularán las condiciones económicas y laborales”³².

31 Luis Aparicio Valdez, “Promesa y realidad del Tripartismo”, en *Siete años de Diálogo Socio Laboral: Consejo nacional de Trabajo y Promoción del Empleo 2001-2008*, Ministerio de Trabajo y promoción del Empleo, Lima, enero 2008, p.25.

32 Antonio Martín Valverde, “Concertación y diálogo social en 1996”, en la *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N° 3, Madrid, 1997, p. 155.

5. LOS INTENTOS DE DIÁLOGO SOCIAL EN EL PERÚ

En esta parte, se trata de explicar los intentos de diálogo social en el país como estrategia tripartita ante los cambios y las nuevas exigencias. Concretamente, desarrollaremos el antecedente de 1930, la instalación del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo y los problemas de institucionalidad en cuanto a su viabilidad y funcionamiento.

5.1. Desde 1930 con la propuesta de un Congreso Económico Nacional

Como antecedente del diálogo social en el Perú, tenemos la propuesta en el año 1930 del partido Aprista de la creación de un Congreso Económico Nacional con el objeto de reunir al capital, al trabajo y al Estado a fin de responder de manera técnica y consensuada a los problemas de la inversión, el empleo y el aprovechamiento de los recursos para el desarrollo.

También tenemos como antecedente en 1945, la creación de un Comité Tripartito encargado de los ajustes salariales en la industria textil e integrada por la Federación de Trabajadores en Tejidos del Perú, el Comité Textil de la Sociedad Nacional de Industrias y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Indígenas. Luego,

se creó a través de un Decreto Supremo del 8 de noviembre de 1957, el Consejo Nacional de Trabajo, en virtud del artículo 181 de la Constitución de 1933.

El 21 de marzo de 1969, se creó el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo a través del Decreto Ley 17524, como órgano consultivo del despacho ministerial de Trabajo para emitir opinión sobre los asuntos laborales de carácter nacional. En la década de los 70, con el Decreto Ley 19040, Ley Orgánica de Trabajo, reglamentada en 1973 por el Decreto Supremo 018-73-TR, se creó un nuevo Consejo Nacional del Trabajo con fines igualmente consultivos en materias de empleo y remuneraciones³³.

En el segundo gobierno de Fernando Belaunde Terry, se planteó la “concertación social” a través del Decreto Legislativo 140, en materia laboral al sector sindicalizado, como parte de la modificación de la estructura del Ministerio de Trabajo. Y por Ley 23235, la Comisión Nacional Tripartita con la finalidad específica de estudiar los casos de reposición de los trabajadores despedidos a raíz del paro nacional del 19

³³ El Consejo constituyó una plataforma institucionalizada de diálogo entre actores sociales y el gobierno, orientada a armonizar las relaciones laborales, mejorar el estándar de vida de los trabajadores y materializar las condiciones apropiadas para el desempeño de una eficiente actividad empresarial, que genere empleo digno y productivo.

de julio de 1977. Esta Comisión fracasó por problemas políticos. Luego, se encomendó por R.S.002-81-TR, a dicha Comisión la formulación de una política de precios y salarios. Obviamente, no era posible concertar sobre salarios y sueldos con una inflación galopante y una recesión como la que sufrió el país. Asimismo, en el gobierno de Alan García, el Ministerio de Trabajo planteó el Desarrollo Económico y Social en donde los trabajadores y empleadores eran considerados como socios de la producción, idea que tampoco funcionó.

Es decir, los mencionados antecedentes tuvieron un carácter muy distinto del que hoy puede pretenderse. Por la doble circunstancia en que nos encontramos: un proceso económico con dificultades de seguir creciendo y un movimiento sindical dispuesto a dialogar por la construcción de una sociedad democrática, y esta como idea significa, precisamente, la participación ciudadana, en la que, sin duda, el diálogo social es fundamental.

5.2. Instalación del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo

El 4 de enero de 2001, con el retorno a la democracia durante el Gobierno de Transición de Valentín Paniagua, se instaló el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo. Y el año 2002, mediante la Ley 27711 se estableció el

marco normativo en el que se desenvuelve el Consejo como entidad de concertación social que busca promover el diálogo entre los representantes del gobierno, gremios empresariales y organizaciones sindicales. Y está integrado por el Ministro, quien lo preside, y por los representantes de los trabajadores y empleadores.

El principal reto del citado órgano consultivo fue restablecer el diálogo después de confrontación política y social y tiene por objeto “la discusión y concertación de políticas en materia de trabajo, de promoción del empleo y de protección social en función del desarrollo nacional y regional. Asimismo, será de su competencia la regulación de las remuneraciones mínimas vitales”³⁴.

Por ello, fue y es muy importante dicha medida de fomentar el diálogo tripartito, con la finalidad de contribuir a la modernización del Estado y ampliar la participación de las organizaciones de los trabajadores y empleadores en la consolidación de la democracia en el país.

En efecto, el diálogo social es una de las instituciones más importantes del

“Es muy importante dicha medida de fomentar el diálogo tripartito, con la finalidad de contribuir a la modernización del Estado y ampliar la participación de las organizaciones de los trabajadores y empleadores en la consolidación de la democracia en el país.”

mundo del trabajo que asociado a la participación ciudadana³⁵, consolida y fortalece la democracia. Pero supone políticas públicas claras para enfrentar los problemas sociales que afectan al país y requiere el fortalecimiento y respeto de las organizaciones sindicales y de los empleadores.

Cabe señalar que a fines de los años 90, el Consejo Económico y Social de España ofrecía las bases teóricas del diálogo social y de la concertación como factores de la consolidación democrática, del desarrollo económico y de la cohesión

34 Artículo 13 de la Ley 27711, Ley del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, promulgada el 29 de abril de 2002, modificada por Ley 28318 del 9 de julio de 2004 que establece la competencia del Consejo Nacional de Trabajo.

35 El concepto de ciudadanía nos remite a la posesión de derechos y pertenencia a un colectivo. Al respecto, ver Leopoldo Gamarra Vílchez, *La ética laboral y ciudadana*, CEP-Instituto Bartolomé de las Casas, Lima, diciembre 2012.

“ La viabilidad y funcionamiento del Diálogo Social a través del CNT necesita del liderazgo del Estado en la perspectiva tripartita como también de la regulación jurídica que incentive y sea un motor importante de dicha institución. ”

social. Además, hacía seguimiento de los avances logrados en materia de diálogo social en el área Iberoamericana³⁶.

Asimismo, es política de la OIT promover la institucionalización del diálogo social como parte de la promoción del Trabajo Decente. Específicamente, en materia de negociación colectiva, plantea “la generación de un marco adecuado y el logro de compromisos de los actores sociales en coherencia con la necesidad de impulsar de forma permanente la productividad y mejorar las condiciones de empleo y los ingresos de los trabajadores”³⁷.

5.3. Viabilidad y funcionamiento del Diálogo Social a través del CNT

La viabilidad y funcionamiento del Diálogo Social a través del CNT necesita del liderazgo del Estado en la perspectiva tripartita como también de la regulación jurídica que incentive y sea un motor

importante de dicha institución. Como veremos a continuación.

En estos años de funcionamiento del CNTPE, nadie puede negar lo interesante y positivo de esa experiencia, como mencionaremos en el próximo párrafo. Por ello, se necesita mantener el diálogo social como política de Estado en donde la participación de los representantes del Ministerio de Trabajo y del Ministerio de Economía, sitúe el tema del empleo al mismo nivel y prioridad que otras políticas en la agenda económica.

No hay otra instancia donde los trabajadores puedan participar y convertir su protesta en propuestas concretas. Y una de ellas no podemos negar, a pesar de los problemas en el Consejo Nacional del Trabajo, la experiencia más importante de estos años es el trabajo tripartito: el Proyecto de la Ley General de Trabajo. Ese proyecto se trabajó aproximadamente cinco años y medio, entre trabajadores, el Estado y los empleadores, y se llegó a un acuerdo. Se llegó a aprobar más

³⁶ Al respecto, ver Federico Durán López (coordinador), *El diálogo Social y su institucionalización en España e Iberoamérica*, AECL-CES Colección de Estudios, Madrid, 1998.

³⁷ Oficina Internacional del Trabajo, *Promoviendo el Trabajo Decente en la Américas: Agenda Hemisférica 2006-2015*, Lima, 2006, p.41.

del 85% de 430 artículos del Proyecto de Ley; es decir, con sólo el 15% en desacuerdo que probablemente nunca se pongan de acuerdo³⁸. Lo importante es que constituyó una experiencia viable en donde los actores sociales fueron capaces de actuar según su propio beneficio y del interlocutor valorando el logro de los consensos y superando la confrontación innecesaria frente a los problemas.

Lo que ahora se debe pretender lograr es la construcción de una sociedad democrática como idea, lo que significa, precisamente, la participación ciudadana, en la que, sin duda, el diálogo social es fundamental. Su implementación supone contribuir en la elaboración de la política laboral por sectores, pronunciándonos sobre todas las cuestiones laborales que plantee el Congreso o el Gobierno, adecuar los sistemas de reconversión a los nuevos requerimientos del mercado de trabajo, cooperar en la reducción de los efectos negativos de la modernización y reestructuración productiva sobre la fuerza de trabajo, prever la evaluación del empleo a corto, mediano y largo plazo, teniendo en cuenta diversas variables, a fin de orientar la capacitación que

contribuya a la reconversión de una parte del personal desplazado del sector público y privado, hacer más sustentables los procesos de modernización incorporando principios de justicia social en las nuevas estrategias de crecimiento y constituir un foro de discusión constante de la política laboral, planteando soluciones, en todo lo concerniente a las relaciones laborales, y muy especial en lo relativo a políticas de empleo y diálogo social; además de incorporar principios de justicia social en las nuevas estrategias de producción.

Por su trascendencia, el CNTPE debería contar con la participación de la institución cuyo carácter estructural y principio que promueve es justamente el tripartismo. Esta institución podría contribuir con los especialistas en administración de trabajo, con actividades para los empleadores y trabajadores y con la promoción activa de la propuesta entre las entidades contrapartes (Estado, empleadores y trabajadores).

Nos referimos a la OIT que constantemente explicita su promoción del diálogo social como política laboral recomendable para sus miembros. Efectivamente, esa propuesta viene dada desde su propia Constitución aprobada en 1919 y con la Declaración de Filadelfia, adoptada durante la 26 Reunión de la

³⁸ Ver el libro *Ley General del Trabajo: Concertando voluntades, una experiencia de diálogo social*, Congreso de la República del Perú, 2007. Especialmente el tema "Diálogo y Concertación Social" de Carmen Moreno De Toro, p. 164.

Conferencia Internacional del Trabajo. Además, después de la Cumbre de Copenhague, la OIT busca reforzar la voluntad política de los gobiernos, de los empleadores y trabajadores en lo relacionado a encontrar un equilibrio aceptable entre el desarrollo económico y las exigencias de justicia social.

De esta manera, los beneficiarios directos serían las entidades gubernamentales, las organizaciones de trabajadores, y los empleadores. Es decir, el aporte más importante podemos encontrarlo en la promoción de la cultura del diálogo entre las partes de la relación laboral.

Entonces, el hecho de que exista un espacio de institucionalidad propiciadora del diálogo tripartido a través del CNTPE como ente público de participación, estudio, deliberación y propuesta, formado democráticamente con representantes de gobierno, empleadores y trabajadores, es un avance en nuestro país.

Normas heterónomas que no incentivan el diálogo social

El problema de las organizaciones sindicales en el Perú, como parte del ejercicio de los derechos colectivos, se agravó en los años 80 con una economía profundamente excluyente en el que estalló la hiperinflación pulverizando

todos los registros³⁹. Además “el fenómeno de la violencia política se entrelazó desde inicios de los 80 creando complejas situaciones que acentuaron los efectos de la crisis económica”⁴⁰. Como resultado tenemos: el debilitamiento y desaparición de muchas organizaciones sindicales, en momentos que éstas atravesaban por una crisis ideológica, organizativa y de representación.

Desde la década del noventa, el problema de la participación de las organizaciones sindicales en el procedimiento de las negociaciones colectivas se relaciona con el comportamiento del Estado a través de determinadas normas heterónomas, desincentivando y en oposición a las normas autónomas. Es decir, las normas heterónomas que son aprobadas por el Estado inciden muchas veces en forma negativa en la organización sindical.

Así, podemos señalar algunas normas como el caso del requisito de los veinte (20) trabajadores para constituir un sindicato de empresa. En efecto, en un país donde tenemos más del 70% de

³⁹ Jurgen Schuldt, *Política económica y conflicto social*, Lima: Universidad del Pacífico, 1980. También Henry Pease, *Un perfil del proceso político: a un año del segundo Belaundismo*, Descó, Lima, 1981.

⁴⁰ Nelson Manrique Gálvez, *El Tiempo del Miedo, la violencia política en el Perú 1980 - 1996*, Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima, 2002, p. 260.

pequeñas empresas y microempresas no es racional que se exija 20 trabajadores⁴¹. También tenemos la dispersión sindical. O sea, no solo es un problema de afiliación; es decir, si el Estado, un Estado democrático, lo que tiene que hacer es fomentar la organización sindical y eso supone necesariamente que la organización sindical tenga unidad para tener fuerza, por lógica además, una lógica sencilla, es que tienen que ser agrupados, tienen que ser fuertes, y eso desgraciadamente no se hace en la legislación peruana.

Para conformar una federación solo se requiere dos sindicatos. Y más todavía, para ser confederación, que se supone es a nivel nacional, también sólo se necesita dos federaciones. Eso ha llevado a que existan más de nueve centrales sindicales de ámbito nacional. Y esto tiene que ver directamente, aparte de los problemas políticos al interior del movimiento sindical, con el TUO de la LRCT que en su artículo 36° establece el requisito

41 La pregunta es ¿por qué 20? ¿Por qué no 19 ó 21? Lo que ocurre es que según los antecedentes jurídicos resulta que ese requisito se remonta al siglo XIX, exactamente a la ley francesa *Waldeck-Rousseau* que reconoció por primera vez en el mundo el derecho de organización sindical de los trabajadores. En dicha ley de 1884, se señala en su segundo artículo específicamente el requisito de los 20 trabajadores para formar un sindicato. Claro, eso es algo emblemático, quedó ahí, pero no hay ninguna razón técnica, digamos, menos jurídica para tener ese número, más todavía en una realidad como la mencionada.

para conformar organizaciones sindicales de niveles mayores. Con esto no se ayuda al movimiento sindical porque no se puede tener tantas confederaciones que a la larga simplemente nos lleva a ese adjetivo tan despectivo en América Latina, “los sindicatos de bolsillo”.

Por otro lado, tenemos el artículo 61 del TUO de la LRCT que establece, ante el fracaso de la negociación directa, la posibilidad de someter el diferendo a arbitraje. Por su parte, según el artículo 62, “los trabajadores pueden alternativamente declarar la huelga”. En ese sentido, cualquiera de las partes puede someter la controversia a arbitraje —con lo que sería de carácter voluntario— pero vinculando la decisión de los trabajadores al empleador. Pero resulta insuficiente la solicitud unilateral de los trabajadores para exigir la suscripción del compromiso arbitral que dé inicio al arbitraje.

Esta situación, dentro del marco de un modelo negocial disyuntivo propuesto por la LRCT: huelga o arbitraje, como últimos medios para la solución de la negociación colectiva, plantea un tercer escenario: el conflicto abierto, es decir, la posibilidad que las negociaciones no culminen en una solución. En definitiva, la negativa del empleador de someterse al arbitraje

propuesto por la representación laboral, no posibilita el ejercicio de las formas de solución pacífica⁴². Además, en el caso que los trabajadores hubiesen optado por ejercer el derecho de huelga, el TUO de la LRTC establece que para someter el diferendo a arbitraje se requerirá la aceptación del empleador (artículo 63).

Solo en el Perú, se da este caso muy curioso donde el sindicato opta por la solución pacífica, quiere el arbitraje y el empresario no acepta, entonces obliga al sindicato a la huelga como conflicto. Es decir, se deja en manos del empleador decidir si hay arbitraje o no; perversamente se logra que solo el sindicato fuerte se declare en huelga y el sindicato débil se quede sin negociación colectiva. Esta situación contradice el espíritu del artículo 28 de la Constitución. El conflicto laboral debe solucionarse promoviendo la solución pacífica. El Estado no es un espectador pasivo del conflicto laboral, tiene un rol activo, tiene que promover que se solucione, lo cual demuestra que el constituyente quería claramente que el conflicto laboral se trate de encauzar, no

adopta la teoría que el conflicto laboral se congele, sino que el conflicto se solucione, que termine.

En ese sentido, se ha pronunciado también el Tribunal Constitucional en la Sentencia 008-2005 cuando señala que el arbitraje y demás normas de solución pacífica de los conflictos laborales, están destinados a que el conflicto laboral se solucione y ha interpretado, en varias sentencias, que la noción de que el Estado debe fomentar la negociación colectiva está inspirada en el Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo⁴³.

Entonces, el “Diálogo y concertación no pretenden ignorar el conflicto social, aunque tampoco exaltarlo; su pretensión es la de abordar el conflicto y darle una solución aceptable por los contendientes”⁴⁴. El diálogo social es un método complementario a los procedimientos formales regulados por la ley y surge desde el momento en que a las organizaciones sindicales y gremios empresariales son reconocidos como institución por el Derecho del Trabajo.

42 El propio TUO de la LRTC y la doctrina del Derecho del Trabajo reconocen las formas de solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo: la conciliación, la mediación y el arbitraje (Ricardo La Hoz Tirado y Leopoldo Gamarra Vilchez, *Conflictos colectivos de trabajo y sistemas de solución*, Ed. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1995).

43 Guillermo Boza Pro, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2011, p.78.

44 Federico Duran López, “El Consejo Económico y Social, instrumento de diálogo social”, en la Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, N° 3, Madrid, 1997, p. 185.

6. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Después de todo lo mencionado podemos concluir que es importante el diálogo social en nuestro país para consolidar la democracia y los derechos laborales; ya que posibilita al Estado reconocer las reivindicaciones de los sindicatos y asumirlas, transformando el conflicto laboral en procesos que conlleven reformas. Por otro lado, permite que todos los sujetos participen como protagonistas e interlocutores sociales en el quehacer político, asegurando que sus intereses y expectativas sean considerados en la toma de decisiones⁴⁵. De esta manera, el país podría pasar de una democracia formal, hacia una democracia cada vez más real.

Cabe señalar, que actualmente en el mundo, el sistema de relaciones laborales es cada vez más cooperativo y menos conflictivo, con ello no se pretende olvidar el conflicto social, pero tampoco se trata de exaltarlo innecesariamente; la idea es reconocer el conflicto y buscar una solución aceptable para las partes. Los propios trabajadores han aceptado que el diálogo social es el cauce más adecuado para resolver conflictos y

⁴⁵ Como se establecen en el constitucionalismo contemporáneo que concibe a la Constitución y al Derecho Constitucional, como un derecho de y para el Estado Democrático y Social de Derecho (Néstor Pablo Sagües, *Teoría de la Constitución*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 91- 108).

« Un derecho jurídico tan importante para la vida y vigencia de la organización sindical y desarrollo económico del país, es la negociación colectiva, requiere el más amplio consenso entre todos los sectores. »

afrontar en mejores condiciones los cambios y las diferentes coyunturas por las que atraviesa la economía y el empleo, tanto para aprovechar los momentos de bonanza, como para paliar los efectos que sobre los puestos de trabajo y la competitividad de las empresas que tienen situaciones económicas negativas.

Por otro lado, un derecho e instrumento jurídico tan importante para la vida y vigencia de la organización sindical y desarrollo económico del país, es la negociación colectiva, requiere el más amplio consenso entre todos los sectores involucrados. Por ello, consideramos que existe una tarea pendiente del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Trabajo que es promover el diálogo social, poniendo énfasis en los temas de su propia competencia como es la discusión y concertación de políticas en materia de trabajo. *

BIBLIOGRAFÍA

- AMIN, SAMIR.
2000 *El capitalismo en la era de la globalización*, Ed. Paidós, Barcelona.
- APARICIO VÁLDEZ, LUIS.
2008 “Promesa y realidad del Tripartismo”, en Siete años de Diálogo Socio Laboral: Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo 2001-2008, Ministerio de Trabajo y promoción del Empleo, Lima, enero.
- BECK, ULRICH.
1998 *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo y respuestas a la globalización*, Ed. Paidós, Barcelona.
- BOZA PRO, GUILLERMO.
2011 *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- BRYCE, JAMES.
1988 *Constitución flexible y constituciones rígidas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- CASTELLS, MANUEL.
1998 *La era de la información*, tomo I, Alianza Editorial, Madrid.
1995 *La ciudad informacional: Tecnologías de la información, reestructuración económica y el proceso urbano regional*, Alianza Editorial, Madrid.
- CORREA CARRASCO, MANUEL.
2012 *La ordenación de la estructura de la negociación colectiva tras las recientes reformas laborales*, en la Revista de Derecho Social, N° 59, Ginebra, julio.
- CRUZ VILLALÓN, JESÚS.
2009 *Compendio de Derecho del Trabajo*, Segunda Edición, Tecnos, Madrid.
- DURAN LÓPEZ, FEDERICO.
1997 “El Consejo Económico y Social, instrumento de diálogo social”, en la Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, N° 3, Madrid.
1998 (coordinador), *El diálogo Social y su institucionalización en España e Iberoamérica*, AECI-CES Colección de Estudios, Madrid.
- ERCILIO, FRANCISCO Y VALLADARES VILLARÁN, KONRAD.
2013 *Desregulación y discriminación en las relaciones laborales, los sectores textiles, confecciones y agroexportador en el Perú 1978-2011*, CEDAL, Lima.
- GAMARRA VÍLCHEZ, LEOPOLDO.
2012 *La ética laboral y ciudadana*, CEP-Instituto Bartolomé de las Casas, Lima, diciembre.
- GAMARRA VÍLCHEZ, LEOPOLDO Y ALEMÁN PÁEZ, FRANCISCO.
1998 *Dos Modelos de Reforma Laboral: Perú y España*, Edial, Lima.
- GARAVITO, CECILIA.
1996 *Intervención del Estado en el mercado de trabajo: Ley de Fomento del Empleo*, documento de trabajo 125, Departamento de Economía de la Pontificia Universidad Católica del Perú, marzo.
- GARCÍA VIÑA, JORDI.
2011 “Los mecanismos negociados de implantación de la responsabilidad social empresarial en España”, en la Revista Actualidad Laboral, N° 13, julio.
- GORELLI HERNÁNDEZ, JUAN.
2009 “Descentralización productiva y ordenamiento laboral. En busca de respuestas jurídicas a la desprotección del trabajador”, en *Temas centrales del Derecho del Trabajo del siglo XXI*, ARA Editores, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

HOPENHAYN, MARÍN.

2004 "La aldea global entre la utopía transcultural y el ratio mercantil", en *Globalización y diversidad cultural*, Ramón Pajuelo y Pablo Sandoval (Compiladores), Ed. IEP.

LA HOZ TIRADO, RICARDO Y GAMARRA VÍLCHEZ, LEOPOLDO.

1995 *Conflictos colectivos de trabajo y sistemas de solución*, Ed. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.

2007 *Ley General del Trabajo: Concertando voluntades, una experiencia de diálogo social*, Congreso de la República del Perú.

MANRIQUE GÁLVEZ, NELSON.

2002 *El Tiempo del Miedo, la violencia política en el Perú 1980 - 1996*, Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima.

MARTÍNEZ MESA, FRANCISCO JOSÉ.

El Consejo de Economía Nacional: Un estudio sobre el origen de la representación de los intereses económicos en el Estado español, CES Colección Estudios, Madrid.

MINSBURG, NAÚM.

2004 *Transnacionalización, crisis y papel del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial, en Tiempos violentos: neoliberalismo, globalización y desigualdad en América Latina*, Atilio Boron y otros (compiladores), Ed. CLACSO, Buenos Aires.

2006 *Oficina Internacional del Trabajo, Promoviendo el Trabajo Decente en la Américas: Agenda Hemisférica 2006-2015*, Lima.

PEASE, HENRY.

1981 *Un perfil del proceso político: a un año del segundo Belaundismo*, Desco, Lima.

RADÉ, CHRISTOPHE.

2009 *Droit du Travail*, 4ta edition, Lextens éditions, Paris.

RIGBY, MIKE Y SERRANO DEL ROSAL, RAFAEL.

1997 *Estrategias sindicales en Europa: convergencias y divergencias*, CES, Madrid.

SAGÜES NÉSTOR, PABLO.

2001 *Teoría de la Constitución*, Ed. Astrea, Buenos Aires.

SÁNCHEZ, HILDA.

2001 *Flujos internacionales de capital, empresas multinacionales: una perspectiva sindical*, OIT, Lima.

SCHULDT, JURGEN.

1980 *Política económica y conflicto social*, Lima: Universidad del Pacífico.

VALVERDE, ANTONIO MARTÍN.

1997 "Concertación y diálogo social en 1996", en la Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, N° 3, Madrid.

WATERMAN, PETER.

2006 *Los nuevos tejidos nerviosos del internacionalismo y la solidaridad, Programa de Estudios sobre democracia y transformación global*, Fondo Editorial de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.

ENSAYO

La Huelga y sus Límites

Autor:
*Guillermo Miranda Hurtado **



* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú-PUCP y Magíster en Dirección y Gestión de los Sistemas de Seguridad Social por la Universidad Alcalá de Henares-España. Asesor del Gabinete de Asesores, Past Jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica. Vocal del Tribunal del Servicio Civil.

1. LA HUELGA COMO EXPRESIÓN DE LIBERTAD O DE NO SUBORDINACIÓN

El derecho de huelga es un derecho constitucional, reconocido en el artículo 28 de la Constitución Política del Perú; y en tratados sobre derechos humanos, genéricos, como es la Convención Americana sobre Derecho Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Sociales y Económicos; y en tratados específicos en materia laboral, como es el Convenio OIT N° 87, respecto del cual, los órganos de control de la OIT han interpretado que incluye el derecho de huelga.

Sin perjuicio del argumento de autoridad que significa que el derecho de huelga

esté reconocido en el marco normativo fundamental descrito; interesa describir cómo los derechos colectivos (sindicación, negociación y huelga) funcionan en las relaciones de trabajo, en nuestro modelo constitucional.

En un modelo estatista de las relaciones laborales, la norma estatal regula el contenido de las relaciones laborales (la norma estatal cumple íntegramente una función distributiva o conmutativa; vaciando de contenido a la autonomía privada: tanto al contrato de trabajo como al convenio colectivo).

Por el contrario, en un modelo de no intervención o de mercado, es la autonomía privada (no el Estado) la que cumple el rol distributivo, la asignación de la riqueza producida, entre los empleadores y los trabajadores. Anoto que en este binomio contradictorio, el punto de regulación recae sobre la siguiente cuestión trascendental: ¿quién debe determinar el contenido del intercambio entre el capital y el trabajo, entre empleadores y trabajadores? Si la elección recae en el Estado, el encuadramiento de la cuestión asume que la noción de justicia (el elemento que justifica la actuación estatal) consiste en determinar el contenido (cualitativo y cuantitativo) del intercambio entre las partes laborales.

En este escenario, el contrato de trabajo tiene la función de una simple vinculación o configuración de la relación laboral. Vinculadas las partes, la remuneración es una cuestión pública, de interés público, el monto del salario es “una cuestión de justicia”. Esto es lo que se llama en filosofía política, una noción de “justicia material”. Desde la noción de justicia material, el Estado (que debe realizar la idea de justicia) mediante la norma heterónoma (estatal) regula el contenido económico de los contratos; establece el precio de salario, o lo cuasi determina; como lo hace, por ejemplo, con los trabajadores públicos en carrera administrativa.

La noción opuesta es la denominada “justicia procesal”. El Estado, la norma estatal, no debe determinar el contenido del intercambio entre el capital y el trabajo, esta materia no es parte de la noción de justicia; se traslada al mercado, a la autonomía privada: al contrato de trabajo y al convenio colectivo. Si el contenido material del intercambio de las relaciones laborales no forma parte de la noción de justicia ¿significa ello que el mercado es ajeno a toda noción de justicia, y como efecto, que el Estado no debe regularlo en ningún sentido? Desde una noción de justicia procesal, el rol del Estado consiste en garantizar que las partes, los

empleadores y trabajadores, que negocian entre ellos, sea de forma individual o colectiva, lo hagan en situación simétrica (mercado perfecto) con posibilidades reales de elegir libremente; de negociar, con simetría en los poderes de negociación y simetría de información. Desde la noción de justicia procesal, es injusto un mercado de trabajo asimétrico, es injusto cuando una de las partes tiene menos información que la otra, es injusto si una de las partes tiene menor poder de negociación que la otra, es injusto si una de las partes tiene menos posibilidades de defensa (autotutela y tutela jurisdiccional); finalmente, es injusto si una parte tiene menos posibilidades de elección que la otra. Entonces, el rol del Estado; y en este caso, de la autoridad administrativa de trabajo, es garantizar el marco procesal descrito. Esta idea de justicia procesal ha sido denominada en filosofía política como liberalismo social.

Nuestra Constitución, como se ha referido, establece que la intervención del Estado sobre el contenido del intercambio económico es de mínimos y residual: remuneración mínima, y participación en utilidades. Es la autonomía privada, y particularmente reconocida, la autonomía colectiva la que debe definir el contenido del intercambio en el mercado de trabajo. Nuestra Constitución opta por un modelo de

justifica procesal, reconoce la autonomía privada, la libertad de contratar y contractual; y particularmente reconoce los derechos colectivos del trabajo: sindicación, negociación colectiva y huelga; la afectación de uno de estos derechos, es inconstitucional, es procesalmente injusto, porque supone que la decisión del intercambio no es definida simétricamente sino por la imposición de una única parte: el empleador.

En el tridente de los derechos colectivos, la huelga es un derecho de liberación, es el derecho de los trabajadores a recobrar su libertad frente a la subordinación inmanente del ámbito laboral y suspender su deber de trabajo. Este derecho de liberación extrae a los trabajadores del poder de dominio del empleador; hay una recuperación de libertad que trastoca la organización productiva estructurada en clave de subordinación; por ello, reiteradamente la doctrina laboral refiere que la huelga afecta legalmente la propiedad de la empresa, la actividad productiva; pero lo hace, porque la huelga afecta la base misma de la organización empresarial: el poder de subordinación. La huelga abre un paréntesis en la subordinación, niega la subordinación, de tal forma que la actividad productiva se paraliza.

Es desde la perspectiva productiva, una negación del poder de subordinación, no hay a quién dirigir, a quién disciplinar. No hay poder de subordinación (de allí que no se pueda por ejemplo sancionar) no hay prestación de servicios. En esta situación de no subordinación, la huelga tiene por objeto presionar al empleador a negociar o aceptar una propuesta; a cambio de recuperar su posición de dominio¹, a cambio de que los trabajadores sometan nuevamente su libertad a su poder de subordinación. Por lo explicado la huelga no solo debe protegerse por razones de efecto, por hacer posible reequilibrar los poderes de negociación; sino esencialmente por ser una expresión colectiva de libertad.

2. EL ROL DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO ANTE LA HUELGA

Nuestra legislación regula una etapa de verificación de procedencia y otra de verificación de ilegalidad de la huelga. Desde la noción de la justicia como proceso, el derecho de huelga solo puede

¹ Es por ello que la referencia sin base jurídica, de que el acto de huelga supone un chantaje, contiene un problema de base en la argumentación; dado que vivir en estado de subordinación (como sucede con los trabajadores durante jornada) debiera extender siempre como una situación contingente respecto del cual la persona puede liberarse, sea mediante la renuncia, o mediante la huelga.

ser limitado o restringido cuando hay otros derechos en concurrencia. Esta idea de ponderación supone (es inmanente a ponderación) que el derecho de huelga no puede ser eliminado, sino más bien limitado siempre que hayan fundamentos de no lesión de otros derechos; es decir que la limitación tiene un argumento de causalidad en la protección de otros derechos que se estructura en clave bicondicional; de tal forma, que también es predicable que los otros derechos, como son la propiedad de la empresa, el derecho de libre tránsito, el derecho de educación, entre otros. También deben ser afectados o limitados para garantizar el derecho de huelga; o en su defecto, excepcionalmente, garantizar una solución impuesta del conflicto económico.

Esta idea de ponderación, utilizada por la doctrina constitucional para resolver problemas de concurrencia de derechos fundamentales, debe proyectarse también en la interpretación de la legislación infraconstitucional. En este caso, respecto de la regulación legal del derecho de huelga, para interpretar los requisitos de procedencia y supuestos de ilegalidad en un sentido tal que no suponga una afectación del derecho de huelga, injustificada, entendiendo por ello por injustificado a la ausencia de otros derechos fundamentales en concurrencia.

“ En el tridente de los derechos colectivos, la huelga es un derecho de liberación, es el derecho de los trabajadores a recobrar su libertad. ”

Esta idea de ponderación en la interpretación jurídica nos ayuda a resolver la siguiente pregunta: ¿Qué tipo de acto es la declaración de procedencia o improcedencia? La respuesta a esta pregunta debe encuadrarse respecto de la función de la autoridad administrativa de trabajo en relación con el derecho fundamental. La Autoridad Administrativa de Trabajo es una institución de garantía de los derechos fundamentales, y no, una institución de afectación de ellos. Visto desde una idea de justicia procesal, la Autoridad Administrativa de Trabajo debe remover los obstáculos, sea mediante la regulación, la sanción, el fomento o la propuesta normativa, que limiten la libertad sindical. Hacer lo contrario, producirá, como hemos explicado, una situación de injusticia.

¿En qué consiste la garantía? En el caso del derecho de huelga, parece evidente que la garantía consiste en no limitar el derecho

“ La huelga es un derecho de los trabajadores para buscar la simetría de su poder de negociación de los trabajadores que se logra mediante la afectación del funcionamiento de la empresa. ”

de huelga, sino solo cuando existan otros derechos afectados que son protegidos por los requisitos de procedencia e ilegalidad. Hacer lo contrario implica un acto arbitrario y lesivo del derecho de huelga.

Veamos los supuestos normativos que permiten la limitación del derecho de huelga.

A. Algún derecho del empleador y de terceros. La huelga es un derecho de los trabajadores para buscar la simetría de su poder de negociación de los trabajadores que se logra mediante la afectación del funcionamiento de la empresa. Estamos ante un supuesto lícito de afectación de la propiedad del empleador, que se considera justo en tanto ello equilibra el espacio de negociación dentro de la empresa. En esta línea, la justicia procesal se garantiza precisamente respetando la voluntad de los trabajadores de realizar su medida o evitando que el empleador injiera o limite la medida realizada.

El único supuesto de limitación de la huelga que protege el derecho del empleador

son los servicios mínimos para labores indispensables o zonas neurálgicas de la empresa. Entonces, ante una situación de huelga, los trabajadores deben laborar en los servicios mínimos en aquellas labores calificadas como indispensables.

En este caso, se trata de una limitación que debe aplicarse en un sentido restrictivo, dado que, permitir que trabajen más trabajadores de los estrictamente necesarios o aplicar la lista del empleador, cuando se haya planteado una divergencia, entre otros supuestos; construye un espacio claramente asimétrico, por tanto, injusto.

El otro supuesto de limitación son los servicios esenciales para garantizar la vida, salud y seguridad de la población.

B. Algún derecho de los trabajadores. ¿Debe la autoridad administrativa proteger o tutelar a los propios trabajadores?

Si partimos desde el reconocimiento de la autonomía privada y colectiva; ni la norma, ni la autoridad administrativa de trabajo debe interpretar la norma en

un sentido de tutela sobre la decisión de los trabajadores. En este sentido, en general, los requisitos legales para decidir la huelga no deben ser revisados en el sentido riguroso de sus formas, sino en el sentido de identificar la voluntad colectiva de la huelga, que finalmente, se expresará en la ejecución (en el ámbito fáctico) de la medida, es decir, en el acto colectivo concreto de suspender labores.

Un segundo sentido del rol de la autoridad administrativa de trabajo recae en el caso de las huelgas de eficacia general. Hay dos tipos de huelga reconocidos en nuestra legislación: la huelga de eficacia limitada y la huelga de eficacia general. Esta huelga afecta regularmente a quienes organizan la huelga, a quienes afiliados en una organización adoptan un acuerdo de huelga.

En este supuesto, presentada la solicitud por la organización sindical ¿hay algún control especial que deba tutelar la autoridad administrativa de trabajo? Consideramos que no, si el sindicato representa a los trabajadores, los problemas de discordancia entre una supuesta huelga declarada y la ausencia de voluntad de sus afiliados para acordar una medida de huelga son en estricto una cuestión interna que no requiere de la intervención estatal; son finalmente los trabajadores sindicalizados

los que internamente deberán exigir el cumplimiento de sus normas estatutarias y las sanciones internas que correspondan. Por ello, como hemos referido, ante una huelga de eficacia limitada el rol de la autoridad administrativa de trabajo, ante una solicitud de procedencia debería limitarse a un rol de registro o conocimiento; no se trata de una evaluación de fondo, no se trata de una evaluación de los motivos de la huelga, ni tampoco de evaluaciones rigurosas de las formalidades de la huelga, que sin perjuicio de no ser encuadrarse en el rol garante de la autoridad administrativa, abren la puerta para la intervención no jurídica (a veces política por ende ilegal) de la huelga.

Concluir distinto supone asumir un rol interventor o constrictor del derecho fundamental de la huelga, y por tanto, construir o mantener un escenario asimétrico entre empleadores y trabajador; un contexto, por tanto, injusto.

Si la huelga es de eficacia general, es decir, si involucra a trabajadores no afiliados, entonces la revisión de la autoridad administrativa de trabajo se justifica para proteger la libertad de trabajo de los no afiliados; en concreto, se trata de verificar que la convocatoria a la huelga y la decisión de huelga se hayan adoptado conforme a la ley y sus

estatutos; esto significa que la revisión administrativa esa más rigurosa.

Con esta explicación, consideramos que solo respecto de los requisitos que garantizan la protección de otros derechos, la autoridad administrativa de trabajo tiene una atribución resolutoria, limitadora de la huelga, mediante la declaración de improcedencia e ilegalidad, respectivamente. Sin embargo, cuando tales requisitos no tengan tan función de garantía; entonces, respecto de aquellos, la Autoridad Administrativa de Trabajo tiene un rol de registro, de toma de conocimiento; de tal forma que, la ausencia o defecto del requisito, pueda ser siempre subsanado o prescindido.

3. LOS REQUISITOS EN LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO-LRCT, EL REGLAMENTO Y EL TEXTO ÚNICO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS-TUPA DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

En el presente cuadro, comparamos las exigencias legales y los requisitos documentarios exigidos para la declaratoria de procedencia de la huelga, agregando nuestros comentarios a propósito de la práctica administrativa.

LRCT	REGLAMENTO	TUPA	COMENTARIOS
a) Que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos.		Ámbito de huelga, el motivo, su duración, el día y hora fijados para su iniciación.	La indicación del motivo de la huelga, debido a la autonomía sindical, no debe requerir ni exigirse un detalle específico. En caso se determine que en el ejercicio de la huelga esta persigue fines puramente políticos, se debería declarar ilegal la huelga. Para ello no se requiere una modificación del TUPA sino una interpretación pro libertad sindical de la autoridad administrativa de trabajo.
b) Que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determinen los estatutos y que en todo caso representen la voluntad mayoritaria de los trabajadores comprendidos en su ámbito. El acta de asamblea deberá ser refrendada por Notario Público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad. Tratándose de sindicatos de actividad o gremio cuya asamblea esté conformada por delegados, la decisión será adoptada en asamblea convocada expresamente y ratificada por las bases.	Declaración Jurada de la Junta Directiva del Sindicato de que la decisión se ha adoptado cumpliéndose con los requisitos señalados en el inciso b) del Artículo 73 de la Ley. Adjuntar copia del acta de la asamblea refrendada por Notario Público, o a falta de éste por Juez de Paz de la localidad.	Copia del Acta de asamblea, legalizada por Notario Público o Juez de Paz de la localidad, según sea el caso. Declaración jurada de la Junta Directiva del Sindicato, de que la decisión se ha adoptado cumpliéndose con los requisitos señalados de acuerdo a las normas indicadas.	Parece haber una contradicción entre exigir una declaración jurada en la que se declara que se cumple todos los requisitos de la Ley; con exigir luego, copia de acta de asamblea o copia de acta de votación. Por simplificación administrativa debería bastar una declaración jurada respecto del cumplimiento de los requisitos sustantivos y formales sobre la votación de la huelga. En caso de huelgas de eficacia general, si debería exigirse la presentación de tal documentación. Para ello debería realizarse esta precisión en el TUPA.

<p>c) Que sea comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con cinco (5) días útiles de antelación o con diez (10) tratándose de servicios públicos esenciales, acompañando copia del acta de votación.</p>	<p>Debe ser remitida por lo menos con cinco (05) días hábiles de antelación, o con diez (10) días hábiles tratándose de servicios públicos esenciales, adjuntando copia del acta de votación.</p>	<p>Comunicación dirigida a la Autoridad de Trabajo, con una anticipación de cinco (5) días hábiles o de diez (10) días hábiles tratándose de servicios públicos esenciales</p> <p>Copia del Acta de Votación.</p>	<p>Entendemos que este plazo tiene sentido cuando hay servicios esenciales y labores indispensables en concurrencia.</p> <p>Por ello, si no hay estas circunstancias, el plazo no es esencial y por tanto su incumplimiento no debería originar una situación de improcedencia.</p> <p>De otro lado, en el caso de que si estamos antes tales situaciones el plazo debe ser verificado. Sin embargo, su incumplimiento no necesariamente debe producir una declaración de procedencia. Si se advierte que la duración de la huelga será prolongada, entonces, en vez de dedarse la improcedencia, debería declararse la procedencia de la huelga a partir del momento en que se cumpla el plazo. Esta es una interpretación respetuosa del derecho de huelga, y armónica con la protección de los derechos de terceros.</p>
<p>d) Que la negociación colectiva no haya sido sometida a arbitraje.</p>	<p>Adjuntar la nómina de los trabajadores que deben seguir laborando.</p>	<p>Nómina de trabajadores que deben seguir laborando, tratándose de servicios esenciales o indispensables.</p>	<p>En este punto se ha determinado que la Dirección General de Trabajo en caso de divergencia, considera la lista comunicada por el empleador, y se la impone como exigencia de procedencia a los trabajadores. Su argumento se basa en calificación del TUPA, de que tal procedimiento es de aprobación automática.</p> <p>Sin embargo, la LRTC no establece que el empleador solicite una aprobación sino se trata de una simple comunicación. Por tanto, no existe un fundamento legal para tal conclusión, pero sobre todo, el efecto de ello es que la huelga quedará controlada en sus efectos por el propio empleador.</p> <p>La DGT, o la autoridad administrativa de trabajo en general, debería decidir en el caso concreto sobre los servicios esenciales, en caso la divergencia no haya sido resuelta.</p>
	<p>Especificar el ámbito de la huelga, el motivo, su duración y el día y hora fijados para su iniciación.</p>	<p>Ámbito de huelga, el motivo, su duración, el día y hora fijados para su iniciación</p>	<p>Si el rol de la Autoridad Administrativa de Trabajo no es de control o intervención, sino de verificación formal; entonces las exigencias de este punto, no deben ser rigurosas sino considerarse como no esenciales.</p> <p>Caso distinto será si se trata de una huelga de eficacia general.</p> <p>En todo caso, y para ambos casos, en vez de declarar de formal liminar la improcedencia debería darse un plazo para subsanar la información faltante; conforme lo establece la Ley N° 27444.</p>

4. LA INTERVENCIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO EN CIFRAS, EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE HUELGA

La Autoridad Administrativa de Trabajo tiene su razón de existir en la garantía

de los derechos fundamentales del trabajo, como lo es la libertad sindical. Conviene recordar que el inciso a) del numeral 8.2 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, establece que el MTPE “garantiza y promueve el ejercicio de los

derechos fundamentales (...) como la libertad sindical (...)"

No obstante ello, en el cuadro siguiente, se aprecia que la Autoridad Administrativa de Trabajo parece estar bastante lejos de garantizar o promover el derecho de huelga; antes bien, parece ser un agente de afectación deliberado de ella.

AÑO	PORCENTAJE DE HUELGAS DECLARADAS IMPROCEDENTES
2006	97%
2007	97.3%
2008	93.65%
2009	92%
2010	84%
2011	77.38%
2012	83%
2013	73.40%
2014	84%

Fuente. Anuario Estadístico Sectorial 2014.

Aunque las cifras en el período 2006-2009 estaban sobre el 90% de huelgas declaradas improcedentes; y en el período 2010-2014 parece haber una atenuación del estado de afectación del derecho (por debajo del 90%), parece claro que tales porcentajes expresan una situación de restricción intensa o anómala.

Las causas de tal situación pueden deberse a dos factores centrales: factores normativos

y factores de aplicación normativa. Cuando nos referimos al factor aplicativo, suponemos que, sin perjuicio de una norma restrictiva, sobre ella, la aplicación administrativa se ejercita, además, de forma más restricción (la restricción en la restricción).

5. COMENTARIOS DESDE LOS REQUISITOS DE LA LRCT PARA LA PROCEDENCIA DE LA HUELGA, A PROPÓSITO DE DETERMINADAS RESOLUCIONES EXPEDIDAS POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO-DGT

El Artículo 73 de la LRCT establece diversos requisitos respecto de la declaración de procedencia de la huelga. A continuación pasamos a analizarse y apreciar cómo se han interpretado por la DGT.

5.1. Requisito 1: Que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos.

a) *Análisis*

Este requisito sobre el objeto, plantea dos sub-objetos: 1) la defensa de los intereses socioeconómicos, y 2) la defensa de derechos.

Sobre el objeto 1, este no puede interpretarse desde una perspectiva de

intromisión o injerencia de la Autoridad Administrativa de Trabajo para calificar la validez del derecho alegado o la pertinencia del interés socioeconómico o profesional. Este requisito opera en un sentido negativo para excluir las huelgas “puramente políticas”, y no en un sentido positivo, de tal forma que, la autoridad administrativa de trabajo no puede calificar los derechos o intereses socioeconómicos que los trabajadores crean tener o quieran resolver.

En este sentido, el Comité de Libertad Sindical señala lo siguiente: “las organizaciones encargadas de defender los intereses socio económicos y profesionales de los trabajadores deberían en principio poder recurrir a la huelga para apoyar sus posiciones en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones de política, económica y social que tienen consecuencia inmediatas para sus miembros y para los trabajadores en general, especialmente en materia de empleo, de protección social y de nivel de vida.”²

Pertenece a la esfera de la libertad, y particularmente a una interpretación pro-libertad, el no injerir en la calificación

del objeto. Todo acto de calificación supone una injerencia estatal en la autonomía sindical.

“...las huelgas de carácter puramente político (...)” no caen dentro del ámbito de los principios de libertad sindical. Esta limitación se explica en protección de la propia organización sindical, para no tergiversar su objeto y transmutarla en un partido político.”³

No obstante ello, se pueden apreciar en la información mostrada cómo la Autoridad Administrativa de Trabajo califica si el motivo de la huelga es o no de naturaleza socio-económica, declarándose en determinados la improcedencia cuando a juicio de tal autoridad el motivo alegado no es socio-económico. Estos actos de injerencia deberían eliminados, de tal forma que la autoridad administrativa solo declare la improcedencia de la huelga cuando el objeto de esta sea puramente política, y no tenga conexión alguna con los intereses del colectivo de trabajadores; sea como trabajadores del ámbito, o como parte de la clase trabajadora.

Respecto del sub-objeto 2) Defensa de derechos; la norma refiere a la existencia

² La Libertad Sindical, Comité de Libertad Sindical. Quinta Edición 2006.pag116.

³ *Ibid. op. cit.* Pág. 116.

de algún derecho subjetivo individual o colectivo, por tanto, a la existencia norma jurídica del cual se desprenda.

Al respecto, el artículo 63 del Reglamento de la LRCT, establece lo siguiente:

“Artículo 63.- En caso de incumplimiento de disposiciones legales o convencionales de trabajo, los trabajadores podrán declarar la huelga cuando el empleador se negare a cumplir la resolución judicial consentida o ejecutoriada.”

Aún cuando consideramos que el reglamento transgrede la Ley, este límite reglamentario del derecho de huelga debe interpretarse restrictivamente cuando exista una diferencia interpretativa razonable de la norma (legal o convencional) entre el empleador y los trabajadores; es decir, si se trata de una genuina controversia jurídica (interpretaciones distintas) y no de un incumplimiento jurídicamente no justificado o argumentado.

En este sentido, consideramos que sería interpretación lesiva del derecho de huelga, el declarar una improcedencia en los siguientes supuestos:

a.1) El empleador no argumenta o plantea una interpretación no razonable; por tanto, se trata de un incumplimiento flagrante

de la norma. No será razonable aquella interpretación que es contraria a una línea jurisprudencial establecida o precedente vinculante, o cuyos argumentos son vacuos o insustanciales.

a.2) El empleador ha incumplido alguna norma de seguridad y salud en el trabajo. Se trata de un derecho de resistencia de los trabajadores para proteger su vida y salud.

Estos supuestos surgen desde la necesaria interpretación restrictiva que debe tener una norma que limita derechos fundamentales, en este caso, el derecho de huelga.

Debido a la naturaleza de este procedimiento unilateral de declaración de procedencia; sería irrazonable asumir que los trabajadores debieran describir la posición jurídica o la ausencia de posición jurídica del empleador. En esta línea, le corresponde el empleador (sujeto interesado) informar, si es que así lo considera, sobre su posición jurídica que configura una controversia jurídica. En caso ello no suceda, o en caso, no se aprecie la existencia de una controversia jurídica razonable, se debería declarar la procedencia del derecho de huelga.

b) Análisis de algunas resoluciones de la Dirección General del Trabajo

b.1) Caso sindicato Corporación Arequipa: Mediante Resolución N° 079-2014/MTPE/2/14, en un plazo del sindicato de trabajadores de la Corporación Arequipa, la DGT declaró improcedente la huelga por el siguiente argumento: “No se acreditó la existencia de sentencias judiciales que avalen el incumplimiento de las normas convencionales incumplidas por el empleador”.

La DGT aplicó las restricciones sin las consideraciones expuestas.

b.2) Caso Sindicato Nacional de Enfermeras de EsSalud: Mediante Resolución N° 080-2014/MTPE/2/14 se declaró improcedente la huelga, entre otras razones, por la siguiente razón: “En tanto si bien se señala que el empleador no ha cumplido con lo acordado en el Convenio Colectivo 2013, y esto implicaría el incumplimiento de normas convencionales; sin embargo, no se acredita la existencia de sentencias judiciales que acrediten el incumplimiento por parte del empleador”.

La DGT aplicó las restricciones sin las consideraciones expuestas.

b.3) Caso Sindicato Compañía Minera MILPO: Mediante Resolución N° 094-

2014/MTPE/2/14 se declaró improcedente la huelga, entre otras razones, por la siguiente razón: “La medida de fuerza no obedece a aspectos referidos a la defensa de derechos e intereses socio económicos de los trabajadores en tanto los motivos señalados para la declaración de huelga son:

- Que la empresa se comprometa a hacer llegar un documento donde se dará a conocer el estricto cumplimiento de los derechos laborales y respeto a la estabilidad laboral de los puestos de trabajo de los trabajadores;
- Que la empresa se comprometa a la no fusión con la Minera Atacocha;
- Que la empresa se comprometa a hacer el respeto de utilidades conforme lo hacía “Cerro [Lindo]” y “El Porvenir.
- El retiro inmediato del Ing. José Luis Alcalá”.

Este es un ejemplo claro de una actuación administrativa que injiere indebidamente en la huelga.

Conforme lo explicado, se aprecia que la autoridad administrativa de trabajo no se limita a realizar un control negativo del objeto, es decir, no verifica que no exista un motivo puramente político; sino que analiza o califica si los motivos expuestos (que no son puramente políticos) son socioeconómicos.

Sin perjuicio de que parece claro que es un motivo de interés socio-económico, cuestiones como “exigir el respeto de la estabilidad laboral”, la “no fusión de la empresa” o “el retiro del algún personal directivo”, conforme al método de análisis señalado, no le corresponde a la autoridad administrativa de trabajo calificar cualitativamente si tales objetos son socio-económicos, en simple, sin son de interés o no del colectivo de los trabajadores; ello es parte de la autonomía sindical.

5.2. Requisito 2: Que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determinen los estatutos y que en todo caso representen la voluntad mayoritaria de los trabajadores comprendidos en su ámbito. El acta de asamblea deberá ser refrendada por Notario Público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad. Tratándose de sindicatos de actividad o gremio cuya asamblea esté conformada por delegados, la decisión será adoptada en asamblea convocada expresamente y ratificada por las bases.

Este uno de los requisitos de fondo; y es como se aprecia en el cuadro siguiente una de las principales causas que originan la improcedencia. Un primer aspecto que llama la atención es la exigencia de una declaración jurada que no sustituye ninguno de los requisitos de la LRCT

y el reglamento, y que por tanto, en vez de simplificar administrativamente, es en rigor un requisito adicional. Cuando tal declaración no se presenta o ésta presenta deficiencia en su contenido, se convierte en causal de improcedencia. Este es un problema jurídico que proviene del TUPA y que debiera resolverse estableciendo que mediante declaración jurada sobre consideran cumplidos los requisitos del objeto y votación de la huelga). Como hemos referido, para las huelgas de eficacia general, que abarquen a personal no afiliado, sí habrían razones para utilizar tal declaración, dado que hay terceros (los no afiliados) cuyo derecho a la libertad de trabajo debe ser también tutelado.

Otro aspecto que llama la atención es que no se otorga un plazo de subsanación. El principio del impulso de oficio, y uno de sus contenidos, formulado en el deber de la administración de otorgar un plazo para subsanar, conforme al artículo 126 de la Ley N° 27444, tendrían como consecuencia que se otorga tal plazo de subsanación. Sin embargo, en ninguna de las resoluciones revisadas se aprecia ello.

En el cuadro siguiente se aprecian algunas resoluciones administrativas con los fundamentos de improcedencia argumentos por la autoridad administrativa de trabajo.

RESOLUCIÓN	PARTES		CAUSALES DE IMPROCEDENCIA	
	Sindicatos	Empleadores	Base Legal	Justificación del Incumplimiento
0792014/MTPE/2/14	Sindicato de Trabajadores de la Corporación Arequipa S.A.	Corporación Aceros Arequipa.		
0802014/MTPE/2/14	Sindicato Nacional de Enfermeras del Seguro Social de Salud.	Seguro Social de Salud-EsSalud.	TUO de la LRCT:73.b)	En la comunicación de plazo de huelga se señala que en la I Plenaria de Delegados se optó por implementar la huelga; sin embargo, no se acredita que esto haya sucedido con la presentación de este documento.
			TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.e)	La Declaración Jurada presentada por el Sindicato no cumple con lo requerido con las normas citadas, en vista que no se ha acreditado que la decisión de declarar la huelga haya sido adoptada por la mayoría de los trabajadores sindicalizados.
			TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.b)	En tanto no se adjuntó el acta de asamblea del Sindicato.
0822014/MTPE/2/14	Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de la Nación.	Banco de la Nación.	TUO de la LRCT: 73.b)	Dado que de la relación de asistencia a la sesión de Junta Directiva Nacional solo acuden 14 de 21 miembros, siendo que el acta de dicha reunión se encuentra suscrita solo por 5 miembros, no se cumple con el requisito de que la decisión de declarar la huelga sea adoptada conforme lo establecen los estatutos de los sindicatos (mayoría simple de los asistentes, según el artículo 36 del estatuto del sindicato).
			TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.b)	De los documentos adjuntos a la comunicación de plazo de huelga no se verifica la declaración jurada exigida por la base legal señalada.
			TUO de la LRCT: 73.c) Reglamento: 65.a)	Las Actas de Asamblea Extraordinaria, Junta Directiva Nacional, ni la Asamblea General se encuentran refrendadas por Notario Público o Juez de Paz.
0902014/MTPE/2/14	Sindicato Único de Técnicos Aeronáuticos de LAN Perú.	LAN Perú S.A.		
0942014/MTPE/2/14	Sindicato de Empleados de la Compañía Minera MILPO-El Porvenir.	Compañía Minera MILPO S.A.A.	TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.e)	La Declaración Jurada presentada por el Sindicato fue suscrita solo por tres (3) miembros de la Junta Directiva; siendo que esta se encuentra conformado por quince (15) miembros. Así, siendo que la Declaración Jurada no ha sido suscrita por la mayoría de los miembros de la Junta Directiva, se incumple con este requisito.
0952014/MTPE/2/14	Sindicato de Empleados de la Compañía Minera MILPO-El Porvenir.	Compañía Minera MILPO S.A.A.	TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.e)	La Declaración Jurada presentada por el Sindicato fue suscrita solo por tres (3) miembros de la Junta Directiva; siendo que esta se encuentra conformado por quince (15) miembros. Así, siendo que la Declaración Jurada no ha sido suscrita por la mayoría de los miembros de la Junta Directiva, se incumple con este requisito.
0982014/MTPE/2/14	Sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa Tecnológica de Alimentos S.A.	Tecnológica de Alimentos S.A.	TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.e)	En la comunicación de la huelga, la Declaración Jurada adjunta presentada por el Sindicato contiene una certificación notarial en Copia Simple; sin embargo, cuando el artículo 71 de la LRCT señala que el acta de asamblea general debe estar refrendada por un Notario Público, esta certificación debe entenderse conforme lo dispuesto tanto por la Cuarta Disposición Complementaria del Reglamento de la LRC, como por el TUPA del MTPE (procedimiento 10), se señala que dicho refrendo por Notario Público debe entenderse como legalización.

099-2014/MTPE/2/14	Sindicato Nacional de Trabajadores de CFG Investment.	CFG Investment SAC.		
102-2014/MTPE/2/14	Sindicato de Empleados de Doe Run Perú La Oroya-División.	Doe Run S.R.L. Perú la Oroya-División en reestructuración.	TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.e)	La Junta Directiva del Sindicato se encuentra integrada por doce (12) miembros; así, al haber sido suscrita la Declaración jurada solo por seis (6) miembros, se señala que esta no cumple con el requisito de contar con la aprobación de al menos la mayoría simple.
104-2014/MTPE/2/14	Sindicato de Trabajadores de Patio Industrial División de transportes DOE RUN Perú La Oroya-División.	DOE RUN Perú La Oroya-División en reestructuración.	TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.e)	En tanto la Junta Directiva se encuentra conformada por trece (13) miembros, se considera que este requisito no ha sido cumplido, en tanto la Declaración Jurada fue suscrita por cinco (5) miembros.
105-2014/MTPE/2/14	Sindicato de Trabajadores Metalúrgicos Doe Run Perú- la Oroya División.	Doe Run Perú- la Oroya División en reestructuración.	TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.e)	El Sindicato no ha cumplido con presentar la Declaración Jurada.
79-2014/MTPE/2/14	Sindicato de Trabajadores de Áreas de Producción la Oroya- Doe Run.	Doe Run SRL- En reestructuración.	TUO de la LRCT: 73.b)	Se señala que, si bien el Sindicato ha presentado el Acta de Asamblea Ordinaria en la que se señala que la medida de fuerza fue aprobada de forma unánime, esta no Acta no señala la fecha y hora en la que se llevaría a cabo la huelga; asimismo, se señala que la agenda de dicha Asamblea no contenía la declaración de la huelga como uno de los puntos a tratarse. Por estos motivos la DGT señala que no se cumple con este requisito.
			TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.e)	El Sindicato no ha presentado la Declaración Jurada.
			TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.b)	Se señala que el Sindicato cumple con acompañar solo copia simple del Acta de Asamblea Ordinaria, la misma que no cuenta con refrendo de Notario Público, ni Juez de Paz.
107-2014/MTPE/2/14	Sindicato de Trabajadores de Corporación Cerámica SA.	Corporación Cerámica SA.	TUO de la LRCT: 73.b)	Si bien el Sindicato señala que dados los horarios de la empresa, debieron realizarse dos asambleas continuas (una en la mañana para quienes no laboran a esa hora, y otra en la tarde para el otro grupo de trabajadores), la DGT considera que, en tanto en el Acta se señala que en el turno de la mañana hubo 43 asistentes y en la tarde 73, sin embargo, estos números no coinciden con la cantidad de afiliados que firmaron el Acta (40 en la mañana y 70 en la tarde), esto no permite a la DGT tener certeza respecto al número de trabajadores que adoptaron la decisión de realizar la huelga.
123-2014/MTPE/2/14	Sindicato Peruano de Trabajadores de Cogorno SA.	Cogorno SA.	TUO de la LRCT: 73.b)	La DGT señala que se entiende que de los 68 afiliados, solo asistieron 44 trabajadores afiliados, de los cuales 40 votaron a favor del paro y 4 se abstuvieron, con lo cual la huelga quedó aprobada. Sin embargo, se señala que en tanto el Acta no advierte el día ni la hora de inicio y fin de la huelga, no resulta verificable la voluntad de los trabajadores respecto de dicho aspecto, por lo cual no se cumple con este requisito.
124-2014/MTPE/2/14	Sindicato Nacional de trabajadores Obreros y Empleados de Cogorno SA.	Cogorno SA.	TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.b)	El Acta de Asamblea General Nacional Extraordinaria se presentó en copia certificada por fedatario suplente del MTPE. La DGT señala que la exigencia de este requisito implica el refrendo de un Notario o de un Juez de Paz, requisito que debe ser leído conforme a lo dispuesto por la Cuarta Disposición Complementaria del Reglamento de la LRCT, en la que se señala que la refrendación del Notario debe entenderse por legalización.

79:2014/MTPE/2/14	Sindicato Único de Trabajadores del Seguro Social de Salud del Perú.	ESSALUD.	TUO de la LRCT: 73.b)	En tanto no se adjunta el acta de la asamblea nacional, no se verifica la voluntad de la mayoría de los afiliados a declarar la huelga.
			TUO de la LRCT: 73.b)	No se presenta Declaración Jurada.
			TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.b)	En tanto no hay Acta de Asamblea Nacional, no hay documento refrendado.
128:2014/MTPE/2/14	Sindicato Nacional de Trabajadores de Servicios Postales del Perú.	Servicios Postales del Perú-SERPORST.	TUO de la LRCT: 73.b)	Si bien sí se contó con el número de votos necesarios (mayoría simple) para la adopción de la huelga, el Acta de Asamblea General Extraordinaria no refiere el día y hora de inicio y fin de la huelga.
129:2014/MTPE/2/14	Sindicato Unitario de Nutricionistas del Seguro Social de Salud del Perú de ESSALUD.	ESSALUD	TUO de la LRCT: 73.b)	El Sindicato no adjuntó documento que acredite la decisión adoptada por sus afiliados.
			TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.e	No se adjuntó la declaración jurada.
			TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.b	No se adjuntó acta de asamblea, con lo cual tampoco hay refrendo por Notario Público, ni Juez de Paz.
			TUO de la LRCT: 73.c) Reglamento: 65.a)	No se adjuntó la comunicación de huelga presentada al empleador.
			TUO de la LRCT: 78 Reglamento: 65.c	No adjuntó nómina de trabajadores para servicios esenciales.
131:2014/MTPE/2/14	Sindicato Único de Trabajadores de la Universidad Cayetano Heredia.	Universidad Cayetano Heredia.	TUO de la LRCT: 78 Reglamento: 65.c	El sindicato no ha adjuntado la nómina de trabajadores.
132:2014/MTPE/2/14	Sindicato Unitario de Trabajadores de la Unidad Minera Doe Run Perú SRL Cobriza División.	Unidad Minera Doe Run Perú SRL.		
133:2014/MTPE/2/14	Sindicato de Trabajadores Metalúrgicos Doe Run Perú- La Oroya División	Doe Run Perú- SRL	TUO de la LRCT: 73.b)	Si bien en el Acta de Asamblea Extraordinaria sí se señala que se optará por la huelga, esta Acta no señala la fecha y hora en la que esta medida de fuerza se llevaría a cabo. Por lo cual no se puede determinar con certeza la voluntad de los trabajadores al respecto. Asimismo, no se acompañó el acta de votación correspondiente.
			TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.e	No se adjuntó la declaración jurada.
			TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.b	El sindicato presentó solo una copia simple del Acta Extraordinaria de Asamblea; sin embargo, especifican que los notarios de la localidad se encontraban en un evento nacional, y que el Juez de Paz se negó a refrendar el documento no se especifica si sería o no una causal de improcedencia.
134:2014/MTPE/2/14	Sindicato de Empleados de Doe Run Perú-La Oroya División SE.	Doe Run Perú SRL.	TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.e	La junta directiva del sindicato está conformada por doce (12) miembros; sin embargo, la comunicación de la huelga cuenta solo con siete (7) declaraciones juradas.
			TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.b	Solo se adjuntó copia simple, no legalizada por notario ni refrendada por juez de paz.

135-2014/MTPE/2/14	Sindicato Unificado de trabajadores de Áreas de Producción La Oroya- Doe Run Perú SRL.	De Run Perú SRL	TUO de la LRCT: 73.b)	Si bien en el Acta de Asamblea Extraordinaria si se señala que se optará por la huelga, esta Acta no señala la fecha y hora en la que esta medida de fuerza se llevaría a cabo. Por lo cual no se puede determinar con certeza la voluntad de los trabajadores al respecto.
			TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.e	El Sindicato no ha presentado Declaración Jurada.
			TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.b	El sindicato presentó solo una copia simple del Acta Extraordinaria de Asamblea; sin embargo, especifican que los notarios de la localidad se encontraban en un evento nacional, y que el Juez de Pazse negó a refrendar el documento no se especifica si sería o no una causal de improcedencia.
			TUO de la LRCT: 73.c) Reglamento: 65.a)	El Sindicato curso la comunicación el día 08/09/2014, y la huelga se llevaría a cabo el 15/09/2014, por lo cual se señala que no se cumple con el requisito.
136-2014/MTPE/2/14	Sindicato de Trabajadores de Patio Industrial De Run-División.	Doe Run SRL.	TUO de la LRCT: 73.b)	Si bien se presentó el Acta de Asamblea General Extraordinaria en la que se señala que se acordó por mayoría llevar a cabo la huelga, no se acompañó el acta de votación, por lo que no hay certeza del acuerdo.
			TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.e)	Si bien la comunicación de huelga no cuenta con declaraciones juradas de los trece (13) miembros de la Junta Directiva, sino solo por ocho (8), por lo cual no se cumple con este requisito.
			TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.b	El sindicato presentó solo una copia simple del Acta Extraordinaria de Asamblea; sin embargo, especifican que los notarios de la localidad se encontraban en un evento nacional, y que el Juez de Pazse negó a refrendar el documento no se especifica si sería o no una causal de improcedencia.
139-2014/MTPE/2/14	Sindicato Único de Trabajadores de Serpost.	Servicios Postales del Perú SA Serpost.	TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.e	El Sindicato no ha presentado Declaración Jurada.
			TUO de la LRCT: 73.b) Reglamento: 65.b	El Sindicato solo presentó Copia Simple, y no Legalizada.
			TUO de la LRCT: 73.c) Reglamento: 65.a)	El Sindicato curso la comunicación el día 16/09/2014, es decir, el mismo día previsto para el inicio de la huelga.
140-2014/MTPE/2/14	Sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa de Seguridad, Vigilancia y Control.	Empresa de Seguridad, Vigilancia y Control SAC-ESVICSAC.		

4. CONCLUSIONES

4.1. Debe distinguirse entre los requisitos legales para emitir un acto de huelga por parte del colectivo de trabajo; de los requisitos que debe

verificar la Autoridad Administrativa de Trabajo, en la etapa de procedencia y de ilegalidad. Por ejemplo, hemos referido que no le corresponde a la autoridad fiscalizar si el motivo de la huelga tiene naturaleza socio-económica, ello es

estrictamente parte de la autonomía de los trabajadores.

4.2. Cuando la huelga no tiene eficacia general, sino limitada, el rol de la Autoridad Administrativa de Trabajo debe entenderse como de registro ante la comunicación de los trabajadores. En esta línea, la procedencia de la huelga no pasa por el análisis del objeto de la huelga, ni un escrutinio de la decisión colectiva; dado que ello recae estrictamente en la autonomía de la organización sindical y sus afiliados. La justificación basada en el control del cumplimiento estatutario, o en la protección de los afiliados, representa en rigor un acto de afectación de la libertad sindical, individual y colectiva.

4.3. La huelga de eficacia limitada, que compromete sólo a los trabajadores afiliados, debiera tramitarse mediante la sola presentación de la declaración jurada referida en el reglamento de la LRCT y el TUPA, que sustituya la presentación de las actas de votación y de la asamblea.

4.3. Cuando se trate de huelgas de eficacia general, la organización sindical o trabajadores organizadores sí deben presentar o acreditar la voluntad mayoría que obliga con eficacia general.

4.4. Sobre la comunicación de la huelga al empleador; esta es esencial cuando estamos ante casos de labores indispensables y servicios esenciales que requieren servicios mínimos. En caso contrario, la comunicación al empleador, siendo una obligación legal, no es un requisito esencial para la procedencia de la huelga.

4.5. Cuando se determine que los trabajadores no han cumplido con el plazo mínimo de comunicación de huelga (y esta es esencial en los términos referidos en el punto anterior), en términos generales, debería declararse la procedencia de la huelga desde el día en que se cumpla el plazo. Por ejemplo, si la huelga se propone iniciar el día 5, pero la comunicación a tal día solo cumple con 4, entonces, se debería declarar la procedencia a partir del día 6; salvo que ello no sea posible, por ejemplo, si la huelga se acordó realizarse sólo por el día 5.

4.6. Es un deber de la administración pública conceder un plazo de subsanación. En este sentido, cada vez que se determine la ausencia de un requisito debería otorgarse tal plazo, para luego declararse la procedencia o no de la huelga.

4.7. Como se aprecia en las conclusiones, hay muchos aspectos que requieren

modificaciones al TUPA, cuando no a la legislación; por el contrario otras, requieren de aplicación por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo que se haga en clave de respeto del derecho fundamental a la huelga. En este último caso, hace falta aplicar las nuevas reglas disciplinarias de la Ley del Servicio Civil que sancionan con falta grave a aquel servidor civil que afecta la libertad sindical; específicamente en aquellos casos en los que no cabe ninguna justificación jurídica razonable.

4.7. Sobre el tema de servicios mínimos, cuando los trabajadores plantean una contradicción en contra de la comunicación de los empleadores; es ilegalmente y manifiestamente lesivo del derecho de huelga considerar que los servicios mínimos (cuando ello está en divergencia) a cumplir son los comunicados por el empleador. Considerar ello supone que es el empleador quien define unilateralmente los servicios mínimos en todo supuestos, y por tanto, dejar en la posición del empleador el control de la eficacia de la huelga. *

ENSAYO

El Sector Informal Peruano: Algunos Elementos para la Discusión

Autor:

*José María Rentería **



* Abogado Departamento de Economía, Pontificia Universidad Católica del Perú.
Correspondencia a: jmrenteria@pucep.pe

INTRODUCCIÓN

Más allá de las distintas definiciones conceptuales y metodológicas, es un hecho conocido que la economía peruana evidencia altos índices de informalidad, incluso para los niveles que se observan en el contexto latinoamericano. La publicación oficial más completa acerca de las magnitudes de producción y empleo informal en el Perú (INEI 2014) sentó las bases para que el debate pueda avanzar hacia una nueva etapa. En efecto, ejerciendo su rol de ente rector estadístico, el INEI propuso una metodología clara para identificar tanto al empleo informal como al sector informal en el marco de las encuestas de hogares, de manera que sean compatibles con las cuentas nacionales. En ese sentido, ahora el debate sobre la economía informal está en condiciones de centrarse ya no en cuestiones de definición, sino en aspectos más profundos tanto de orden teórico como empírico.

Resumen: En este documento, se exploran algunas variables que están asociadas al hecho de que el jefe de una unidad productiva sea más propenso a encontrarse en el sector informal. La evidencia sugiere que los casos de empleadores e independientes son distintos, siendo estos últimos más asociados a situaciones de precariedad. Las lógicas de creación de negocios difieren al interior del sector informal, hecho que puede resultar útil para la elaboración de políticas públicas.

En el presente artículo, se analizan las características de los trabajadores que se encuentran en el sector informal. Se busca entender qué variables están relacionadas a una mayor propensión de encontrarse en dicho sector de la economía. Esto será útil para la

formulación de políticas públicas debido a que se esclarecerán ciertos elementos susceptibles de mostrar algún tipo de segmentación al interior del sector informal.

En términos conceptuales, el sector informal puede describirse “como un conjunto de unidades dedicadas a la producción de bienes o la prestación de servicios con la finalidad primordial de crear empleos y generar ingresos para las personas que participan en esa actividad. Estas unidades funcionan típicamente en pequeña escala, con una organización rudimentaria, en la que hay muy poca o ninguna distinción entre el trabajo y el capital como factores de producción. Las relaciones de empleo -en los casos en que existan- se basan más bien en el empleo ocasional, el parentesco o las relaciones personales y sociales, y no en acuerdos contractuales que supongan garantías formales (...) En muchos casos, es imposible distinguir claramente entre la parte de los gastos asignable a las actividades de producción de la empresa y la que corresponde simplemente a los gastos normales del hogar” (OIT 1993, incisos 5.1 y 5.2).

Operativamente, el sector informal será aquí entendido como el conjunto de “empresas de hogares (unidades

productivas no constituidas en sociedad, excluyendo las cuasisociedades) que no están registradas en la administración tributaria (SUNAT). Para el caso de las unidades productivas del sector primario no constituidas en sociedad, se considera que todas pertenecen al sector informal” (INEI 2014, p.48).

1. FUENTES Y METODOLOGÍA

La fuente de información utilizada en este documento proviene de la Encuesta Nacional de Hogares 2014, publicada por el INEI. La muestra se restringe únicamente a los responsables de las unidades de producción. En esta encuesta, por ser de hogares, se identifican a través de los trabajadores independientes y los empleadores. El objetivo es dilucidar qué variables predicen una mayor propensión de pertenecer al sector informal.

Nuestra variable dependiente será de tipo dicotómica, e identificará si el empleador o trabajador independiente se encuentra en el sector informal o no:

$$y = \begin{cases} 1 & \text{si está en el sector informal} \\ 0 & \text{si está en el sector formal} \end{cases}$$

Para modelar esta variable, se utilizará una regresión logit, detallada en el Anexo.

2. RESULTADOS

El Cuadro N° 1 presenta la distribución de las unidades productivas para el año 2014. De los 6 millones de unidades de producción registradas en el país, casi el 90% corresponde a trabajadores independientes. Asimismo, resalta el hecho que este grupo es proporcionalmente más informal que el grupo de empleadores (89% contra 54%, respectivamente).

Los sectores que muestran los más altos índices de formalidad difieren según categoría de ocupación. En el Cuadro N° 2, se observa que el 77% de los empleadores que se desempeñan en la actividad “Otros servicios” son formales. Manufactura y Comercio muestran también importantes índices de formalidad. En contraste, por el lado de los independientes los niveles de formalidad son largamente inferiores. La actividad más formal es la de otros

Cuadro N° 1. Perú: Unidades productivas por condición de informalidad según categoría de ocupación, 2014

	TOTAL	Sector Informal	Sector Formal	TOTAL	Sector Informal	Sector Formal
TOTAL	6.250.895	5.336.024	914.871	100%	85%	15%
Empleador o patrono	702.076	379.093	322.983	100%	54%	46%
Trabajador independiente	5.548.819	4.956.932	591.888	100%	89%	11%

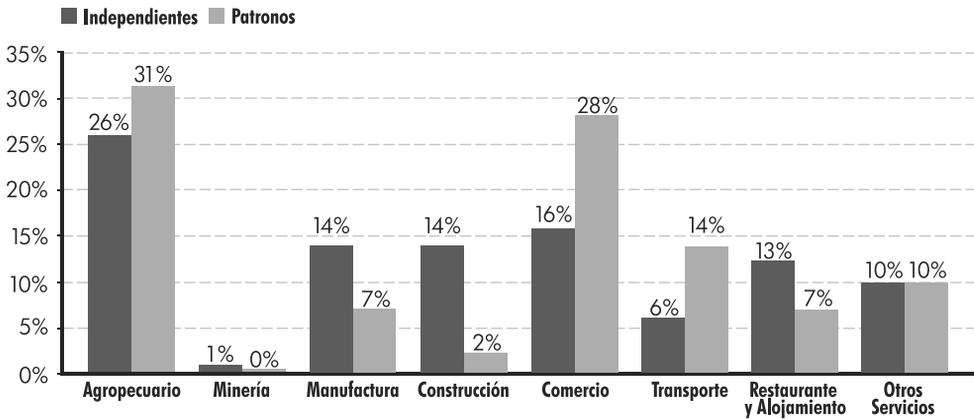
Fuente: INEI - ENAHO 2014.

Los trabajadores independientes están ampliamente concentrados en dos sectores: Agropecuario y Comercio, tal como se puede apreciar en el Gráfico N° 1. En efecto, 6 de cada 10 trabajadores independientes se desempeñan en una de dichas ramas de actividad. Por su lado, el 26% de los empleadores también participa en el sector agropecuario, sin embargo, estos trabajadores están más diversificados en el resto de ramas de actividad: Comercio (16%), Manufactura (14%), Construcción (14%).

servicios, donde se constata que 1 de cada 4 trabajadores independientes es formal.

El Cuadro N° 3 presenta los resultados del modelo logit descrito en la sección 2. Las magnitudes de los odds ratios muestran que existen ciertas variables que disminuyen la probabilidad de que el responsable de una unidad productiva se encuentre en el sector informal. Por ejemplo, ser empleador (y no independiente), ser de una cohorte mayor o tener mayor nivel educativo, son algunas de las que están

Gráfico N° 1. Perú: Unidades productivas según rama de actividad, 2014



relacionadas a una menor probabilidad de pertenecer al sector informal.

Es interesante notar que existen cuatro (4) subdominios geográficos que están menos asociados a la informalidad con relación a Lima Metropolitana. Se trata

de la costa sur rural y toda la sierra urbana (norte, centro y sur).

La condición de pobreza del hogar está fuertemente asociada a una mayor propensión a ubicarse en el sector informal. Este hallazgo es consistente con

Cuadro N° 2. Perú: Unidades productivas por condición de informalidad según rama de actividad, 2014

	Patronos			Independientes		
	TOTAL	Sector Formal	Sector Informal	TOTAL	Sector Formal	Sector Informal
TOTAL	100%	46%	54%	100%	11%	89%
Agropecuario	100%	1%	99%	100%	0%	100%
Minería	100%	9%	91%	100%	7%	93%
Manufactura	100%	74%	26%	100%	14%	86%
Construcción	100%	38%	62%	100%	13%	87%
Comercio	100%	73%	27%	100%	20%	80%
Transportes	100%	51%	49%	100%	6%	94%
Rest. y Alojamiento	100%	59%	41%	100%	7%	93%
Otros Servicios	100%	77%	23%	100%	24%	76%

Fuente: INEI - ENAHO 2014.

Cuadro N° 3. Unidades productivas:
Regresión logit, 2014

	ODDS RATIOS
Características laborales	
Empleador	0.11***
[Manufactura]	
Agropecuario	368.1***
Minería	8.78***
Construcción	3.19***
Comercio	0.78***
Transportes	3.67***
Rest. y Alojamiento	1.84***
Otros servicios	1.1
Características demográficas	
Edad	0.98***
Nivel educativo	0.47***
Mujer	1.41***
Jefe (a) de hogar	0.85
Esposo (a)	0.92
Hijo (a)	1.1
Migrante	0.92
Características del hogar	
N° de perceptores de ingresos en el hogar	1.19***
Total de miembros en el hogar	0.93***
[No pobre]	
Pobre extremo	3.2*
Pobre no extremo	3.44***
Altitud	1***
Características geográficas	
[Lima Metropolitana]	
Costa norte urbana	1.86***
Costa norte rural	3.77***
Costa centro urbana	1.49***
Costa centro rural	1.23
Costa sur urbana	1.14
Costa sur rural	0.88
Sierra norte urbana	0.69
Sierra norte rural	1.52
Sierra centro urbana	0.57**
Sierra centro rural	1.3
Sierra sur urbana	0.55**
Sierra sur rural	1.48
Selva urbana	1.47***
Selva rural	2.29***
Constante	30.83***

y=1 Perteneciente al sector informal

Fuente: INEI - ENAHO 2014. Elaboración del autor.

N° de obs.	26,592
Wald chi2 (34)	1,593
Prob > chi2	0,000
Pseudo R2	0,361
McFadden	0,361
McFadden (adjusted)	0,361
McKekvey & Zavoina	0,788

los de Herrera & Hidalgo (2012), quienes encuentran que aproximadamente de 9 de cada 10 trabajadores urbanos pobres son empleados en el sector informal, y casi 6 de cada 10 trabajadores del sector informal son pobres. “La tasa relativamente elevada de mortalidad de las microempresas implica una pérdida de activos productivos de los hogares, lo cual les vuelve más vulnerables a la pobreza” (Herrera & Hidalgo, op. cit., p.272).

Existen dos preguntas sumamente relevantes asociadas a los responsables de las unidades de producción informales: i) ¿qué motiva a las personas a crear un negocio que se mantendrá al margen de la ley? y ii) ¿por qué no formalizan su actividad con el paso del tiempo?

En un estudio realizado en el mercado laboral de Lima Metropolitana, se encontró que los negocios limeños informales nacen por distintas motivaciones, dependiendo de la categoría de ocupación del responsable de la unidad de producción (cf. Gráfico N° 2). “Así, la mayoría de patronos de este sector (60%) inicia su actividad con

cierta lógica empresarial, ya sea porque quiere ser independiente (41%), es decir, no trabajar para alguien, o porque busca obtener mayores ingresos (19%). Por el lado de los trabajadores por cuenta propia (independientes) la situación es otra, pues casi la mitad inicia su actividad por necesidad económica (44%). Esto refleja la propensión a la precariedad que viven los independientes informales, quienes aparentemente no emprenden negocios bajo una lógica de acumulación sino más bien de sobrevivencia” (Rentería & Román 2015, p.65).

son muy complicados (27%) o porque le quitan demasiado tiempo (4%). Estos argumentos apoyan la hipótesis según la cual los informales pretenden sacar provecho de su situación manteniéndose al margen de la ley. Sin embargo, por el lado de los independientes, la mayor parte señala que no tramita su RUC debido a que su trabajo es temporal (26%), no podría pagar los impuestos (20%) o simplemente no sabe si debe registrarse (20%). Esto pone en cuestión el argumento de De Soto (1986) quien señala que la compleja burocracia es

Gráfico N° 2. Lima Metropolitana: Independientes y patronos del sector informal según motivo por el cual inició su negocio, 2014

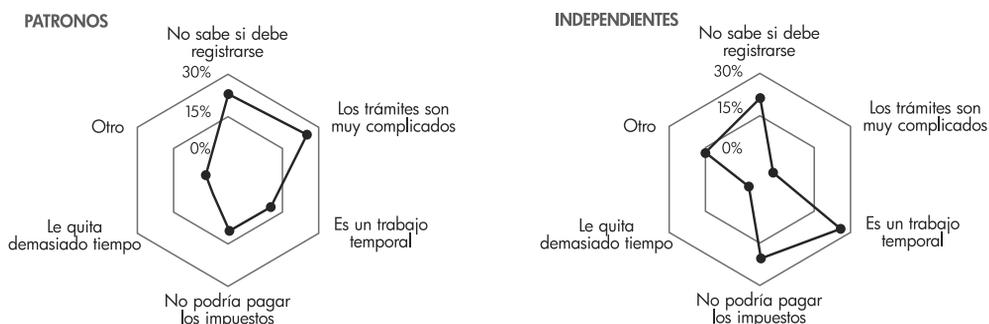


Fuente: ENEBIS 2014. Elaboración propia.

Pero, ¿por qué los independientes y empleadores informales no registran estos negocios en la SUNAT? Tal como se aprecia en el Gráfico 3, los resultados del estudio en Lima mostraron que “aproximadamente uno de cada tres patronos no se registró en la SUNAT debido a que los trámites

la principal traba al emprendedurismo popular. Además, no olvidemos que 9 de cada 10 negocios del sector informal son de trabajadores independientes” (Rentería & Román 2015, p.66).

Gráfico 3. Lima Metropolitana: Independientes y patronos del sector informal según razón por la que no se registró en la SUNAT, 2014



Fuente: ENEBIS 2014. Elaboración propia.

3. REFLEXIONES FINALES

El sector informal está constituido mayoritariamente por trabajadores independientes, quienes están más ligados a problemas de precariedad, vulnerabilidad y pobreza. Estudios recientes han mostrado que la mayor parte de informales están en dicha condición de manera involuntaria: no tienen otra alternativa para generar ingresos. En muchos casos, ni siquiera tienen conocimiento de que sus “negocios” deberían estar registrados en la administración tributaria. Estos hallazgos no son consistentes con otros diagnósticos que señalan que “la informalidad surge cuando los costos de circunscribirse al marco legal y normativo de un país son superiores a los beneficios que ello conlleva” (Loayza 2008, p.50). Tal vez esto último sea más pertinente en el caso de las empresas formales (sector formal) que recurren a empleo informal para llevar

a cabo el proceso de producción. Cabe señalar que, no obstante esta precisión, en este documento se ha restringido la discusión al sector informal y no a la economía informal en su conjunto¹.

En este sentido, las políticas que busquen resolver el problema de la informalidad deben ser diferenciadas, según el segmento que se pretenda abordar. En el sector informal, el segmento más grande de unidades de producción está constituido por trabajadores independientes. Se trata en su mayoría de “trabajadores que realizan actividades informales porque no tienen otra alternativa de generar ingresos. La ausencia de alternativas y oportunidades

1 1 “La economía informal se determina en relación a dos universos de la macroeconomía: los establecimientos de las unidades de producción y los empleos de los trabajadores. El sector informal se refiere al primer universo; el empleo informal, al segundo” (INEI 2014, p.46). En consecuencia, el sector informal y el empleo informal son dos dimensiones distintas pero a la vez complementarias; ambas conforman la economía informal.

“ Las políticas que busquen resolver el problema de la informalidad deben ser diferenciadas, según el segmento que se pretenda abordar. En el sector informal, el segmento más grande de unidades de producción está constituido por trabajadores independientes.”

laborales se originan por el grado de subdesarrollo en que se encuentra la economía peruana. Así, desde la perspectiva de largo plazo, políticas de crecimiento y desarrollo económico, transformación o diversificación productiva, conjuntamente con políticas que formen e incrementen el capital humano, incidirán drásticamente en los trabajadores informales permitiendo trasladarse al segmento formal a medida que este absorba a dichos trabajadores” (Tello 2015, p.26).

Aún quedan muchas vías para explorar en futuras investigaciones. En particular, es necesario continuar la indagación sobre los motivos que hacen que un

empleador decida crear una empresa informal y mantenerse en dicho sector. Asimismo, ¿qué diferencias existen con los independientes informales?

Otro asunto aún muy poco estudiado es la naturaleza de la demanda dirigida al sector informal. De manera recíproca: ¿a quiénes compran las unidades informales? (Herrera & Roubaud 2004, p.59). Asimismo, si bien hay estimaciones de los volúmenes de la producción informal, no se conoce en detalle el tipo de bienes y servicios que ofrecen en el mercado.

Por otro lado, todavía queda mucho espacio para analizar las relaciones existentes entre el sector formal y el informal. ¿El sector informal se convierte en un refugio en periodos de crisis? ¿Una caída en los ingresos de los formales conlleva a una caída en la demanda de los bienes y servicios provenientes del sector informal?

Finalmente, dado que la evidencia muestra que la mayoría de informales lo son involuntariamente, una pregunta relevante a responder es la siguiente: Si una persona tuviera verdaderamente la libertad de elegir entre un empleo formal y otro informal, ¿por cuál se decidiría y qué factores pesarían más en su decisión? *

BIBLIOGRAFÍA

CAMERON, C.; TRIVEDI, P.
2005 *Microeconometrics. Methods and applications*. Nueva York: Cambridge University Press.

DE SOTO, H.
1986 *El otro sendero*. Lima: Ed. Oveja Negra.

HERRERA, J.; HIDALGO, N.
2013 «Dynamique des micro-entreprises et de la pauvreté au Pérou: une approche panel». En *L'économie informelle dans les pays en développement*. París: Agence Française de Développement.

HERRERA, J.; ROUBAUD, F.
2004 "La problemática y la medición del sector informal: La experiencia 1-2-3 en los países andinos". *El sector informal en Colombia y demás países de la Comunidad Andina*. Bogotá: DANE.

INEI.
2014 *Producción y empleo informal en el Perú: Cuenta Satélite de la Economía informal*. Lima: INEI.

LOAYZA, N.
"Causas y consecuencias de la informalidad en el Perú". En *Revista Estudios Económicos*, N°15, pp.43-64. Lima: BCRP.

OIT.
1993 "Resolución sobre las estadísticas del empleo en el sector informal". *Decimoquinta Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo* (CIET).

RENERÍA, J.M.; ROMÁN, A.
2015 *Empleo informal y bienestar subjetivo en el Perú*. Lima: CIES.

TELLO, M.
2015 *¿Es la informalidad una opción voluntaria o la última alternativa de empleo en el Perú?* Lima: CIES.

ANEXO: MODELO LOGIT

Siguiendo a Cameron & Trivedi (2005), dado un vector de características X, en el marco de un modelo logit de variable dependiente binaria la probabilidad de que un individuo se ubique en el sector informal está dada por la siguiente relación:

$$Pr[y_i = 1 | x_i] = \frac{\exp(\beta X)}{1 + \exp(\beta X)}$$

En nuestro caso, el vector X estará constituido por cuatro grupos de variables: características laborales, demográficas, del hogar y geográficas (cf. Cuadro 3).

Diálogo Social y Mediación Laboral como Mecanismo de Resolución Pacífica de Conflictos

Autor:

*Rafael Aguilera Portales **



* Profesor-investigador de Teoría Política y Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL). Doctor por la Universidad de Málaga (España), miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel II de CONACYT de México.

INTRODUCCIÓN

La esfera pública está fuertemente deteriorada debido a las prácticas históricas de nuestro país de nepotismo, tráfico de influencias, clientelismo, favoritismo, prebendas, regresiones autoritarias y corruptelas. Este fuerte deterioro de la esfera pública nos conduce a un aumento de la desigualdad social, que contribuye a un grave déficit de integración ciudadana que socava a su vez la legitimidad y legitimación social del sistema político y judicial.

En la actualidad existe un sentimiento de desconfianza, desmotivación y falta de credibilidad hacia el derecho ante la grave crisis que padece nuestra esfera pública institucional y, particularmente, nuestra Administración pública de Justicia¹. Igualmente, la fuerte estratificación

Sumario: 1. *Introducción* 2. *La mediación y la negociación como formas de resolución del conflicto* 3. *La mediación y la negociación como formas de acercamiento real a la justicia* 4. *Cultura y Educación para la paz como vías de resolución de conflictos* 5. *La transformación de los conflictos a través de una cultura sólida de los derechos humanos.*

¹ La grave crisis de la esfera pública es producto y consecuencia de expansión y omnipresencia del “animal laborans” (esfera laboral) y del “homo faber” (esfera tecnológica) cumplidas en el advenimiento de la sociedad de consumo de masas. Véase el análisis de Hannah Arendt, *La condición humana*, Barcelona, Paidós, 1998. Véase Sánchez Benítez, Roberto, *Política y libertad* en Hannah Arendt, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, México, 2003; Palacios, X. y Jarauta, F. (comps), *Razón, Ética y Política. El Conflicto de las Sociedades Modernas*, Anthropos, Barcelona, 1989; Nohlen, Dieter, “¿Más democracia en América Latina? Democratización y consolidación de la democracia en una perspectiva comparada”, *Síntesis*, Madrid, núm. 6, 2000, pp. 37-63; Arbós, Xavier y Giner, Salvador, *La gobernabilidad. Ciudadanía y democracia en la encrucijada mundial*, México, Siglo XXI.

o polarización social² impacta de forma directa en la crisis de confianza y legitimación social de nuestras instituciones políticas. Este sentimiento común de desconfianza en la esfera pública se reproduce entre los discentes o aprendices del derecho destinados a convertirse en futuros juristas, abogados, jueces, magistrados, funcionarios debido, sobre todo, a nuestro escaso análisis, reflexión y evaluación crítica de los mecanismos de reproducción de la enseñanza del Derecho que se producen en nuestras Universidades. En este pequeño ensayo no voy a detenerme a reflexionar sobre la grave crisis de justicia que vive nuestro país, sino a reflexionar sobre los instrumentos, mecanismos y categorías jurídico-pedagógicas que pueden ayudarnos a mejorar la enseñanza del Derecho en el momento presente a

través de una Educación para la paz, la mediación y la resolución de conflictos. Aunque, es obvio que nos encontramos ante un problema no sólo educativo, pedagógico y jurídico sino también ético, sociológico y político, que de afrontarlo puede ayudarnos a implementar mayores cotas de justicia, igualdad, solidaridad a través del Estado democrático y social de Derecho³. Por consiguiente, los problemas concretos que voy a tratar de enfrentar son: ¿Cuáles son los nuevos conflictos por los que atraviesa nuestras sociedades complejas postmodernas? ¿Cuáles son los mecanismos actuales que poseemos para abordar el conflicto? ¿Cómo la mediación y la negociación pueden ayudarnos a resolver los numerosos conflictos que actualmente plantea nuestra sociedad? ¿De qué hablamos al referirnos sobre educación para la paz, mediación como instrumentos

2 El último Informe del Banco Interamericano de Desarrollo nos advertía que América Latina en su conjunto cerró el siglo XX como la zona más desigual de la tierra, con bastante más de un tercio de la población por debajo de los niveles de subsistencia usualmente estimados como mínimos y con casi una cuarta parte de sus habitantes carentes de educación. La región padece claramente de una grave situación de desigualdad si la comparamos con otras regiones del mundo con niveles similares de PBI. "Informe anual del Banco Interamericano de Desarrollo 2007"; Kliksberg Bernardo (comp.), *Pobreza: un tema impostergable. Nuevas respuestas a nivel mundial*, CLAD/FCE/PNUD, Caracas, 1993; Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Ed. Trotta, 2007; Abramovich, V. Añón, M. J. Y Courtis, Ch. (comp.) *Derechos sociales*, México, Fontarmara, 2003; Abramovich, Víctor y Cristian Courtis, *Derechos sociales como derechos exigibles*. Ed. Trotta. Barcelona, 2005; Zaragoza Huerta, José, Aguilera Portales, Rafael, Núñez Torres, Michael, *Los derechos humanos en la sociedad contemporánea*, México, Editorial Lago, 2007.

3 El modelo jurídico-político previo al Estado Social de Derecho es el Estado liberal de Derecho, que refleja históricamente la igualdad formal ante la ley, pero no propicia un marco amplio para combatir las desigualdades económicas y sociales. La igualdad es un valor normativo, político y axiológico fundamental que inspira el desarrollo, evolución e implementación de nuestros Estados democráticos y sociales de derecho hacia una mayor integración social, política, jurídica y económica. Para ampliar sobre el tema puede consultarse un trabajo anterior: Aguilera Portales, Rafael Enrique, "La igualdad como valor normativo, axiológico y político fundamental" en Figueruelo, Ángela, *Igualdad ¿para qué?*, Editorial Comares, Granada, 2007, pp. 15-49; DÍAZ, Elías, *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Cuadernos para el diálogo, Madrid, 1969; Figueruelo Burrieza, Ángela, "Comentarios al anteproyecto de Ley orgánica de igualdad de mujeres y hombres" en Revista *Criterio Jurídico*, Santiago de Cali, Colombia, v.6, 2006, pp. 197-213.

de resolución de conflictos? ¿Cómo la educación para la paz, la mediación y los derechos humanos puede ayudarnos a enfrentar los nuevos cambios políticos, económicos y sociales que enfrenta nuestro país? ¿Cómo la educación para los derechos humanos puede contribuir a la resolución de conflictos?

LA MEDIACIÓN Y LA NEGOCIACIÓN COMO FORMA DE RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO

El conflicto, como dice el profesor Vicén Fisas, es un proceso interactivo que se da en un contexto determinado. Es una construcción social⁴, una creación humana diferenciada de la violencia, en este sentido, puede haber conflictos sin violencia, aunque no violencia sin conflictos, que pueden ser positivos o negativos según cómo se aborde y termine el conflicto, con posibilidades de ser conducido, transformado y superado por las mismas partes, con o sin ayuda de terceros, que afecta a las actitudes de las partes.

El tratamiento del conflicto requiere de técnicas competitivas o cooperativas como la negociación, la conciliación, el arbitraje,

4 Vid. Vicen Fisas, *Cultura de paz y gestión de conflictos*, Icaria, Barcelona, 2001, (2ª edición), p. 186.

la mediación⁵. Aprender a resolver conflictos es una práctica social analizada, estudiada y practicada por numerosos investigadores, académicos y profesores. En este caso, no voy a tratar de analizar la mediación como la fórmula magistral que permite resolver todos los conflictos de la sociedad, sino indicar cómo al igual que provocamos conflictos tenemos las herramientas idóneas para resolverlos. Aunque sabemos, que en muchos casos, los seres humanos no desean ni están dispuestos a negociar (por sus identidades, desconfianza, temores, sospechas, odios, agravios históricos, seguridad, ect...). En estos casos, debemos reconocer que la mediación y la negociación son fenómenos frágiles y vulnerables sujetos siempre a cambios de mentalidad, valor, actitud y, sobre todo, a la extensión y desarrollo de una cultura cívica, política y jurídica⁶ ampliamente asumida por los individuos

5 Gorjon Gómez, Francisco Javier, *Métodos alternos de solución de controversias*, México, CECSA, 2006.

6 Giner, Salvador, "Verdad, tolerancia y virtud republicana", en Cruz, Manuel, *Tolerancia o barbarie*, Gedisa, Barcelona, 1998, pp. 119-140; Cohen J. L. y Arato, A., *Civil Society and Political Theory*, Cambridge University Press, 1995; Camps, Victoria, *Virtudes públicas*, Espasa-Calpe, Madrid, 1999; Nussbaum, M., *El cultivo de la humanidad. Una defensa clásica de la reforma de la educación liberal*. Andrés Bello, Barcelona, 2003; Dewey, John, *Democracia y educación*, Madrid, Ed. Morata, 1995; Rubio Carracedo, José, *Educación moral, postmodernidad y democracia: más allá del liberalismo y del comunitarismo*, Trotta, Madrid, 1996; Vázquez, Rodolfo, "Derecho y Educación" en *Introducción a la Filosofía del Derecho* (Entre la libertad y la igualdad), Trotta, Madrid, 2006, pp. 225-255; Bárcena, Fernando, *El oficio de la ciudadanía (Introducción a la educación política)*, Paidós, Barcelona, 2006.

“ Aprender a resolver conflictos es una práctica social analizada, estudiada y practicada por numerosos investigadores, académicos y profesores. ”

de nuestra sociedad neoleonesa. Me interesa insistir en la necesidad que tenemos de una verdadera Educación para la paz y la resolución de conflictos como herramientas básicas para resolver los problemas sociales, económicos y jurídicos a los cuales nos enfrentamos en la actualidad.

La *Ley de Medios Alternativos de solución de controversias* del Estado de Nuevo León en su fundamentación y exposición de motivos expone: “Queremos que las instituciones responsables de impartir justicia actúen de manera ágil, con apego a los principios de legalidad, honestidad, igualdad jurídica, imparcialidad y transparencia.”

La mediación está fundada y basada en la confianza y en el papel no coercitivo del mediador, que mediante el diálogo se esfuerza en crear ambiente y utilizar las herramientas necesarias para cultivar la confianza y el intercambio de ideas entre todas las partes. Por consiguiente, es imprescindible propiciar un cambio hacia

la cultura de la negociación que articule y vertebre el capital social⁷, es decir, la mediación precisa del desarrollo previo de la capacidad de cooperación entre los individuos, generación de confianza, respeto y tolerancia, desarrollo del diálogo, trabajo en equipo, colaboración, delegación de responsabilidades, coordinación grupal.

Una institución política o jurídica no puede por sí sólo generar una generalización o confianza más elevada, su realización presupone un entorno cooperativo, una dinámica de libertad y crecimiento de los individuos, un grado de confianza y respeto a la diversidad y pluralidad.

Los mecanismos sociales de cognición, reflexividad, establecimiento de normas, aprendizaje, confianza e institucionalización

7 Según el politólogo Robert D. Putnam por capital social podemos entender el grado de confianza que desarrollamos hacia los otros. Vid. Putnam, R. D., *Making Democracy Work. Civic Tradition in Modern Italy*, Princeton, Princeton University Press, 1993; *Gesellschaft und Gemeinsinn. Sozialkapital im internationalen Vergleich*, (Sociedad y espíritu cívico. Capital social en comparación internacional), Gütersloh, Bertelmann, 2001. Véase también Habermas, J., *La inclusión del otro, Estudios de teoría política*, Barcelona, Paidós, 1999; Arbós, Xavier y Giner, Salvador, *La gobernabilidad. Ciudadanía y democracia en la encrucijada mundial*, México, Siglo XXI, 2000; O'Donnell, Guillermo, 1966-1973, *el Estado burocrático autoritario: triunfos, derrotas y crisis*, Buenos Aires, Belgrano, 1982; Giner, Salvador, “Verdad, tolerancia y virtud republicana”, en Cruz, Manuel, *Tolerancia o barbarie*, Gedisa, Barcelona, 1998; Schimdt, Samuel, *México: la nueva gobernabilidad*, México, Editorial anzueto, 2005, p. 15; Cansino, C., *Construir la democracia. Límites y perspectivas de la transición en México*, México, Miguel Ángel Porrúa/Cide, 1995.

de las expectativas⁸ ofrecen ventajas y extienden el potencial de complejidad de la sociedad, activan esfuerzos para reducir las disfunciones y problemas, y ayudan a la estabilización de las estructuras sociales.

La mediación es un conjunto de prácticas destinadas a resolver un conflicto distinto a la vía judicial y también son los métodos que permiten la resolución del conflicto o controversia a través de una negociación. Por lo tanto, la mediación es la intervención en una disputa o negociación de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa, alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptado.⁹

La mediación es un extensión del proceso negociador que busca una cooperación entre la partes para obtener, en la medida de lo posible, un resultado donde todos ganan y nadie pierde, y lo hace mediante técnicas que permiten abrir el proceso a nuevas perspectivas, a nuevas formas de encarar el problema y la activa participación de las partes. Podemos establecer una definición conceptual general afirmando que:

8 Luhman, Niklas, "La concepción táctica: la confianza como oportunidad y como restricción" en *La Confianza*, Editorial Anthropos, Universidad Iberoamericana, México, 2000, p.118.

9 Ruiz Guridi, Lorena, "La mediación" en *Revista de derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, núm. 11, 2003, Chile, p.150; Véase también Gorjon Gómez, Francisco Javier, *Métodos alternos de solución de controversias*, México, CECSA, 2006.

En la mediación interviene un tercero imparcial, el mediador, cuya finalidad es tratar de restablecer, favorecer, estimular y propiciar el diálogo y la comunicación entre las partes para que consigan por sí mismas llegar a un acuerdo.¹⁰

Por tanto, el mediador debe ser un excelente comunicador, un mensajero que posibilita contactos¹¹, un formulador que desbloquea el pensamiento de las partes en conflicto mediante la imaginación creativa y las habilidades sociales.

En cambio, el arbitraje es un proceso, parecido a un juicio, en el que las partes en conflicto solicitan la ayuda de una tercera imparcial y neutral, que adopta una decisión (laudo) y ésta es acatada por las partes. Tanto en la mediación como en el arbitraje intervienen terceras personas que ejercen como intermediarias en el proceso de acercamiento de las partes, con funciones e intensidades de compromiso diferentes. El objetivo último de la mediación y el arbitraje es: "representar una solución real al conflicto de la impetración de la justicia,

10 Villagrasa Alcaide, Carlos, "La mediación familiar: una nueva vía para gestionar los conflictos familiares" en *ABZ información y análisis jurídicos*, nº137, 2001, p.31.

11 Pérez Saucedo, José Benito, "La construcción de una cultura de paz frente a la cultura del conflicto: la relevancia de la mediación y de la figura del mediador como elementos indispensables en la resolución de controversias y la obtención de verdadera justicia", en *Revista Conocimiento y cultura Jurídica*, Facultad de Derecho y Criminología, Universidad Autónoma de Nuevo León, p. 189-200.

aportando elementos suficientes para la generación de una cultura conciliar a diferencia del sistema adversarial [...]”¹²

LA MEDIACIÓN Y LA NEGOCIACIÓN COMO FORMAS DE ACERCAMIENTO REAL A LA JUSTICIA LABORAL

“Conviene, pues, que además de lo que incita al bien propio de cada cual haya algo que mueva al bien común de muchos....”

Bartolomé de las Casas, *Principios para defender la justicia de los indios*, 1552.

La paz no es la mera ausencia de conflictos, sino la práctica de la justicia en un ordenamiento político y jurídico justo. Pero, como sabemos el conflicto permea e impregna nuestras sociedades complejas postmodernas. Por tanto, la pregunta pertinente y necesaria consiste en aclarar: ¿Qué es la justicia? ¿Una idea regulativa, un procedimiento equitativo, una virtud moral? ¿Tiene que ver la justicia más con una regla socio-jurídica y un valor normativo? ¿Cómo implementar la justicia en nuestra Administración de Justicia? ¿Cómo la mediación puede implementar mayores cotas de justicia en nuestras sociedades complejas? ¿Cómo una cultura de la negociación y la paz puede diluir progresivamente

los conflictos sociales? Hoy por hoy, sabemos que pocas ideas despiertan tantas discusiones, polémicas y tertulias intelectuales y académicas como es la idea de justicia¹³. Sin duda, ninguna idea a lo largo de la historia del pensamiento político y jurídico ha hecho correr tantos ríos de tinta, energías, luchas y pasiones como la idea de justicia. La justicia se convierte, de este modo, en el valor omnicompreensivo esencial y básico de la Filosofía jurídica y política, a la vez que, un criterio básico y fundamental de legitimación, revisión y crítica constante del Derecho y las instituciones políticas. Para Platón, la justicia es la virtud fundamental de la cual derivan todas las demás virtudes, pues constituye el principio armónico y ordenador de todas (prudencia o sabiduría, fortaleza o valentía, templanza), la virtud máxima que regula la concepción de un Estado justo. Aristóteles afirmaba que ni la estrella vespertina ni la matutina son tan maravillosas como la justicia.

Entre individuos con objetivos y propósitos diferentes una concepción compartida de justicia establece los vínculos de la amistad cívica; el deseo general de justicia limita la prosecución de otros fines. Puede pensarse que una concepción pública de justicia constituye

¹² Vid. Gorjon Gómez, Francisco Javier, “Metodología y justificación de la mediación y el arbitraje” en *Arbitraje comercial y Mediación en las Américas*, Chile, CEJA, 2007.

¹³ Vid. Aguilera Portales, Rafael Enrique, *Teoría política y jurídica contemporánea (Problemas actuales)*, México, Editorial Porrúa, 2008.

el rasgo fundamental de una sociedad humana bien ordenada.¹⁴

John Rawls afirma que “la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales”¹⁵. La justicia está relacionada, por tanto, con la idea de asignación de derechos fundamentales y obligaciones, o beneficios y cargas de los distintos individuos de un determinado grupo social. Por eso, el objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad, es decir, como las instituciones sociales más importantes regulan la distribución de los derechos y deberes fundamentales y las ventajas derivadas de la cooperación social. En este sentido, los dos principios de la justicia serían el *principio igualdad* al más amplio sistema de libertades básicas (libertad de pensamiento, conciencia...) y el *principio de diferencia* que estructure las desigualdades económicas y sociales

14 Vid. Rawls, J., *Teoría de la Justicia*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1978, p.21.

15 La obra de Rawls ha tenido especial repercusión, bajo el título de *Teoría de la Justicia*, ha construido en realidad, más que una teoría de la justicia, una teoría de la democracia liberal y que ha identificado nada menos que con la justicia. Partiendo de lo que él denomina los dos principios de justicia, que en realidad no son sino la condensación de las premisas ideológicas que están en el origen de la democracia liberal. Aunque, debemos precisar que el desorden tiene multitud de niveles y causas y resultaría absurdo pretender que una simple teoría normativa pueda solventar dicho desorden tan complejo como el entramado jurídico-social. Véase para ampliar más sobre esta cuestión Aguilera Portales, Rafael Enrique, “Posibilidad, sentido y actualidad de la Filosofía del Derecho” en *Revista Ius Et Praxis*, Universidad de Talca, Chile, año 13, nº 2, 2007, pp. 169-193.

hacia un mayor beneficio de los más desfavorecidos (justa igualdad de oportunidades). Igualmente, para John Rawls, una sociedad bien ordenada lo es no sólo cuando está diseñada para promover el bien de sus miembros, sino cuando está regulada efectivamente por una concepción de justicia como equidad. Rawls señala que nuestras sociedades no están bien ordenadas y que, por tanto, es necesario proceder a una reconstrucción del entramado normativo que pueda reorganizarlas¹⁶. La Teoría de la justicia tiene un importante papel que cumplir en ese esfuerzo, porque, como señala Aristóteles: “la participación en una comprensión común de justicia es lo que constituye una polis (ciudad-Estado).”¹⁷

La Teoría política y jurídica contemporánea debe aspirar a ofrecer una hegemonía de valores, proporcionar un ideal orientativo determinado de ciudadanía dentro de una concepción política de justicia. Y moderar las diferentes interpretaciones

16 En su obra posterior *El liberalismo político*, Rawls presentaba un modelo de relación entre las nociones de bien y la concepción de justicia, que en términos liberales, podemos entender como el contraste entre lo privado y lo público, lo ético y lo político. Véase RAWLS, J., *El liberalismo político*, Barcelona, Crítica, 1996.

17 Cfr. Aristóteles, *Política*, Madrid, Gredos, 1994, libro 1, cap. 2, 1253 a15. Podemos reconocer y asumir una visión del ciudadano aristotélica como *zoon politikon* (animal político) sin asumir necesariamente una concepción iusnaturalista ontológica, esencialista o teleológica aristotélica.

“ Puede pensarse que una concepción pública de justicia constituye el rasgo fundamental de una sociedad humana bien ordenada. ”

del ideal democrático de libertad e igualdad tratando de ayudarnos a defender la democracia desde la praxis, o sea profundizando en ella y extendiéndola a todas sus prácticas posibles. El objetivo de la Filosofía político-jurídica, para John Rawls, es proponer “una concepción política de justicia que no sólo pueda proporcionar fundamento público a la justificación de las instituciones políticas, sociales y económicas, sino que contribuya también a asegurar la estabilidad de una generación a la siguiente.”¹⁸

Es importante para Rawls la creación de una unidad social. Una unidad social que no se puede alcanzar sobre el valor de los fines de la vida, pero sí sobre un consenso superpuesto de una concepción

¹⁸ Cfr. Rawls, J., *El liberalismo político*, Barcelona, Crítica, 1996, p. 127. Esto para nada tiene que ver con un fundamento firme, trascendente, no humano, o una conexión con la verdadera naturaleza o la verdad. Las instituciones políticas y jurídicas no son concreciones o ejemplificaciones de verdades eternas, sino herramientas prácticas donde articular, organizar y plasmar una concepción ética y política de justicia.

razonable de justicia¹⁹. Y en este sentido, la tarea de la filosofía es proporcionar elementos de aglutinación social que permitan un consenso acerca de los valores mínimos que debemos utilizar en un Estado democrático de derecho.

En este sentido, podemos hablar no sólo de una Teoría del Derecho y Teoría de la Ciencia Jurídica, sino también de una Teoría de justicia; teoría de los valores jurídicos dado que el Derecho constituye un punto de vista sobre la justicia. Norberto Bobbio define la “teoría de la justicia” no como un ideal, sino como lo que efectivamente es o parece ser: “el conjunto de valores, bienes e intereses para cuya protección o incremento los hombres reúnen a esa técnica de convivencia a la que damos el nombre

¹⁹ Rawls y Habermas han destacado los elementos procedimentales que favorecen la prioridad de la justicia sobre el bien, o que las cuestiones de justicia (“lo que es bueno para todos”) están separadas de aquellos preceptos éticos o concepciones del bien particulares (“lo que es bueno para mí o para nosotros”). Mientras que los pensadores comunitaristas, desde su contextualismo extremo, el concepto de justicia está íntimamente ligado a la noción de bien y no cabe separación posible. Vemos en el pensamiento de Rawls es mucho más moderado que Habermas y se aleja del marco universalista e insiste en el marco “situacional” de su teoría de la Justicia. Rawls de esta forma se acerca a un cierto comunitarismo contextualista, pero sin caer en su contextualismo radical. Para ampliar más sobre el tema puede consultarse Aguilera Portales, Rafael Enrique, “Entre la Ética y la política: debate contemporáneo entre liberales y comunitaristas” en Valdés, C. y Sánchez Benítez, R.: *Ética, Política y Cultura desde Cuba*, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo (México) y Universidad de la Habana (Cuba), 2005, pp. 69-85.

de Derecho”²⁰. Una teoría de la justicia es el fundamento de toda técnica de resolución de controversias.

CULTURA Y EDUCACIÓN PARA LA PAZ COMO VÍAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

La educación no es sólo la transmisión de conocimientos sino también un cambio de actitudes, hábitos y valores; pero los valores en sí mismos no nos ayudan en el camino de nuestra vida, salvo que ellos hayan llegado a formar parte de nuestra conformación mental, afectiva y emocional. Los valores son proyectos globales de existencia, que generan actitudes o predisposiciones que el individuo va interiorizando y asumiendo progresivamente.

La Educación no es una simple transmisión de conocimientos enciclopédicos, saberes ni transmisión de conocimientos específicos para ejercitar una carrera, oficio o profesión. La educación tiene que aportar el desarrollo completo e integral de la persona humana. En este sentido, la educación cívica y moral²¹ tiene gran importancia y relevancia

20 Cfr. Bobbio Norberto, “La Teoría pura del Derecho y sus críticos” en *Contribución a la teoría del Derecho*, p.119.

21 Barcellona, Pietro, “La formación del jurista” en Barcellona, Hart, Mückenberger, *La formación del jurista, Capitalismo monopolístico y cultura jurídica*, Civitas, Madrid, 1988 (3ª edición), pp. 19-59.

para la formación de toda persona desde una perspectiva holística e integral. Los individuos para vivir en sociedad y relacionarse con los demás siguen normas cívicas, democráticas y morales. En esta línea, no se trata de educar desde una moral heterónoma y sumisa en la cual las normas vienen de fuera y se establecen relaciones de obediencia incondicional hacia otras personas. Esta educación unilateral, heterónoma y autoritaria sólo se da básicamente en sociedades jerárquicas, clasistas y tradicionales.

La Educación, en este sentido, es una modelación efectiva de lo humano, una modelación creativa, flexible y emancipadora que tiene como objetivo convertirnos en individuos adultos, maduros, sensibles y reflexivos capaces de integrar y formar parte de la sociedad. La educación²² pretende promover el desarrollo y la madurez intelectual, cognitiva, emocional y social de nuestros alumnos, es decir, el desarrollo de la capacidad abstracta-conceptual, lógico-deductiva, argumentativa e interpretativa, afectivas-emocionales, psicológica-sociales, autónomas-morales.

La paz no puede consistir únicamente en la ausencia de conflictos armados o violencia,

22 Bárcena, Fernando, *El oficio de la ciudadanía* (Introducción a la Educación política), Paidós, Barcelona, 2006.

sino que entraña principalmente un proceso de desarrollo, alcance y progreso de justicia y respeto mutuo entre los pueblos, destinado a garantizar la edificación de una sociedad internacional. La paz fundada en la injusticia y la violación de los derechos humanos no puede ser auténtica ni verdadera si conduce inevitablemente hacia la violencia, la inseguridad y el crimen organizado. Nuestra sociedad concretamente se enfrenta con una alternativa o dilema fundamental, que no había surgido anteriormente, o renuncia y erradica la violencia o se condena a la desintegración moral, política y social. No basta condenar la violencia venga de donde venga, sino detectar las formas de injusticia y combatir las desde una educación y prevención de los conflictos. La guerra, los atentados, los secuestros, la tortura física, los asesinatos, las violaciones son violencia; pero también lo son la mentira, el chantaje, la calumnia, la represión, el autoritarismo, el centralismo, el fundamentalismo, la censura, la intransigencia, la marginación,... hasta el silencio, la indiferencia, la omisión puede ser en ocasiones un acto de violencia. La violencia²³ en nuestras grandes metrópolis se encuentra omnipresente en nuestras vidas cotidianas.

23 Nussbaum, M., *El cultivo de la humanidad. Una defensa clásica de la reforma de la educación liberal*. Andrés Bello, Barcelona, 2003.

La violencia puede ejercerse unas veces a través de las leyes y la Administración de justicia (*violencia legal*)²⁴, otras al margen de la ley (*ilegal*) y, por último, contra las leyes establecidas (*violencia subversiva o revolucionaria*). En este sentido, conviene advertir que no toda violencia legal es legítima, como tampoco es de suyo ilegítima toda violencia subversiva (desobediencia revolucionaria contra un tirano, dictador o régimen totalitario) o desobediencia civil

La educación para la paz persigue una conciencia ética universal y solidaria, suscitando la participación de todos los miembros de la comunidad social en los problemas colectivos²⁵. En este sentido, la justicia es la realización práctica y efectiva de la paz a través del reconocimiento y ejercicio de los derechos humanos.

La pedagogía para la paz es el conjunto de propuestas, estrategias y mecanismos dirigidos hacia la educación de los individuos para que actúen de modo

24 Peces-Barba, Gregorio, "Violencia y Estado de derecho: obediencia y resistencia en una sociedad democrática" en *Cristianos en una sociedad violenta (análisis y vías de acción)*, Sal Terrae, Santander, 1980.

25 Pérez Luño, Antonio Enrique, *Dimensiones de la igualdad*, Dykinson, Madrid, 2006, p. 16. Vid. Laporta, F., *El principio de igualdad: introducción a su análisis en Sistema*, n. 67, 1985, pp. 3-31; Aguilera Portales, Rafael Enrique, "La igualdad como valor normativo, axiológico y político fundamental" en Figueruelo, Ángela, *Igualdad ¿para qué?*, Editorial Comares, Granada, 2007, pp. 15-49.

“ La educación no es sólo la transmisión de conocimientos sino también un cambio de actitudes, hábitos y valores; pero los valores en sí mismos no nos ayudan en el camino de nuestra vida, salvo que ellos hayan llegado a formar parte de nuestra conformación mental, afectiva y emocional. ”

que contribuyan no sólo a erradicar la violencia en sus distintas modalidades (violencia física, organizada, institucional, legal, policial, de género, familiar, laboral, racial, económica,...), sino crear una espíritu humanista inspirado en el respeto y ejercicio de los derechos humanos, en el trabajo cooperativo, el desarrollo de los pueblos, el fortalecimiento de la convivencia y la solución de los conflictos.

La Unesco²⁶ recomienda que la educación incluya un análisis crítico de los factores históricos, económicos, políticos que están en la base de las contradicciones y tensiones

26 La UNESCO, organismo dependiente de la ONU, ha desarrollado un importante trabajo a favor de la construcción de la categoría de los derechos humanos colectivos, sobre todo por su preocupación especial por la defensa de las minorías de todo tipo, por su lucha contra las formas de racismo, discriminación y xenofobia y por su defensa de los derechos de la llamada tercera generación, principalmente el derecho a la paz, el derecho al desarrollo y el derecho al medioambiente. Las críticas a la posición de la Unesco insisten en el relativismo cultural –y sobre todo en el relativismo ético y jurídico– que derivaría de tales postulados y en su incompatibilidad con el núcleo mismo de las tesis que desde la propia Unesco se sostienen acerca de la universalidad de los derechos humanos.

entre países así como el estudio de los medios para superar dichas contradicciones que impiden la comprensión y la verdadera cooperación internacional y el desarrollo de la paz mundial.

LA TRANSFORMACIÓN DE LOS CONFLICTOS A TRAVÉS DE UNA CULTURA SÓLIDA DE LOS DERECHOS HUMANOS

En la actualidad se ha alcanzado un consensonormativo internacional respecto a los derechos humanos, acontecimiento que representa una sólida defensa de un cierto universalismo relativamente fuerte frente a un relativismo cultural en sentido débil. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas representa una respuesta mínima de convergencia de valores humanos interculturales²⁷ frente a las amenazas especiales que conllevan las instituciones

27 Prieto Sanchís, Luis, *Derechos fundamentales, Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Palestra, 2002, Lima.

modernas. En este sentido, la Declaración Universal de 1948 no se limitó sólo a fundamentar los derechos humanos desde una lógica iusnaturalista o iuspositivista, sino que también comenzó a utilizar la categoría de consenso global como referente fundacional de los mismos.

El Consejo de Europa (UE) resalta la necesidad de la enseñanza de los derechos humanos²⁸ como elemento de preparación para la vida democrática y la obligación de educar a los futuros ciudadanos desde las edades más tempranas en torno a estos principios que conforman un modelo de sociedad justa y equitativa. La base de la enseñanza de los derechos humanos se encuentra en la vida diaria de la escuela. La escuela se presenta como el espacio privilegiado que permita el aprendizaje práctico de las libertades y de las responsabilidades por medio de la experiencia. Una pedagogía de los derechos humanos.

28 Häberle, Peter, "El Estado Constitucional europeo" en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Ed.) *La Constitucionalización de Europa*, UNAM, México, 2004, PP23-45, p. 25; Figueruelo Burrieza, Ángela, *Luces y sombras del Tratado Constitucional Europeo*, Madrid, Dykinson, 2006; Núñez Torres, Michael, "Nuevas tendencias en el derecho constitucional del siglo XXI o el regreso de concepciones clásicas del Estado" en Torres Estrada, Pedro (Comp.), *Neoconstitucionalismo y Estado de derecho*, México, Limusa, 2006; Aguilera Portales, Rafael Enrique, "La encrucijada de una ciudadanía constitucional europea a través del pensamiento federalista" en Torres Estrada, Pedro y Barcelo Rojas, Daniel (ed.) *La Reforma del Estado*, Editorial Porrúa, México, 2007.

En este sentido, es urgente y vital activar una Educación para los derechos humanos entendida como Educación para la resolución de conflictos. Los derechos humanos constituyen un conjunto de facultades e instituciones²⁹ que, en cada momento histórico, han ido concretando las exigencias de la dignidad, igualdad y libertad humana, exigencias fundamentales que forman parte de sociedades democráticas desarrolladas. Si queremos educar a los nuevos profesionales para una reforma de la Administración de Justicia y a nuevos y futuros ciudadanos es preciso revitalizar una Educación fuerte en valores cívicos, políticos y jurídicos democráticos a través de una Educación para la paz.

Los derechos humanos están claramente conectados e imbricados al proceso de Educación cívico-política dependiente del sistema educativo; pero también a su articulación institucional de un Estado democrático y social de derecho si queremos desarrollar, consolidar y fortalecer un modelo de democracia constitucional y deliberativa. El Estado democrático de derecho es un proceso de conquista histórica de los derechos fundamentales expresado a través de reivindicaciones,

29 Perez Luño, Antonio Enrique, *Derechos humanos. Estado de derecho. Constitución*, Tecnos, Madrid, (6ª ed.), 1999.

luchas políticas, disidencias colectivas o de formas de resistencia al poder establecido. La historia concreta de los derechos fundamentales, por ejemplo, puede entenderse como un proceso de aprendizaje colectivo de este tipo, interrumpido por derrotas y conquistas.

El Estado democrático de derecho es un proceso de conquista histórica de los derechos fundamentales expresado a través de reivindicaciones, luchas políticas, disidencias colectivas o de formas de resistencia al poder establecido. La historia europea de los derechos fundamentales, por ejemplo, puede entenderse como un proceso de aprendizaje colectivo de este tipo, interrumpido por derrotas y conquistas. Desde esta perspectiva, afirma Habermas “El Estado democrático de derecho aparece en su conjunto no como una construcción acabada, sino como una empresa accidentada, irritante, encaminada a establecer o conservar, renovar o ampliar un ordenamiento jurídico legítimo en circunstancias cambiantes”.³⁰

Desde esta visión, podemos establecer una clara correspondencia o paralelismo entre el desarrollo histórico de las distintas transformaciones del Estado

con la aparición progresiva de las distintas generaciones de derechos fundamentales. Al Estado liberal de derecho le corresponde la primera generación de derechos fundamentales que son los derechos civiles y políticos, derechos individuales descubiertos en las Revoluciones liberales. El Estado social de derecho expresa y encarna la conquista histórica de los derechos de segunda generación, los derechos económicos, sociales y culturales acaecidos durante la Revolución industrial. El Estado Constitucional, en cuanto Estado de derecho de la tercera generación³¹, expresa la última fase de derechos mucho más novedosos y plurales de nuestra sociedad contemporánea como son el derecho a la paz, el derecho medioambiental, los derechos de los consumidores, el derecho a la calidad de vida o la libertad informática acaecidos durante la última revolución tecnológica o digital. Nos encontramos, por tanto, ante una nueva etapa evolutiva de desarrollo de los derechos humanos, de tercera generación que complementa las dos etapas anteriores de los derechos liberales individuales y derechos económicos, sociales y culturales.

30 Habermas, J., *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998, p. 203.

31 Pérez Luño, Antonio Enrique, (1995) *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, (hay ediciones posteriores).

Una sociedad libre y democrática deberá mostrarse siempre sensible y abierta a la aparición de nuevas necesidades que fundamenten nuevos derechos. Mientras esos derechos no hayan sido reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y/o internacional, actuarán como categorías reivindicativas, preformativas y axiológicas.³²

Como expresa bien el profesor Elías Díaz: “El Estado de derecho no es sólo una cosa de juristas, única y exclusivamente una cuestión jurídica. En él, como siempre tendría que ser, el derecho y el Estado no son sino medios oportunos, puede que imprescindibles, para un fin más esencial: no se hizo el hombre para ellos, sino ellos para el hombre, para los seres humanos. A quienes el rigor más importa que aquél exista, funcione y sea real y gobernantes sino a los ciudadanos, a sus derechos, a sus libertades y necesidades; y muy especialmente les interesa a aquellos que pueden protegerse menos, o nada, por sus propios medios, empezando por los de carácter económico”.³³

Essumamente peligroso para una sociedad fomentar una educación excesivamente técnica que no tenga en cuenta los valores éticos, políticos y normativos

fundamentales y básicos para la configuración de un Estado democrático y social de derecho. La incorporación de valores fundamentales es un paso decisivo para construir una educación integral de personas autónomas y futuros ciudadanos. Sin duda, todo estudiante de derecho en su futuro profesional como abogado, fiscal, juez, magistrado va a encontrar con dilemas y situaciones difíciles en los que tendrá que tomar decisiones concretas. Sin duda, nuestra sociedad mexicana padece un grave y alarmante problema de corrupción pública, ampliamente extendido en el mundo de la abogacía. La educación jurídica debe tomar en cuenta una educación ética integral. Este fenómeno ominoso de la corrupción de la vida política, que afecta al funcionamiento de las instituciones básicas del Estado de derecho, la proliferación de mafias de distinto signo, la desigualdad de género, el individualismo posesivo, la falta de igualdad de oportunidades, recursos y bienes, el déficit de solidaridad colectiva, la fuerte polarización social, el aumento de actitudes etnocentristas, racistas y xenófobas.*

32 Pérez Luño, Antonio Enrique, (2002) *La universalidad de los derechos humanos y el Estado Constitucional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 66.

33 Díaz, Elías, *Filosofía del Derecho: legalidad y legitimidad*, Madrid, Fundación Juan March, 1999, p. 135.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA PORTALES, RAFAEL ENRIQUE.
 2008 *Teoría política y jurídica contemporánea (Problemas actuales)*, México, Editorial Porrúa.
- 2007 "La igualdad como valor normativo, axiológico y político fundamental" en Figueruelo, Ángela, *Igualdad ¿para qué?*, Editorial Comares, Granada, pp. 15-49.
- AGUILERA PORTALES, RAFAEL.
 2006 "Fundamento, naturaleza y garantías jurídicas de los derechos sociales ante la crisis del Estado social" en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de derechos humanos "Bartolomé de las Casas", n°10, pp.1-29.
- BARCELLONA, PIETRO.
 1988 "La formación del jurista" en Barcellona, Hart, Mückenberger, *La formación del jurista, Capitalismo monopolístico y cultura jurídica*, Civitas, Madrid, (3ª edición), pp. 19-59.
- BÁRCENA, FERNANDO.
 2006 *El oficio de la ciudadanía (Introducción a la Educación política)*, Paidós, Barcelona.
- BOBBIO, N.
 1965 *El problema del positivismo jurídico*, E. Garzón Valdés (trad.) Editorial universitaria Buenos Aires.
- CAMPS, V.
 1989 "El descubrimiento de los Derechos humanos" en Muguerza, J., *El Fundamento de los derechos humanos*, ed. Debate, Madrid.
- CÁRDENAS GRACIA, JAIME.
 2006 "Diez tesis sobre nuestro atraso jurídico" en TORRES ESTRADA, Pedro (comp.) *Neoconstitucionalismo y Estado de derecho*, México, Limusa, pp. 41-66. CAMPS, V.
- DEWEY, JOHN.
 1995 *Democracia y educación*, Madrid, Ed. Morata.
 • "The crisis in human History: The Danger of the Retreat to Individualism" (1946), *Later Works*, 15:210-223.
- DÍAZ, ELÍAS.
 1999 *Filosofía del Derecho: legalidad y legitimidad*. Madrid, Fundación Juan March.
 1999 *Sociología y filosofía del derecho*, Taurus, Madrid.
- DWORKIN, R.
 1986 *Law's empire*, Harvard University Press, Cambridge, London.
- EISENHART, HUGO.
 1843 *Philosophie des States oder Allgemeine Social Theorie*, 2 tomos.
- GORJON GÓMEZ, FRANCISCO JAVIER.
 2006 *Métodos alternos de solución de controversias*, México, CECSA.
 2007 *Arbitraje comercial y Mediación en las Américas*, Chile, CEJA.
- HABERMAS, J.
 2002 *Identidades nacionales y postnacionales*, Madrid, Tecnos.
 1983 *El discurso de la modernidad*. Taurus, Madrid.
- HOERSTER, NORBERT.
 1992 *En defensa del positivismo jurídico*, trad. Jorge M. Seña, Gedisa, Col. Estudios Alemanes, Barcelona.
- KANT, I.
 1994 *Metafísica de las costumbres*, (trad. Cast. A. Cortina y J. Conill), Tecnos, (2ª ed.).
- KELSEN, HANS.
 1991 *Teoría pura del derecho*, (trad. Roberto J. Vernengo), Porrúa, UNAM, 2ª edición, México.

LAPORTA, F.

2008 *El principio de igualdad: introducción a su análisis en Sistema*, n. 67, pp. 3-31.

2000 *Entre el Derecho y la moral*, Fontamara, México.

LARENZ, KARL.

2001 *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona, Ariel, (2ª ed.).

LEGAZ Y LACAMBRA, LUÍS.

1972 *Filosofía del Derecho*. Edit. Bosch. Barcelona.

1960 *Horizontes del Pensamiento Jurídico*. Estudios de Filosofía del Derecho. Edit. Bosch. Barcelona.

NIETZSCHE, F.

2000 *Sobre el porvenir de nuestras instituciones educativas*, (trad. C. Manzano). Tusquets, Barcelona.

NÚÑEZ TORRES, MICHAEL.

2006 "Nuevas tendencias en el derecho constitucional del siglo XXI o el regreso de concepciones clásicas del Estado" en Torres Estrada, Pedro (comp.) *Neoconstitucionalismo y Estado de derecho*, Limusa, México, pp. 135-169.

2007 *La capacidad legislativa del gobierno desde el concepto de institución*, Ed. Porrúa, México.

NUSSBAUM, M.

2003 *El cultivo de la humanidad. Una defensa clásica de la reforma de la educación liberal*. Andrés Bello, Barcelona.

PRADO MAILLARD, JOSÉ LUÍS.

2006 *Hacia un nuevo Constitucionalismo*, México, Porrúa.

PECES BARBA, G.

1983 *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Ed. Debate, Madrid.

PÉREZ LLEDÓ, JUAN ANTONIO.

1995 "Critical Legal Studies y el comunitarismo" en *Revista DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº17-18, pp. 137-164.

1996 "Teorías críticas del Derecho" en E. Garzón Valdés y F. Laporta (comp.) *El Derecho y la Justicia*, Trotta, Madrid.

"Teoría y práctica en la enseñanza del derecho", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, C nota 84, pp. 205.

1996 *El movimiento Critical Legal Studies*, Tecnos, Madrid.

PEREZ LUÑO, A. E.

1991 *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Cuarta edición, Tecnos, Madrid.

2006 *Dimensiones de la igualdad*, Dykinson, Madrid.

1997 *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*.

PRIETO SANCHÍS, LUIS.

2002 *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Lima, Palestra.

RECASENS SICHES, LUIS.

1965 *Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa, México.

REALE, MIGUEL.

1997 *Teoría tridimensional del Derecho*, Madrid, Tecnos.

1976 *Fundamentos del Derecho*, Palma, Buenos Aires.

1999 *Filosofía Do Dereito*. Edit. Saravia Sao Pablo, Brasil, 1972; Díaz, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, Taurus, Madrid, p.62.

SCHMITT, CARL.

1971 *Legalidad y legitimidad*, trad. José Díaz García, Madrid, Aguilar.

SMEND, RUDOLF.

1985 "Ciudadano burgués en el Derecho Político alemán", en su vol. *Constitución y Derecho Constitucional*, (trad. cast. de J. M. Beneyeto), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

- TORRES ESTRADA, PEDRO (COMP.)
 2006 *Neoconstitucionalismo y Estado de derecho*, Limusa, México, pp. 135-169.
 2007 *La Reforma del Estado*, Editorial Porrúa, México.
- VALENCIA SÁIZ, ÁNGEL, Y FERNÁNDEZ-LLEBREZ GONZÁLEZ, FERNANDO (COORD.)
 2004 *La teoría política frente a los problemas del siglo XXI*, Universidad de Granada, Granada.
 2003 “Nuevos retos de la Política: Los movimientos sociales y el ecologismo” en De Águila, Rafael, *Ciencia política*, Trotta, pp. 451-475.
- VÁZQUEZ, RODOLFO.
 2006 “Derecho y Educación” en *Introducción a la Filosofía del Derecho (Entre la libertad y la igualdad)*, Trotta, Madrid.
- VÁZQUEZ, EFRÉN.
 2003 “La teoría pura del derecho: entre la ciencia jurídica y la política jurídica”, en *Ensayos jurídicos y de política jurídica*, Ed. UANL, México.
- VIEWEG, Theodor.
 1991 *Tópica y Filosofía del Derecho*, Gedisa, Barcelona.
- VILLEY, Michel.
 1975 *Philosophie du droit. Définitions et fins du droit*, París, Dalloz.
- ZARAGOZA HUERTA, JOSÉ.
 2007 *Derechos Penitenciario Español*, (Prólogo de Carlos García Valdés), México, Ed. Lazcano.
- ZARAGOZA HUERTA, JOSÉ, AGUILERA PORTALES, RAFAEL, NÚÑEZ TORRES, MICHAEL.
 2007 *Los derechos humanos en la sociedad contemporánea*, México, Editorial Lago.
- ZAGREBELSKY.
 1995 *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, Madrid.

ENSAYO

Diálogo Social: Experiencia de Chile

Autor:
*José Rodrigo Urrutia Molina **



* Juez, Antropólogo, Profesor de la Universidad Nacional Arturo Prat-Chile. Magister en Ciencias Jurídicas

Resumen: A partir de la importancia que ha asumido el concepto y práctica del dialogo social como característica preponderante de la política en las democracias desarrolladas, particularmente en el ámbito de las relaciones laborales, siguiendo en ello lineamientos que reiteradamente la OIT ha venido promoviendo en los países latinoamericanos, se hace una breve relación de la evolución en esta materia que ha presentado Chile a partir de la recuperación de la democracia, destacando los principales hitos de cada uno de los gobiernos desde el año 1990 en adelante. Se concluye finalmente caracterizando la evolución de este proceso.

Estabilidad, Progreso distributivo y Paz Social son tres grandes objetivos de toda sociedad democrática y tienen directa incidencia con la capacidad de lograr un desarrollo económico y social inclusivo. Es lo ha afirmado la OIT en todas las iniciativas que ha desplegado en la Región Latinoamericana, señalando que todo crecimiento debe afianzarse en relaciones laborales de calidad al interior de las empresas que asegure una distribución equitativa de los ingresos y en una adecuada protección social¹.

Chile es hoy un país que ha estado alcanzando de manera progresiva algunas de estas metas, después de un difícil camino hacia la democracia desde la dictadura que vivió el país entre los setenta a los noventa.

Sin embargo, entre los temas fundamentales que Chile tiene que resolver está el abismo entre crecimiento y desigualdad. Si bien los últimos 30 años han sido de éxito en materia de crecimiento económico, sigue siendo un país de graves diferencias distributivas, expresada en una intolerable inequidad en el acceso a bienes públicos de calidad en el ámbito de la protección social, la educación, la salud.

¹ OIT. 2008. "Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa". Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms_099768.pdf (05-07-2013)

Así, la “cuestión laboral” es todavía un tema con muchos pendientes y uno de ellos es la consolidación de un dialogo social que se transforme en una herramienta política responsable y permanente en pos de dicho objetivo.

La necesidad de propiciar el dialogo social en Chile ha quedado de manifiesto en años recientes, particularmente desde la recuperación de la democracia en 1990. En efecto, durante los años de transición democrática este dialogo asumió la forma de grandes acuerdos en que los representantes del sector laboral tuvieron una directa y enorme incidencia. A

sucesivos gobiernos democráticos². No obstante, ciertos aspectos del modelo económico y la debilidad relativa de los actores sindicales en Chile no han favorecido la profundización y extensión del diálogo social³.

En lo que sigue de esta exposición me propongo hacer una breve descripción de las alternancias que ha tenido este tema durante la serie de gobiernos instalados en Chile a partir de la recuperación de la Democracia.

En el año 1990 asume como Presidente de la República, Patricio Aylwin Azocar,

Gráfico: Fuerza de Trabajo Ocupada (1) y Tasa de Sindicalización, Según Sexo, Años 2005 a 2012

AÑO	Fuerza de Trabajo Ocupada con Potencial de Sindicalización (1)			Tasa de Sindicalización		
	TOTAL	HOMBRES	MUJERES	TOTAL	HOMBRES	MUJERES
2005	5.054.172	3.376.302	1.677.870	13,4	15,3	9,6
2006	5.447.846	3.627.100	1.850.746	12,8	14,7	9,2
2007	5.622.264	3.683.805	1.948.459	12,9	14,6	9,6
2008	5.782.781	3.738.207	2.044.574	13,9	15	11,7
2009	5.747.152	3.661.636	2.085.516	14,6	15,9	12,3
2010	6.172.536	3.822.903	2.349.633	13,9	15,3	11,6
2011	6.348.945	3.883.465	2.465.480	14,1	15,3	12,1
2012	6.441.986	3.930.414	2.511.571	14,6	15,7	12,8

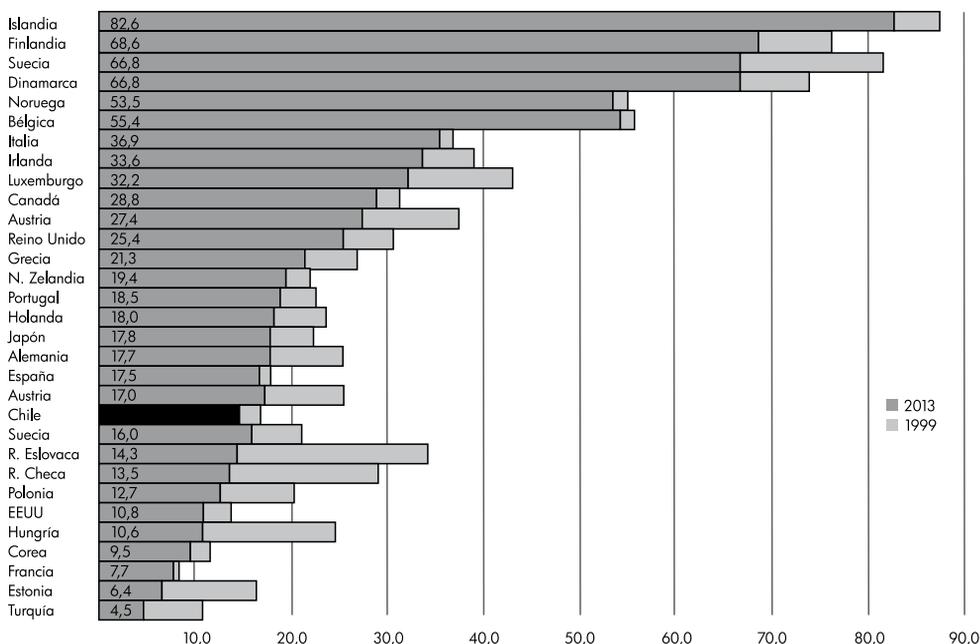
Nota (1): Asalariados sector privado + Personal de Servicio + Trabajadores por cuenta propia. Fuente: Departamento de Relaciones Laborales y Departamento de Estudios; INE, Encuesta Nacional de Empleo Elaboración: Dirección del Trabajo, Departamento de Estudios.

partir de entonces han existido variadas iniciativas de diálogo impulsadas por los

² Morgado 2006; Programa de Diálogo Social, Subsecretaría del Trabajo, 2012.

³ Narbona, K. Antecedentes del modelo de relaciones laborales chileno. Santiago, Nueva edición. Año 2015.

Tasas de Sindicalización Países OCDE: 1999-2013
(Afiliados/Población Activa, %)



Publicado en [www.ccs.cl/.../Sindicalización%20Chile%20y%20OCDE%20GL\(3\).pdf](http://www.ccs.cl/.../Sindicalización%20Chile%20y%20OCDE%20GL(3).pdf) (02-11-2015)

este es el primer gobierno de la transición política en Chile que asumió con el apoyo de una coalición de fuerzas políticas de centro izquierda llamada Concertación de Partidos por la Democracia, mas conocida como “La Concertación” que en los años anteriores enfrentó férreamente, a través de movilizaciones sociales amplias, la dictadura del General Pinochet. Durante este gobierno se redactaron una serie de pactos tripartitos llamados Acuerdos Marco (1990-1993) que establecieron las bases fundamentales para el funcionamiento de la economía

de mercado que en su conjunto fue denominado el Modelo Económico Chileno⁴. Las principales características de este diseño fueron la presencia de políticas de crecimiento con estabilidad en las reglas económicas, la integración a los mercados mundiales, la formación de capital humano, el fomento de la inversión privada, y una fórmula concordada para

⁴ Ricardo French-Davis Una Evaluación del Modelo Económico. http://www.cepchile.cl/dms/archivo_3160_1334/rev11_ffrenchdavis.pdf (05.12.2015).

definir el salario mínimo⁵. El primer Acuerdo Marco titulado *Chile, una oportunidad histórica* sostenía que la solución de los problemas sociales de Chile pasaba por afirmar su capacidad de crecimiento y dinamismo económico⁶. Pero, junto con la variable económica, estos acuerdos implicaron de manera importante motivaciones políticas, pues desde los distintos actores se privilegió una postura que permitiera impulsar un proceso de desarrollo sostenido basado en consensos básicos sobre el sistema económico y político que favorecieran la paz social y la gobernabilidad y, por tanto, el éxito de la transición política en que se encontraba Chile en ese período⁷. Uno de esos consensos era el divorcio estructural entre política y economía que se mantuvo como una característica del modelo durante los años siguientes.

No obstante, en cuestiones estrictamente laborales no hubo grandes acuerdos, salvo un mecanismo para el reajuste del

salario mínimo⁸. El Gobierno, por otra parte, guiado por el ánimo de introducir aspectos que morigeraran el fuerte tinte individualista del modelo laboral chileno inició un intenso diálogo político con los parlamentarios del Gobierno y de la oposición obteniendo la aprobación de cuatro importantes proyectos de ley concernientes al Contrato de Trabajo y Estabilidad en el Empleo, Centrales Sindicales, Organizaciones Sindicales y Negociación Colectiva.

El periodo presidencial 1994-2000 correspondió a Eduardo Frei Ruiz Tagle. Durante este Gobierno, aun cuando se convocó a la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) y a la Confederación de la Producción y el Comercio (CPC), las más grandes confederaciones de

5 Claudia Cerda Becker y Hernán Cuevas Valenzuela EL DIALOGO SOCIAL: EXPERIENCIAS EN CHILE (Segunda Parte) Septiembre 2013. Disponible en: http://sindical.cl/wp-content/uploads/downloads/2013/09/Informe_Dialogo-Social-Parte-2.pdf (02-09-2015)

6 El acuerdo marco chileno: ¿un caso frustrado de pacto social? En: Tiempo histórico. Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Escuela de Historia. (Santiago de Chile).No. 2 (Primer semestre 2011), p. 43-63.

7 Se estableció que las organizaciones empresariales y de trabajadores tienen un rol clave en la estabilidad de la sociedad chilena como una señal de consenso sobre los desafíos de la transición hacia la democracia.

8 "... Los empresarios acudieron al llamado porque pensaron que el primer gobierno de la Concertación iba a tomar iniciativas de cambios más profundos a la legislación laboral, por lo cual ellos decidieron participar de una manera bastante expectante desde el punto de vista de ponerle algún atajo a lo que podían haber llamado un exceso del Gobierno. Por su parte, el Gobierno instaló este diálogo por una razón muy particular, porque sabía que los militares se habían ido intactos a los cuarteles y pensaban que si no se creaba un clima de diálogo social, la situación se podía complicar. Además que veía al sindicalismo, tal cual había peleado contra la dictadura, como un obstáculo para la instalación de la transición. Nosotros como CUT teníamos muchas expectativas porque pensábamos que en ese diálogo íbamos a encontrar espacios para resolver nuestros temas. Pero el problema se produjo cuando finalmente nos dimos cuenta que todos habíamos ido por intereses distintos". Arturo Martínez, Presidente de la Central Unitaria de Trabajadores, 2006. En http://monitoreolaboral.cl/pubeinv/estudio_dialogo_social_en_chile_sin_anexo.pdf (visto 17.11.2015)

trabajadores y empresarios de Chile, respectivamente, ya no hubo acuerdos nacionales tripartitos como los del periodo anterior. Logrado un aceptable nivel de estabilidad social y política, los actores sociales comenzaron a impulsar agendas temáticas propias. Importante en este periodo es la creación del Foro de Desarrollo Productivo, instancia permanente de encuentro multipartito, asesor del Presidente de la República, integrado por representantes del Gobierno, de la CUT y CPC, así como por trabajadores y empresarios nombrados por el Presidente. Este foro buscaba de manera específica mejorar la competitividad de la economía chilena, asumiendo que para ello era necesario un especial intercambio de información y visiones, como también la coordinación de acciones entre el Gobierno y los sectores empresarial y laboral, permitiendo con ello la formulación y coordinación de políticas públicas que se impulsaran el desarrollo productivo en el contexto de una economía globalizadora⁹. Entre los resultados destacan la creación del Centro Nacional de la Productividad y Calidad (CNPC), las propuestas para crear un sistema de protección al

⁹ <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=12808&r=1> (07.11.2015)

trabajador cesante (Protac)¹⁰ y los avances en el desarrollo de un Plan de Igualdad de Oportunidades para la Mujeres.

En este periodo, dirigentes de distintos sectores comenzaron a reivindicar con fuerza sus intereses y necesidades corporativas, postergados en pos de la gobernabilidad durante el Gobierno anterior. Esta postura de los actores sociales dificultó la posibilidad de diálogo y de generar acuerdos¹¹.

En el año 2006 asume la presidencia Ricardo Lagos Escobar. Este es un período de gran expansión del capital chileno a nivel internacional, principalmente con fuertes inversiones en las economías de países principalmente latinoamericanos.

Se crea el Consejo de Diálogo Social integrado por representantes de organizaciones empresariales y sindicales estructurado sobre mesas asesoras en materias económicas y sociales. A

¹⁰ Posteriormente en el gobierno de Ricardo Lagos fue transformada en ley, en el año 2001, creando el Seguro de Cesantía.

¹¹ El Foro fue una instancia de Diálogo Social, donde los trabajadores siempre esperaron resultados que comprometieran a todas las partes, sin embargo, la falta de presencia del ejecutivo debilitó el Foro, haciendo muy difícil concretar los acuerdos. Además de la gran desigualdad que se produjo entre los participantes y sus temáticas, en año 2000 su operación se debilitó completamente. Pero su trabajo continuó en el Centro Nacional de la Productividad y de Calidad.

«Uno de los principales resultados del Consejo fue la Mesa Nacional de la Mujer, entre cuyos logros se encuentran impulsar temas como el cuidado infantil, reformas laborales, acceso a capacitación, fomento al emprendimiento y el proyecto de ley que sanciona el acoso sexual.»

diferencia del Foro, este consejo tuvo un carácter autónomo del Ejecutivo y se centró en cuatro temas: Definición de una reforma laboral que favoreciera la protección de los trabajadores y de la actividad sindical, creación del seguro de desempleo, mayor incorporación de la mujer en el ámbito laboral y construcción de una institucionalidad autónoma del gobierno para que otras partes contribuyan en su desarrollo.

Uno de los principales resultados del Consejo fue la Mesa Nacional de la Mujer, entre cuyos logros se encuentran impulsar temas como el cuidado infantil, reformas laborales, acceso a capacitación, fomento al emprendimiento y el proyecto

de ley que sanciona el acoso sexual¹². El año 2001 se produce el rompimiento de las relaciones entre la CUT y la CPC y el Consejo dejó de funcionar, año de dificultades económicas internacionales, a la vez que se produjo un rompimiento de las relaciones entre los actores laborales, dejando abandonado desde entonces el proyecto de institucionalización del diálogo social. En el año 2002, se crea un nuevo diálogo con los máximos dirigentes de la CUT y la CPC y se ratifica el proyecto de ley del Consejo de Diálogo Social. Se acuerdan tres temas a tratar: acuerdo a las propuestas de la Agenda Pro Crecimiento, iniciativas microeconómicas y un nuevo trato laboral, que consiste en respetar la legislación laboral, mejorar y aumentar la capacitación educacional y técnica. En el resto del periodo, se privilegió una modalidad tripartita sectorializada con numerosas mesas de diálogo que funcionaron en una escala menor y en temas coyunturales.

En el año 2006 asume su primer periodo presidencial Michelle Bachelet Jeria. Llega al poder convencida de la necesidad de implementar dinámicas de dialogo

12 Morales, Roberto et al. 2007. Dialogo social en Chile: una evaluación histórica (1990-2006). Fundación Instituto de los Estudios Laborales. Disponible en: http://www.fielchile.org/articulos/estudio_dialogo_social_en_chile_sin_anexo.pdf (20.11.2015).

social como base de las políticas públicas y es así que bajo su gobierno se crearon diversos Consejos Asesores¹³. En el ámbito laboral destacan: el Consejo Asesor Presidencial para la Reforma Previsional (2006) y el Consejo Asesor Presidencial sobre Trabajo y Equidad (2008) Si bien estas proposiciones no tuvieron efectos vinculantes sirvieron como orientadores de las diversas instancias de decisión¹⁴.

En noviembre del 2008 se firmó un Acuerdo Tripartito: Programa Nacional de Trabajo Decente suscrito por el Gobierno, la CUT, la CPC, así como la Oficina Subregional de la OIT para el Cono Sur de América Latina. Finalmente el 6 de mayo de 2009 se firmó un Acuerdo Nacional por el Empleo, pensado para que Chile lograra enfrentar la contracción

13 "... Para el gobierno que yo encabezo y que busca hacer de la participación y del diálogo su sello no puede haber nada más estimulante para poder reunirnos en torno a esta materia y en este espacio. Y yo quiero decir que este sello que quiero que este gobierno tenga no responde a un simple afán de diferenciación, por el contrario es fruto de una profunda convicción y muchos de ustedes habrán visto que cuando yo era candidata y planteaba la necesidad de comisiones como la de previsión, la de la infancia, la de educación y otras y el diálogo social como el mecanismo fundamental, me criticaban con que no se gobernaba dialogando ni en comisiones sino tomando decisiones. Por supuesto que hay que tomar decisiones, pero las mejores decisiones se toman luego de que se escucha, se dialoga, hay participación y luego hay momentos para decidir y para actuar." (Discurso Seminario Internacional "Diálogo Social: Seguridad Social y Negociación Colectiva". Santiago 15 y 16 de junio de 2006)..

14 OIT. 2008. "Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa". Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/dgreports/-/cabinet/documents/genericdocument/wcms_099768.pdf

de la economía internacional a través de un esfuerzo nacional de protección del empleo.

En el año 2010 asume la presidencia de la República Sebastián Piñera Echeñique, accede al gobierno apoyado por una coalición de centroderecha, la Alianza por Chile. Durante el primer año de gobierno se discutió el salario mínimo con la CUT pero el proyecto presentado finalmente no contempló las demandas de las organizaciones de trabajadores.

Durante el Gobierno de Piñera también se mantuvo el Programa de Diálogo Social de la Subsecretaría del Trabajo. Esto permitió el apoyo y seguimiento de iniciativas de diálogo social como mesas sectoriales y regionales, y la formación de dirigentes sindicales.

En enero de 2012, se firmaron acuerdos bipartitos entre la CUT y la CPC. Se contemplaron reformas consensuadas en áreas sensibles como negociación colectiva y su fortalecimiento, negociación colectiva en los casos de empresas con múltiples RUT y formulación conjunta de carácter anual de una propuesta de salario mínimo a ser presentada al gobierno. El acuerdo también contempló temáticas menos conflictivas, tales como la promoción de un plan de protección del empleo para

“La primera modificación principal que plantea la existencia de un 'sindicato titular' en las empresas de Chile. Este es el único que podrá negociar colectivamente mejores condiciones para los trabajadores de una empresa.”

enfrentar los efectos negativos de la crisis financiera mundial, capacitación laboral, seguridad en el lugar de trabajo, y seguro de desempleo, subsidio al empleo juvenil y promoción de la inclusión de la mujer al mercado laboral.

En el año 2014, se inicia el segundo periodo presidencial de Michelle Bachelet Jeria. Una de las reformas más emblemáticas que impulsa el gobierno, y que hoy se debate en la Cámara de Diputados, es la denominada “Reforma Laboral”. En palabras de la Presidenta, la “Reforma Tributaria”, la “Reforma Educacional” y la “Reforma Laboral” constituye el corazón de los cambios radicales que Chile necesita. Sin embargo, los escándalos sobre delitos tributarios, financiamiento irregular de campañas políticas y posibles tráficos de influencias, han desviado la atención de la prensa, desde el debate sobre estas reformas, a la cobertura de lo que sucede en los Tribunales de Justicia. Sin embargo en Chile se sigue legislando un proyecto de ley que introduce diversas modificaciones

al Código del Trabajo, particularmente en el ámbito de las Organizaciones Sindicales y la Negociación Colectiva”.

La primera modificación principal que plantea la existencia de un “sindicato titular” en las empresas de Chile. Este es el único que podrá negociar colectivamente mejores condiciones para los trabajadores de una empresa. No habrá posibilidad de que los trabajadores se agrupen en órganos paralelos al “sindicato” y negocien con el empleador. Aun más, las condiciones laborales colectivas logradas por el sindicato le serán extensibles a los no afiliados sólo si el sindicato lo permite. Si el empleador lo extiende sin dicho consentimiento constituirá una “práctica anti-sindical”, sancionada por ley.

Por otra parte, se establece un piso mínimo para cada negociación colectiva que emprendan los trabajadores. Este será el resultado de la negociación pasada, excluidos ítems muy específicos. En relación con la huelga, se prohíbe

explícitamente los remplazos. Con esto la ley busca garantizar que la huelga no sólo paralice a trabajadores, sino que también a la empresa¹⁵.

En materia de género, se establece que, a lo menos, una mujer debe integrar la comisión negociadora de una empresa. Además la ley amparará el horario destinado a actividades sindicales bajo el concepto de “horas de trabajo sindical”, por tres semanas al año. Finalmente, si en una empresa no existe sindicato, la ley permitirá la existencia de un “grupo negociador”. En este sentido, la no existencia de sindicato, no impedirá que los trabajadores puedan negociar mejores condiciones de forma colectiva.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Tal como lo señala la OIT, el Diálogo social expresa democracia, a la vez que la profundiza. Por lo mismo, no deja de ser sintomático que el diálogo social sea una dinámica mucho más efectiva precisamente en aquellos países que tienen democracias más consolidadas.

¹⁵ Análisis Proyecto de Ley de Reformas Laborales Consejo Directivo Nacional CUT CHILE <http://www.cut.cl/pdf/Analisis%20Proyecto%20de%20Ley%20de%20Reformas%20Laborales.pdf> (17.11.2015).

En Chile puede observarse que desde la recuperación de la democracia el diálogo social ha evolucionado del tripartismo centralizado por el gobierno y subordinado al interés general de la gobernabilidad democrática, hacia conformaciones más específicas y descentralizadas. Sin embargo, la inclusión de los actores y la efectividad de estas instancias ellas no han sido del todo efectivas pues sus conclusiones no son vinculantes. Tampoco ha existido continuidad y profundización al diálogo social, eventualmente por la asimetría social de Chile que se refleja en las instancias de diálogo. Está por verse en este punto los efectos de la reforma laboral actualmente en tramitación en el Senado.

Sin perjuicio de lo anterior, las instancias de diálogo entre trabajadores y empresarios es hoy una necesidad insoslayable y debe constituirse en un aporte para legitimación de políticas socioeconómicas y de empleo que tiendan a generar un progreso económico con mayor igualdad, en lo que Chile aun esta en deuda. *

BIBLIOGRAFÍA

CAMPERO, GUILLERMO.

1997 La concertación social: Una política de gobernabilidad democrática de los procesos de cambio: La experiencia de Chile. En *Diálogo y Concertación Social*, OIT Lima. Lima. Disponible en: http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/dialogo_concert_social_bogota.pdf (17.10.2015).

CERDA BECKER, CLAUDIA Y CUEVAS VALENZUELA, HERNÁN.

2013 El Diálogo Social: Experiencias en Chile (Segunda Parte). Disponible en: http://sindical.cl/wp-content/uploads/downloads/2013/09/Informe_Dialogo-Social-Parte-2.pdf (02-09-2015).

CERDA BECKER, CLAUDIA Y CUEVAS VALENZUELA, HERNÁN.

2013 El Diálogo Social: Concepto y Experiencia Internacional (Primera Parte). Disponible en: http://sindical.cl/new/wp-content/uploads/downloads/2013/08/Informe_Dialogo-Social-Parte-1.pdf (02-09-2015).

ISHIKAWA, JUNKO.

2004 Aspectos claves del diálogo social nacional: un documento de referencia sobre diálogo social. Programa infocus sobre el diálogo social, legislación y administración del Trabajo. OIT.

MORALES, ROBERTO.

2007 Diálogo social en Chile: una evaluación histórica (1990-2006). Fundación Instituto de los Estudios Laborales. Disponible en: http://www.fielchile.org/articulos/estudio_dialogo_social_en_chile_sin_anexo.pdf (20.11.2015).

MORGADO, EMILIO.

2006 Diálogo Social y Políticas Públicas. Santiago: Organización Internacional del Trabajo. Disponible en: <http://www.oit Chile.cl/pdf/Morgado.pdf>.

OIT.

2008 “Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa”. En: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms_099768.pdf (05-07-2015).

ENSAYO

Presupuestos Mínimos para una Democracia Inclusiva: Diálogo Social e Inclusión Social

Autor:

*Ricardo Velásquez Ramírez **



* Secretario Técnico del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo (Perú).

I. FUNDAMENTOS Y PRESUPUESTOS DE LA DEMOCRACIA INCLUSIVA

Preámbulo. *La democracia de nuestros días, a pesar de los avances que ha obtenido en el plano teórico y de la praxis política, muestra una falta de eficacia respecto a determinadas demandas, que no solamente son en el plano político, sino también se extienden al plano social, económico, cultural y ambiental; de tal forma que lo logrado hasta ahora, gracias al aporte de lo representativo y participativo, debe complementarse con nuevos elementos para dotarle de mayor firmeza y eficacia. La compleja problemática de las sociedades modernas y las actuales crisis multidimensionales han originado la teorización de nuevas formas de democracia que puedan dar respuesta y proyecten la inclusión social en todas sus vertientes, y cuya principal herramienta es el diálogo social. Es en este contexto, donde el concepto de Democracia Inclusiva (DI), que pasaremos a explicar, adquiere importancia.*

El término Democracia Inclusiva, es planteado por vez primera como teoría política por el filósofo y politólogo Takis Fotopoulos¹ en el libro *Hacia Una Democracia Inclusiva*² y más tarde desarrollada por él y otros escritores en el portal *Democracia y Naturaleza*, y su sucesor *El Diario Internacional de Democracia Global*, y en el portal electrónico publicado por la *Red Internacional para la Democracia Global*.

Fotopoulos describe a la Democracia Inclusiva como una nueva concepción de la democracia, que, usando como punto de partida la definición clásica de esta, expresa en términos de democracia política directa, democracia económica (más allá de los límites de la economía

1 Fotopoulos, Takis. Nacido el 14 de octubre de 1940 en Grecia y vive en Londres. Es filósofo político, economista y activista; fundó el proyecto y el movimiento para una "democracia inclusiva", que representa una síntesis de la democracia clásica y el socialismo libertario junto con las corrientes radicales en los nuevos movimientos sociales (ecologistas, feministas etc.). Información obtenida en los siguientes portales:

1. http://es.wikipedia.org/wiki/Democracia_inclusiva
2. <http://www.democraciainclusiva.org/3>
3. <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/124/12400915.pdf>. Universidad Nacional de Quilmes, Buenos Aires, Argentina 26/05/2020 (16:47 horas).

2 Fotopoulos, Takis, *Hacia una Democracia inclusiva*, Uruguay, editado en español por Editorial Nordan, 2002, *passim*.

“ La compleja problemática de las sociedades modernas y las actuales crisis multidimensionales han originado la teorización de nuevas formas de democracia que puedan dar respuesta y proyecten la inclusión social en todas sus vertientes, y cuya principal herramienta es el diálogo social. ”

de mercado y la planificación estatal), así como también una democracia en el espacio social y una democracia ecológica. Los primeros tres elementos forman el marco institucional, que desea la distribución igualitaria del poder político, económico y el poder social respectivamente. En este sentido, estos elementos definen a un sistema, que desea la eliminación efectiva de la dominación entre personas. En forma similar, la democracia ecológica se la define como el marco institucional, que desea eliminar cualquier intento humano de dominar al mundo natural, o dicho en otras palabras, el sistema que desea reintegrar a los humanos con la naturaleza.

II. APROXIMACIÓN A UNA DEFINICIÓN DE DEMOCRACIA INCLUSIVA

La democracia inclusiva (DI), por tanto, es una propuesta política de

democracia integral³, que superando y complementándose con la democracia representativa no se agota en la actividad política, sino que se proyecta al campo de la economía (democracia económica), al campo social (democracia social), al campo cultural y educativo (democracia cultural) y al campo ecológico (democracia ecológica).

La DI es un proyecto global e integrador de una sociedad determinada, en el sentido que busca y propone involucrar a la totalidad de la población con capacidad para ejercer sus derechos políticos, a involucrarse de forma activa y permanente en la vida pública, sin desconocer el rol de los partidos políticos, sino más bien haciendo uso de los mecanismos de participación

³ Democracia Integral, planteada el artículo del que escribe, Velásquez Ramírez, Ricardo, “Desafíos conceptuales para la consolidación de la democracia en América Latina”, en el libro *Modernas tendencias del derecho en América Latina*, colectivo que recoge las ponencias de la Primera Convención Latinoamericana de Derecho, teniendo como coordinadores a José F. Palomino Manchego y Ricardo Velásquez Ramírez. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 1997.

“ Los ciudadanos no sólo deben preocuparse por defender sus derechos sociales, como el seguro social o la vivienda, sino también deben luchar por sus derechos políticos, que les darán la posibilidad de participar y decidir. ”

ciudadana (referéndum, revocación y remoción de autoridades públicas, rendición de cuentas, iniciativa legislativa e iniciativa de reforma constitucional, etc.), así como utilizando los mecanismos procesales constitucionales o garantías constitucionales, a fin de hacer efectivo la defensa de la Constitución y la tutela de sus derechos fundamentales. Se trata pues, que todos, sin excepción alguna, participen en la deliberación de aquellos temas trascendentes, no solo enterándose, sino también discutiendo y tomando decisiones, desde sus propias unidades comunales, cuencas o mancomunidades, locales, distritales, provinciales y regionales, sobre todo de aquellos aspectos que les afecta de forma directa.

La DI, de por sí es una democracia constitucional, en el sentido que no busca

desconocer la democracia representativa y la democracia participativa, sino más bien se suma para contribuir al propósito de hacer de la democracia un verdadero instrumento de justicia, progreso y prosperidad social, sin privilegios de elites políticas y económicas, involucrando, con los recursos necesarios, para que los sectores que históricamente fueron marginados o excluidos, participen en los temas no solo que les involucra, sino también en aquellos temas que son del interés general o nacional.

La base de esta propuesta se sustenta en el Estado constitucional y democrático de derecho, el mismo que asume entre algunos de sus principios, los siguientes: la dignidad de la persona humana, la solidaridad, la subsidiaridad, la participación ciudadana, la integración social y la justicia social.

III. ANÁLISIS DE LA DEMOCRACIA INCLUSIVA EN SU VERTIENTE POLÍTICA. REFERENCIAS A LOS PARTIDOS POLÍTICOS

La Democracia Inclusiva es una teoría política y una propuesta política, la misma que lleva implícita dos anotaciones. La primera que tiene que ver con un conjunto de ideas debidamente fundamentadas que busca dar respuestas a una necesidad en

el ámbito de la actividad política, por lo mismo se determina que es una teoría política. En tanto que la segunda, tiene que ver con un programa político, que contiene un conjunto de pautas, principios y acciones que sirven como instrumento para el ejercicio del poder público, en procura de satisfacer necesidades con énfasis en las áreas de la actividad social.

Sin embargo, en ambos casos, se vincula con la palabra política, siendo importante determinar su significado o contenido. Germán Bidart Campos⁴ sostiene que “Política” es tanto un sustantivo como un adjetivo: la política, la actividad política. “Político”, también: el político, los partidos políticos. “Político se puede usar asimismo en genero neutro: “lo” político. Tanto en unos casos como en otros, política y político derivan de “polis”, palabra griega con la que se mencionaba a la ciudad-estado, o sea, la pequeña organización o estructura de la comunidad griega.

Por su parte André Hauriou⁵, sostiene que el término político es de difícil definición; por consiguiente su origen

nos advierte que se trata de relaciones interhumanas en el marco de una sociedad organizada. Los fenómenos propiamente políticos pueden abordarse a partir de tres planos diferentes: a) La política del proceso de reconocimiento total del hombre por el hombre, es decir, presentándose uno frente al otro como un absoluto; b) La política, búsqueda de los que es bueno para la sociedad, representada por los partidos políticos, en particular que buscan, a través de sus programas de gobierno, lo que es bueno para la sociedad política y se esfuerzan por imponerlo; c) La política, relación entre gobernantes y gobernados; cuando la sociedad adopta la forma de un “Estado-Nación”, o sea, un grupo humano de grandes dimensiones y donde existe la figura de gobernantes y gobernados.

Para Hermann Heller⁶, la política, puede definirse como el arte de “transformar tendencias sociales en formas jurídicas”. Para Karl Loewenstein⁷, la política no es sino la lucha por el poder.

En tal sentido, los ciudadanos no sólo deben preocuparse por defender sus

4 Bidart Campos, Germán, *Filosofía del Derecho Constitucional*, Ediar 5. Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires-Argentina, 1969. Pág. 3.

5 Hauriou, André, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Editorial Ariel. Barcelona-España, 1980. Págs. 21 al 23.

6 Hauriou, André, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Editorial Ariel. Barcelona-España, 1980. Pág. 223.

7 Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*. Editorial Ariel. Barcelona-España, 1982. Pág. 23.

derechos sociales, como el seguro social o la vivienda, sino también deben luchar por sus derechos políticos, que les darán la posibilidad de participar y decidir. La ciudadanía muestra su falta de vocación para participar en la vida política porque los pocos mecanismos que cuenta el sistema no establecen los medios y recursos para generar su interés.

Por lo mismo, para impulsar la democracia integral e inclusiva en las organizaciones, es necesario que se resuelvan sus deficiencias, como son el caudillismo y el desinterés por los problemas de la comunidad.

Los *partidos políticos* son organizaciones de base personal y relevancia constitucional, que se crean con el fin de contribuir de una forma democrática a la determinación de la política nacional y a la formación y orientación de la voluntad de los ciudadanos, así como a promover su participación en las instituciones representativas mediante la formulación de programas, la presentación y apoyo de candidatos en las correspondientes elecciones, y la realización de cualquier otra actividad necesaria para el cumplimiento de sus fines. Su principal tendencia es mantenerse en el tiempo y consolidarse, y su finalidad última y legítima es obtener el poder mediante el apoyo popular manifestado en las

urnas. En un Estado democrático de derecho, los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y expresión de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política.

Los partidos políticos⁸ son la piedra angular y el nervio del sistema democrático, y cuando ello no ocurre, se pone en riesgo la propia existencia del sistema democrático. En tal sentido, la estructuración de sistemas de partidos que garanticen niveles mínimos de participación de los ciudadanos es imprescindible, haciendo que sean estructuras abiertas, con capacidad de renovación permanentes de sus líderes, teniendo una actitud para escuchar y canalizar las demandas de la población y que cumplan la misión de capacitar y crear conciencia ciudadana. Para tener una democracia inclusiva, William Joseph Aarhus⁹, considera que debemos construir partidos vinculados a la sociedad, que elaboren propuestas

⁸ La existencia de los partidos se deriva del ejercicio de la libertad de asociación. No tienen naturaleza de poder público ni son órganos del Estado, por lo que el poder que ejercen se legitima sólo en virtud de la libre aceptación de sus estatutos y por tanto sólo puede ejercerse sobre quienes, en virtud de una opción personal libre, los asumen al integrarse en tales organizaciones.

⁹ William Joseph Aarhus, sociólogo norteamericano que radica en el Perú hace 40 años, y recién doctorado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Entrevista obtenida en: <http://www.universia.edu.pe/noticias/principales/destacada.php?id=51549> (26-05-2010).

relacionadas con los gobiernos locales. Los partidos no pueden funcionar simplemente en las elecciones, sino que todo el tiempo deben estar formando nuevos líderes entre la juventud.

IV. EL DIÁLOGO SOCIAL COMO HERRAMIENTA E INSTRUMENTO ANTE LAS NUEVAS FORMAS DE DEMOCRACIA. ESPECIAL REFERENCIA AL ÁMBITO LABORAL

La democracia no deja de ser un tema que cautiva a propios y extraños, ya sea para consolidarlo o ya sea para debilitarlo, pero lo que no se podrá negar, es que por ahora, es el sistema político más consistente de nuestra época, es el modelo que viene resistiendo la prueba del tiempo, y lo que es más importante es el que viene dando más satisfacciones a los seres humanos; pues si bien no es un sistema perfecto, por ser creación humana, es perfectible, por lo mismo, es el que por ahora cubre las expectativas de un porcentaje mayoritario de la población del mundo y de Estados del hemisferio¹⁰.

¹⁰ Velásquez Ramírez, Ricardo. Artículo “Diálogo social y Gobernabilidad Democrática”, Revista del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, diciembre 2015.

El sistema político, en algunos países de Latinoamérica, está en serios problemas, pues ello invita a estar pendientes de cada cosa que pasa y establecer el compromiso de emprender la tarea de reforzar y expandir la democracia en la región, así como establecer un diálogo fluido y reflexivo sobre los problemas y desafíos que enfrenta y las implicancias que puede tener para el resto de países.

La voz “diálogo social” se utiliza para referirse a un tipo de relaciones horizontales entre el Estado y las organizaciones de la sociedad civil con el fin de afrontar juntamente los problemas sociales y contribuir a elaborar soluciones fundadas en el consenso.

“ La voz ‘diálogo social’ se utiliza para referirse a un tipo de relaciones horizontales entre el Estado y las organizaciones de la sociedad civil con el fin de afrontar juntamente los problemas sociales y contribuir a elaborar soluciones fundadas en el consenso. ”

“ La inclusión social tendrá mayores resultados cuando se fomente las tecnologías de comunicación inclusivas que eliminan la brecha digital, la gestión de riesgos asociados a la pobreza medioambiental y en la mejora de la capacidad de las instituciones para dar respuesta a las nuevas necesidades sociales. ”

Además, incluye todos los tipos de negociación, consulta e intercambio de información entre representantes de gobiernos, sociedad civil sobre temas de interés común, con el fin de diseñar, implementar, o monitorear estrategias, políticas o programas que impliquen a toda la sociedad¹¹.

El diálogo social en un país democrático fomenta la participación de la sociedad civil, así como de instituciones del Estado, fortaleciendo la cohesión social, con el fin de llegar a la confluencia de un propósito de cambio y el modo de cómo llegar al él. El diálogo social permite fortalecer el Estado constitucional de derecho.

Desde siempre, una de las áreas donde se tiene una mayor experiencia en estos temas es en el ámbito laboral. De acuerdo con la Organización Internacional del

Trabajo (OIT), “la manera en que se efectúa este diálogo social varía de acuerdo al país y la región. Puede tratarse de un proceso tripartito, en el que el gobierno interviene como parte oficial en el diálogo, o bien consistir en relaciones bipartitas establecidas exclusivamente entre los trabajadores y las empresas, con o sin la participación indirecta del gobierno. El proceso de diálogo social puede ser informal o institucionalizado, siendo con frecuencia una combinación de ambos tipos. Por otra parte, puede ser interprofesional, sectorial, o combinar ambas características. (...) Las estructuras y los procesos del diálogo social, cuando son exitosos, tienen el potencial de resolver importantes temas económicos y sociales, promover una buena gobernanza, avanzar en la paz y estabilidad social e industrial, y estimular el progreso económico.”¹²

11 Benítez Sánchez, Yazmín Fabiola. Artículo Iniciativa Ciudadana para la Promoción de la Cultura del Diálogo. Revista julio 2015 Brújula Ciudadana. México

12 OIT, El diálogo social, recuperado de <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/social-dialogue/lang-es/index.htm>

De tal forma, el diálogo social es un fin y un medio en sí mismo, por cuanto a través de él los diversos actores sociales pueden expresar y compartir sus posiciones, intereses, necesidades y temores que interiorizados por cada uno de los participantes permite auscultar colectivamente una realidad que nos afecta, posibilitando encontrar una solución que individualmente no se percibía.

V. NUEVOS ENFOQUES DE LAS POLÍTICAS DE INCLUSIÓN SOCIAL EN LOS SISTEMAS DEMOCRÁTICOS

Actualmente tenemos que hacer frente a graves problemas sociales como la pobreza, al igual que la pobreza extrema; en éste sentido, la inclusión social se constituye en un elemento prioritario de toda política pública, más aun tratándose de un Estado social y democrático de derecho.

El enfoque de la inclusión activa y el acceso al empleo, da garantía a unos ingresos mínimos y servicios adecuados, además, se considera el crecimiento más idóneo para luchar contra la pobreza y promover la inclusión social. Las políticas de inclusión social bien planificadas y que se concentran en las necesidades

clave de las personas y trabajadores, son una buena inversión social. La evidencia demuestra que se pueden llevar a cabo acciones y medidas que contribuyan a la inclusión social de las personas en riesgo de exclusión y que además resulten económicamente rentables, es decir, que sean inversiones que tienen retornos económicos. Ejemplo de ello es promover el empleo digno y favorecer la movilidad laboral, o acciones como la mejora de la calidad educativa. Además, la inclusión social tendrá mayores resultados cuando se fomente las tecnologías de comunicación inclusivas que eliminan la brecha digital, la gestión de riesgos asociados a la pobreza medioambiental y en la mejora de la capacidad de las instituciones para dar respuesta a las nuevas necesidades sociales.

El principio de buena gobernanza establece que los responsables y dirigentes deberán trabajar en asociación con todos los actores claves, siendo esencial aumentar la participación en el mercado laboral y la productividad laboral, así como la mejora de la educación, la formación y las políticas de integración social, con especial atención a los jóvenes y los grupos vulnerables. Por todo ello, se debe garantizar una coordinación efectiva y un equilibrio entre los tres pilares de la inclusión

activa: mercados de trabajo integradores, acceso a servicios asequibles y garantía de unos ingresos suficientes.

VII. CONCLUSIONES

La trascendencia de la democracia inclusiva en Latinoamérica reside en la capacidad de proyectar y de convivir sobre la base de determinados valores como los de la libertad, la igualdad, la solidaridad, la integración y la justicia social, reconociéndoles a todos los ciudadanos y ciudadanas el legítimo derecho de emprender una vida digna. Este se constituye en el mayor reto que tiene la democracia de nuestros días, de convertirse en una dimensión cultural de la sociedad y del Estado, como tal facilitar

“El diálogo social, en un país democrático, fomenta la participación de los agentes de la sociedad civil, así como de instituciones del Estado, fortaleciendo la cohesión social, fortaleciendo el Estado democrático de derecho.”

el proceso de integración e inclusión social, procurando una vida digna de todos los miembros de la sociedad; por lo mismo la democracia inclusiva articula todos estos valores para direccionar correctamente a nuestras sociedades.

La democracia inclusiva no solo debe ser entendida como el curso natural de las democracias contemporáneas sino también debe ser asumida como una conquista de nuestra época por la cual vale la pena luchar; y una vez conquistada vale la pena disfrutarla. La DI es un proyecto global e integrador de una sociedad determinada en la que todos, sin excepción alguna, participan en la deliberación de aquellos temas trascendentes, no solo enterándose, sino también discutiendo y tomando decisiones.

El diálogo social, en un país democrático, fomenta la participación de los agentes de la sociedad civil, así como de instituciones del Estado, fortaleciendo la cohesión social, fortaleciendo el Estado democrático de derecho y con ello un enfoque de inclusión activo, que debe dirigirse a las personas vulnerables y las situadas en los márgenes del mercado de trabajo.

El planteamiento de inclusión activa implica articular políticas que combinen la inserción por la vía laboral con el apoyo

social, especialmente a colectivos más desfavorecidos a través del mantenimiento de niveles de protección social que permitan desarrollar una vida digna y una mayor cohesión social y económica.

La vigencia de la democracia y sobre todo su consolidación, que aún está por llegar, se encuentra condicionada, de igual manera, a su capacidad para resolver los problemas económicos y sociales, de pobreza y extrema pobreza, muchas de ellas referidas a la exclusión de comunidades y grupos sociales, que históricamente fueron marginados y/o discriminados por el Estado y sus políticas públicas, así como por sus programas y proyectos; por lo que debemos admitir la fragilidad de las conquistas democráticas realizadas hasta ahora.

Por lo tanto, la democracia inclusiva, se constituye en un punto de apoyo prioritario para encarar seriamente los problemas que acompañan a las democracias contemporáneas, de lo contrario se seguirán produciendo crisis y, eventualmente, retrocesos; incluso con la posibilidad de terminar en proyectos totalitarios. *

BIBLIOGRAFÍA

- BENÍTEZ SÁNCHEZ, YAZMÍN FABIOLA.
2015 Artículo *Iniciativa Ciudadana para la Promoción de la Cultura del Diálogo*. Revista *Brújula Ciudadana*, julio. México.
- BIDART CAMPOS, GERMÁN.
1969 *Filosofía del Derecho Constitucional*, Ediar 5. Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, Argentina.
- FOTOPOULUS, TAKIS.
2002 *Hacia una Democracia inclusiva*, Uruguay, editado en español por Editorial Nordan, *passim*.
- FRANCISCO E. CERRO.
1958 *¿Qué es la Democracia?* En: *Rev. Jurídica*. San Miguel de Tucumán-Argentina.
- FREEMAN, DAVID.
2002 *Hacia una Democracia Global. La Crisis de la Economía de Crecimiento y la Necesidad de un Nuevo Proyecto de Libertad*. En *Tesis Once*, Publicaciones de Sabio, N° 69, mayo.
- HAURIU, ANDRÉ.
1980 *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Editorial Ariel. Barcelona, España.
- http://es.wikipedia.org/wiki/Democracia_inclusiva
 - <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/124/12400915.pdf>
 - <http://www.democraciainclusiva.org/3>
- HUNTINGTON, SAMUEL.
1989 *El sobrio significado de la democracia*, Revista de Estudios Públicos N°33, Santiago, Chile.
- LOEWENSTEIN, KARL.
1982 *Teoría de la Constitución*. Editorial Ariel. Barcelona-España.

OIT.

El diálogo social, recuperado de <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/social-dialogue/lang-es/index.htm>.

VELÁSQUEZ RAMÍREZ, RICARDO.

2005 “Democracia y participación política”. En: *Bases y aportes para una Constitución de América Latina y el Caribe*. Mn editores y servicios gráficos S.R.L, págs. 333 al 335 Lima, Perú.

1997 “Desafíos conceptuales para la consolidación de la democracia en América Latina” - Libro *Modernas tendencias del derecho en América Latina*, colectivo que recoge las ponencias de la Primera Convención Latinoamericana de Derecho, coordinadores José F. Palomino Manchego y Ricardo Velásquez Ramírez. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú.

2015 Artículo “Diálogo social y Gobernabilidad Democrática”, Revista del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, diciembre.

WILLIAM JOSEPH AARHUS.

2010 Sociólogo norteamericano que radica en el Perú hace 40 años, y recién doctorado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Entrevista obtenida en: <http://www.universia.edu.pe/noticias/principales/destacada.php?id=51549>.

“Desde hace varios años, la OIT ha propuesto la necesidad de un trabajo decente para todos. Plantear dicho objetivo, sin contextualizar los cambios del mundo actual, es riesgoso y puede conducir a un fracaso”

*Philippe Vanhuynegem**

Director de la Oficina de la OIT para los Países Andinos

* Belga. Magister en Economía y Econometría en la Universidad de Bruselas – ULB (Bélgica) en 1995. A partir del 1 de enero de 2011, tuvo a su cargo la dirección de un programa regional de desarrollo de las pequeñas y medianas empresas cooperativas en África entre 2008 y diciembre 2010 (basado en Tanzania). Hasta finales del 2015, se desempeñó como Especialista principal en empresas y desarrollo económico local de OIT para los países Andinos.



Philippe Vanhuynegem, Director de la Oficina de la OIT para los Países Andinos

¿Qué retos plantea la OIT desde la “Iniciativa del Centenario relativa al Futuro del Trabajo” para el impulso de la justicia social en el mundo laboral?

La iniciativa del Centenario de la OIT relativa al Futuro del Trabajo, para celebrar los 100 años de existencia de la Organización en 2019, surge como una respuesta a los desafíos que se plantea la OIT frente a las transformaciones del mundo del trabajo hoy en día. Como organismo, fundado en la realidad de la finalización de la primera guerra mundial, es necesario tomar un poco de distancia del trabajo diario para analizar como respondemos a los nuevos desafíos del mundo del siglo XXI.

En el marco de la iniciativa, la OIT propone una discusión amplia en torno a cuatro dimensiones tanto a nivel nacional como en una Comisión de alto nivel: 1) Trabajo y sociedad, 2) Trabajo decente para todos, 3) La organización del trabajo y la producción, y 4) La gobernanza del trabajo.

¿Cuáles son las ideas principales contenidas en cada una de ellas?

Trabajo y sociedad: Desde siempre, se ha planteado el trabajo como una necesidad para la sobrevivencia del ser humano. Gracias a los progresos tecnológicos, el trabajo permitió satisfacer otras necesidades. De este postulado nació

la idea de justicia social a través del trabajo y la idea de generar empleos de calidad y asegurar un trabajo y medios de subsistencia a lo largo de la vida. La relación entre el trabajo y la sociedad ha cambiado en el siglo XXI. La perspectiva de conservar un mismo empleo durante toda la vida laboral ha quedado obsoleta en el mundo del trabajo de hoy día.

Al respecto, se plantea la pregunta de qué repercusiones tendría esta evolución para la sociedad. Se encuentran dos visiones: *Una que se preocupa de en qué medida este arquetipo será reemplazado por formas de trabajo cada vez más flexibles*, a corto plazo y efímeras, que se socaven las sólidas redes sociales fundadas en una experiencia compartida en el lugar de trabajo, que se generen situaciones que priven al individuo de identidad social. *Otra, más bien, que en cambio, resalta las libertades y oportunidades que se podrían generar en mercados de trabajo dinámicos*, con más capacidad de elegir, en una economía más orientada al conocimiento que valore las capacidades cognitivas y que permita que el individuo tenga más control sobre su vida laboral, con una mejora en comparación con trabajos fragmentados y rutinarios o extenuantes.

Por otro lado, a pesar de los progresos tecnológicos y de la producción, el hecho

de trabajar queda una necesidad para la mayoría. Sin embargo, a la luz de la adopción de los Objetivos de Desarrollo Sostenibles - ODS, queda cada vez más claro que el desarrollo no se relaciona a nivel individual o colectivo como una relación directa al crecimiento económico, sino de una medición más compleja al bienestar humano, donde el trabajo en la sociedad es un componente esencial. Esta evolución podría requerir de replantear completamente la relación entre el trabajo y la sociedad. Al respecto, sabemos que el trabajo puede destruir vidas. Según las estadísticas de la OIT, “2.3 millones de personas mueren cada año a causa del trabajo, 21 millones están en situación de trabajo forzoso y hay 168 millones de niños que trabajan.” (OIT, 2015).

Trabajo decente para todos: ¿Cómo se crearán los puestos de trabajo, en qué sectores y cómo serán estos empleos? Son preguntas recurrentes de los líderes políticos y de los organismos internacionales. Para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible -ODS, se estima que se necesitará unos 600 millones de nuevos empleos. ¿Se insistirá en los mismos instrumentos para promoverlos? o ¿se aprecia la necesidad de nuevos enfoques y políticas innovadoras?

« Desde hace varios años, la OIT ha propuesto la necesidad de un trabajo decente para todos. Plantear dicho objetivo, sin contextualizar los cambios del mundo actual, es riesgoso y puede conducir a un fracaso. En tal sentido, es necesario para la OIT, promover el trabajo decente como una necesidad esencial, alcanzable y urgente y no como un acto de fe. »

Desde hace varios años, la OIT ha propuesto la necesidad de un trabajo decente para todos. Plantear dicho objetivo, sin contextualizar los cambios del mundo actual, es riesgoso y puede conducir a un fracaso. En tal sentido, es necesario para la OIT, promover el trabajo decente como una necesidad esencial, alcanzable y urgente y no como un acto de fe.

En este marco, es necesario discutir las opciones de instrumentos y enfoques, por ejemplo, los nuevos métodos de distribución del trabajo disponible y de remuneración; la economía verde; la economía del cuidado. Otro asunto muy relevante es el impacto de la tecnología. Hoy en día, cabe preguntarse, si la revolución tecnológica, la introducción de los megadatos, de las impresoras 3D, de la inteligencia artificial, los robots en los procesos industriales y los servicios

son factores que permite desarrollar o reducen las oportunidades de un trabajo decente para todos.

Una conclusión alentadora es que en el largo plazo se han creado más empleos de los que se han destruido, y se han incrementado los niveles de vida. No hay manera creíble de ofrecer resistencia al cambio tecnológico. La pregunta es más bien cómo manejar el cambio.

Las competencias, la formación para el empleo, por su parte, son componentes esenciales de la agenda de pleno empleo. Resulta de importancia el debate de temas como “desfase de las competencias” y “empleabilidad” y la necesidad que hay de invertir en las sofisticadas competencias que requiere la economía del conocimiento, y mejorar la interconexión entre los sistemas educativos y las necesidades de las empresas.

La organización del trabajo y la producción: La globalización de la economía, los cambios tecnológicos, la internacionalización del capital y los movimientos de personas, han provocado cambios substanciales en la organización del trabajo y de la producción. Esta organización del trabajo es el resultado de la interacción entre las políticas públicas y los agentes privados. Sin duda, hoy día, la empresa es el vector clave y generador de la gran mayoría de los empleos. Hoy la caracterización de las empresas proviene de un concepto relativamente antiguo de clasificación según su tamaño, entre micro, pequeña y grande empresa, mientras la organización del trabajo es distinta.

Esta conversación debería contribuir a comprender mejor la dinámica de las empresas de hoy día, su contribución a los procesos productivos, y la manera en que moldeará el futuro del trabajo.

Reconocemos cada vez más que la forma “tradicional” de trabajo que consiste en tener un trabajo a tiempo completo, durante toda la vida, en un número limitado de empresas, se volvió la excepción. Hoy los contratos “atípicos”, de corta duración, de contratación indirecta, a tiempo parcial, por trabajo y bajo diferentes modalidades son cada vez más importante en el mundo del

trabajo y genera cambios radicales en la organización del trabajo.

En términos generales, estos cambios en la organización del trabajo y de la producción impactan directamente las empresas (en positivos o negativos). Por el lado de los trabajadores, la proliferación de los empleos “atípicos” podría generar mayor inestabilidad e inseguridad, pero también un balance distinto entre el tiempo en el trabajo y en la casa. Las consecuencias en términos de políticas públicas son considerables, y la creciente influencia de las nuevas tecnologías sobre estas relaciones no ha sido todavía bien evaluado y requiere de discutir en más profundidad dichos cambios en el contexto de cada país.

La gobernanza del trabajo: Cada país se rige según sus propias reglas, instrumentos legales, prácticas empresariales e instituciones del mercado de trabajo, así como la interacción entre estas instituciones con los empleadores y sindicatos. Es precisamente para generar un sistema de normas reconocidas a nivel internacional que se creó la OIT con el objetivo de promover la justicia social y adoptar herramientas de gobernanza del mundo del trabajo a nivel global.

La base del sistema de gobernanza global en el mundo del trabajo es la adopción de

los convenios internacionales del trabajo, a través de negociaciones tripartitas entre Gobiernos, representantes de empleadores y trabajadores. En los últimos años, hemos visto varios fenómenos ocurrir en materia de gobernanza de los mercados de trabajo. Por un lado, existe una tendencia a la “desregulación” de los mercados de trabajo y la incapacidad de un gran número de trabajadores informales de ser incorporados en el mercado formal. En paralelo, se ha desarrollado una amplia gama de “soft regulation” como iniciativas de “responsabilidad social empresarial” (RSE). Para la OIT y los mandantes, ha sido difícil posicionarse frente a las iniciativas de RSE, a pesar que la mayoría hacen referencia explícita a las normas internacionales del trabajo, en particular los derechos fundamentales en el trabajo.

“La estructura tripartita de la OIT muestra claramente que para la OIT los gobiernos y las organizaciones de trabajadores y de empleadores, y los procesos de diálogo social que los reúnen, constituyen un factor clave para la gobernanza del trabajo. Una crítica muy común contra el mecanismo de diálogo bipartito y tripartito es que no responde siempre a la necesidad de adoptar decisiones rápidas y determinantes. El historial de los logros del tripartismo, a nivel internacional y nacional, tiene sobrados ejemplos

que contradicen estos argumentos. Sin embargo, estos argumentos han ido ganando terreno debido al declive de la afiliación de algunas organizaciones de trabajadores y de empleadores”. Por estos motivos, el futuro de las organizaciones representativas del mundo del trabajo y su gobernanza son elementos esenciales para el futuro del trabajo.

En el marco de la iniciativa del centenario, se plantea la participación amplia en el proceso de discusión no solo de los actores tripartitos, sino también de la academia y de los sectores involucrados ¿Cómo lograr articular una agenda común entre sectores tan amplios y diversos?

- La diversidad de los actores tiene que ver con que el trabajo es central para la vida de la humanidad y por ello los involucrados se encuentran en todos los ámbitos de la sociedad. Más del 95% de la humanidad tiene que trabajar para obtener un ingreso que le permita satisfacer las necesidades de él y de su grupo familiar.
- Poner en la agenda de discusión el futuro del trabajo, es en este sentido, poner en discusión el futuro de la humanidad.

Sobre la promoción del diálogo en el marco de la transformación del mundo laboral que ha generado altos



índices de informalidad ¿cuáles son los lineamientos que impulsa la OIT para incluir a los trabajadores informales en el diálogo?

En la Conferencia Internacional del Trabajo del 2015, se aprobó la Recomendación 204, la transición de la informalidad a la formalidad, lo que revela la preocupación de nuestros miembros por la calidad de los empleos, la aspiración de trabajo decente y que si bien el foco está en la formalización de la informalidad, dicho proceso no debe hacernos perder de vista la precarización de la formalidad que se generó por la aplicación de una visión unidimensional sobre el mercado laboral.

Se alienta la presencia de la voz de los trabajadores informales organizados. Su presencia es importante para implementar un diálogo social amplio y que incluya a los sectores que, precisamente, son el objetivo de la mencionada Recomendación.

¿Cómo hacer medible el bienestar y felicidad de los trabajadores desde sus actividades laborales cotidianas?

El concepto de trabajo decente ayuda a ello ya que no solo se orienta a identificar la calidad del trabajo que se realiza, si no también, arroja información sobre el tiempo que la persona tiene para dedicarle a otras actividades como pasar el tiempo con la familia, dedicarse a

“ La seguridad ciudadana, la transparencia en la gestión pública, menos horas perdidas como consecuencia del tráfico en las ciudades, por ejemplo, son elementos que bien gestionados reducen los costos de transacción de la sociedad y ello acaba reflejándose en más oportunidades de trabajo y en un mejoramiento en la calidad de vida. ”

estudios o simplemente al ocio. Hay una dimensión explícita en el concepto de trabajo decente, conciliación entre el trabajo con la vida familiar que permite dicha caracterización. Si los trabajadores dedican a su trabajo unas jornadas laborales extensas ello les resta tiempo para cualquiera de las otras actividades señaladas. Trabajo decente está más cercano a la expresión “trabajar para vivir” que “vivir para trabajar”.

Existe una compleja coexistencia entre situaciones paradójicas como el crecimiento económico y por ejemplo

el incremento del subempleo masivo o la exclusión social ¿es viable activar políticas de trabajo decente en este escenario? ¿Quiénes son los principales responsables de la disminución de estas brechas?

Ciertamente que la primera responsabilidad le corresponde a los Estados. Ellos, como representantes de la ciudadanía tienen como primera responsabilidad facilitar las condiciones para que desde la economía se generen más y mejores empleos. Ello supone no sólo poner énfasis en los indicadores macro económicos si no en colocar al empleo decente como el objetivo de las políticas públicas.

La seguridad ciudadana, la transparencia en la gestión pública, menos horas perdidas como consecuencia del tráfico en las ciudades, por ejemplo, son elementos que bien gestionados reducen los costos de transacción de la sociedad y ello acaba reflejándose en más oportunidades de trabajo y en un mejoramiento en la calidad de vida.

En un momento como el actual, la necesidad de aumentar la empleabilidad, las capacidades, las destrezas de las personas se convierte en un aspecto muy relevante de afrontar para facilitar la inserción laboral, particularmente de los jóvenes no sólo hoy si no de cara a

enfrentar más las complejidades que nos demanda la consolidación de la sociedad del conocimiento.

En el documento se llama la atención sobre la consecución de la justicia social como determinante para orientar el rumbo del trabajo ¿Cuáles considera que son los avances que se han dado en este aspecto en los países andinos y específicamente en Perú? ¿Cuáles son los aspectos que deberían fortalecerse?

En los países andinos se ha combinado una buena performance económica con disminución de la pobreza y el aumento en la formalización del empleo si bien con resultados aún poco satisfactorios pero que han marcado un punto de inflexión frente a los procesos de precarización del empleo de periodos anteriores.

La inequidad no solo de los ingresos laborales entre hombres y mujeres, si no entre el área rural y la urbana, en relación con las comunidades indígenas, en relación con el acceso a la educación, al crédito son aún retos por enfrentar.

En esta Iniciativa rumbo al centenario ¿Cuál es el papel que debe desempeñar una instancia como el del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo?

El CNTPE como expresión del diálogo social entre los actores del mundo del trabajo juega un rol central en dinamizar dicho proceso. Las cuatro dimensiones de la iniciativa rumbo al centenario de la OIT son temas que esperamos merezcan una discusión amplia y que aporte a una mejor comprensión de lo que nos pueda deparar el futuro. *

ENSAYO

La Prevención de Riesgos Laborales como Parte de la Responsabilidad Social Empresarial o Corporativa

.....
Autor:

*Cristina Sirvent Alonso **

.....



* Consultora

Máster Derecho Ambiental Universidad de Alicante (España)

Doctoranda en Derecho por la Universidad de Alicante (España)

INTRODUCCIÓN

Actualmente vivimos en una sociedad donde el mundo empresarial ha pasado a ocupar las grandes esferas de poder a nivel nacional e internacional en detrimento del poder de los Estados. Estos hechos obligan a que, cada vez más empresas se vean obligadas a ir tomando conciencia de las cuestiones sociales, laborales y ambientales que la sociedad moderna actual reclama. Y dentro de este sistema de gestión responsable empresarial, nos encontramos con el ámbito de la Prevención de Riesgos Laborales.

La Prevención de Riesgos Laborales debe regir toda actuación de la empresa pues, de ésta, depende la salud y la vida de sus trabajadores, tratando de evitar los accidentes laborales que suponen graves perjuicios de salud para los empleados, e importantes gastos directos e indirectos para las empresas. Por ello es necesaria la implantación de sistemas de gestión de prevención en toda la cadena de producción o servicios de las empresas.

Mediante este artículo, realizaré un breve análisis sobre los modelos de gestión de Prevención de Riesgos Laborales, dentro de la tan necesaria implementación de los sistemas de Responsabilidad Social Corporativa o Empresarial, como se la prefiera denominar.

CARACTERÍSTICAS Y OBJETIVOS DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL (RSE) O CORPORATIVA (RSC)

Es difícil encontrar una única definición consensuada sobre la Responsabilidad Social Empresarial, es más, también nos encontramos con la utilización por parte de la comunidad científica del término Responsabilidad Social Corporativa. Pero su nombre o designación no debe presentar ningún problema. Ambos

“ La Prevención de Riesgos Laborales debe regir toda actuación de la empresa pues, de esta, depende la salud y la vida de sus trabajadores, tratando de evitar los accidentes laborales.”

términos son utilizados indistintamente. Sin embargo, sí puede presentar mayor complejidad realizar una única definición debido a que ésta dependerá también del ejercicio normativo sobre los deberes y responsabilidades de las empresas en la sociedad¹.

Una de las primeras definiciones de RSC la dio en 1953 Howard Bowen, economista americano muy avanzado en sus tiempos, pues estableció en sus libros las primeras nociones sobre las relaciones que existen entre, la empresa, y la sociedad en la cuál aquélla se encuentra. Sus estudios son realizados desde la perspectiva de las decisiones que toman los hombres de negocios y los valores y criterios que utilizan, definiendo la RSC como “las obligaciones de los empresarios para impulsar políticas corporativas para tomar decisiones o para seguir líneas de acción que son deseables en términos de los objetivos y valores de la sociedad”².

1 Boulouta, I. & Pitelis, C. 2013. Who Needs CSR? The Impact of Corporate Social Responsibility on National Competitiveness. *Journal of Business Ethics*.

2 Bowen, H. 1953. Ethics and economics of society. Ed. New York Harper.

La definición más autorizada utilizada en los países de la Unión Europea es la que desarrolla el Libro Verde de la Comisión Europea en 2001, en el cuál, se define la RSC como la integración voluntaria por parte de las empresas de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con todos sus interlocutores.

Dentro de la RSC, podrían establecerse cuatro dimensiones distintas:

- **La dimensión económica:** No olvidemos que estamos ante empresas, entes jurídicos cuyo objeto es la generación de ganancias. Por tanto, la incorporación de la RSC dentro de las políticas económicas de la empresa debe ser, y en la práctica así se da, rentable económicamente. La investigación empírica viene a reafirmar los argumentos a favor de la RSC. Para que la empresa crezca a largo plazo es imprescindible que sustente sus procesos y productos en unos estándares éticos, que

“Los empleados son el primer grupo de interés, pues conforman el capital humano de la empresa y por tanto, la buena marcha de la empresa depende de ellos.”

integre en su gestión, y que trate de dar respuesta a las demandas de los agentes sociales a los que afecta³.

- **La dimensión social:** Tiene en cuenta la relación que de la empresa con la sociedad, y a su vez se puede diferenciar entre la dimensión social interna, respecto a la dirección de recursos humanos de la empresa; y la dimensión social externa, respecto a la relación con las Comunidades Locales, otros socios comerciales, proveedores y consumidores. En esta dimensión es fundamental el respeto a los Derechos Humanos llevados como grado máximo a los Códigos de Conducta de las empresas⁴.

3 Cortina, A. (Coord.) 1997. Rentabilidad de la ética para la empresa. Visor. Madrid.

4 Directrices de la OCDE para las empresas multinacionales.

La empresa actual ya no busca únicamente maximizar su beneficio sino que, en su toma de decisiones está considerando a los conocidos *stakeholders*, incluyendo en este grupo a los accionistas, los inversores, la administración pública, los clientes, las comunidades locales, los creadores de opinión, los empleados, las instituciones financieras, los proveedores y los socios estratégicos⁵.

- **La dimensión ambiental:** El necesario pragmatismo de la ética empresarial dio como resultado multitud de documentos de autocontrol y de códigos éticos de conducta mercantil, cuyo fin principal, es el de «mejorar las actuaciones éticas de las personas en la organización y, con ello, de generar mayor legitimidad social y una cultura corporativa coherente⁶». No obstante, si hay un valor máximo por excelencia en la historia de la humanidad, este sería el ecológico. Nuestra preservación de la Naturaleza y el de la biosfera en general, «pensando solidariamente de forma diacrónica, –a través del tiempo–,

5 FUNDACIÓN ENTORNO, IESE y PriceWaterhouseCoopers 2002. Código de gobierno para la empresa sostenible, disponible en http://www.iese.edu/en/files/6_18290.pdf

6 Lozano Aguilar, J.F. 2004. Código ético para el mundo empresarial, Editorial Trotta, Madrid.

en las generaciones venideras⁷» debe estar presente en todas nuestras actuaciones. De esta forma, la empresa debe incorporar dentro de su gestión, es decir, como parte integrada en su actividad, unos comportamientos éticos medioambientales siguiendo parámetros de auto responsabilidad⁸.

- **La dimensión de respeto a los derechos laborales:** A pesar de haberla establecido como la última dimensión aquí expuesta, no por ello es menos importante, sino más bien, todo lo contrario. Podríamos decir que la RSC de una empresa comienza por sus propios trabajadores. Los empleados son el primer grupo de interés, pues conforman el capital humano de la empresa y por tanto, la buena marcha de la empresa depende de ellos. Por ello, cada vez más, las grandes mercantiles cuentan con una buena gestión, articulan proyectos de mejora de las condiciones de trabajo y por ende, de las condiciones de vida de sus empleados. En el cumplimiento

de estos objetivos, es de obligada aplicación la normativa en materia laboral, así como el respeto a las disposiciones y normas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁹.

Esta dimensión de respeto a los derechos laborales, además de articular mejores condiciones para los trabajadores, también reporta grandes beneficios a las empresas como son:

1. Una mayor motivación por parte de los empleados que se traduce en mayor productividad, mejor clima laboral,
2. Generación de un sentimiento de pertenencia y lealtad a la empresa,
3. Disminución de los conflictos laborales
4. Retención y atracción del talento
5. Disminución del absentismo y menos problemas de salud derivados del trabajo
6. Disminución de los costes globales de producción y mejora de la competitividad

7 Tamames, R. 1993. Diccionario de Economía, Alianza Diccionarios, Madrid.

8 Duran Romero, G. Artículo: EMPRESAS Y GESTIÓN AMBIENTAL EN EL MARCO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA. Publicado por la Facultad de Ciencias Económicas Universidad Autónoma de Madrid.

9 La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es un organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de los asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales. Fue fundada el 11 de abril de 1919, en virtud del Tratado de Versalles. A lo largo de su historia la OIT ha promulgado 189 convenios internacionales y 198 recomendaciones. La salud, la seguridad laboral y la seguridad social son asuntos prioritarios regulados por varios Convenios.

Para ello, las empresas están obligadas al cumplimiento de las fuentes del Derecho Laboral como son la Ley, los Convenios Colectivos y Acuerdos de Empresa y los Contratos de Trabajo.

En esta dimensión debe enmarcarse también las medidas que deben tomarse en materia de Prevención de Riesgos Laborales y que desarrollaremos a continuación dentro del marco de las políticas de la RSC.

El tema de la Prevención de Riesgos Laborales (PRL), es un tema que actualmente preocupa en muchos países por la cantidad de accidentes que se producen en el ámbito laboral, muchos de los cuales conllevan a un trágico final. En Perú, este último año 2015 ha habido registrados un total de 86.850 accidentes de entre los cuales 81.953 quedaron en incidentes, 3.859 en accidentes leves, 1.010 generaron incapacidades y 28 fueron accidentes fatales que acabaron en muerte¹⁰.

Estos datos son preocupantes y nos obligan a replantearnos la efectiva implantación de las políticas de Prevención de Riesgos

Laborales, así como el cumplimiento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (Ley N° 29783) y la normativa que la desarrolla.

APARICIÓN Y ANTECEDENTES DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES (PRL)

La relación entre el desempeño de un trabajo y las lesiones y enfermedades ya era conocida desde la Antigua Grecia, publicándose en la época del Renacimiento el primer ensayo que recogía desde la época clásica estudios de medicina sobre las relaciones entre trabajo y enfermedades específicas cuyo título fue "*De Morbis Artificum Diatriba*" en 1.700¹¹. En esta avanzada obra, se describen decenas de enfermedades profesionales y es considerada la base de la actual disciplina sobre Higiene Industrial.

Realmente, hasta llegada la Revolución Industrial, este conjunto de conocimientos sobre la prevención no tiene consecuencias prácticas en los trabajadores. Esto es fruto de la revolución de los trabajadores por las pésimas condiciones de trabajo, obligando a los estados a establecer las

10 Datos publicados por el Ministerio de Energía y Minas del Gobierno de Perú 2015. http://www.minem.gob.pe/_estadistica.php?idSector=1&idEstadistica=9281

11 Publicada por B. Ramazzini en el S.XVIII, médico italiano considerado el fundador de la medicina del trabajo.

“El tema de la Prevención de Riesgos Laborales (PRL), es un tema que actualmente preocupa en muchos países por la cantidad de accidentes que se producen en el ámbito laboral.”

primeras normas protectoras, presionados por las organizaciones y movimientos obreros. Pero no es hasta finales del siglo XX cuando se produce un verdadero desarrollo normativo y como motor nos encontramos con los impulsos de la Organización Internacional del Trabajo.

En 1981, la Organización Internacional del Trabajo publica el Convenio 155 “Convenio sobre la seguridad y salud de los trabajadores”. Por otro lado, la Unión Europea, para tratar de homogeneizar el desarrollo referido a la seguridad y salud de los trabajadores en los distintos países de la Unión, debido a una aplicación desigual por parte de sus estados miembro, también publicó en 1989 una Directiva Europea que armonizó dicha situación¹².

12 DIRECTIVA 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

Por lo tanto, podemos decir que la Prevención de Riesgos Laborales es un conjunto de garantías y responsabilidades precisas para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo, así lo define la Ley Española 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

ÁMBITOS DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Dentro de la PRL, podemos encontrar distintos ámbitos de protección y aplicación, encaminados a prevenir los posibles daños en aras a aumentar la seguridad y la salud de los trabajadores en relación con las condiciones de trabajo. De entre los ámbitos se encuentran:

1. **La Seguridad en el Trabajo, propiamente dicha:** Con ello me refiero a la identificación, evaluación y control de los riesgos que se pueden originar en los centros de trabajo y en los procesos de producción y que pueden conllevar a accidentes. Este ámbito de control es el entorno físico del trabajador relacionado al lugar, las herramientas y maquinaria a utilizar, electricidad, incendios, transporte y otras contingencias. Para poder paliar

“ Desde el punto de vista legal, el empresario está obligado a realizar la gestión de la PRL, recogida tanto en las normativas nacionales, como en las directrices de la OIT.”

estos accidentes con maquinaria y lesiones, atrapamientos, caídas, o quemaduras, entre otros, es necesaria una buena formación para el manejo de estos elementos al trabajador, así como la revisión periódica de las instalaciones y medidas de seguridad.

2. **La Higiene Industrial:** Aquí me hago eco de la romántica definición realizada por la *American Industrial Hygiene Association*¹³ en 1910, estableciendo la Higiene Industrial como “la ciencia y el arte de la identificación, evaluación y control de aquellos factores o agentes ambientales, originados por el puesto de trabajo o presentes en el mismo, que pueden causar enfermedad, disminución de la salud o bienestar, o incomodidad o ineficiencias significativas entre los trabajadores

13 Fundada en 1939, la American Industrial Hygiene Association es una organización no lucrativa dedicada a lograr y mantener los estándares profesionales más altos en materia de higiene industrial para sus miembros. AIHA administra los programas de educación integral que mantienen la seguridad profesional actual en el campo de la higiene industrial y salud ocupacional y ambiental.

o los restantes miembros de la comunidad”.

La Higiene Industrial es la disciplina de la PRL que tiene por objeto la prevención de las enfermedades profesionales causadas por agentes físicos, químicos o biológicos presentes en el ambiente de trabajo¹⁴. Es decir, los problemas relacionados con la permanencia del trabajador durante prolongados periodos de tiempo a niveles de presión sonora excesivos, o a altas temperaturas o en exposición a radiaciones o a agentes de tipo corrosivo, irritantes o cancerígenos, entre otros. En este sentido es fundamental llevar los equipos idóneos de trabajo para prevenir.

3. **La Ergonomía:** El objetivo de la ergonomía es intentar buscar la correcta acomodación entre, el puesto de trabajo, el entorno, y las características de la persona. La Ergonomía trata de

14 Varios autores, 2001. Gestión de la prevención de riesgos laborales y de la protección del medio ambiente. Ed. Dossat.

hacer lo más confortable posible y menos fatigoso al puesto de trabajo. Así actúa desde el punto de vista de la PRL, con prevención de la fatiga física y mental causada por el trabajo, así como la fatiga crónica. Estos cuidados se pueden llevar con un estudio del ambiente térmico, lumínico, y de ventilación del lugar, así como del espacio y volumen adecuado, buscando la mejor adaptación con el puesto.

4. **La Psicología Aplicada:** La Psicología Aplicada intenta evitar la insatisfacción continua del trabajador en su puesto de trabajo, y para ello se encarga del estudio de la interacción humana. Los factores psicosociales no controlados pueden derivar en situaciones de estrés y ansiedad (muy propias de las sociedades modernas), adicción al trabajo, alcohol y otros estupefacientes, y conflictos interpersonales. Todo esto es debido al insomnio, fatiga mental, o trastornos digestivos provocados por el tipo de jornada laboral¹⁵. Para el caso de los conflictos interpersonales, hay que actuar sobre ellos de manera preventiva.

15 Varios autores, 2001. Gestión de la prevención de riesgos laborales y de la protección del medio ambiente. Ed. Dossat.

5. **La Medicina en el Trabajo:** La medicina del trabajo es la especialidad médica que se dedica al estudio de las enfermedades y los accidentes que se producen por causa o consecuencia de la actividad laboral, así como las medidas de prevención que deben ser adoptadas para evitarlas o aminorar sus consecuencias. El ámbito es el interior de la empresa, y es de aplicación a todos los trabajadores con exámenes médicos de control de salud, y así buscar diferentes métodos para mantener un buen índice sobre la salud de los trabajadores de las empresas. Todas estas medidas obtendrán una repercusión con la disminución del absentismo laboral y con grandes beneficios para las empresas, pues como bien dijo Elbert Green Hubbard¹⁶, “Una máquina puede hacer el trabajo de 50 hombres corrientes. Pero no existe ninguna máquina que pueda hacer el trabajo de un hombre extraordinario”.

CONCLUSIONES

En el mundo empresarial se deben promover e implantar las medidas legales en materia de Prevención de Riesgos

16 Elbert Green Hubbard (19 de junio de 1856-7 de mayo de 1915) fue un escritor, editor, artista y filósofo estadounidense.

Laborales. Es de carácter fundamental que la seguridad reine en todos los procesos de trabajo. Desde el punto de vista legal, el empresario está obligado a realizar la gestión de la PRL, recogida tanto en las normativas nacionales, como en las directrices de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) sobre sistemas de gestión para la seguridad y salud en el trabajo, publicadas por la Oficina Internacional del Trabajo en Ginebra, en abril de 2001.

Las directrices de la OIT establecen recomendaciones respecto a documentos específicos de¹⁷:

- La política en seguridad y salud.
- Los programas de formación.
- El resultado del examen inicial.
- Los objetivos en seguridad y salud.
- La investigación del origen y causas subyacentes de los incidentes, lesiones y enfermedades profesionales.
- La complementación de las medidas de prevención y protección cuando la evaluación del sistema u otras fuentes muestren que son inadecuadas o dejen de ser eficaces.

17 Rubio, J.C. 2002. Gestión de la prevención de riesgos laborales: OHSAS 18001—directrices. OIT y otros modelos. Díaz de Santos, cop.

Desde la experiencia se muestra que una buena gestión empresarial en PRL puede ser una clave importantísima tanto para la rentabilidad de la empresa, su imagen y publicidad, y consecuentemente, para la supervivencia ésta en el mercado, cada vez más competitivo y con agentes más críticos.

Para una correcta implantación de la normativa de PRL, es necesario el conocimiento correcto del manejo de la maquinaria y la transferencia del conocimiento y formación a los trabajadores, así como el mantenimiento de unas condiciones óptimas en el trabajo. Todo ello hace necesario la información, formación y apoyo técnico a las empresas para planificar su gestión en materia de PRL.

Actualmente, el porcentaje de trabajadores expuestos a sufrir algún accidente de trabajo es muy alto, y muchas de las empresas carecen de centros de atención médica en sus unidades de producción, o no ofrecen unas atenciones de primeros auxilios en caso de accidentes. Como parte de los avances en esta materia, en Perú se publicó el Reglamento de la Ley N°29783 de Seguridad y Salud en el Trabajo que recoge, entre otras obligaciones, el deber del empresario de capacitar a los trabajadores en prevención y además informarles sobre

los peligros existentes, los procesos y las precauciones. Los datos recogidos sobre los accidentes el pasado año, apuntan a que la norma no está siendo cumplida y aún existen sistemas muy deficientes en materia de PRL.

Una buena gestión en PRL va a aportar grandes ventajas a las empresas, con el cuidado de los trabajadores a su cargo, pues son el motor de la economía de un país. *

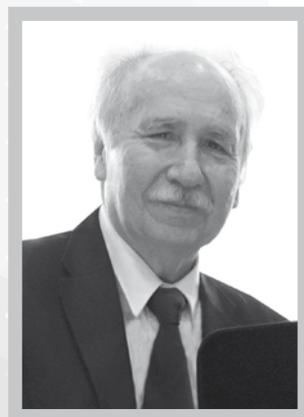
BIBLIOGRAFÍA

- BOULOUTA, I. & PITELIS, C.
2013 Who Needs CSR? The Impact of Corporate Social Responsibility on National Competitiveness. *Journal of Business Ethics*.
- BOWEN, H.
1953 *Ethics and economics of society*. Ed. New York Harper.
- CORTINA, A. (COORD.)
1997 *Rentabilidad de la ética para la empresa*. Visor. Madrid.
- FALCK, O. & HEBLICH, S.
2007 Corporate social responsibility: Doing well by doing good. *Business Horizons*.
- FUNDACIÓN ENTORNO, IESE Y PRICE WATERHOUSE COOPERS
2002 Código de gobierno para la empresa sostenible, disponible en http://www.iese.edu/en/files/6_18290.pdf.
- LOZANO AGUILAR, J.F.
2004 *Código ético para el mundo empresarial*, Editorial Trotta, Madrid.
- RUBIO, J.C.
2002 *Gestión de la prevención de riesgos laborales: OHSAS 18001-directrices OIT y otros modelos*. Díaz de Santos, cop.
- TAMAMES, R.
1993 *Diccionario de Economía*, Alianza Diccionarios, Madrid.
- VARIOS AUTORES
2001 *Gestión de la prevención de riesgos laborales y de la protección del medio ambiente*. Ed. Dossat.
- VINTRÓ, C. & COMAJUNCOSA, J.
2009 La responsabilidad social corporativa en la minería. En *Minería Sostenible: conferencia internacional*, Santiago de Compostela, España.

ENSAYO

El Diálogo Social y el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo

Autor:
*Julio César Barrenechea Calderón **



* Abogado - Doctor en Derecho. Asesor laboral de la Confederación Nacional de Instituciones Privadas. Delegado Empleador a las reuniones de la OIT.

El “diálogo social”; la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo; el empleo; y la protección social, fueron considerados como objetivos estratégicos de la Organización Internacional del Trabajo en la Memoria que con el título de “Trabajo Decente”¹ presentó el Director General de la OIT —Juan Somavía— a la N° 87ª. Reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo celebrada en Ginebra del 1 al 17 de junio de 1999. En dicha Memoria señaló que la finalidad primordial de la Organización es la de promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un “trabajo decente”, el que

1 OIT: *Trabajo Decente: Memoria del Director General*. Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª reunión, 1999. ISBN 92-2-310804-7. Primera Edición 1999.

sería el punto de convergencia de tales objetivos estratégicos.

Con relación a las ventajas del diálogo social mencionó, que “La OIT ofrece una tribuna para llegar al consenso, y su estructura tripartita remite al convencimiento de que se consigue la solución óptima por medio del diálogo social, en sus múltiples formas y niveles, desde la cooperación y las consultas tripartitas nacionales hasta la negociación colectiva en la propia empresa. Con el diálogo los interlocutores sociales pueden fortalecer además, una gobernación democrática al crear unas instituciones del mercado de trabajo vigorosas y flexibles que contribuyan a una paz y una estabilidad social y económica duraderas”.

En ese mismo año, con ocasión de la XIV Reunión Regional Americana de la OIT llevada a cabo en Lima (24 y 27 de agosto de 1999), el Director General comentó en su Memoria “Trabajo Decente y Protección para Todos”² que: “Enfrentamos la necesidad de encontrar respuestas contemporáneas en el marco de la emergente economía global, a

2 OIT: *Trabajo Decente y Protección para todos: Memoria del Director General*. XIV Reunión Regional de los Estados Miembros de la OIT en las Américas. Lima, Perú-Agosto 1999. ISBN 92-2-311564-7. Primera Edición 1999.

“La OIT ofrece una tribuna para llegar al consenso, y su estructura tripartita remite al convencimiento de que se consigue la solución óptima por medio del diálogo social, en sus múltiples formas y niveles.”

la demanda histórica de que nuestras sociedades sean capaces de dar empleo, habitación, alimentación, protección social e ingresos adecuados a su gente, Todo ello lo he sintetizado en la noción de trabajo decente”. Más adelante precisaba, a efecto de unificar el mensaje de la Organización, los cuatro objetivos estratégicos que constituirían los ejes fundamentales de las acciones de la OIT en los próximos años: “Los principios y derechos fundamentales en el trabajo, el empleo, la protección social y el diálogo social”.

En el mes de noviembre de 2001, el Consejo de Administración de la OIT acordó la creación de la “Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización” (2002-2004), para realizar de manera independiente un examen sobre dicha materia, la que con fecha 24 de febrero de 2004, dio a la estampa su informe intitulado: “Por una globalización justa: crear oportunidades para todos” y en el que hacía referencia tanto al Trabajo Decente como al Diálogo Social.

Citado informe fue alcanzado a la 92^a. Reunión de la CIT (1-17 de junio de 2004) con el del Director General denominado; “Por una Globalización justa”³ por haberse inscrito dicho tema en el orden del día de la Conferencia, los mismos que suscitaron buena parte de las intervenciones de los 294 delegados en las plenarios de la reunión al ocuparse de una mejor gobernanza, tanto a nivel local como global para dar lugar a una globalización más integradora, como consta en la “Respuesta del Secretario General a la discusión de su Memoria”. Al respecto, traemos a colación las siguientes expresiones contenidas en la alocución⁴ de 9 de junio de 2004 del Presidente del Gobierno de España, don José Luis Rodríguez Zapatero: “Mi reflexión sobre la mundialización de la economía y sus consecuencias sociales,

3 OIT: *Por una globalización justa. El papel de la OIT. Comisión Mundial sobre la dimensión social de la globalización creada por la OIT: Informe del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 92^a reunión, 2004* ISBN92-2-315787-0 Primera edición 2004.

4 OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 92^a.reunión, Ginebra 2004, *Actas Provisionales* N°13. Pág. 13.3.

“ Mi reflexión sobre la mundialización de la economía y sus consecuencias sociales, parte de la necesidad de que el trabajo decente, el «trabajo digno» como decimos en España, se convierta en un gran objetivo global. ”

parte de la necesidad de que el trabajo decente, el «trabajo digno» como decimos en España, se convierta en un gran objetivo global, y no sólo en un objetivo de la Organización Internacional del Trabajo”. Más adelante, afirmaba que el “diálogo es la esencia de esta institución”, calificándole como la “herramienta de trabajo” de la OIT.

Al disponerse como punto V de la agenda de la reunión 96.^a (mayo-junio de 2007) de la Conferencia Internacional del Trabajo el tema: “El fortalecimiento de la capacidad de la OIT para prestar asistencia a los Miembros en la consecución de sus objetivos en el contexto de la globalización” —discusión general—, la Comisión respectiva acordó y propuso la siguiente resolución:

Resolución relativa al fortalecimiento de la capacidad de la OIT

La 96.^a reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, de 2007. Habiendo celebrado una discusión general sobre la base del Informe V, titulado *El fortalecimiento de la capacidad de la OIT para prestar asistencia a los Miembros en la consecución de sus objetivos en el contexto de la globalización*,

1. Adopta las conclusiones adjuntas;
2. Invita al Consejo de Administración a que, tomando en consideración el informe de la Comisión del Fortalecimiento de la Capacidad de la OIT:

a) decida inscribir un punto en el orden del día de la 97.^a reunión de la Conferencia (2008) con objeto de proseguir la discusión sobre el fortalecimiento de la capacidad de la OIT y examinar la posibilidad de elaborar un documento de referencia, como una declaración u otro instrumento adecuado, con el correspondiente seguimiento, y determinar la forma que podrían adoptar;

b) adopte medidas apropiadas para llevar a cabo un programa de trabajo encaminado a responder a las preocupaciones de los mandantes expresadas en la Comisión acerca de la mejora de la capacidad de la Organización, con miras a atender sus necesidades en el contexto de la globalización, y

c) realice un seguimiento de otras cuestiones pertinentes con arreglo a las conclusiones adjuntas;

3. Pide al Director General que:
 - a) lleve a cabo los preparativos necesarios para facilitar la celebración de consultas lo más amplias posible entre los

mandantes, incluso entre reuniones, cuyos resultados debería examinar el Consejo de Administración al establecer el punto pertinente de manera que haya más posibilidades de obtener un consenso al respecto en la reunión de la Conferencia, y

b) prepare y distribuya, al menos con dos meses de antelación a la apertura de la 97.^a reunión de la Conferencia (2008), un informe que contenga los elementos de un proyecto de texto para un documento de referencia, con miras a su consideración, y en el que se tengan debidamente en cuenta las opiniones expresadas en la presente reunión de la Conferencia y en cualquier consulta posterior.

Al año siguiente, en la 97.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (28 de mayo - 13 de junio de 2008), fue inscrito como punto VI del Orden del día: “El fortalecimiento de la capacidad de la OIT para prestar asistencia a los Miembros en la consecución de sus objetivos en el contexto de la globalización continuación de la discusión sobre el fortalecimiento de la capacidad de la OIT y posible examen de un documento de referencia, que podría revestir la forma de una declaración o de otro instrumento adecuado, con el correspondiente seguimiento, y la forma que podrían adoptar”.

Producto de los trabajos de la respectiva Comisión, la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT), aprobó con fecha 10 de junio de 2008 la “Declaración de la

Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la justicia social para una globalización equitativa”; y, en la que al hacer referencia al Programa de Trabajo Decente, adoptó los siguientes cuatro objetivos estratégicos:

1. promover el empleo;
2. adoptar y ampliar medidas de protección social;
3. promover el diálogo social y el tripartismo; y
4. respetar, promover y aplicar los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Dicha Declaración recalca que todos los Miembros de la Organización deberían propiciar políticas basadas en los cuatro objetivos estratégicos; destaca la importancia de su enfoque integrado y holístico; y, que tales objetivos son inseparables; están interrelacionados; y se refuerzan mutuamente.

En junio de 2009, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó el “Pacto Mundial para el Empleo” en el que, guiados por el “Programa de Trabajo Decente”, y los compromisos asumidos por la OIT y sus mandantes en la Declaración de la OIT de 2008, proponía diversas políticas y entre sus Principios recordó: “Participar en el diálogo social, mediante procesos

constructivos como el tripartismo y la negociación colectiva entre empleadores y trabajadores, con el fin de maximizar el impacto de las respuestas a la crisis en relación a las necesidades de la economía real”.(Punto 8)

Con motivo de la XVII Reunión Regional Americana de la OIT llevada a cabo en Santiago de Chile en diciembre de 2010, el Director General en su informe “Un tiempo de oportunidades para el trabajo decente en las Américas”⁵, refiere que: “El concepto de trabajo decente se formuló en 1999, cuando comenzaba mi gestión como Director General de la OIT, desde entonces, ha sido asumido por muchos gobiernos y por la comunidad internacional”. (párrafo 15).

En el “Taller Monitoreo y Evaluación de los Programas del Trabajo Decente —MAP—, llevado a cabo en la ciudad de Ginebra entre el 27 y 29 de junio de 2012, Adam Greene (USCIB), al ocuparse del tema: ¿Cómo medir el trabajo decente? (TD), mencionó que el TD fue creado como un “slogan” para expresar y explicar lo que hacía la OIT, relacionado con las cuatro áreas estratégicas”.

5 OIT. Informe VI Diálogo Social. Conferencia Internacional del Trabajo, 102^a.reunión, 2013. ISBN 978-92-2-326869-5 (impreso)-Primera Edición 2013.

En atención a lo acordado por el Consejo de Administración de la OIT en marzo de 2009, el “Diálogo Social” fue tratado en la reunión 102^a de la Conferencia del año 2013, porque había previsto que cada uno de los cuatro objetivos estratégicos sean tratados en un ciclo de siete años para dar “seguimiento” a la Declaración de 2008. Al respecto, cumplimos con mencionar que el tema del “Empleo” fue tratado por la CIT en 2010, la “Protección Social” en 2011, el de los “Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo” en 2012. En consecuencia, el “Diálogo Social” debía tratarse en el año 2013.

La Oficina presentó a la reunión 102^a de la Conferencia de 2013, el informe VI “Dialogo Social-Discusión recurrente en el marco de la “Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa”⁶, en que a la pregunta: ¿Qué es el diálogo social?, refería:

Cuando los intereses de los distintos segmentos de la sociedad no coinciden entre sí, se admite en general que las personas afectadas por las decisiones deben poder expresar sus necesidades, participar en los procesos de toma de decisiones e influir en las decisiones finales, de forma

6 OIT. Informe VI Diálogo Social. Conferencia Internacional del Trabajo, 102^a.reunión, 2013. ISBN 978-92-2-326869-5 (impreso)-Primera Edición 2013.

que los gobiernos y demás interlocutores sociales establezcan de consuno un equilibrio adecuado entre los intereses que están en juego. Este principio social básico es aplicable tanto a las grandes instituciones políticas de la democracia como al mundo del trabajo. (Párrafo 14)

El concepto de *diálogo social* designa la intervención de los trabajadores, los empleadores y los gobiernos en la toma de las decisiones relativas a su empleo y lugar de trabajo. Engloba todo tipo de negociaciones, consultas e intercambios de información entre los representantes de esos colectivos acerca de los intereses que albergan respecto de las políticas económica, laboral y social. El diálogo social constituye no sólo un medio de progreso social y económico, sino también un objetivo propiamente dicho, toda vez que permite a los interesados expresarse y defender sus intereses en la sociedad y en el lugar de trabajo. (Párrafo 15).

El diálogo social puede ser bipartito, cuando se mantiene entre trabajadores y empleadores (a quienes la OIT denomina interlocutores sociales), o tripartito, cuando en él intervienen también los gobiernos. El diálogo social bipartito puede existir a través de la negociación colectiva o de otros tipos de negociaciones, de la cooperación, y de la prevención y solución de conflictos. El diálogo social tripartito brinda a los trabajadores, los empleadores y los gobiernos la oportunidad de deliberar sobre las políticas públicas, la legislación y demás procesos decisivos que repercuten”. (Párrafo 16)

Dicho informe mereció, de parte de los integrantes de la respectiva Comisión de la reunión, las apreciaciones y comentarios que aparecen en las “Actas Provisionales N° 11, 102^a. Reunión, Ginebra, junio

“ El diálogo social puede ser bipartito, cuando se mantiene entre trabajadores y empleadores (a quienes la OIT denomina interlocutores sociales), o tripartito, cuando en él intervienen también los gobiernos.”

de 2013, Sexto punto del orden del día: Discusión recurrente sobre el objetivo estratégico del diálogo social, con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008.

Hemos mencionado estas referencias sobre el “Diálogo Social”, por haber sido considerado entre los objetivos estratégicos de la Declaración de la OIT de 2008, empero, dicho concepto, es propio de la naturaleza tripartita de la Organización, creada en 1919.

En un diferente escenario, el “diálogo social” había sido ya considerado como un objetivo común de la Unión Europea, al haber sido incorporado tanto en el Tratado de Funcionamiento de la Unión

“Desearíamos que a través del “Diálogo Social” se auspiciara el espíritu de “colaboración” que permita reforzar los vínculos y el mantenimiento de relaciones armoniosas en reemplazo del paradigma de la confrontación.”

Europea en su artículo 151° (antiguo artículo 136° TCE) como en la Reforma de Ámsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997 (artículo 117°).

En el quehacer nacional, es del caso mencionar que un 4 de enero del año 2011, don Jaime Zavala Costa, Ministro de Trabajo y Promoción Social de aquél entonces, instaló el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción Social y al hacerlo expresara su “reconocimiento a los gremios de trabajadores y empleadores del Perú, a través de sus representantes, por su decisión y responsabilidad de participar en el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción Social que se instala el día de hoy, con el objeto de promover el diálogo social laboral y la búsqueda de consensos entre los actores sociales”. Exhortando a los trabajadores y empresarios a un diálogo constructivo, al finalizar su discurso de instalación.⁷

A continuación reproducimos la “reseña legal” que aparece en la Memoria publicada por el Sector sobre dicho acontecimiento: “La creación del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción Social se establece en la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo que data de diciembre de 1992, y le otorga la calidad de órgano consultivo, integrado por representantes del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, de los trabajadores, empleadores y organizaciones vinculadas al Sector. Las funciones que le competen son la de discutir y concertar políticas en materia laboral, de promoción del empleo y previsión social.”

En tal consideración, estimamos que la práctica del “diálogo social” debería coadyuvar al crecimiento; a la inversión; al empleo; a la productividad; y, a la competitividad. El derecho de propiedad tiene que respetarse, porque además es un derecho que tiene intensa relación con la inversión la que, para incrementarse sustancialmente, requiere de un entorno favorable que permita impulsar la trilogía:

⁷ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN SOCIAL. Consejo Nacional de Trabajo y Promoción Social. MEMORIA. Lima, Julio 2001.

I.-Empresas sustentables y sostenibles; II.- Trabajo decente; y, III.- Empleabilidad.

Desearíamos que a través del “Diálogo Social” se auspiciara el espíritu de “colaboración” que permita reforzar los vínculos y el mantenimiento de relaciones armoniosas en reemplazo del paradigma de la confrontación. Asimismo, consideramos que es el instrumento adecuado para que los interlocutores interesados, a través de la vía del tripartismo, puedan hacerse escuchar para contar con políticas fiscales adecuadas, porque el fenómeno de la “Globalización mundial” impone un elevado grado de previsibilidad en las políticas del Estado, que impulsen la economía formal y permitan superar la informalidad que nos aqueja.

Siendo la “Erradicación de la pobreza” el primer Objetivo de Desarrollo del Milenio, la falta de educación es uno de los factores que limitan su consecución, por ende debiéramos privilegiar los esfuerzos para facilitar la empleabilidad de las personas que coadyuve al desarrollo de la economía de mercado y a la defensa de la iniciativa privada

Volviendo al tema sobre el Consejo, ha sido mucha el agua que ha discurrido en nuestro *Río Hablador* desde su instalación, y son múltiples las sesiones

ordinarias y extraordinarias del ahora denominado: “Consejo Nacional del Trabajo y Promoción del Empleo”. Por tratarse de esta singular ocasión, nos remitiremos sólo a dos resultados alcanzados por la vía del Diálogo Social y del Consenso: el del Convenio de la OIT N° 144 de la Consulta Tripartita; y del “Reglamento Interno de Organización y Funciones del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo”.

En cuanto al Convenio N° 144 sobre “Consultas Tripartitas de Normas Internacionales de Trabajo” de 1976 y que la OIT considera como uno de los cuatro convenios prioritarios, o convenios de gobernanza, el CNTPE, con fecha 29 de mayo de 2003 acordó su aprobación, el mismo que originó el Decreto Supremo siguiente, publicado el 03.06.2004:

DECRETO SUPREMO N° 035-2004-RE

EL PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA
CONSIDERANDO:

Que con fecha 21 de junio de 1976, fue adoptado en la ciudad de Ginebra, Confederación Suiza, el Convenio N° 144 “Convenio sobre Consultas Tripartitas para Promover la Aplicación de las Normas Internacionales del Trabajo”;

Que es conveniente a los intereses del Perú la ratificación del citado instrumento internacional;

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 57 y 118 inciso 11) de la Constitución Política del Perú, y el artículo 2 de la Ley N° 26647, que facultan al Presidente de la República para celebrar y ratificar Tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso;

DECRETA:

Artículo 1.- Ratifícase el Convenio N° 144 “Convenio sobre Consultas Tripartitas para Promover la Aplicación de las Normas Internacionales del Trabajo”, adoptado en la ciudad de Ginebra, Confederación Suiza, el 21 de junio de 1976.

Artículo 2.- Dése cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinticinco días del mes de mayo del año dos mil cuatro.

Alejandro Toledo
Presidente Constitucional de la República
Manuel Rodríguez Cuadros
Ministro de Relaciones Exteriores

Cabe señalar que dicha norma no hizo mención al acuerdo tripartito previo, adoptado por el CNTPE.

El artículo 2 del Convenio 144, que versa sobre la participación de los interlocutores sociales y del gobierno en las actividades de la OIT, dispone:

Artículo 2

1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se compromete a poner en práctica procedimientos que aseguren consultas efectivas, entre

los representantes del gobierno, de los empleadores y de los trabajadores, sobre los asuntos relacionados con las actividades de la Organización Internacional del Trabajo a que se refiere el artículo 5, párrafo 1, más adelante.

2. La naturaleza y la forma de los procedimientos a que se refiere el párrafo 1 de este artículo deberán determinarse en cada país de acuerdo con la práctica nacional, después de haber consultado a las organizaciones representativas, siempre que tales organizaciones existan y donde tales procedimientos aún no hayan sido establecidos.

La importancia del tema nos impone remitirnos al segundo “Estudio General”⁸ sobre la “Consulta Tripartita”, presentado por la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT a la 88ª reunión, 2000 de la CIT y que puede encontrarse en el siguiente link: www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc88/pdf/r3-1b.pdf

Otro de los consensos alcanzados, fue el que se produjo en la sesión ordinaria N° 64 del CNTPE de fecha 31 de marzo de 2005 para aprobar su Reglamento Interno de Organización y Funciones y que fuera sancionado por el siguiente Decreto Supremo, publicado el 15 de abril de 2005:

⁸ OIT: Informe III (Parte 1B), *Consulta Tripartita*. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. 88ª reunión, 2000. ISBN 92.311508-6. Primera Edición 2000.

DECRETO SUPREMO Nº 001.2005-TR**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
CONSIDERANDO:**

Que, la Ley Nº 28318 en su Disposición Transitoria Única establece que el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, en un plazo de noventa (90) días a partir de su promulgación, presentará para su aprobación por decreto supremo el Proyecto de Reglamento de Organización y Funciones de dicho consejo, el mismo que incluirá los plazos y términos en que deberá emitir pronunciamiento respecto a los asuntos y temas sometidos a su consideración, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley Nº 27711, Ley del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, en cumplimiento de dicho mandato legislativo, el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo con fecha 31 de marzo del presente año llevó a cabo la sesión número 64, en la cual se acordó aprobar el Proyecto de Reglamento Interno de Organización y Funciones;

Que, siendo así, se debe proceder a la aprobación del proyecto presentado por el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo;

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; en el artículo 3º del Decreto Legislativo Nº 560, Ley del Poder Ejecutivo; en la Ley Nº 27711, Ley del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y en la Ley Nº 28318;

DECRETA:

Artículo 1º.- Aprobar el proyecto de Reglamento Interno de Organización y Funciones del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, que forma parte integrante del presente decreto supremo, el mismo que consta de seis Títulos, cinco Capítulos y veinticinco Artículos.

Artículo 2º.- Precísase que el cargo de «Consejero» que ostentan en el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo los representantes de los sectores trabajador y empleador y de las organizaciones sociales representativas, es honorario, no inhabilita para el desempeño de ninguna función ni actividad pública o privada y no genera vinculación laboral o civil con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Artículo 3º. - El presente decreto supremo es refrendado por el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo.

Dado en la casa de Gobierno, en Lima, a los catorce días del mes de abril de dos mil cinco.

Alejandro Toledo Oledo
Presidente Constitucional de la República
Juan Sheput Moore
Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

Entre los aspectos que contiene dicho reglamento, podemos destacar los temas relacionados con su naturaleza y objetivo: “El Consejo es un órgano de composición tripartita, cuyo objetivo es la discusión y concertación de políticas en materia de trabajo, de promoción del empleo y de protección social para el desarrollo nacional y regional. Asimismo, es de su competencia la participación en la regulación de las remuneraciones mínimas.⁹”

⁹ Constitución Política del Perú. Art. 24 (3er párrafo) Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

El Consejo fortalece el tripartismo, mediante el impulso del diálogo social y el consenso entre empleadores y trabajadores”. (Art. 1º)

El artículo 2º señala: “Son funciones del Consejo: 1. Concertar políticas en materia de trabajo, de promoción del empleo y de protección social para el desarrollo nacional y regional; 2. Emitir opinión sobre los proyectos de normas legales que, en los temas de su competencia, tramite el Poder Ejecutivo o Poder Legislativo; 3. Elaborar, por propia iniciativa o a solicitud del gobierno, informes o estudios sobre políticas y normas legales en materia de trabajo, de promoción del empleo y de protección social; 4. Emitir opinión en cualquier otro asunto que el Poder Ejecutivo o Poder Legislativo le someta a consulta; 5. Promover y realizar pronunciamientos, por iniciativa de los actores sociales, en temas de interés de los mismos; 6. Establecer su régimen de organización y funcionamiento interno; 7. Elaborar anualmente, dentro de los tres primeros meses del año, una memoria de sus actividades; 8. Participar en la regulación de las remuneraciones mínimas conforme a lo establecido en la Ley Nº 28318; 9. Vincularse con otros espacios de diálogo nacional e internacional, y con los Consejos regionales creados o que pudieran crearse conforme a la Ley

Nº 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales; y, 10. Cualquier otra función que determine el propio Consejo, dentro del marco legal vigente.”.

Más adelante determina su composición, los derechos y obligaciones de los consejeros, los órganos del Consejo y prescribe expresamente que: “Los acuerdos o decisiones del Pleno se adoptan entre los tres sectores por consenso”.

Al citar estos dos temas, que bien podríamos considerar en el objetivo estratégico de la OIT —cuya evolución hemos resumido—, nos permite afirmar que al discurrir a través del Diálogo Social y la Concertación, se ha hecho y posibilitado hacer camino.*

Ley N° 30364
El Presidente de la República
Por Cuanto:
El Congreso de la República;
ha Dado la Ley Siguiente:
Ley para Prevenir, Sancionar
y Erradicar la Violencia Contra
las Mujeres y los Integrantes
del Grupo Familiar

TÍTULO I
DISPOSICIONES SUSTANTIVAS
PARA LA PREVENCIÓN,
SANCIÓN Y ERRADICACIÓN DE
LA VIOLENCIA CONTRA LAS
MUJERES Y LOS INTEGRANTES
DEL GRUPO FAMILIAR

Capítulo I

Disposiciones Generales

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres por su condición de tales, y contra los integrantes del grupo familiar; en especial, cuando se encuentran

en situación de vulnerabilidad, por la edad o situación física como las niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad.

Para tal efecto, establece mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención y protección de las víctimas así como reparación del daño causado; y dispone la persecución, sanción y reeducación de los agresores sentenciados con el fin de garantizar a las mujeres y al grupo familiar una vida libre de violencia asegurando el ejercicio pleno de sus derechos.

Artículo 2. Principios Rectores

En la interpretación y aplicación de esta ley, y en general, en toda medida que adopte el estado a través de sus poderes públicos e instituciones, así como en la acción de la sociedad, se consideran preferentemente los siguientes principios:

1. Principio de igualdad y no discriminación

Se garantiza la igualdad entre mujeres y hombres. Prohíbese toda forma de discriminación. Entiéndase por discriminación, cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, que tenga por finalidad o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas.

2. Principio del interés superior del niño

En todas las medidas concernientes a las niñas y niños adoptadas por instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos se debe tener en consideración primordial el interés superior del niño.

3. Principio de la debida diligencia

El estado adopta sin dilaciones, todas las políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Deben imponerse las sanciones correspondientes a las autoridades que incumplan este principio.

4. Principio de intervención inmediata y oportuna

Los operadores de justicia y la policía nacional del Perú, ante un hecho o amenaza de violencia, deben actuar en forma oportuna, sin dilación por razones procedimentales, formales o de otra naturaleza, disponiendo el ejercicio de las medidas de protección previstas en la ley y otras normas, con la finalidad de atender efectivamente a la víctima.

5. Principio de sencillez y oralidad

Todos los procesos por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar se desarrollan considerando el mínimo de

formalismo, en espacios amigables para las presuntas víctimas, favoreciendo que estas confíen en el sistema y colaboren con él para una adecuada sanción al agresor y la restitución de sus derechos vulnerados.

6. Principio de razonabilidad y proporcionalidad

El fiscal o juez a cargo de cualquier proceso de violencia, debe ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación causada y las medidas de protección y de rehabilitación a adoptarse. Para ello, debe hacer un juicio de razonabilidad de acuerdo con las circunstancias del caso, emitiendo decisiones que permitan proteger efectivamente la vida, la salud y la dignidad de las víctimas. La adopción de estas medidas se adecúa a las fases del ciclo de la violencia y a las diversas tipologías que presentan la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

Artículo 3. Enfoques

Los operadores, al aplicar la presente ley, consideran los siguientes enfoques:

1. Enfoque de género

Reconoce la existencia de circunstancias asimétricas en la relación entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género que se constituyen en una de las causas principales de la violencia hacia las mujeres. Este enfoque

debe orientar el diseño de las estrategias de intervención orientadas al logro de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

2. Enfoque de integralidad

Reconoce que en la violencia contra las mujeres confluyen múltiples causas y factores que están presentes en distintos ámbitos, a nivel individual, familiar, comunitario y estructural. Por ello se hace necesario establecer intervenciones en los distintos niveles en los que las personas se desenvuelven y desde distintas disciplinas.

3. Enfoque de interculturalidad

Reconoce la necesidad del diálogo entre las distintas culturas que se integran en la sociedad peruana, de modo que permita recuperar, desde los diversos contextos culturales, todas aquellas expresiones que se basan en el respeto a la otra persona. Este enfoque no admite aceptar prácticas culturales discriminatorias que toleran la violencia u obstaculizan el goce de igualdad de derechos entre personas de géneros diferentes.

4. Enfoque de derechos humanos

Reconoce que el objetivo principal de toda intervención en el marco de esta ley debe ser la realización de los derechos humanos, identificando a los titulares de derechos y aquello a lo que tienen derecho conforme a

sus particulares necesidades; identificando, asimismo, a los obligados o titulares de deberes y de las obligaciones que les corresponden. Se procura fortalecer la capacidad de los titulares de derechos para reivindicar estos y de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones.

5. Enfoque de interseccionalidad

Reconoce que la experiencia que las mujeres tienen de la violencia se ve influida por factores e identidades como su etnia, color, religión; opinión política o de otro tipo; origen nacional o social, patrimonio; estado civil, orientación sexual, condición de seropositiva, condición de inmigrante o refugiada, edad o discapacidad; y, en su caso, incluye medidas orientadas a determinados grupos de mujeres.

6. Enfoque generacional

Reconoce que es necesario identificar las relaciones de poder entre distintas edades de la vida y sus vinculaciones para mejorar las condiciones de vida o el desarrollo común. Considera que la niñez, la juventud, la adultez y la vejez deben tener una conexión, pues en conjunto están abonando a una historia común y deben fortalecerse generacionalmente. Presenta aportaciones a largo plazo considerando las distintas generaciones y colocando la importancia de construir corresponsabilidades entre estas.

Artículo 4.**Ámbito de Aplicación de la Ley**

Las disposiciones de la presente ley se aplican a todos los tipos de violencia contra las mujeres por su condición de tales y contra los integrantes del grupo familiar.

Capítulo II
**Definición y Tipos de Violencia
Contra las Mujeres y los Integrantes
del Grupo Familiar**
**Artículo 5. Definición de Violencia
Contra las Mujeres**

La violencia contra las mujeres es cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado.

Se entiende por violencia contra las mujeres:

1. La que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer. Comprende, entre otros, violación, maltrato físico o psicológico y abuso sexual.
2. La que tenga lugar en la comunidad, sea perpetrada por cualquier persona y comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y

acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.

3. La que sea perpetrada o tolerada por los agentes del estado, donde quiera que ocurra.

**Artículo 6. Definición de Violencia
Contra los Integrantes del Grupo
Familiar**

La violencia contra cualquier integrante del grupo familiar es cualquier acción o conducta que le causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar.

Se tiene especial consideración con las niñas, niños, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad.

**Artículo 7. Sujetos de Protección
de La Ley**

Son sujetos de protección de la ley:

1. Las mujeres durante todo su ciclo de vida: niña, adolescente, joven, adulta y adulta mayor.
2. Los miembros del grupo familiar. Entiéndase como tales, a los cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes; padrastros, madrastras;

ascendientes y descendientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y a quienes, sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia.

Artículo 8. Tipos de Violencia

Los tipos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar son:

A) violencia física. Es la acción o conducta, que causa daño a la integridad corporal o a la salud. Se incluye el maltrato por negligencia, descuido o por privación de las necesidades básicas, que hayan ocasionado daño físico o que puedan llegar a ocasionarlo, sin importar el tiempo que se requiera para su recuperación.

B) violencia psicológica. Es la acción o conducta, tendiente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla o avergonzarla y que puede ocasionar daños psíquicos.

Daño psíquico es la afectación o alteración de algunas de las funciones mentales o

capacidades de la persona, producida por un hecho o un conjunto de situaciones de violencia, que determina un menoscabo temporal o permanente, reversible o irreversible del funcionamiento integral previo.

C) violencia sexual. Son acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento o bajo coacción. Incluyen actos que no involucran penetración o contacto físico alguno. Asimismo, se consideran tales la exposición a material pornográfico y que vulneran el derecho de las personas a decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación.

D) violencia económica o patrimonial. Es la acción u omisión que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de cualquier persona, a través de:

1. La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes;
2. La pérdida, sustracción, destrucción, retención o apropiación indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales;
3. La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los

medios indispensables para vivir una vida digna; así como la evasión del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias;

4. La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.

Capítulo III

Derechos de las Mujeres y del Grupo Familiar

Artículo 9. Derecho a una Vida

Libre de Violencia

Las mujeres y los integrantes del grupo familiar tienen derecho a una vida libre de violencia, a ser valorados y educados, a estar libres de toda forma de discriminación, estigmatización y de patrones estereotipados de comportamientos, prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación.

Artículo 10. Derecho a la Asistencia y la Protección Integrales

Las entidades que conforman el sistema nacional para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar destinan recursos humanos especializados, logísticos y presupuestales con el objeto de detectar la violencia, atender a las víctimas, protegerlas y restablecer sus derechos.

Los derechos considerados en este artículo son:

A. Acceso a la información

Las víctimas de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar tienen derecho a recibir plena información y asesoramiento adecuado con relación a su situación personal, a través de los servicios, organismos u oficinas del estado en sus tres niveles de gobierno y conforme a sus necesidades particulares.

Es deber de la policía nacional del Perú, del ministerio público, del poder judicial y de todos los operadores de justicia informar, bajo responsabilidad, con profesionalismo, imparcialidad y en estricto respeto del derecho de privacidad y confidencialidad de la víctima, acerca de sus derechos y de los mecanismos de denuncia. En todas las instituciones del sistema de justicia y en la policía nacional del Perú, debe exhibirse en lugar visible, en castellano o en lengua propia del lugar, la información sobre los derechos que asisten a las víctimas de violencia y de los servicios de atención que brinda el estado de manera gratuita para las mismas. Para este efecto, es obligatoria la entrega de una cartilla de información a la víctima en su propia lengua. El ministerio del interior verifica el cumplimiento de esta obligación.

B. Asistencia jurídica y defensa pública

El estado debe brindar asistencia jurídica, en forma inmediata, gratuita, especializada y en su propia lengua, a todas las víctimas de violencia, debiendo proporcionarles los servicios de defensa pública para garantizar el efectivo ejercicio de sus derechos.

Es derecho de la víctima que su declaración se reciba por parte de personal especializado y en un ambiente adecuado que resguarde su dignidad e intimidad.

La defensa de las víctimas de violencia a la mujer e integrantes del grupo familiar, en aquellos lugares donde el ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables no pueda brindar el servicio, lo presta las unidades de asistencia a víctimas y testigos del ministerio público en lo que corresponda y el ministerio de justicia y derechos humanos.

El ministerio de justicia y derechos humanos y el ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables promueven el involucramiento de los colegios de abogados en la materia.

C. Promoción, prevención y atención de salud

La promoción, prevención, atención y recuperación integral de la salud física y mental de las víctimas de violencia contra las mujeres y los integrantes del

grupo familiar es gratuita en cualquier establecimiento de salud del estado e incluye la atención médica; exámenes de ayudadiagnóstica (laboratorio, imagenología y otros); hospitalización, medicamentos, tratamiento psicológico y psiquiátrico; y cualquier otra actividad necesaria o requerida para el restablecimiento de su salud.

El ministerio de salud tiene a su cargo la provisión gratuita de servicios de salud para la recuperación integral de la salud física y mental de las víctimas. Respecto de las atenciones médicas y psicológicas que brinde, el ministerio de salud debe resguardar la adecuada obtención, conservación de la documentación de la prueba de los hechos de violencia. Esta obligación se extiende a todos los servicios públicos y privados que atienden víctimas de violencia, quienes, además, deben emitir los certificados correspondientes de calificación del daño físico y psíquico de la víctima conforme a los parámetros médico-legales del instituto de medicina legal y ciencias forenses del ministerio público.

D. Atención social

El estado atiende a las víctimas de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar en los programas sociales, garantizando la confidencialidad de los

casos y brindándoles un trato digno, siempre que se cumplan con los criterios y reglas establecidos en la normativa vigente.

Artículo 11. Derechos Laborales

El trabajador o trabajadora que es víctima de la violencia a que se refiere la presente ley tiene los siguientes derechos:

1. A no sufrir despido por causas relacionadas a dichos actos de violencia.
2. Al cambio de lugar de trabajo en tanto sea posible y sin menoscabo de sus derechos remunerativos y de categoría. Lo mismo se aplica para el horario de trabajo, en lo pertinente.
3. A la justificación de las inasistencias y tardanzas al centro de trabajo derivadas de dichos actos de violencia. Estas inasistencias no pueden exceder de cinco días laborables en un período de treinta días calendario o más de quince días laborables en un período de ciento ochenta días calendario. Para tal efecto, se consideran documentos justificatorios la denuncia que presente ante la dependencia policial o ante el ministerio público.
4. A la suspensión de la relación laboral. El juez a cargo del proceso puede, a pedido de la víctima y atendiendo a la gravedad de la situación, conceder hasta un máximo de cinco meses consecutivos

de suspensión de la relación laboral sin goce de remuneraciones.

La reincorporación del trabajador o trabajadora a su centro de trabajo debe realizarse en las mismas condiciones existentes en el momento de la suspensión de la relación laboral.

Artículo 12. Derechos en el Campo de la Educación

La persona víctima de la violencia a que se refiere la presente ley tiene, entre otros, los siguientes derechos:

1. Al cambio de lugar y horario de estudios sin menoscabo de sus derechos.
2. A la justificación de inasistencias y tardanzas derivadas de actos de violencia. Estas inasistencias o tardanzas no pueden exceder de cinco días en un período de treinta días calendario o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendario.
3. A la atención especializada en el ámbito educativo de las secuelas de la violencia, de modo que el servicio educativo responda a sus necesidades sin desmedro de la calidad del mismo.

Es obligación del estado la formulación de medidas específicas para favorecer

la permanencia de las víctimas en el ámbito educativo y, de ser el caso, favorecer su reinserción en el mismo.

TÍTULO II

PROCESOS DE TUTELA FRENTE A LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR

Capítulo I

Proceso Especial

Artículo 13. Norma Aplicable

Las denuncias por actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar se regulan por las normas previstas en la presente ley y, de manera supletoria, por el código procesal penal, promulgado por el decreto legislativo 957, y la ley 27337, código de los niños y adolescentes.

Artículo 14. Competencia de los Juzgados de Familia

Son competentes los juzgados de familia o los que cumplan sus funciones para conocer las denuncias por actos de violencia contra las mujeres o contra los integrantes del grupo familiar.

Artículo 15. Denuncia

La denuncia puede presentarse por escrito o verbalmente. Cuando se trata de una denuncia verbal, se levanta acta

sin otra exigencia que la de suministrar una sucinta relación de los hechos.

La denuncia puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su representación. También puede interponerla la defensoría del pueblo. No se requiere firma del letrado, tasa o alguna otra formalidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, los profesionales de la salud y educación deben denunciar los casos de violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar que conozcan en el desempeño de su actividad.

Cuando la policía nacional del Perú conozca de casos de violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar, en cualquiera de sus comisarías del ámbito nacional, debe poner los hechos en conocimiento de los juzgados de familia o los que cumplan sus funciones dentro de las veinticuatro horas de conocido el hecho, remitiendo el atestado que resume lo actuado.

Artículo 16. Proceso

En el plazo máximo de setenta y dos horas, siguientes a la interposición de la denuncia, el juzgado de familia o su equivalente procede a evaluar el caso y

resuelve en audiencia oral la emisión de las medidas de protección requeridas que sean necesarias. Asimismo, de oficio o a solicitud de la víctima, en la audiencia oral se pronuncia sobre medidas cautelares que resguardan pretensiones de alimentos, regímenes de visitas, tenencia, suspensión o extinción de la patria potestad, liquidación de régimen patrimonial y otros aspectos conexos que sean necesarios para garantizar el bienestar de las víctimas.

Analizados los actuados, el juzgado de familia o su equivalente procede a remitir el caso a la fiscalía penal para el inicio del proceso penal conforme a las reglas del código procesal penal, promulgado por el decreto legislativo 957.

Artículo 17. Flagrancia

En caso de flagrante delito, vinculado a actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, la policía nacional del Perú procede a la inmediata detención del agresor, incluso allanando su domicilio o el lugar donde estén ocurriendo los hechos.

En estos casos, la policía redacta un acta en la que se hace constar la entrega del detenido y las demás circunstancias de la intervención, debiendo comunicar inmediatamente los hechos a la

fiscalía penal para las investigaciones correspondientes y al juzgado de familia o su equivalente para que se pronuncie sobre las medidas de protección y otras medidas para el bienestar de las víctimas. Realizadas las acciones previstas en el artículo 16, el juzgado de familia o su equivalente comunica los actuados a la fiscalía penal correspondiente.

Artículo 18. Actuación de los Operadores de Justicia

En la actuación de los operadores de justicia, originada por hechos que constituyen actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, se evita la doble victimización de las personas agraviadas a través de declaraciones reiterativas y de contenido humillante. Los operadores del sistema de justicia deben seguir pautas concretas de actuación que eviten procedimientos discriminatorios hacia las personas involucradas en situación de víctimas.

Artículo 19. Declaración de la Víctima y Entrevista Única

Cuando la víctima sea niña, niño, adolescente o mujer, su declaración debe practicarse bajo la técnica de entrevista única, la misma que tiene la calidad de prueba preconstituída. La declaración de la víctima mayor de edad, a criterio del fiscal, puede realizarse bajo la misma técnica.

El juez solo puede practicar una diligencia de declaración ampliatoria de la víctima, en los casos que requiera aclarar, complementar o precisar algún punto sobre su declaración.

Artículo 20. Sentencia

La sentencia que ponga fin al proceso por delitos vinculados a hechos que constituyen actos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar puede ser absolutoria o condenatoria.

En el primer caso el juez señala el término a las medidas de protección dispuestas por el juzgado de familia o equivalente. Las medidas cautelares que resguardan las pretensiones civiles que hayan sido decididas en esa instancia cesan en sus efectos salvo que hayan sido confirmadas en instancia especializada.

En caso de que se trate de una sentencia condenatoria, además de lo establecido en el artículo 394 del código procesal penal, promulgado por el decreto legislativo 957, y cuando corresponda, contiene:

1. La continuidad o modificación de las medidas de protección dispuestas por el juzgado de familia o equivalente.
2. El tratamiento terapéutico a favor de la víctima.

3. El tratamiento especializado al condenado.
4. La continuidad o modificación de las medidas cautelares que resguardan las pretensiones civiles de tenencia, régimen de visitas, suspensión, extinción o pérdida de la patria potestad, asignación de alimentos, entre otras.
5. Las medidas que los gobiernos locales o comunidades del domicilio habitual de la víctima y del agresor deben adoptar, para garantizar el cumplimiento de las medidas de protección, salvo que hayan sido confirmadas en instancia especializada.
6. La inscripción de la sentencia en el registro único de víctimas y agresores por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, a cargo del ministerio público.
7. Cualquier otra medida a favor de las víctimas o de los deudos de estas.

En el caso de que las partes del proceso usen un idioma o lengua diferente al castellano, la sentencia es traducida. En los casos que no sea posible la traducción, el juez garantiza la presencia de una persona que pueda ponerles en conocimiento su contenido.

Artículo 21. Responsabilidad Funcional

Quien omite, rehúsa o retarda algún acto a su cargo, en los procesos originados por hechos que constituyen actos de violencia contra las mujeres o contra los integrantes del grupo familiar comete delito sancionado en los artículos 377 o 378 del código penal, según corresponda.

Capítulo II

Medidas de Protección

Artículo 22. Medidas de Protección

Entre las medidas de protección que pueden dictarse en los procesos por actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar se encuentran, entre otras, las siguientes:

1. Retiro del agresor del domicilio.
2. Impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma, a la distancia que la autoridad judicial determine.
3. Prohibición de comunicación con la víctima vía epistolar, telefónica, electrónica; asimismo, vía chat, redes sociales, red institucional, intranet u otras redes o formas de comunicación.
4. Prohibición del derecho de tenencia y porte de armas para el agresor, debiéndose notificar a la superintendencia nacional de control de servicios de seguridad, armas, municiones y explosivos de uso

civil para que proceda a dejar sin efecto la licencia de posesión y uso, y para que se incauten las armas que están en posesión de personas respecto de las cuales se haya dictado la medida de protección.

5. Inventario sobre sus bienes.
6. Cualquier otra requerida para la protección de la integridad personal y la vida de sus víctimas o familiares.

Artículo 23. Vigencia e Implementación de las Medidas de Protección

La vigencia de las medidas dictadas por el juzgado de familia o su equivalente se extiende hasta la sentencia emitida en el juzgado penal o hasta el pronunciamiento fiscal por el que se decida no presentar denuncia penal por resolución denegatoria, salvo que estos pronunciamientos sean impugnados.

La policía nacional del Perú es responsable de ejecutar las medidas de protección dictadas, para lo cual debe tener un mapa gráfico y georreferencial de registro de todas las víctimas con las medidas de protección que les hayan sido notificadas; y, asimismo, habilitar un canal de comunicación para atender efectivamente sus pedidos de resguardo, pudiendo coordinar con los servicios de serenazgo a efectos de brindar una respuesta oportuna.

Artículo 24. Incumplimiento de Medidas de Protección

El que desobedece, incumple o resiste una medida de protección dictada en un proceso originado por hechos que configuran actos de violencia contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar, comete delito de resistencia o desobediencia a la autoridad prevista en el código penal.

Artículo 25. Protección de las Víctimas en las Actuaciones de Investigación

En el trámite de los procesos por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar está prohibida la confrontación y la conciliación entre la víctima y el agresor. La reconstrucción de los hechos debe practicarse sin la presencia de aquella, salvo que la víctima mayor de catorce años de edad lo solicite, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 194, inciso 3, del código procesal penal, promulgado por el decreto legislativo 957.

Artículo 26. Contenido de los Certificados Médicos e Informes

Los certificados de salud física y mental que expidan los médicos de los establecimientos públicos de salud de los diferentes sectores e instituciones del estado y niveles de gobierno, tienen

valor probatorio acerca del estado de salud física y mental en los procesos por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

Igual valor tienen los certificados expedidos por los centros de salud parroquiales y los establecimientos privados cuyo funcionamiento se encuentre autorizado por el ministerio de salud.

Los certificados correspondientes de calificación del daño físico y psíquico de la víctima deben ser acordes con los parámetros médico-legales del instituto de medicina legal y ciencias forenses del ministerio público.

Los certificados médicos contienen información detallada de los resultados de las evaluaciones físicas y psicológicas a las que se ha sometido a la víctima. De ser el caso, los certificados de las evaluaciones físicas deben consignar necesariamente la calificación de días de atención facultativa así como la calificación de días de incapacidad.

En el marco de las atenciones que brindan todos los establecimientos de salud públicos y privados deben resguardar la adecuada obtención, conservación y documentación de la prueba de los hechos de violencia.

Los informes psicológicos de los centros emergencia mujer y otros servicios estatales especializados tienen valor probatorio del estado de salud mental en los procesos por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

En el sector público, la expedición de los certificados y la consulta médica que los origina, así como los exámenes o pruebas complementarios para emitir diagnósticos son gratuitos.

Para efectos de la presente ley no resulta necesaria la realización de la audiencia especial de ratificación pericial; por lo que no se requiere la presencia de los profesionales para ratificar los certificados y evaluaciones que hayan emitido para otorgarles valor probatorio.

TÍTULO III

PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA, ATENCIÓN Y RECUPERACIÓN DE VÍCTIMAS Y REEDUCACIÓN DE PERSONAS AGRESORAS

Capítulo I. Prevención de la Violencia, Atención y Recuperación de Víctimas

Artículo 27. Servicios de Promoción, Prevención y Recuperación de Víctimas de Violencia

La protección de las mujeres y de los integrantes del grupo familiar contra actos de violencia es de interés público.

El estado es responsable de promover la prevención contra dichos actos y la recuperación de las víctimas.

Es política del estado la creación de servicios de atención y prevención contra la violencia.

La creación y gestión de los hogares de refugio temporal, programas dirigidos a varones para prevenir conductas violentas y otros servicios de protección a favor de las víctimas de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar estarán a cargo de los gobiernos locales, regionales y del ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables. Es función de dicho sector promover, coordinar y articular la implementación de dichos servicios en cada localidad.

Artículo 28. Valoración del Riesgo de Víctimas de Violencia de Pareja

En casos de violencia de pareja, la policía nacional del Perú y el ministerio público aplican la ficha de valoración del riesgo en mujeres víctimas de violencia de pareja como medida de prevención del feminicidio. La ficha sirve de insumo para el pronunciamiento sobre las medidas de protección y debe ser actualizada cuando las circunstancias lo ameriten.

Para el caso de otros integrantes del grupo familiar, se aplica una ficha de valoración del riesgo que permita identificar las vulnerabilidades y necesidades específicas de protección.

Cuando la policía nacional del Perú conozca los casos a través de sus comisarías, debe incluir entre sus actuaciones la ficha de valoración de riesgo y remitirla al juzgado de familia o equivalente, conforme al proceso regulado en la presente ley.

Artículo 29. Implementación y Registro de Hogares de Refugio Temporal

Es política permanente del estado la creación de hogares de refugio temporal.

El ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables implementa y administra el registro de hogares de refugio temporal que cumpla con los estándares de calidad en la prestación de servicio. La información de este registro es confidencial y será utilizada para los procesos de articulación, protección y asistencia técnica.

Los gobiernos locales, provinciales y distritales, y los gobiernos regionales e instituciones privadas que gestionen y administren hogares de refugio temporal facilitarán la información y acceso al ministerio de la mujer y poblaciones

vulnerables para el cumplimiento de sus funciones de monitoreo, seguimiento y evaluación.

El ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables aprueba los requisitos mínimos para crear y operar los hogares de refugio temporal, así como los estándares mínimos de calidad de prestación del servicio.

Capítulo II. Reeducción de las Personas Agresoras Artículo 30. Reeducción de las Personas Agresoras

Es política del estado la creación de servicios de tratamiento que contribuyan a la reeducación de personas agresoras que han cometido actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar a fin de que el agresor detenga todo tipo de violencia contra estos.

Artículo 31. Tratamiento Penitenciario para la Reinserción Social de las Personas Agresoras Privadas de Libertad

El instituto nacional penitenciario incorpora el eje de prevención de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar dentro de los distintos programas de tratamiento penitenciario dirigidos a la población penal.

El condenado a pena privativa de libertad efectiva por delitos vinculados a la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, previa evaluación, debe seguir un tratamiento de reeducación de carácter multidisciplinario y diferenciado, teniendo en cuenta los enfoques consignados en esta ley a fin de facilitar su reinserción social. El cumplimiento del tratamiento es un requisito obligatorio para el otorgamiento de beneficios penitenciarios, de indulto y de la conmutación de la pena a los que hubiere lugar, conforme al marco legal vigente, los que no pueden ser concedidos sin el correspondiente informe psicológico y social que se pronuncie sobre la evolución del tratamiento diferenciado.

El ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables presta asistencia técnica para el diseño del programa de reeducación.

Artículo 32. Tratamiento para las Personas Agresoras en Medio Libre

En los procesos por delitos vinculados a actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, el juez puede imponer al agresor tratamiento psicosocial, psiquiátrico o de grupos de autoayuda especializados en violencia a través de la asistencia a terapias sobre violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, utilizando

los diversos programas que desarrollan las instituciones de protección a la familia. Esta medida puede aplicarse desde el inicio del procedimiento.

Es obligación de los gobiernos locales implementar, en coordinación con el ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables, servicios de atención e intervención para varones y personas agresoras.

En los procesos por delitos vinculados a actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, los juzgados penales deben pronunciarse en la sentencia condenatoria acerca del tratamiento especializado para el agresor que no cumpla pena privativa de libertad efectiva.

El sometimiento a un servicio de tratamiento para la reeducación de agresores en instituciones públicas o privadas que el juzgado disponga, es considerado como regla de conducta, sin perjuicio de la sanción penal que corresponda.

TÍTULO IV
SISTEMA NACIONAL PARA
LA PREVENCIÓN, SANCIÓN
Y ERRADICACIÓN DE LA
VIOLENCIA CONTRA LAS
MUJERES Y LOS INTEGRANTES
DEL GRUPO FAMILIAR

**Artículo 33. Creación, Finalidad
y Competencia del Sistema**

Créase el sistema nacional para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, a fin de coordinar, planificar, organizar y ejecutar acciones articuladas, integradas y complementarias para la acción del estado en la prevención, atención, protección y reparación de la víctima, la sanción y reeducación del agresor, a efectos de lograr la erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Es un sistema funcional.

Artículo 34. Integrantes del Sistema

Integran el sistema nacional para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar las entidades que integran la comisión multisectorial de alto nivel, que cuenta con una secretaría técnica, y las instancias regionales, provinciales y distritales de concertación para erradicar la violencia

contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

**Artículo 35. Comisión Multisectorial
de Alto Nivel**

Constitúyase la comisión multisectorial de alto nivel con la finalidad de dirigir el sistema nacional para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar y formular los lineamientos y la evaluación de lo establecido en la presente norma.

La comisión está presidida por el titular o el representante de la alta dirección del ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables e integradas por los titulares o los representantes de la alta dirección de las instituciones que se determinen en el reglamento de la presente ley.

El ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables es el ente rector en materia de prevención, protección y atención de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar y el responsable de la coordinación, articulación y vigilancia de la aplicación efectiva y el cumplimiento de la presente ley.

La dirección general contra la violencia de género del citado ministerio se constituye como secretaría técnica de la

comisión, la cual convoca a especialistas de diferentes sectores y representantes de la sociedad civil con la finalidad de constituir un grupo de trabajo nacional.

El reglamento de la presente ley regula el funcionamiento de la comisión.

Artículo 36. Funciones de la Comisión Multisectorial

Son funciones de la comisión multisectorial, las siguientes:

1. Aprobar y difundir el protocolo base de actuación conjunta y los lineamientos para la intervención intersectorial articulada en prevención, atención, protección, sanción y reeducación para erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, teniendo en cuenta los informes emitidos por el observatorio nacional de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.
2. Hacer el seguimiento y monitoreo de los planes nacionales que aborden la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, teniendo en cuenta los informes emitidos por el observatorio nacional de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.
3. Coordinar con el ministerio de economía y finanzas para la dotación de

recursos a los sectores comprometidos en la aplicación de la presente ley, previa planificación presupuestaria intersectorial.

4. Garantizar la adecuación orgánica y administrativa de las instancias responsables de la implementación de los lineamientos dictados por la comisión para la mejor aplicación de la presente ley.
5. Promover la creación de observatorios regionales de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.
6. Promover la creación de las instancias regionales, provinciales y distritales encargadas de combatir la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

Artículo 37. Instancia Regional de Concertación

La instancia regional de concertación tiene como responsabilidad elaborar, implementar, monitorear y evaluar las políticas públicas encargadas de combatir la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar a nivel regional, y promover el cumplimiento de la presente norma. Su composición se determina en el reglamento de la presente ley.

Artículo 38. Instancia Provincial de Concertación

La instancia provincial de concertación tiene como responsabilidad elaborar, implementar, monitorear y evaluar las políticas públicas encargadas de combatir la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar a nivel provincial, y promover el cumplimiento de la presente norma. Su composición se determina en el reglamento de la presente ley.

Artículo 39. Instancia Distrital de Concertación

La instancia distrital de concertación tiene como responsabilidad elaborar, implementar, monitorear y evaluar las políticas públicas encargadas de combatir la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar a nivel distrital, y promover el cumplimiento de la presente norma. Su composición se determina en el reglamento de la presente ley.

Artículo 40. Instrumentos y Mecanismos de Articulación del Sistema

Son instrumentos y mecanismos de articulación del sistema:

1. El protocolo base de actuación conjunta.
2. El registro único de víctimas y agresores.
3. El observatorio nacional de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.
4. El centro de altos estudios contra la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

Artículo 41. Protocolo Base de Actuación Conjunta

El protocolo base de actuación conjunta en prevención, atención, protección, detección precoz e intervención continuada, sanción y reeducación frente a la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar contiene los lineamientos de articulación intersectorial y los procedimientos que aseguren la actuación global e integral de las distintas administraciones y servicios implicados. Constituye un instrumento de obligatorio cumplimiento bajo responsabilidad.

El protocolo debe considerar de forma especial la situación de las mujeres que, por su condición de tal y en cruce con otras variables, estén más expuestas a sufrir violencia o mayores dificultades para acceder a los servicios previstos en esta ley, tales como las pertenecientes a poblaciones indígenas, andinas y amazónicas, las afrodescendientes, las que se encuentran en situación de exclusión social y las mujeres con discapacidad, entre otras. Similar consideración debe contemplar el protocolo respecto de

los integrantes del grupo familiar desde el enfoque de derechos humanos, generacionales e interculturales.

Artículo 42. Registro Único de Víctimas y Agresores

Con el objeto de implementar un sistema intersectorial de registro de casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, denominado registro único de víctimas y agresores, el ministerio público, en coordinación con la policía nacional del Perú, el poder judicial y el ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables, es el responsable del registro de dichos casos, en el que se consignan todos los datos de la víctima y del agresor, la tipificación, las causas y consecuencias de la violencia, la existencia de denuncias anteriores y otros datos necesarios.

Artículo 43. Observatorio Nacional de la Violencia Contra Las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar

El observatorio nacional de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, a cargo del ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables, tiene por objeto monitorear, recolectar, producir y sistematizar datos e información haciendo seguimiento a las políticas públicas y los compromisos internacionales asumidos por el estado en esta materia. Su misión

es desarrollar un sistema de información permanente que brinde insumos para el diseño, implementación y gestión de políticas públicas tendientes a la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

El observatorio elabora informes, estudios y propuestas para la efectividad del sistema nacional para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

Artículo 44. Centro de Altos Estudios

El centro de altos estudios contra la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, bajo la dirección del ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables, tiene como objetivo contribuir a la intervención articulada y multidisciplinaria a través de un sistema integral continuo de especialización y perfeccionamiento de los operadores en el rol que les compete en la lucha integral contra la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, para una atención oportuna y efectiva, incluyendo la evaluación de su impacto.

El centro de altos estudios tiene estrecha coordinación con la academia de la magistratura, la escuela del ministerio público, el centro de investigaciones

judiciales del poder judicial, el centro de estudios constitucionales del tribunal constitucional, el centro de estudios en justicia y derechos humanos del ministerio de justicia y derechos humanos, universidades y centros de investigación para incidir en que se prioricen actividades de capacitación e investigación sobre la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar.

Todas las acciones que realiza y promueve el centro de altos estudios deben incorporar los enfoques de género, integralidad, interculturalidad, derechos humanos, interseccionalidad, generacional y discapacidad que subyacen a la presente ley.

Artículo 45. Responsabilidades Sectoriales

Los sectores e instituciones involucradas, y los gobiernos regionales y locales, además de adoptar mecanismos de formación, capacitación y especialización permanente, de conformidad con sus leyes orgánicas y demás normas aplicables, son responsables de:

1. El ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables

A) promover y coordinar las acciones de articulación multisectorial e intergubernamental.

B) asesorar técnicamente a las diferentes entidades públicas para que desarrollen acciones para erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar conforme a sus competencias y funciones.

C) promover en los niveles subnacionales de gobierno políticas, programas y proyectos de prevención, atención y tratamiento como hogares de refugio temporal, servicios de consejería, grupos de ayuda mutua, centros de atención residencial, centros emergencia mujer, defensorías del niño y adolescente y servicios de tratamiento de personas agresoras, entre otros.

D) supervisar la implementación de la política de prevención, protección y atención de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

E) promover campañas de difusión sobre la problemática de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar y de difusión de los alcances de la presente ley.

F) promover el estudio e investigación sobre las causas de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar y tomar medidas para su corrección.

G) promover la participación activa de organizaciones dedicadas a la protección de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad, entre otras, y del sector privado, con especial énfasis en el sector empresarial, en programas de prevención, atención y recuperación de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar.

H) disponer las medidas necesarias a fin de implementar acciones de prevención y atención de las víctimas de violencia en las zonas rurales del país y respecto de las víctimas en mayor situación de vulnerabilidad.

2. El ministerio de educación

A) supervisar el cumplimiento de los lineamientos de política pública contra la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, en el ámbito de su competencia.

B) fortalecer en todas las modalidades y niveles educativos la enseñanza de valores éticos orientados al respeto de la dignidad de la persona en el marco del derecho a vivir libre de violencia, eliminando los estereotipos que exacerban, toleran o legitiman la violencia, inferioridad o subordinación en el grupo familiar, en especial los que afectan a la mujer.

C) supervisar que en todos los materiales educativos se eliminen los estereotipos sexistas o discriminatorios y, por el contrario, se fomente la igualdad de los hombres y las mujeres.

D) promover y fortalecer los programas de escuelas para padres; y de preparación para la vida y la convivencia saludable en el grupo familiar; estableciendo mecanismos para la detección y derivación a las instituciones del sistema, de los casos de violencia hacia la mujer y los integrantes del grupo familiar.

E) implementar en las instituciones educativas de la educación básica regular (ebr) y la educación básica alternativa (eba), contenidos del diseño curricular nacional (dcn) sobre el respeto del derecho a una vida libre de violencia, con metodologías activas y sistemas de evaluación que se adapten a los diversos contextos culturales, étnicos y lingüísticos.

F) implementar programas de fortalecimiento de capacidades en la formación inicial y permanente del profesorado en las temáticas de lucha para erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, incorporando en las guías, módulos y programas de capacitación

de docentes, y tópicos como tipos de violencia, socialización de género y violencia, identificación de factores de riesgo relacionados con la violencia y mecanismos de fortalecimiento de redes de apoyo para la prevención.

G) difundir la problemática del acoso sexual entre el personal docente y administrativo, así como los protocolos del sector.

H) incorporar en los guías dirigidos a la población escolar, contenidos sobre prevención del acoso y abuso sexual en niñas y niños.

I) implementar estrategias creativas y de impacto sobre lucha contra la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, en espacios educativos no formales como los mercados, espacios de esparcimiento, terminales de buses, salas de espera de instituciones públicas y privadas entre otras.

3. El ministerio de salud

A) promover y fortalecer programas para la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, contribuyendo a lograr el bienestar y desarrollo de la persona, en condiciones de plena accesibilidad y respeto de los derechos fundamentales, de conformidad con las políticas sectoriales.

B) garantizar atención de calidad a los casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, incluyendo su afiliación en el seguro integral de salud para la atención y recuperación integral de la salud física y mental gratuita, lo que incluye la atención, los exámenes, hospitalización, medicamentos, tratamiento psicológico o psiquiátrico y cualquier otra actividad necesaria para el restablecimiento de la salud.

C) desarrollar programas de sensibilización y formación continua del personal sanitario con el fin de mejorar e impulsar la adecuada atención de las víctimas de violencia a que se refiere la ley.

4. El ministerio del interior

A) establecer, a través de sus órganos de línea, apoyo y control, las pautas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución, supervisión y control de las disposiciones de prevención, atención y protección contra la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, en cumplimiento de las funciones del sector interior, con especial participación de la dirección ejecutiva de seguridad ciudadana de la policía nacional del Perú como el órgano técnico especializado en la recepción de denuncias e investigación de casos

de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

B) promover, en la policía nacional del Perú, la creación de la especialidad funcional en materia de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. La dirección ejecutiva de seguridad ciudadana es el órgano especializado responsable de la organización, especialización y evaluación de desempeño.

C) implementar, en coordinación con el ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables, los módulos de atención a la mujer víctima de violencia familiar y sexual, previstos en el decreto supremo 012-2013-in como política nacional del estado peruano.

D) garantizar en los servicios de comisarías y áreas competentes la permanencia de personal especializado y sensibilizado.

E) brindar atención oportuna para la implementación y cumplimiento de las medidas de protección otorgadas por el ministerio público a las personas afectadas por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

F) expedir formularios tipo para facilitar las denuncias y regular los procedimientos policiales necesarios para asegurar la

diligente remisión de lo actuado en las denuncias recibidas a los juzgados de familia o equivalente en el plazo establecido en la presente ley.

G) elaborar cartillas y otros instrumentos de difusión masiva para la atención adecuada de las víctimas de violencia hacia la mujer y los integrantes del grupo familiar en las comisarías y dependencias policiales.

5. El ministerio de justicia y derechos humanos

A) sistematizar y difundir el ordenamiento jurídico del estado en materia de lucha para erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

B) brindar el servicio de defensa pública a las víctimas de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

C) brindar, a través del instituto nacional penitenciario, tratamiento penitenciario diferenciado para personas sentenciadas por hechos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

6. El ministerio de trabajo y promoción del empleo

A) priorizar, en el marco de los programas, estrategias y planes de actuación de promoción del empleo y la empleabilidad,

la atención de las víctimas de violencia para su incorporación en el mercado de trabajo por cuenta ajena o a través del desarrollo de autoempleos productivos y otras formas de emprendimiento.

B) coordinar con las instancias pertinentes a fin de garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley en cuanto a derechos laborales del trabajador víctima de violencia.

7. El ministerio de transportes y comunicaciones

Velar por el cumplimiento estricto de las obligaciones de los medios de comunicación establecidas en la presente ley.

8. El ministerio de economía y finanzas

Asignar los recursos necesarios para el cumplimiento de la presente ley.

9. El ministerio de desarrollo e inclusión social

A) incorporar, en los programas adscritos al ministerio de desarrollo e inclusión social, a personas afectadas por violencia contra las mujeres y a los integrantes del grupo familiar, siempre que se cumplan con los criterios y reglas establecidos en la normativa vigente.

B) poner a disposición de la sociedad información respecto a la ejecución de los

programas sociales que han beneficiado a personas afectadas por violencia contra las mujeres y a los integrantes del grupo familiar.

10. El ministerio de defensa

Incorporar en los lineamientos educativos de las fuerzas armadas contenidos específicos contra la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar de conformidad con los enfoques previstos en la presente ley, así como en sus órganos académicos y organismos públicos adscritos.

11. El ministerio de relaciones exteriores

Formular, coordinar, ejecutar y evaluar la política de protección y asistencia de los nacionales en el exterior por casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

12. El poder judicial

Administrar justicia, respetando los derechos al debido proceso y la economía y celeridad procesal en los casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Todas las actuaciones ante el poder judicial en materia de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar son gratuitas para las víctimas.

13. El ministerio público

Elaborar, a través del instituto de medicina legal y ciencias forenses, guías

y protocolos para la actividad científico-forense y en los procesos judiciales, siendo responsable de su difusión a efectos de uniformar criterios de atención y valoración.

14. Los gobiernos regionales y locales

A) formular políticas, regular, dirigir, ejecutar, promover, supervisar y controlar planes, políticas y programas regionales, locales y comunitarios, para sensibilizar, prevenir, detectar y atender toda forma de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

B) los establecidos en la presente ley.

15. Superintendencia nacional de control de servicios de seguridad, armas, municiones y explosivos de uso civil (SUCAMEC)

A) solicitar declaración jurada de no registrar antecedentes de violencia familiar en las solicitudes de licencia de armas.

B) incautar las armas que estén en posesión de personas respecto de las cuales se haya dictado la suspensión del derecho de tenencia y porte de armas.

C) dejar sin efecto la licencia de posesión y uso de armas por sobreviniente registro de antecedentes de violencia familiar.

D) remitir de forma semestral información actualizada al ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables, correspondiente al número de licencias canceladas y de armas incautadas por hechos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

Artículo 46. Obligaciones Generales de los Medios de Comunicación

Los medios de comunicación, en la difusión de informaciones relativas a la violencia sobre la mujer garantizan, con la correspondiente objetividad informativa, la defensa de los derechos humanos, la libertad y dignidad de las mujeres víctimas de violencia y de sus hijos. En particular, tienen especial cuidado en el tratamiento gráfico de las informaciones.

Los servicios de radiodifusión públicos y privados permiten el uso de la franja educativa del 10% de su programación para que, en el horario de protección familiar, las instituciones públicas articuladas en el sistema nacional para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar desarrollen contenidos vinculados a la sensibilización, prevención, atención, protección, sanción y reeducación para la erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

Artículo 47. Intervención de los Pueblos Indígenas u Originarios

La intervención de los pueblos indígenas u originarios en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar se sujeta a lo dispuesto en el artículo 149 de la constitución política.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera. Reglamentación

El reglamento de la presente ley se expide por el poder ejecutivo en un plazo no mayor a noventa días calendario desde su entrada en vigencia. Para tal efecto, se convoca a una comisión conformada por el ministerio de justicia y derechos humanos, el ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables, el ministerio del interior, el poder judicial y el ministerio público.

Segunda. Prevalencia Normativa

Las disposiciones de esta ley prevalecen sobre otras normas generales o especiales que se les opongan. Los derechos que reconoce la presente ley a las víctimas de violencia hacia la mujer y contra los integrantes del grupo familiar son irrenunciables.

Tercera. Implementación del Observatorio Nacional de la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar y del Centro de Altos Estudios

La implementación del observatorio nacional de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar y del centro de altos estudios contra la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, a que se refieren los artículos 43 y 44 de la presente ley, estará sujeto a la disponibilidad presupuestal que para tal efecto disponga el ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

Primera. Procesos en Trámite

Los procesos que se encuentren en trámite continuarán rigiéndose bajo las normas con que se iniciaron hasta su conclusión.

Segunda. Comisión Especial

Créase la comisión especial para el diseño, conducción, coordinación, supervisión y evaluación del proceso de adecuación del sistema nacional para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar a la presente ley.

Tercera. Integrantes de la Comisión Especial

La comisión señalada en la disposición complementaria transitoria segunda está integrada por seis miembros:

- el titular del ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables o su representante, quien la presidirá.
- el titular del ministerio de justicia y derechos humanos o su representante.
- el titular del ministerio de economía y finanzas o su representante.
- el titular del ministerio del interior o su representante.
- el titular del poder judicial o su representante.
- el titular del ministerio público o su representante.

Cuarta. Atribuciones de la Comisión Especial

Las atribuciones de la comisión especial son las siguientes:

1. Formular las políticas y objetivos para la adecuación progresiva de la ley.
2. Diseñar la propuesta del plan de adecuación del sistema de justicia al sistema nacional para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

3. Elaborar los anteproyectos de normas que sean necesarios para la transferencia de los recursos presupuestarios a que hubiere lugar.
4. Establecer, en coordinación con las entidades vinculadas, los programas anuales de adecuación, provisión de recursos materiales y humanos que permitan la ejecución del plan de adecuación del sistema de justicia a la ley.
5. Concordar, supervisar y efectuar un seguimiento y evaluación de la ejecución de los planes y programas de adecuación a la ley.
6. Elaborar informes semestrales, los cuales son remitidos a la comisión multisectorial de alto nivel.

Quinta. Plazo

El plazo para la formulación del plan de adecuación del sistema de justicia por la comisión es de sesenta días hábiles contados a partir de la instalación de la misma. Asimismo, el plazo para que la citada comisión culmine sus funciones es de ciento ochenta días hábiles a partir de la instalación de la misma.

DISPOSICIONES
COMPLEMENTARIAS
MODIFICATORIAS

**Primera. Modificación de los
Artículos 45, 121-A, 121-B, 122, 377
y 378 del Código Penal**

Modifícanse los artículos 45, 121-a, 121-b, 122, 377 y 378 del código penal en los siguientes términos:

**Artículo 45. Presupuestos para
Fundamentar y Determinar la Pena**
El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:

1. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.
2. Su cultura y sus costumbres.
3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad.

**Artículo 121-A. Formas Agravadas.
Lesiones Graves Cuando la Víctima es
Menor de Edad, de la Tercera Edad o
Persona con Discapacidad**

En los casos previstos en la primera parte del artículo 121, cuando la víctima

sea menor de edad, mayor de sesenta y cinco años o sufre discapacidad física o mental y el agente se aprovecha de dicha condición se aplica pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever ese resultado, la pena será no menor de doce ni mayor de quince años.

**Artículo 121-B.- Formas Agravadas.
Lesiones Graves por Violencia Contra
la Mujer y su Entorno Familiar**

En los casos previstos en la primera parte del artículo 121 se aplica pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años cuando la víctima:

1. Es mujer y es lesionada por su condición de tal en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-b.
2. Es ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, cónyuge o conviviente del agente.
3. Depende o está subordinado.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever ese resultado, la pena será no menor de doce ni mayor de quince años.

Artículo 122. Lesiones Leves

1. El que causa a otro lesiones en el cuerpo o en la salud que requiera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, o nivel moderado de daño psíquico, según prescripción facultativa, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años.
2. La pena será privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años si la víctima muere como consecuencia de la lesión prevista en el párrafo 1 y el agente pudo prever ese resultado.
3. La pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si la víctima:

A. Es miembro de la policía nacional del Perú o de las fuerzas armadas, magistrado del poder judicial, del ministerio público o del tribunal constitucional o autoridad elegida por mandato popular o funcionario o servidor público y es lesionada en el ejercicio de sus funciones oficiales o como consecuencia de ellas.

B. Es menor de edad, mayor de sesenta y cinco años o sufre de discapacidad física o mental y el agente se aprovecha de dicha condición.

C. Es mujer y es lesionada por su condición de tal, en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-b.

D. Es ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, cónyuge o conviviente del agente.

E. Depende o está subordinada de cualquier forma al agente.

4. La pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de catorce años si la víctima muere como consecuencia de la lesión a que se refiere el párrafo 3 y el agente pudo prever ese resultado.
5. El juez impone la inhabilitación correspondiente a los supuestos previstos en el párrafo 3.

Artículo 377. Omisión, Rehusamiento o Demora de Actos Funcionales

El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa.

Cuando la omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales esté referido a una solicitud de garantías personales o caso de violencia familiar, la pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años.

Artículo 378. Denegación o Deficiente Apoyo Policial

El policía que rehúsa, omite o retarda, sin causa justificada, la prestación de un auxilio legalmente requerido por la autoridad civil competente, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

Si la prestación de auxilio es requerida por un particular en situación de peligro, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años.

La pena prevista en el párrafo segundo se impondrá, si la prestación de auxilio está referida a una solicitud de garantías personales o un caso de violencia familiar”.

Segunda. Incorporación de los Artículos 46-E Y 124-B al Código Penal

Incorpórense los artículos 46-e y 124-b al código penal en los siguientes términos:

Rtículo 46-E. Circunstancia Agravante Cualificada por Abuso de Parentesco

La pena es aumentada hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cuando el agente se haya aprovechado de su calidad de ascendiente o descendiente, natural o

adoptivo, padrastro o madrastra, cónyuge o conviviente de la víctima. En este caso, la pena privativa de libertad no puede exceder los treinta y cinco años, salvo que el delito se encuentre reprimido con pena privativa de libertad indeterminada, en cuyo caso se aplica esta última.

La agravante prevista en el primer párrafo es inaplicable cuando esté establecida como tal en la ley penal.

Artículo 124-B. Determinación de la Lesión Psicológica

El nivel de la lesión psicológica es determinado mediante valoración realizada de conformidad con el instrumento técnico oficial especializado que orienta la labor pericial, con la siguiente equivalencia:

- A. Falta de lesiones leves: nivel leve de daño psíquico.
- B. Lesiones leves: nivel moderado de daño psíquico.
- C. Lesiones graves: nivel grave o muy grave de daño psíquico”.

Tercera. Modificación del Artículo 242 del Código Procesal Penal

Modifícase el artículo 242 del código procesal penal, promulgado por el decreto legislativo 957, el cual queda redactado en los términos siguientes:

Artículo 242. Supuestos de Prueba Anticipada.

1. Durante la investigación preparatoria, a solicitud del fiscal o de los demás sujetos procesales, podrá instarse al juez de la investigación preparatoria actuación de una prueba anticipada, en los siguientes casos:

A) testimonial y examen del perito, cuando se requiera examinarlos con urgencia ante la presencia de un motivo fundado para considerar que no podrá hacerse en el juicio oral por enfermedad u otro grave impedimento, o que han sido expuestos a violencia, amenaza, ofertas o promesa de dinero u otra utilidad para que no declaren o lo hagan falsamente. El interrogatorio al perito, puede incluir el debate pericial cuando éste sea procedente.

B) careo entre las personas que han declarado, por los mismos motivos del literal anterior, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 182.

C) reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones, que por su naturaleza y características deben ser considerados actos definitivos e irreproducibles, y no sea posible postergar su realización hasta la realización del juicio.

D) declaración de las niñas, niños y adolescentes en su calidad de agraviados por delitos comprendidos en los artículos 153 y 153-a del capítulo i: violación de la libertad personal, y en los comprendidos en el capítulo ix: violación de la libertad sexual, capítulo x: proxenetismo y capítulo xi: ofensas al pudor público, correspondientes al título iv: delitos contra la libertad, del código penal.

Las declaraciones de las niñas, niños y adolescentes serán realizadas con la intervención de psicólogos especializados en cámaras gesell o salas de entrevistas implementadas por el ministerio público.

Las declaraciones y entrevistas serán filmadas y grabadas a fin de evitar la revictimización de los agraviados.

2. Las mismas actuaciones de prueba podrán realizarse durante la etapa intermedia”.

Cuarta. Modificación del Artículo 667 del Código Civil

Modifícase el artículo 667 del código civil, aprobado por el decreto legislativo 295, el cual queda redactado en los términos siguientes:

Exclusión de la Sucesión por Indignidad

ARTÍCULO 667.- son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios:

1. Los autores y cómplices de homicidio doloso o de su tentativa, cometidos contra la vida del causante, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge. Esta causal de indignidad no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena.
2. Los que hubieran sido condenados por delito doloso cometido en agravio del causante o de alguna de las personas a las que se refiere el inciso anterior.
3. Los que hubieran denunciado calumniosamente al causante por delito al que la ley sanciona con pena privativa de libertad.
4. Los que hubieran empleado dolo o violencia para impedir al causante que otorgue testamento o para obligarle a hacerlo, o para que revoque total o parcialmente el otorgado.
5. Los que destruyan, oculten, falsifiquen o alteren el testamento de la persona de cuya sucesión se trata y quienes, a sabiendas, hagan uso de un testamento falsificado.
6. Los que hubieran sido sancionados con sentencia firme en más de

una oportunidad en un proceso de violencia familiar en agravio del causante.

7. Es indigno de suceder al hijo, el progenitor que no lo hubiera reconocido voluntariamente durante la minoría de edad o que no le haya prestado alimentos y asistencia conforme a sus posibilidades económicas, aun cuando haya alcanzado la mayoría de edad, si estuviera imposibilitado de procurarse sus propios recursos económicos. También es indigno de suceder al causante el pariente con vocación hereditaria o el cónyuge que no le haya prestado asistencia y alimentos cuando por ley estuviera obligado a hacerlo y se hubiera planteado como tal en la vía judicial”.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS DEROGATORIAS

Primera. Derogación de los Artículos 122-A y 122-B del Código Penal

Deróguense los artículos 122-a y 122-b del código penal.

Segunda. Derogación de la Ley 26260, Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar

Deróguense la ley 26260, ley de protección frente a la violencia familiar, y las demás

leyes y disposiciones que se opongan a la presente ley.

Comuníquese al señor presidente de la república para su promulgación.

En Lima, a los seis días del mes de noviembre de dos mil quince.

Luis Iberico Núñez
Presidente del Congreso de la República
Natalie Condori Jahuirra
Primera Vicepresidenta del Congreso de La República

Al Señor Presidente de la República
por tanto:

Mando se publique y cumpla.
dado en la Casa de Gobierno, en
Lima, a los veintidós días del mes de
noviembre del año dos mil quince.

Ollanta Humala Tasso
Presidente de la República
Pedro Cateriano Bellido
Presidente del Consejo de Ministros

DECRETO SUPREMO

N° 002-2016-TR

EL PRESIDENTE
DE LA REPÚBLICA

Considerando:

Que, mediante Resolución Legislativa N° 30312 se aprueba el Convenio N° 183 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Protección de la Maternidad, en cuyo artículo 4 se establece que toda mujer a la que se aplique el dicho convenio tendrá derecho a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce (14) semanas;

Que, el artículo 2 de la Ley N° 30367, Ley que protege a la madre trabajadora contra el despido arbitrario y prolonga

su periodo de descanso, modifica el artículo 1 de la Ley N° 26644, Ley que precisa el goce del derecho de descanso prenatal y postnatal de la trabajadora gestante; estableciendo que es derecho de la trabajadora gestante gozar de cuarenta y nueve (49) días de descanso prenatal y cuarenta y nueve (49) días de descanso postnatal, en concordancia con lo previsto en el Convenio N° 183 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Protección de la Maternidad;

Que, el artículo 9 de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, establece que las prestaciones del Seguro Social de Salud son determinadas en los reglamentos en función del tipo de afiliación, comprendiendo prestaciones en dinero correspondientes, entre otros, a los subsidios por maternidad;

Que, en tal sentido, resulta necesario adecuar las normas reglamentarias que regulan el descanso por maternidad y el pago del subsidio por maternidad a las disposiciones de la Ley N° 30367, Ley que protege a la madre trabajadora contra el despido arbitrario y prolonga su periodo de descanso;

En uso de la facultad conferida por el numeral 8) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; el numeral

3 del artículo 11 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; y la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Decreta:

Artículo 1.- Modificación del Reglamento de la Ley N° 26644

Modifíquense el artículo 2, el segundo párrafo del numeral 4.1. del artículo 4 y el artículo 7 del Reglamento de la Ley N° 26644, Ley que precisa el goce del derecho de descanso prenatal y postnatal de la trabajadora gestante, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2011-TR; los que quedan redactados de la siguiente manera:

“Artículo 2.- Descanso por maternidad

Es el derecho de la trabajadora derivado del proceso biológico de la gestación que le permite gozar de noventa y ocho (98) días naturales de descanso distribuido en un período de cuarenta y nueve (49) días naturales de descanso prenatal y un período de cuarenta y nueve (49) días naturales de descanso postnatal.

Artículo 4.- Requisitos para el goce del descanso prenatal

4.1. (...)Con dicha presentación la trabajadora gestante estará expedita para

el goce de descanso prenatal a partir de los cuarenta y nueve (49) días naturales anteriores a dicha fecha probable del parto, salvo que haya optado por diferir parcial o totalmente el descanso, en cuyo caso el goce del descanso prenatal se entenderá referido únicamente al número de días no diferidos. (...).

Artículo 7.- Ejercicio del descanso postnatal

El ejercicio del descanso postnatal es de cuarenta y nueve (49) días naturales. Se inicia el día del parto y se incrementa con el número de días de descanso prenatal diferido, el número de días de adelanto del alumbramiento y los treinta (30) días naturales en los casos de parto múltiple o nacimiento de niños con discapacidad, cuando así corresponda.”

Artículo 2.- Modificación del Reglamento de la Ley N° 26790

Modifíquese el primer párrafo del artículo 16 del Reglamento de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-97-SA, el que queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 16.- Subsidio por Maternidad

El subsidio por maternidad se otorga en dinero con el objeto de resarcir el lucro cesante como consecuencia del

alumbramiento y de las necesidades de cuidado del recién nacido. Se otorga por noventa y ocho (98) días, pudiendo éstos distribuirse en los períodos inmediatamente anteriores o posteriores al parto, conforme lo elija la madre, con la condición de que durante esos períodos no realice trabajo remunerado. El subsidio por maternidad se extenderá por treinta (30) días adicionales en casos de nacimiento múltiple o nacimiento de niños con discapacidad. (...).”

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- Vigencia

El presente decreto supremo entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Segunda.- Derogación

Deróguense todas aquellas normas que se opongan a lo dispuesto en el presente decreto supremo.

Tercera.- Refrendo

El presente decreto supremo es refrendado por el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo y el Ministro de Salud.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los ocho días del mes de marzo del año dos mil dieciséis.

Ollanta Humala Tasso
Presidente de la República
Aníbal Velásquez Valdivia
Ministro de Salud
Daniel Maurate Romero
Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

