



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo

 Trabajo  
Transformación Concertada

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

D67

**INFORME N° 537 -2019-MTPE/4/8**

**PARA** : HAYDEE VICTORIA ROSAS CHÁVEZ  
Jefa de la Oficina General de Asesoría Jurídica

**ASUNTO** : Dirección General de Trabajo formula una consulta en materia de arbitraje potestativo.

**REFERENCIA** : Oficio N° 727-2019-MTPE/2/14  
(HR N° I-022805-2019)

**FECHA** : 27 FEB. 2019

04:45

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarle muy cordialmente y al mismo tiempo remitirle nuestra opinión legal sobre la materia del asunto a que se refiere el documento de la referencia.

#### I. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la Dirección General de Trabajo formula una consulta en materia de arbitraje potestativo.

#### II. BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú.
- Decreto Supremo N° 010-2003-TR – Aprueban Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (TUO de la LRCT).
- Decreto Supremo N° 011-92-TR – Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (RLRCT).

#### III. ANÁLISIS

**Definición de consulta legal a cargo de la Oficina General de Asesoría Jurídica y requisitos de admisión**

Una consulta legal o jurídica supone la existencia de una duda por parte de un órgano del Ministerio sobre la interpretación o el sentido que debe darse a una norma jurídica, ya sea de modo general o respecto de un caso en particular. Ello implica:

- a) La existencia de una norma vigente,
- b) Falta de claridad sobre el sentido del supuesto de hecho o de la consecuencia jurídica de la referida norma vigente, y
- c) La pluralidad de interpretaciones posibles de atribuirse a la norma.



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo

 Trabajo  
Transformación Concertada

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Sobre estos presupuestos, la Directiva General N° 003-2012-MTPE/4 "Lineamientos para el servicio de asesoría jurídica legal en materia de trabajo, promoción del empleo y gestión administrativa de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo", aprobada mediante Resolución del Secretario General N° 038-2012-TR/SG, modificada por la Resolución del Secretario General N° 040-2012-TR/SG y la Resolución del Secretario General N° 054-2012-TR/SG; establece que para admitir una consulta formulada por un órgano, ésta debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Identificar la norma sobre la que se tiene la duda, y
2. Que el órgano consultante adopte una posición jurídica sobre dicha duda.

Estos requisitos tienen un doble objetivo:

- ✓ Que la consulta verse sobre un problema de aplicación jurídica concreto, es decir, sobre una norma jurídica vigente y no sobre especulaciones legales o normativas.
- ✓ Que la consulta la realice el órgano competente asumiendo su responsabilidad de tener una posición sustentada sobre la materia, en la medida que es en principio este órgano el responsable de conocer todas las normas jurídicas vinculadas a sus competencias. Con ello se busca evitar que los órganos omitan sus funciones o dilaten la toma de decisiones bajo aparentes consultas que contienen inexistentes problemas jurídicos (duda jurídica) o implican un desconocimiento de la normatividad, que por sus funciones y competencias deben conocer<sup>1</sup>.

Las consultas deben estar suscritas por los directores generales, jefes de oficina general o máxima autoridad del órgano consultante.

Teniendo en cuenta el marco normativo anteriormente expuesto, corresponde emitir una opinión jurídica sobre el particular.

### 3.2 Sobre la consulta y opinión del órgano consultante

El caso planteado por la Dirección General de Trabajo es la siguiente: en el marco de una negociación colectiva, cuando se haya convocado al menos seis (6) reuniones de trato directo o de conciliación, y transcurridos tres (3) meses desde el inicio de la referida negociación, si en un primer momento el empleador activa el arbitraje potestativo y, posteriormente, el sindicato comunica que ejercerá su derecho a huelga, ¿cómo debe compatibilizarse el ejercicio del arbitraje potestativo por parte del empleador con el derecho de huelga por parte de los trabajadores?

Para la Dirección General de Trabajo, en el caso planteado, el hecho que el empleador active el arbitraje potestativo no impide que el sindicato ejerza luego de ello su derecho a la huelga, siempre que su ejercicio sea legítimo cumpliendo con los requisitos del TUO de la LRCT y su reglamento.

<sup>1</sup> El desconocimiento de la normatividad legal que debe conocer el funcionario o servidor por sus funciones plantea un problema de falta de capacitación o inducción que no es competencia de la asesoría jurídica.



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo

 Trabajo  
Transformación Concertada

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

### 3.3 Nuestra opinión

Lo primero que hay que advertir es que en este caso confluyen dos de las manifestaciones del derecho de libertad sindical: el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga.

El artículo 28 de la Constitución Política del Perú señala lo siguiente:

**Artículo 28.- Derechos colectivos del trabajador. Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga**

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 y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

Como puede apreciarse, la sindicación, la negociación colectiva y la huelga son las tres manifestaciones del derecho de libertad sindical consagrado como derecho fundamental en nuestra Norma Suprema. Ahora bien, el mandato para el Estado difiere según la manifestación de la que se trate. Mientras que, por un lado, en el caso de la negociación colectiva el Estado tiene un deber de fomentarla, así como de promover formas de solución pacífica de conflictos laborales, por el otro lado, en el caso de la huelga le impone un deber de restricción de su ejercicio a través de la regulación normativa.

#### 3.3.1. La negociación colectiva

Al interior de las relaciones de trabajo se suscitan dos tipos de conflicto: de un lado están aquellos conflictos derivados del incumplimiento de la normativa laboral que serán resueltos por la autoridad competente para dichos efectos; y de otro lado, están aquellos conflictos de índole económico que consisten en los intereses, generalmente contrapuestos, de las dos partes de la relación laboral respecto de cuestiones salariales y remunerativas que pueden ser resueltos por acuerdo de las mismas partes.

Ahora bien, dichos conflictos pueden ser individuales o colectivos. En el primer caso, la controversia se suscita entre el empleador y un trabajador considerado individualmente y, en el otro escenario se trata de una confrontación entre un empleador, o grupo de empleadores versus un grupo organizado de trabajadores. La vía por excelencia para la solución de los conflictos colectivos es la negociación colectiva. En dicho proceso, las partes exponen sus pretensiones y en base al planteamiento de propuestas conciliadoras se llega a un equilibrio consensuado que pone fin al conflicto.

La negociación colectiva es una manifestación de la capacidad de autorregulación de sus relaciones por los sujetos laborales, colectivamente considerados, y significa que las partes pueden negociar libremente



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo

 Trabajo  
Transformación Concertada

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

sobre un amplio conjunto de materias con miras a llegar a un acuerdo, el mismo que debe ser obligatoriamente cumplido.<sup>2</sup>

Asimismo, la negociación colectiva tiene por finalidad que los sujetos colectivos determinen de manera libre y voluntaria sus condiciones de trabajo y las normas o reglas que regularán sus relaciones laborales, tanto colectivas como individuales.

En nuestra legislación, la negociación colectiva es un derecho fundamental reconocido en la Constitución Política del Perú. Así pues, nuestro Estado no sólo reconoce sino que fomenta la negociación colectiva como un mecanismo de diálogo orientado a lograr acuerdos entre empleadores y trabajadores que puedan regular sus relaciones laborales de manera armónica, pacífica y consensuada.

Ahora bien, puede ocurrir que las partes por sí mismas no lleguen a una solución por lo que se debe recurrir a un tercero para que contribuya o brinde pautas a efectos de llegar a una solución del mismo, o para que lo resuelva directamente. Este último supuesto es el del arbitraje laboral.

El arbitraje es un mecanismo heterocompositivo de solución pacífica de un conflicto dado que las partes del mismo se someten a la decisión de un árbitro (que actúa como un ente ajeno y neutral ante el conflicto) que lo resolverá definitivamente. Como consecuencia de ello, la decisión del tercero es de obligatorio cumplimiento para las partes.

Conforme al inciso 1 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, el arbitraje se constituye como una jurisdicción independiente lo que implica que sus decisiones tienen el efecto de aplicar el Derecho para la solución definitiva de los conflictos que se someten a su competencia.

La adopción del arbitraje como una forma de solución de los conflictos colectivos laborales se desprende también del inciso 2 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú que señala que el Estado tiene el deber de fomentar la negociación colectiva y promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales. Este mandato implica que el Estado no puede mostrarse ajeno o indiferente ante la presencia de conflictos laborales sino que debe adoptar un rol activo estableciendo y favoreciendo las vías que sean necesarias para brindar una salida igualmente satisfactoria para las partes.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

"38. (...).

*Entre las principales características del arbitraje aparecen las siguientes:*

- Autonomía: Se despliega dentro del marco de la Constitución y la ley con plena capacidad y competencia para resolver el conflicto.*
- Solemnidad: Se lleva a cabo de manera formal y ritualista.*
- Reserva: Se lleva a cabo con sigilo y discreción en relación a las personas o entes ajenos al conflicto.*

<sup>2</sup> Neves Mujica, Javier, "El Contenido Negocial: La Compleja Relación entre la Ley y el Convenio Colectivo", Editorial Grafimace S.A. Lima. 1992. p16.



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo

Trabajo  
Transformación Concertada

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

– *Vinculatoriedad: Genera consecuencias jurídicas obligatorias para las partes comprometidas en el arbitraje (énfasis propio).*"

Ahora bien, el TUO de la LRCT regula tres tipos de arbitraje: el voluntario, el obligatorio y el potestativo. Para efectos del presente informe, nos referiremos únicamente a este último tipo de arbitraje.

El artículo 61 del TUO de la LRCT establece que si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje. Por su parte, el artículo 46 del RLCT establece que al término de la negociación directa o de la conciliación, de ser el caso, según el artículo 61 de la Ley, cualquiera de las partes podrá someter la decisión del diferendo a arbitraje, salvo que trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga, de conformidad con el artículo 62 de la Ley.

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 02566-2012-PA/TC ha señalado lo siguiente:

"12. (...) el arbitraje al cual alude el artículo 61° del referido decreto supremo [se refiere al Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR] es un arbitraje potestativo, y no voluntario, razón por la cual, manifestada la voluntad de una de las partes de acudir al arbitraje, la otra tiene la obligación de aceptar esta fórmula de solución de conflicto (...)"

En efecto, por el arbitraje potestativo la parte que opta por él obliga a la otra a dirimir el conflicto en el arbitraje. Conforme a la norma y al pronunciamiento del Tribunal Constitucional, ambas partes tienen la potestad de llevar a la otra al arbitraje.

Siguiendo a Osorio Véliz<sup>3</sup>, el arbitraje potestativo tiene las siguientes ventajas:

1. Refuerza la negociación colectiva toda vez que canaliza la obligación legal de los empleadores a negociar el pliego de reclamos. En efecto, para el arbitraje potestativo no se requiere el acta de compromiso arbitral ni acuerdo de por medio para llevarse a cabo. Sostener lo contrario sería avalar que la parte patronal pueda negarse a negociar colectivamente, dejando por completo a su decisión la suerte de la negociación colectiva.

Cabe acotar que el arbitraje potestativo es un mecanismo contemplado por la Organización Internacional de Trabajo en tanto que uno de los supuestos contemplado por los órganos de control de dicha organización para la procedencia del arbitraje obligatorio es cuando existe un bloqueo en las negociaciones, tras un periodo razonable de tiempo, en el que se verifica que la negociación no prosperará. Como señala Osorio Véliz, "Entonces, si en dicho contexto el arbitraje obligatorio es permitido según los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, con mayor razón el arbitraje potestativo es válido"<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> OSORIO VÉLIZ, Rosa Valeria *El arbitraje potestativo en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo: análisis crítico y propuestas de mejora* (Tesis para optar por el título de Abogada) PUCP, Lima, julio de 2017, p. 65-73.

<sup>4</sup> *Ibid.* p. 80.



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo

 Trabajo  
Transformación Concertada

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

2. Es acorde con el principio de negociación libre y voluntaria y reafirma al principio de buena fe puesto que el arbitraje no se impone a las partes sino que se deja a opción de una de ellas dirimir el conflicto en la sede arbitral. Con el arbitraje potestativo las partes se reafirman en hacer todo lo posible para negociar constructivamente y evitar los retrasos injustificados.
3. Pone en pie de igualdad tanto a sindicatos mayoritarios como minoritarios. En efecto, sin el arbitraje potestativo la única salida para el sindicato ante el fracaso del trato directo sería la huelga, pero el impacto que genere el ejercicio de dicha medida por parte de un sindicato minoritario no será el mismo si se trata de una huelga ejercida por uno mayoritario ya que la presión ejercida sobre el empleador sería mayor en este último caso.

Así, tal como lo indica Blancas Bustamante, "sostener que el arbitraje potestativo no es parte de este conjunto de soluciones pacíficas traería como consecuencia que ante la negativa al arbitraje (...): (i) se vulnere el derecho de negociación colectiva de los trabajadores, (ii) que indirectamente se esté propiciando las huelgas, contrariando así lo dispuesto por la Constitución y (iii) la posibilidad de que el conflicto se prolongue indefinidamente"<sup>5</sup>.

### 3.3.2. La huelga

La huelga es una medida de fuerza ejercida por la organización sindical que consiste en la suspensión colectiva intencional de la actividad laboral, la cual debe ser acordada por la mayoría de los trabajadores. El artículo 72 del TUO de la LRCT precisa que la paralización se realiza con abandono del centro de trabajo, dejando de lado otras posibilidades de paralización de actividades.

Mediante su ejercicio los trabajadores, como titulares de dicho derecho, se encuentran facultados para desligarse temporalmente de sus obligaciones derivadas de la relación laboral, a efectos de poder alcanzar la obtención de algún tipo de mejora por parte de sus empleadores, en relación a ciertas condiciones económicas o laborales. Así, la huelga no tiene una finalidad en sí misma sino que es un medio para la realización de fines vinculados a las expectativas e intereses de los trabajadores. En puridad, la huelga es una manifestación de fuerza, respaldada por el derecho, tendente a defender los legítimos intereses de los trabajadores. No obstante, debe advertirse que la huelga no es un derecho absoluto, sino regulable. Por ende, debe efectivizarse en armonía con los demás derechos.

En efecto, el numeral 3 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú impone al Estado regular la huelga para que se ejerza en armonía con el interés social y señalar sus excepciones y limitaciones. Así, de conformidad con los artículos 72 y 79 del TUO de la LRCT, la huelga debe ejercerse de forma pacífica. En segundo lugar, conforme al artículo 76 de dicha ley, se admite como modalidades válidas de la huelga las de ámbito espacial general o parcial y las de ámbito temporal indefinido o determinado. Finalmente, de acuerdo con el artículo 81 de la misma norma, se prohíben otras modalidades de huelga como paralización intempestiva, paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo.

<sup>5</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *La cláusula de Estado Social en la Constitución: análisis de derechos fundamentales laborales*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2011, p. 450.



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo

 Trabajo  
Transformación Concertada

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Conforme a lo señalado anteriormente y tal como lo señala Blancas Bustamante, *"la huelga no forma parte del elenco de "soluciones pacíficas" del conflicto laboral (...), en la medida en que significa el agudizamiento y radicalización del conflicto laboral"*<sup>6</sup>.

### 3.3.3. Posición jurídica de esta Oficina sobre la consulta

Como ya se ha indicado, la norma prevé que ambas partes tienen expedita la posibilidad de recurrir al arbitraje potestativo ante el fracaso del trato directo en el plazo correspondiente. El artículo 61-A del RLCT establece lo siguiente:

#### Artículo 61-A.- Arbitraje Potestativo

Habiéndose convocado al menos seis (6) reuniones de trato directo o de conciliación, y transcurridos tres (3) meses desde el inicio de la negociación, cualquiera de las partes tienen la facultad de interponer el arbitraje potestativo (...)<sup>7</sup>.

Con lo cual, el empleador también puede optar por este mecanismo, como ha ocurrido en el caso planteado por la Dirección General de Trabajo.

Así pues, consideramos que en este caso, dado que el empleador activó el arbitraje potestativo antes que el sindicato optara por la huelga tendría que prevalecer la solicitud del empleador para dirimir la controversia en el arbitraje potestativo, con lo cual la huelga tendría que ser declarada ilegal de conformidad con el literal d) del artículo 73 del TUO de la LRCT.

Este planteamiento se sustenta en lo siguiente:

1.- Porque esta posición se encuentra acorde con la naturaleza jurídica del arbitraje potestativo. En efecto, por el arbitraje potestativo, la parte que opta por él obliga a la otra a dirimir el conflicto en el arbitraje. Conforme a la norma, ambas partes tienen la potestad de llevar a la otra al arbitraje potestativo. Si en casos como el planteado en la consulta el derecho de huelga prevalece sobre la opción del empleador, estaríamos restringiendo el alcance del arbitraje potestativo al supuesto en que solamente el sindicato lo pide, lo cual implica iría en contra de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

2.- Porque optar por el arbitraje potestativo va en la línea de lo señalado por la norma constitucional. En efecto, el inciso 2 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú impone un deber para el Estado de fomentar la negociación colectiva y promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales. A lo largo de este informe se ha señalado que el arbitraje potestativo es un mecanismo de solución pacífica de los conflictos que tiene reconocimiento constitucional y además se encuentra reconocido por el Tribunal Constitucional y la OIT. Como sabemos, la huelga es una medida de fuerza que no necesariamente tiene como resultado la solución del conflicto y que tendría que adoptarse como último recurso. Cabe acotar que la negociación colectiva es tan

<sup>6</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, "La naturaleza del arbitraje en la negociación colectiva" En: Soluciones Laborales N° 46, Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 18.

<sup>7</sup> Subrayado propio.



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo

Trabajo  
Transformación Concertada

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"  
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

derecho fundamental como la huelga, y que ambos son manifestaciones del derecho de libertad sindical.

3.- Porque, en aplicación del principio de la buena fe, es el empleador quien demuestra la predisposición de llegar a una solución pacífica del conflicto toda vez que cumple con el deber que tiene de negociar colectivamente. De otro lado, debe considerarse que el sindicato es la parte laboral más interesada en que la negociación colectiva, sea por trato directo o por algún método heterocompositivo, concluya satisfactoriamente en un convenio colectivo toda vez que ha sido dicha parte la que inició este proceso con la presentación del pliego de reclamos. Bajo esta premisa, el sindicato tendría que estar llano a resolver la controversia a través del arbitraje potestativo solicitado por el empleador antes que iniciar una huelga, que como se señaló anteriormente es una medida de fuerza que no necesariamente llevará al empleador a suscribir el convenio colectivo.

No obstante, queda pendiente evaluar el último párrafo del artículo 61-C del RLRCT que establece que "En ningún caso, el arbitraje potestativo puede ser utilizado en desmedro del derecho de huelga".

En nuestra opinión, en el caso planteado, sea cual sea la salida elegida, siempre habrá un derecho fundamental que se superponga al otro. Bajo los argumentos planteados en este acápite, consideramos que si bien existe un desmedro del derecho de huelga, dicha afectación no es de tal magnitud que afecte el derecho de libertad sindical en su integridad sino que antes bien consolida su ejercicio ya que se pretende lograr una solución pacífica al conflicto fomentando la negociación colectiva a través del mecanismo del arbitraje potestativo.

Bajo esta línea, consideramos que habría un desmedro significativo del derecho de huelga, y por ende del derecho de libertad sindical, cuando el sindicato en un primer momento haya optado por la huelga y luego con posterioridad el empleador solicite el arbitraje potestativo. En estos casos, si se prefiere el arbitraje potestativo sí habría una afectación desmedida del derecho de libertad sindical porque evidenciaría un uso indebido de este mecanismo por parte del empleador para neutralizar el efecto de la huelga. Así pues, conforme al artículo 61-C del RLRTC, en este supuesto debe prevalecer la huelga sobre el arbitraje potestativo solicitado por el empleador.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Oficina no está conforme con la posición adoptada por la Dirección General de Trabajo que ha sido expuesta en el apartado 3.2 del presente informe. Para esta Oficina, en el caso planteado, debe prevalecer la solicitud del empleador de llevar la controversia al arbitraje potestativo, debiéndose declarar la ilegalidad de la huelga de conformidad con el literal d) del artículo 73 del TUO de la LRCT.

#### IV. CONCLUSIONES

Se nos plantea la siguiente consulta: concluida la etapa del trato directo de una negociación colectiva, si en un primer momento el empleador activa el arbitraje potestativo y, posteriormente, el sindicato comunica que ejercerá su derecho a huelga, ¿cómo debe compatibilizarse el ejercicio del arbitraje potestativo por parte del empleador con el derecho de huelga por parte de los trabajadores?





PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo

 Trabajo  
Transformación Concertada

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Conforme a sus competencias, esta Oficina brinda una opinión estrictamente jurídica-legal respecto de la consulta planteada. Así, luego del análisis efectuado en el presente informe, esta Oficina arriba a las siguientes conclusiones:

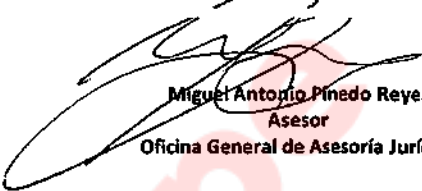
1. La sindicación, la negociación colectiva y la huelga son las tres manifestaciones del derecho de libertad sindical consagrado como derecho fundamental en nuestra Norma Suprema. Ahora bien, el mandato para el Estado difiere según la manifestación de la que se trate. Mientras que, por un lado, en el caso de la negociación colectiva el Estado tiene un deber de fomentarla, así como de promover formas de solución pacífica de conflictos laborales, por el otro lado, en el caso de la huelga le impone un deber de restricción de su ejercicio a través de la regulación normativa.
2. El arbitraje es un mecanismo heterocompositivo de solución pacífica de un conflicto, reconocido a nivel constitucional, dado que las partes del mismo se someten a la decisión de un árbitro (que actúa como un ente ajeno y neutral ante el conflicto) que lo resolverá definitivamente. Como consecuencia de ello, la decisión del tercero es de obligatorio cumplimiento para las partes.
3. El Tribunal Constitucional, en función a lo dispuesto en el TUO de la LRCT, establece que por el arbitraje potestativo la parte que opta por él obliga a la otra a dirimir el conflicto en el arbitraje. Es decir, conforme a la norma y al pronunciamiento del Tribunal Constitucional, ambas partes tienen la potestad de llevar a la otra al arbitraje.
4. El arbitraje potestativo tiene las siguientes ventajas: i) refuerza la negociación colectiva toda vez que canaliza la obligación legal de los empleadores a negociar el pliego de reclamos; ii) es acorde con el principio de negociación libre y voluntaria y reafirma al principio de buena fe puesto que el arbitraje no se impone a las partes sino que se deja a opción de una de ellas dirimir el conflicto en la sede arbitral; y iii) pone en pie de igualdad tanto a sindicatos mayoritarios como minoritarios.
5. La huelga es una medida de fuerza ejercida por la organización sindical que consiste en la suspensión colectiva intencional de la actividad laboral, la cual debe ser acordada por la mayoría de los trabajadores. No es un derecho absoluto sino que su ejercicio está restringido por mandato constitucional. No tiene una finalidad en sí misma sino que es un medio para la realización de fines vinculados a las expectativas e intereses de los trabajadores.
6. Por lo antes señalado, consideramos que en el caso planteado en la consulta, dado que el empleador activó el arbitraje potestativo antes que el sindicato optara por la huelga tendría que prevalecer la solicitud del empleador para dirimir la controversia en el arbitraje potestativo, con lo cual la huelga tendría que ser declarada ilegal de conformidad con el literal d) del artículo 73 del TUO de la LRCT. Consideramos que si bien existe un desmedro del derecho de huelga, dicha afectación no es de tal magnitud que afecte el derecho de libertad sindical en su integridad sino que antes bien consolida su ejercicio ya que se pretende lograr una solución pacífica al conflicto fomentando la negociación colectiva a través del mecanismo del arbitraje potestativo.



"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Es todo cuanto informo a usted para los fines que considere pertinentes.


Atentamente,

  
Miguel Antonio Pinedo Reyes  
Asesor  
Oficina General de Asesoría Jurídica

27 FEB. 2019  
Lima,

Con la conformidad de la funcionaria que suscribe, remítase el presente informe y sus antecedentes a la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Atentamente,

  
HAYDEE VICTORIA ROSAS CHÁVEZ  
Jefa de la Oficina General de Asesoría Jurídica  
MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

