

# La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497

Leopoldo Gamarra Vilchez\*

*Oralidad, equidad, veracidad, intermediación, celeridad, entre otros, son principios de los cuales se inspira la Ley N° 29497, la Ley Procesal del Trabajo. No obstante, llegar a afirmar que estos principios rigen en el proceso laboral no ha sido sencillo, dado que es producto de un desarrollo que ha dejado rastros en anteriores leyes y proyectos de reforma, muchos con bastantes desaciertos, y que aún tienen éstos antecedentes reminiscencias a la hora de interpretar las actuales normas procesales. De la mano del Dr. Leopoldo Gamarra se buscará a lo largo del artículo abordar la necesidad de nuestra sociedad de tener un mecanismo de protección del trabajador, de equilibrar su posición frente al empleador, siendo necesario por ello analizar el nacimiento, los principios, la autonomía y los retos que le deparan a la Ley Procesal del Trabajo, para así también superar los obstáculos que implica su actual implementación.*

## 1. Introducción

Agradezco la invitación de la prestigiosa revista Derecho & Sociedad de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, a participar con un artículo en materia laboral.

El título escogido para el presente artículo resalta por sí solo la necesidad de conocer la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497 (en adelante NLPT), publicada el 15 de enero del 2010 y vigente desde el mes de julio del mismo año. De un lado, es evidente que tiene como objetivo superar los graves problemas del volumen de los procesos laborales y hacer efectivos los derechos sustantivos de los trabajadores. Actualmente, con la Ley N° 26636, el proceso laboral es lento, burocrático, formalista y no expeditivo. Los procesos judiciales laborales son escritos, complejos y se encuentran diseñados para que duren entre cuatro a seis años como mínimo. Además, los Jueces de Trabajo tienen una competencia reducida y muchos magistrados laborales no tienen la especialidad que se requiere en esta rama específica del Derecho.

Por otro lado, sin embargo, no es menos cierto que la realidad del Poder Judicial en nuestro país no hace sino confirmar el carácter estructural de los problemas encarados por la NLPT y la necesidad consiguiente de su implementación, que asegure el cambio para superar las dificultades y abrir camino hacia el futuro de un verdadero proceso laboral.

Por ello, este artículo busca, como primer tema, indagar las causas principales de la necesidad de una NLPT que

derogue la Ley N° 26636 de 1996. En el segundo tema, desarrolla el *iter* legislativo de la Ley N° 29497 como NLPT, para conocer los proyectos y cómo se aprobó esta nueva ley. Como tercer tema, trataremos las novedades del proceso laboral en la NLPT. Por último, en el cuarto tema del artículo, se señalan algunos cuestionamientos, pero a la vez se formulan algunas directrices para replantear y mejorar la NLPT.

## 2. Necesidad de la NLPT

Como sabemos, en materia procesal laboral, actualmente se encuentra vigente la Ley N° 26636, del 21 de junio de 1996, Ley Procesal del Trabajo<sup>1</sup>, la cual señala el proceso y los procedimientos en dicha materia, que no ha logrado superar los graves problemas del volumen de los procesos laborales ni hacer efectivos los derechos sustantivos de los trabajadores. El proceso laboral sigue siendo lento, burocrático, formalista y no expeditivo.

Por lo mencionado, no tenemos una justicia laboral pronta, oportuna, eficaz y justa. Recordemos que el proceso laboral nace de la necesidad de garantizar y plasmar los derechos sustantivos de los trabajadores en caso de ser desconocido, incumplido o conculcado. En esto radica su importancia cada vez mayor por los fines que se propone y las consecuencias que trata de evitar.

Muchos son los males que aquejan a la justicia laboral peruana<sup>2</sup>. De ahí la necesidad de simplificar el juicio laboral, haciéndolo más cercano a lo cotidiano que implica establecer la primacía de la realidad sobre lo formal. Y lo sustancial es considerar el conflicto humano

\* Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Magister en economía y relaciones laborales por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Máster en seguridad social por la Universidad Alcalá de Henares de España, Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Profesor de la Academia de la Magistratura, Especialista laboral y previsional del Congreso de la República, miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, autor de varios libros y artículos en temas relacionados con el trabajo y la seguridad social.

1 Con excepción de los Distritos Judiciales en donde se vienen aplicando progresivamente la NLPT.

2 Para citar sólo algunos: la falta de especialización de los jueces, un excesivo formalismo, el uso de normas civiles por vías supletorias, la delegación de funciones a empleados subalternos, la carencia de medios tecnológicos, la deficiencia en infraestructura disponible, carencia de sistemas estadísticos.

que subyace en todo proceso laboral. En este campo, la oralidad puede hacer posible prestar un servicio mucho más grande que el de satisfacer algunas formalidades en la búsqueda de la verdad real, porque brinda muy poco espacio al formalismo y garantiza otros principios procesales.

No obstante, el proceso laboral se concreta en el conjunto de normas, principios e instituciones que constituyen la legislación procesal, por cuyo medio el Estado, ejercitando su función jurisdiccional, administra justicia laboral. Es decir, se entiende “*por procesos laborales los concebidos para resolver litigios en que se invocan reglas y normas relativas al trabajo dependiente*”<sup>3</sup>, como un conjunto de actos procesales que se desarrollan en forma progresiva, sistemática y teleológicamente con el objeto de resolver un conflicto laboral.

Esas características del proceso laboral significan contar con principios propios, alteraciones en los conceptos de jurisdicción, competencia, acción, medios probatorios, sujetos del proceso, etc. En efecto, los principios y fundamentos del proceso laboral poseen sus propias características y funciones dentro del Derecho Laboral: sustantividad propia en razón de su generalidad y obedecen a la inspiración de justicia social, que es la razón de ser desde su nacimiento; de ahí que busquen favorecer al trabajador. Y se vinculan con cada institución procesal en una determinada realidad social, en donde actúan o deben actuar, ampliando o restringiendo el criterio de su aplicación.

Sin embargo, no se trata sólo de “*la existencia de una rama autónoma del derecho, que exige una indispensable especialización para dominarla, no es siquiera la dificultad de especialización por el número de sus normas, su complejidad y su constante renovación. Es el espíritu nuevo, peculiar, distinto de las restantes ramas del derecho, de mucha mayor sensibilidad y proximidad con la vida real el que obliga indispensablemente jueces diferentes y especiales*”<sup>4</sup>.

Por ello, es importante que la NLPT permita un avance en la autonomía dogmática a través de sus principios propios y autonomía normativa, que permitan construir un sistema del Derecho Procesal del Trabajo. En tanto que un sistema, denota una relación de coherencia entre los principios y las normas que la componen. Ahora, se inicia una nueva etapa, quizás más intensa e importante, como es la implementación de la NLPT; proceso que, seguramente, servirá para perfeccionar dicha ley.

### 3. El Iter Legislativo de la NLPT

Aquí trataremos algunos de los aspectos fundamentales de los proyectos, referidos de manera somera, que dieron origen a la NLPT. Es decir, los tres proyectos principales fueron unificados y aprobados por la Comisión de Trabajo y por el pleno del Congreso de la República. De esta forma se cuenta con la NLPT que deberá regular de manera armónica y ordenada la actividad procesal laboral en nuestro país.

#### 3.1. El Proyecto de Ley N° 117/2006- CR

La Comisión de Trabajo del Congreso de la República, en su Primera Sesión Ordinaria de la Legislatura 2006-2007, celebrada el 21 de agosto del 2006, acordó actualizar el proyecto de la anterior comisión como un nuevo proyecto de Ley N° 117/2006-CR, con el propósito de solucionar el problema de la excesiva carga procesal.

Sin embargo, el proyecto planteaba lo siguiente:

- a) Un proceso escrito.
- b) La misma estructura y conceptos de los procesos civiles.
- c) Plazos que podrían demorar entre cinco y siete años.
- d) No garantizaba la aplicación del principio de inmediación del Juez para la apreciación, valoración e interpretación de la prueba.
- e) Se limitaba la actuación de medios probatorios a las partes.

#### 3.2. El Proyecto de Código Presentado por el Poder Judicial

Dicho proyecto planteaba tres novedades, pero no alteraba o modificaba sustancialmente el proceso laboral:

- a) Un Título Preliminar que señalaba su contenido, fuentes, principios (entre ellos la oralidad), interpretación de las normas procesales laborales, el *in dubio pro operario*, la irrenunciabilidad de derechos laborales, la obligación de todo ciudadano y servidor público de colaborar con la administración de justicia laboral; la modificación y derogación de normas procesales laborales, el cómputo de los plazos, la unidad de referencia procesal como medida determinante de las sanciones y otras obligaciones formales, y finalmente la aplicación supletoria de los principios del Derecho.
- b) La audiencia definitiva pública, presidida por el juez de la causa con la presencia de las partes y sus abogados, así como de los testigos que fueren a rendir sus declaraciones. Concluida la audiencia definitiva, el juez debía dictar sentencia en la que resolvería todas las excepciones dilatorias y perentorias en la misma audiencia tras un breve receso o dentro del término de diez días; en caso de incumplimiento, el juez será sancionado por el superior jerárquico, con una multa equivalente al 1% de la remuneración mensual del juez a cargo del proceso, por cada día de retraso.
- c) Los plazos:
  - 02 días para la calificación de la demanda
  - 20 días para la audiencia preliminar y conciliación
  - 20 días para la audiencia definitiva
  - 10 días para el dictado de sentencia
  - 05 días para la apelación de la sentencia
  - 20 días para la sentencia en segunda instancia
  - 20 días para la sentencia de la Corte Suprema
  - Total = 97 días hábiles

3 Gonzalo Diéguez, Lecciones de Derecho del Trabajo, Ed. Marcial Pons, Madrid, 4ta edición, 1995, p. 635.

4 Américo Plá Rodríguez, Conferencia Los Principios del Derecho del Trabajo, Los Principios del Derecho del Trabajo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978.

### 3.3. El Proyecto del Poder Ejecutivo

La propuesta del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo fue impulsada por el entonces Ministro Mario Pasco Cosmópolis y elaborada por una Comisión integrada por Javier Arévalo, Luis Vinatea, Giovanni Priori y Paul Paredes, según la R.M. N° 044-2008-TR. Se planteaba como finalidad expresa, el acceso real a la justicia laboral y se inspira en la oralidad y en las nuevas tecnologías. Para ello se planteó algo muy novedoso en nuestro país, tres elementos claves para toda reforma judicial: la formación y capacitación de todos los operadores del Derecho Laboral, contar con infraestructura que posibilite llevar a cabo las audiencias judiciales públicamente y con participación de todos los involucrados en el proceso, y finalmente contar con las normas claras sobre el nuevo proceso laboral.

**“(...) los atributos propios de la oralidad (...) hacen que el sistema sea más eficiente para aproximarnos en un mayor grado a la verdad real (...)”**

La propuesta mencionada fue revisada por el grupo de trabajo creado por R.M. N° 006 - 2009 -TR y se presentó formalmente como Proyecto N° 3467/2009-PE.

Lo curioso y preocupante fue que en el Título Preliminar no reconocía ningún principio del proceso laboral. Esta lamentable omisión de los principios era muy grave, tanto que el Colegio de Abogados de Lima manifestó su desacuerdo señalando que el mencionado proyecto *“tiene una serie de omisiones (...), no menciona ningún principio del proceso laboral, lo que deja sin límite alguno al operador del derecho para que pueda interpretar la norma laboral conforme a su tendencia o mejor saber y entender, lo que conllevaría a la impredecibilidad de la administración de justicia”*<sup>5</sup>.

De esta forma, en la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, se tuvo que presentar un Texto Sustitutorio como Dictamen de la nueva Ley Procesal del Trabajo, producto del debate en dicha Comisión que aprobó para la aprobación en el Pleno del Congreso. Finalmente, el 15 de enero del 2010 se publicó la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497,

vigente desde el mes de julio del mismo año<sup>6</sup>. Cuenta con un Título Preliminar con cuatro artículos, 68 artículos en diversos capítulos, 12 disposiciones complementarias, 8 disposiciones transitorias, 2 disposiciones modificatorias y tres disposiciones derogatorias.

### 4. Las Novedades del Proceso Laboral en la NLPT

Al igual que el punto anterior se trata de conocer cuáles son las novedades de la NLPT. Pero, no pretendemos más que exponer algunos de los más evidentes elementos que constituyen los fundamentos de las novedades del nuevo proceso laboral<sup>7</sup>.

#### 4.1. Los Principios del Proceso Laboral

En general, los principios del Derecho del Trabajo nos llevan a interpretar los derechos sociales desde su verdadera y más elemental dimensión. Por ello, intentar conocer cuáles son los alcances de los principios es importante y básico<sup>8</sup>. Veamos los más evidentes elementos positivos de los principios en la NLPT.

La intermediación y la oralidad constituyen el marco más adecuado para mediatizar, absolver y redefinir el proceso laboral. Entendiendo por proceso laboral al conjunto de actos procesales dirigidos a reconstruir el hecho conflictivo hasta donde los elementos probatorios lo permitan, se puede concluir también que la oralidad se presenta como el mejor instrumento para lograrlo. Nuevamente, los atributos propios de la oralidad, desde su sencillez hasta la exigencia de la concentración y continuación, hacen que el sistema sea más eficiente para aproximarnos en un mayor grado a la verdad real, en un procedimiento escrito se prolonga en el tiempo y se complica con formalismos estériles. Por ello, existe una estrecha relación interna entre la oralidad y la intermediación, pues para que la decisión en el proceso sea real se necesita que los jueces examinen directamente la prueba, contando con la participación de las partes involucradas. En un sentido específico, la intermediación se refiere directamente a la relación entre el juez y los medios de prueba, de tal forma que el juez pueda percibir y conocer directamente la prueba<sup>9</sup>.

La oralidad se convierte en el modelo de procedimiento laboral para la adquisición de la verdad y además de un modelo con el que se pretende la redefinición del conflicto<sup>10</sup>. Es decir, en las dos funciones que cumple el juicio oral<sup>11</sup>, el juez asume un rol importante: en

5 Oficio N° 112-2009-D-CAL, del Decano del Colegio de Abogados de Lima al Presidente de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, Lima 16 de noviembre del 2009.

6 Por Resolución Administrativa del Poder Judicial se viene aprobando el cronograma de implementación progresiva de la NLPT para el año 2011 y 2012, en los diferentes Distritos Judiciales. También se aprobó, con la Resolución Administrativa N° 198-2010-CE-PJ los formatos de demanda laboral ante los Juzgados de Paz Letrado y los Juzgados Especializados con competencia en materia laboral.

7 En términos normativos, podemos señalar sucintamente lo nuevo que trae esta Ley:

- Extensión de competencias a los juzgados de paz letrados
- Reconocimiento de legitimidad al sindicato
- Defensa de oficio a la madre gestante, menor de edad
- Fortalecimiento de las facultades del juez en las actuaciones orales: vigencia de la intermediación y concentración.
- Fortalecimiento de la conciliación judicial y extrajudicial.

8 Es decir, los principios y fundamentos del proceso laboral asumen características que es necesario resaltar. Una primera característica, consiste en señalar que son enunciados básicos, que pretenden abarcar una serie indefinida de situaciones y no una en particular, de tal manera que puedan ser utilizados en una diversidad de situaciones, lugares, tiempos, etc.; y tienen un sentido lógico desde el Principio Protector hasta el Principio de No Discriminación, que Américo Plá Rodríguez agrega a los ya conocidos (Américo Plá Rodríguez, Los Principios del Derecho del Trabajo, 3ra edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998).

9 En realidad, en ese caso, se establece una relación lenguaje - objeto/metalenguaje. Al respecto, ver el clásico trabajo “Ciencia del Derecho y análisis del lenguaje” de Norberto Bobbio.

10 Ver Mario Oederigo, El lenguaje del proceso, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1961.

11 Hay que precisar que “oralidad y escrituración (o proceso oral versus proceso escrito) no son términos necesariamente antitéticos o que mutuamente se rechazan, ya que ninguno de ellos es absoluto” (Mario Pasco Cosmópolis, Fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo, Ed. Ael, 1997, p. 91). Además, “la oralidad no significa ausencia absoluta de escritura, pues como se ha dicho, un procedimiento totalmente oral es imposible, y además hay que aceptar que ni la oralidad ni la escritura sirven por sí solas para garantizar una decisión justa, siendo necesaria una combinación de ambas” (Juan Sagardoy Bengoechea, Prontuario del Derecho del Trabajo, Ed. Civitas, Madrid, 2000, p. 830).

el primero, determinará la verdad procesal al dictar sentencia; en el segundo, la tarea es mucho más compleja, la redefinición del conflicto, que contribuya a la paz social<sup>12</sup>.

Entonces, la intermediación constituye la condición básica para lograr, en la medida de lo posible, la determinación de la verdad de los hechos. La información, el examen de la prueba, debe realizarse con la presencia, comunicación e interacción de los jueces y de las partes intervinientes. *"El principio de intermediación implica que el juez que ha presenciado la actuación de los medios probatorios, que ha oído a las partes, y ha apreciado su conducta en el proceso, sea el mismo que dicte la sentencia"*<sup>13</sup>.

La concentración y la celeridad procesal, en términos absolutos, exigirán que el juicio laboral se realice frente a todos los sujetos procesales, desde el inicio hasta su terminación, de una sola vez y en forma sucesiva, sin solución de continuidad, con el propósito de que exista la mayor proximidad entre el momento en que se recibe toda la prueba, formulan las partes su defensa y conclusiones sobre ella, delibera el juez y se dicta sentencia.

La concentración está directamente referida a los sujetos del proceso y a la recepción de la prueba, y a la continuidad a los actos procesales que deben realizarse en el juicio. También consideramos que la oralidad, la concentración y la continuidad, son fundamentales en el proceso laboral, porque los actos procesales prolongados conllevan el peligro de la demora del juicio.

Desde ese punto de vista, la concentración y la celeridad deben ser exigencias procesales de la nueva ley cuya realización debe verificarse con la oralidad. Desde luego que tales exigencias tampoco deben ser categóricas. El absolutismo en este terreno también puede distorsionar la solución adecuada. El objetivo es que el proceso laboral debe celebrarse en forma concentrada, pero otras razones pueden justificar la suspensión y la postergación de la audiencia, como serían por ejemplo el impedimento o enfermedad de algunos de los sujetos del proceso, la realización de actos fuera del juzgado como una inspección ocular, etc.

La celeridad es uno de los principios básicos del Derecho Procesal del Trabajo porque constituye el objetivo principal que se persigue en el proceso laboral para buscar la rapidez a través de la simplificación de los trámites, limitación de los recursos impugnatorios, brevedad de los plazos, limitación de las instancias, la perentoriedad de los términos, etc.

Finalmente, la economía procesal como principio tiene relación directa con el principio de celeridad en

dos sentidos: primero, respecto a la disminución del gasto económico; segundo, a la reducción del tiempo y esfuerzo en los actos procesales que se tratan en las actuaciones procesales del capítulo III de la nueva ley mencionada.

En el primer caso, la gratuidad procesal debe significar una acción tuitiva por parte del Estado a favor del más débil de la relación laboral, cuando surge un conflicto en el cual la facultad o poder del empleador haría que el trabajador sea siempre el perdedor, para conseguir así la igualdad real y efectiva de trabajadores y empleadores. Esto explica la raíz profunda del derecho a la gratuidad procesal de quienes no tienen los medios económicos suficientes para afrontar los gastos que generan un litigio laboral.

En nuestra legislación procesal no se reconocía este principio, aun cuando ha inspirado algunos de los artículos de la ley<sup>14</sup> y como muchos consideramos, se debe precisar taxativamente. Pero para dotar de contenido real a este principio operacional, evitando así que se reduzca a una retórica declaración de buenos propósitos, el Estado debe asumir una actividad prestacional como son los honorarios por la representación y la asistencia en juicios a los trabajadores por reunir las condiciones legalmente previstas.

En realidad, lo que tienen costos no son los actos procesales en sí mismos, sino el cumplimiento de las garantías básicas, el tratar de llevar a la práctica también la idea de que el proceso laboral debe buscar la verdad real y atenuar o solucionar el conflicto, utilizando para ello todos los recursos necesarios que faciliten la idea de la justicia del caso concreto.

Se trata de asignar equitativamente los recursos públicos dedicados presupuestariamente a esta finalidad, haciéndolo con criterios de eficiencia y economía. Es necesario centrar los estudios de los costos económicos en la posibilidad efectiva de cumplir con las garantías constitucionales. En tal sentido, con estas o con otras palabras nos hemos manifestado en más de una ocasión<sup>15</sup>.

#### 4.2. La Desigualdad Compensada

El fundamento que traduce mejor la inspiración primordial del Derecho del Trabajo es la desigualdad compensada. Mientras otras ramas del Derecho se preocupan por establecer una paridad entre las partes involucradas, ésta, desde sus inicios históricos ha tendido a proteger a la parte más débil de la relación laboral; de ahí que históricamente las legislaciones hayan establecido normas protectoras en sus leyes positivas por la diferencia entre el trabajador y el empleador en la relación contractual.

12 Cabe señalar, que el conflicto más recurrente es el incumplimiento de las normas laborales. En ese sentido, desde hace años se viene planteando que "a la administración laboral le corresponde desarrollar acciones de prevención de manera agresiva, mediante el desarrollo de actividad inspectiva tanto ordinaria como especial, como mecanismo necesario para contribuir a reducir sustantivamente los altos niveles de incumplimiento de la legislación laboral" (David Campana, Jurisdicción del trabajo y mecanismos alternativos de resolución de conflictos, Ponencia en el VI Congreso Peruano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, UNMSM, 1996, p. 52-53).

13 Reynaldo Bustamante Alarcón, El derecho fundamental a probar y su contenido esencial, en Apuntes de Derecho Procesal, Ed. Ara, Lima, 1997, p. 90.

14 Nos referimos a la Ley N° 26336, Ley Procesal del Trabajo, del 14 de junio de 1996 (Al respecto, ver el artículo "Algunas reflexiones con respecto a la Ley Procesal del Trabajo" de Fernando Elías Mantero, Revista Análisis Laboral, junio 1997, p. LXI).

15 Leopoldo Gamarra Vílchez, El Proceso Laboral Peruano, Ponencia en el V Congreso Peruano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, UNMSM, Lima, 1988, p. 195 - 201. Asimismo, El Nuevo Proceso Laboral: problemas de autonomía, Ponencia en el VI Congreso Peruano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, UNMSM, Lima, 1996. El 2005, con el tema "Principios del Derecho Procesal del Trabajo", en el libro colectivo de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2005, p.15 - 41.

Eduardo Couture<sup>16</sup> estimaba que el procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras, de forma tal que los privilegios creados por el legislador le permitan al trabajador recuperar, en el campo jurídico, lo que ha perdido en el campo económico. En ese sentido es que, en esta rama del Derecho se introduce la idea de la igualdad jurídica compensada<sup>17</sup>. La dependencia del trabajador al empleador es triple: facultad de dirección, administrativa y poder disciplinario, que les son inherentes como empleador, por lo tanto tiene una especial incidencia en el surgimiento de este principio. Además, el trabajador se encuentra sometido a una dependencia económica del empleador al poner su fuerza de trabajo, de cualquier índole que esta sea, al servicio de otro a cambio de una remuneración económica. Entonces, la justificación de este principio se centra precisamente en la necesidad de dotar al trabajador, quien se presenta como la parte jurídicamente más débil frente a los poderes del empleador, de los elementos necesarios para que compense su situación.

Al respecto, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, en la sentencia 2/83 del 25 de enero, citada por Federico Durán López, se resalta este criterio: *"El Derecho del Trabajo, superando las reglas de la libertad e igualdad de las partes en que se basa el derecho de los contratos, se constituye en un ordenamiento compensatorio e igualador en orden a la corrección, al menos parcialmente, de las desigualdades fundamentales. Por ello, teniendo en cuenta que el artículo 9.2 de la Constitución impone la superación de una igualdad meramente formal, resulta acorde con la Constitución la finalidad tuitiva o compensadora del Derecho Laboral en garantía de la promoción de una igualdad real, que en el ámbito de las relaciones laborales exige un mínimo de desigualdad formal en beneficio del trabajador"*<sup>18</sup>.

En ese sentido, también el Tribunal Constitucional peruano, mediante sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, de fecha 1 de abril del año 2005, se ha pronunciado señalando que la diferenciación se encuentra constitucionalmente admitida debido a que, atendiendo a que *no todo trato desigual es discriminatorio*, es válido que se configure una diferenciación siempre que el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables<sup>19</sup>.

#### 4.3. El Privilegio del Fondo sobre la Forma

En general, para el proceso laboral, podemos utilizar el concepto de equidad como idea del fundamento del privilegio del fondo sobre la forma. En efecto, la palabra

equidad, que viene del latín *aequitas*, expresa la idea de relación y armonía entre una cosa y aquello que le es propio, y se adapta a su naturaleza<sup>20</sup>. Aristóteles caracterizaba la equidad como una manera de justicia que se adapta a la singularidad de cada caso<sup>21</sup>. Es decir, la equidad pertenece a lo justo, es la justicia singularizada al caso individual, como proporción que hay entre la norma y las exigencias reales encerradas en cada caso<sup>22</sup>.

En términos jurídicos, la equidad atenúa el Derecho positivo, disminuye el rigor de la ley. Según Kant el Derecho más estricto constituye la mayor injusticia<sup>23</sup>. En otros campos del Derecho, las consecuencias de la rigidez jurídica formal implacable pueden ser muy dramáticas<sup>24</sup>.

Procesalmente, el principio de equidad sirve al juez como criterio para aplicar las normas jurídicas cuando el Derecho positivo se lo permite. De ahí que la naturaleza propia de la equidad está en corregir la ley, en la medida en que ésta resulta insuficiente en virtud de su carácter general. Es decir, Aristóteles consideraba a la equidad como *juris legitimi enmendatio* (legítima corrección del Derecho) y como *legis supplementum* (suplemento de la ley), y a la cual se debía acudir para interpretarla y que debía prevalecer en caso de duda, según determinados principios.

En la doctrina se reconoce este fundamento, del privilegio del fondo sobre la forma, a través de los principios operacionales o reglas del Derecho Procesal del Trabajo como la primacía de la realidad, la oralidad o intermediación. Concretamente, la finalidad del proceso laboral y por ende el objetivo del juez, es la búsqueda de la verdad material o real, para lo cual debe hacer uso de las prerrogativas otorgadas por la ley para suplir las deficiencias procesales de las partes que no permitan generar la suficiente convicción en el magistrado, ni alcanzar la finalidad del proceso. Es el caso de las facultades *ultra petita* y *extra petita*.

El primer caso, recae sobre pretensiones cuantitativas que versen sobre derechos irrenunciables, pudiendo el juez otorgar un monto mayor al solicitado por el demandante, en los casos que por un defecto de cálculo o desconocimiento de una norma legal, el demandante no logre solicitar el monto correcto al que tiene derecho<sup>25</sup>. Es decir, cuando el exceso en lo otorgado es de carácter cuantitativo respecto de derechos irrenunciables. En el segundo caso, cuando el exceso en lo otorgado redunde en un carácter cualitativo nos encontraremos frente a un fallo *extra petita*.

16 Eduardo Couture, Estudios de Derecho Procesal Civil, Ed. Depalma, Buenos Aires, T. III, 1979

17 Esta idea se basa en el pensamiento del filósofo Aristóteles, quien sostenía que "el principio de igualdad exige tratar a las cosas iguales de igual manera, pero también, a las diferentes de manera diferente".

18 Federico Durán López, Jurisprudencia Constitucional y Derecho del Trabajo, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992, p. 107.

19 STC Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico número sesenta y dos.

20 *Aequitas* es un concepto filosófico de la escuela histórica griega, trasladado por la jurisprudencia romana al terreno jurídico. Es decir, existe influencia griega en el concepto de la *aequitas* romana.

21 Aristóteles, Ética a Nicómano, Capítulo V del Libro V.

22 Podría decirse que aquellos que ven sólo desde la ley lo justo o injusto, no podrán distinguir jamás con tanta precisión como los que ven con los ojos de la equidad.

23 Manuel Kant, Fundamentación de la Metafísica de las costumbres y crítica de la razón práctica, Ed. Porrúa, 5ta edición, México, 1983.

24 Así tenemos en la literatura: Los Miserables de Víctor Hugo, El Gran Inquisidor de Fedor Dostoiévski, entre otros.

25 Mario Pasco Cosmópolis señala los siguientes casos como ejemplos prácticos en los cuales el Juez Laboral podrá incurrir en *ultra petita* a favor del trabajador demandante: errores numéricos de cálculo; desconocimiento de aplicación de una norma legal o su aplicación errada, tales como demandar reintegro de remuneraciones por un monto menor a la remuneración mínima vital o reclamar como descanso vacacional no gozado un número de días menor al que la ley otorga; entre otros (Mario Pasco Cosmópolis, Ob. Cit. p. 55).

Estas facultades del juez tienen su fundamento en "(...) la protección de derechos irrenunciables del trabajador, por prevalencia del fondo y de la verdad real sobre la verdad formal o aparentes (...)"<sup>26</sup>.

Finalmente, el principio de veracidad como sinónimo de primacía de la realidad es fundamental su incorporación en el proceso laboral con la nueva ley. Debemos tener en cuenta que la finalidad básica de todo proceso, planteado en términos tradicionales, ha sido siempre la búsqueda de la verdad formal o legal. Todavía hoy tiene vital importancia la delimitación de la actividad probatoria en los procesos. Pero desde el punto de vista del proceso laboral, se tiene por objeto averiguar la verdad real o material respecto del hecho conflictivo, ya sea para confirmar su existencia o para descartarla. *"Pensamos que la clave de la solución de este problema deriva de otro de los principios del proceso laboral que es la búsqueda de la verdad real, esa búsqueda de la verdad constituye un punto de referencia objetivo que exige y asegura la imparcialidad del juez"*<sup>27</sup>.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, en forma reiterada, que el principio de primacía de la realidad se encuentra implícitamente en los artículos 22 y 23 de la Constitución<sup>28</sup>: *"El principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto en la propia naturaleza tuitiva de nuestra constitución del trabajo, que ha visto este como un deber y un derecho, base del bienestar social, y medio de la realización de la persona (art. 22) y, además, como un objetivo de atención prioritario del Estado (art.23)"*<sup>29</sup>.

No obstante, no basta con la adopción de este principio u otros que incorporan modernas instituciones procesales en la ley, pues en muchas ocasiones la práctica se encarga de desvirtuarla si no se superan los hábitos burocráticos, la formación dirigida excesivamente al análisis legalista y normativa de los conflictos laborales y la tendencia a anteponer la norma a la realidad<sup>30</sup>.

#### 4.4. El Debido Proceso Laboral

El proceso, en su sentido etimológico, viene de *processus* que significa avance y progreso encaminados a algo. Procesalmente podemos traducir la noción de avance y progreso como vocablos en estructura de reglas y actos encaminados a la consecuencia de algo: la sentencia. Es decir, el proceso en general vendría a ser un conjunto de reglas, formas y actos para la consecución de ciertos fines, fundamentalmente la solución de un conflicto a través del Derecho como categoría de la mediación social<sup>31</sup>.

En general *"la actividad mediante la cual se desarrolla en concreto la función jurisdiccional se llama proceso"*<sup>32</sup>. Por ello, hay que diferenciar entre proceso y procedimiento: el proceso es el todo organizado de actos, el procedimiento constituye tan solo la forma externa del fenómeno procesal, los modos con los cuales deben ser realizados y ordenados los actos que corresponden al proceso. Los actos procesales constituyen el procedimiento, cuyo conjunto recibe el nombre de proceso que tiene como fin resolver el conflicto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional mediante un fallo<sup>33</sup>. Y el debido proceso es la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva.

Específicamente, intentando una definición del proceso laboral, puede decirse que es el conjunto de actos procesales que se desarrollan en forma progresiva, sistemática y teleológicamente, que son realizados por el Juez y las partes en cumplimiento de las normas procesales, con el objeto de resolver un conflicto laboral mediante una sentencia emitida por el órgano jurisdiccional. ¿Pero cuándo una norma es procesal y qué son los conflictos laborales en la doctrina procesal? Todos sabemos que las normas jurídicas no vienen a ser otra cosa que una estructura proposicional enunciativa de una forma de organización o de conducta que debe ser acatada de manera objetiva y obligatoria. La naturaleza procesal de una norma jurídica no depende del cuerpo de disposiciones en que se halla inserto, sino de su contenido propio<sup>34</sup>.

Este fundamento de índole procesal se encuentra reconocido en la Constitución como parte integrante de los principios y derechos de la función jurisdiccional<sup>35</sup>. Es decir, en el ordenamiento peruano se reconoce, como garantía constitucional, el derecho de todo ciudadano de obtener de los órganos jurisdiccionales, no tan solo una resolución judicial que ponga fin al conflicto de intereses que originó la activación del sistema judicial sino una resolución que se encuentre debidamente sustentada en el debido proceso.

La obtención de una resolución debidamente motivada debe tener presente el fundamento del debido proceso, el cual postula que las resoluciones judiciales han de ser congruentes, en otras palabras, deben encontrarse acordes a las peticiones que estas resuelvan. La resolución judicial es el acto procesal mediante el cual el Juez decide en el proceso; en tal sentido, lo que decida debe ser congruente; de no serlo, no estaría resolviendo la controversia y, por ende, la referida incongruencia afectaría la esencia misma de los actos resolutorios.

26 Mario Pasco Cosmópolis, Idem, p. 55.

27 Américo Plá Rodríguez, Conferencia Los Principios del Derecho del Trabajo, doct. Cit.

28 Sobre los derechos del trabajador en la jurisprudencia constitucional peruana, ver la publicación Estudios sobre la Jurisprudencia Constitucional en materia Laboral y Previsional, de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y de la Academia de la Magistratura, Lima, octubre 2004.

29 Expediente N° 991-2000-AATC. Y específicamente sobre la aplicación del principio de primacía de la realidad tenemos el pronunciamiento en el expediente N° 2132-2003-AATC-Piura: *"En caso de discordia entre lo que ocurriese en la práctica y lo que apareciera de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos"*.

30 Al respecto, ver Paul Kahn, El análisis cultural del Derecho: una reconstrucción de los estudios jurídicos, Ed. Gedisa, Barcelona, mayo 2001.

31 Se trata de la regulación normativa de las interacciones, que es lo que convierte al Derecho en una categoría de la mediación social en la perspectiva de Jürgen Habermas, puesto que a los justiciables y a toda la sociedad les interesa que se solucionen los conflictos.

32 Enrico Tulio Liebman, Manual de Derecho Procesal Civil, Ed. Jurídicas Europa-América, p. 25.

33 El proceso como "el medio acordado por todos para mantener o restaurar el equilibrio social, resulta indispensable que jueces, abogados, litigantes, auxiliares de justicia, estudiantes de Derecho, se percaten de que detrás de todo expediente existe un proceso y detrás de todo proceso, hay un drama humano..." (Carlos Parodi Remón, El Debido Proceso, Ponencia del I Congreso Nacional de Derecho Procesal, Pontificia Universidad Católica del Perú, 7-9 de agosto 1996, p. 40).

34 Eduardo J. Couture, Ob. Cit.

35 *"Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...): 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan."*

#### 4.5. La Discriminación Positiva

El artículo III del Título Preliminar establece que el Juez deberá ser más fuerte en aplicar los fundamentos que hemos comentado que involucre una igualdad de oportunidades para la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad. En tal sentido, el Juez laboral deberá utilizar herramientas legales de acciones afirmativas en la solución de conflictos. Como ejemplo, podemos señalar las medidas impulsadas en la Ley N° 27050, Ley General de las Personas con Discapacidad<sup>36</sup>.

Asimismo, tenemos el Convenio N° 111 de la OIT del año de 1958<sup>37</sup>, sobre la discriminación. Este se encuentra dentro de la gama de Convenios pertenecientes a los considerados como fundamentales y reconocidos dentro de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. La pertinencia de que este Convenio se encuentre dentro de esta Declaración, lo sitúa como perteneciente al núcleo duro del derecho a la igualdad y no discriminación en el empleo. Es por este motivo que este Convenio es de suma importancia no sólo para materia de diferencias irrazonables, con respecto a las personas con discapacidad; sino para la discriminación, en general.

También la Constitución de 1993 consagra el principio protector (artículo 23, primer párrafo), la igualdad de oportunidades sin discriminación, la irrenunciabilidad de derechos y el *in dubio pro operario* (artículo 26). “Esa tendencia positivista iniciada con la Carta de 1979 ha permanecido en nuestro ordenamiento, no sólo al más alto nivel sino también a nivel infraconstitucional”<sup>38</sup>.

Al respecto, Guillermo Boza señala dos razones fundamentales: “i) la discriminación no se suscribe a un listado cerrado, sino que alcanza a “cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación” (artículo 1.1.b). Los motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social (1.1.a) se suman los de cualquier otra índole, es así que se deja una cláusula abierta, donde se puedan incluir perfectamente a la discapacidad física; ii) en segundo lugar, el convenio en cuestión es también importante porque entiende que los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo como las condiciones de trabajo”<sup>39</sup>.

Entonces, se trata de derechos que deben gozar todos los trabajadores como personas y ciudadanos,

de manera efectiva, pues no se alcanza fin alguno solamente por el reconocimiento de los derechos en general si no se logra la igualdad de oportunidades, como igualdad sustancial. Mediante esta acepción se logra un tratamiento desigual a los desiguales para igualarlos sin que esto sea considerado discriminación.

Cabe señalar, que de conformidad con el Derecho Internacional, nuestras normas deben ceñirse a los principios de igualdad y no discriminación. Así tenemos la Constitución Política de 1993<sup>40</sup> y reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>41</sup>.

### “Es el proceso el que desiguala con finalidad tuitiva, no el magistrado(…)”

#### 4.6. El Rol Protagónico del Juez

De acuerdo a los artículos III del Título Preliminar y 12.1° de la NLPT, el papel del juez en este nuevo proceso es preponderante, no sólo porque dirige e impulsa el proceso, sino porque incluso la misma norma le asigna facultades de interrogar a las partes, abogados y terceros en cualquier momento. Es un criterio aceptado que el juez laboral debe tener dentro del proceso una participación activa y efectiva, un virtual protagonismo que, sin disolver la estructura dispositiva del mismo, la tiña marcadamente de inquisitoria. Por lo que, sería razonable pensar que, el incremento de las facultades de iniciativa y dirección del proceso asignada al órgano judicial se justifica precisamente por la situación de desequilibrio real entre las partes<sup>42</sup>.

Pero esto supone necesariamente la capacitación a los funcionarios jurisdiccionales y especialmente a los jueces sobre la aplicación de la NLPT<sup>43</sup>, implementación de los medios logísticos para hacer posible el nuevo proceso laboral: la introducción de nuevas tecnologías como el uso del correo electrónico para las notificaciones y la grabación en audio y video de las audiencias, como está regulado en el artículo 12 de la NLPT<sup>44</sup>. Además, la implementación “exigirá un entrenamiento especial de jueces y abogados, así como también tomar conciencia de que para que funcione adecuadamente se hace necesaria la existencia de una carga procesal razonable por juzgado y un soporte presupuestal mayor, para dotar un número de jueces suficientes”<sup>45</sup>.

36 En su capítulo VI llamado de la promoción y el empleo (en sus artículos 33° y 36°), establece acciones afirmativas para el colectivo de discapacitados.

37 El Perú ratificó este Convenio el 06.06.1969. La norma que ratificó dicho documento fue la Resolución Legislativa N° 17687.

38 Guillermo Boza Pró, La madre trabajadora como sujeto laboral especialmente protegido en el ordenamiento peruano, en Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano, Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2004, p.77.

39 Guillermo Boza Pró, Ob.cit. p. 84.

40 Constitución Política del Perú de 1993: Artículo 2° numeral 2: “Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Artículo 26° numeral 1: “En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación”.

41 STC Expediente N° 00649-2002-AA/TC, Fundamento Jurídico número seis; STC Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico número sesenta y dos; y STC Expediente N° 00027-2006-PI, Fundamento Jurídico número cuatro.

42 Además, con la NLPT, el juez debe expedir sentencia al término de la audiencia haciendo conocer su fallo de inmediato o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos (Art. 47). Excepcionalmente, el juez puede diferir la expedición de la sentencia para ser notificada dentro de los cinco días hábiles siguientes. Asimismo, está obligado a entregar copia de la sentencia a las partes, cuya decisión debe adelantarse verbalmente en la audiencia dentro de los cinco días de concluida esta, término dentro del cual se puede interponer el recurso de apelación.

43 Con la Resolución Administrativa N° 239-2010-CE-PJ del 11 de 2010 se aprobó el plan nacional de capacitación para la implementación de la NLPT.

44 La razón de la grabación reside en que los jueces de primera y segunda instancia podrán revisar, en caso lo consideren pertinente, cual fue la actitud de las partes en la audiencia, para así llegar a una conclusión sobre el derecho que les asiste.

45 Fernando Elías Mantero, “Comentario inicial de la Nueva Ley Procesal del Trabajo”, en la Revista Soluciones Laborales N°29, Gaceta Jurídica, Mayo 2010, p. 83.

Sin embargo, quien protege al trabajador es la ley no el juez. Es el proceso el que desiguala con finalidad tuitiva, no el magistrado, quien debe ser imparcial y ajustar su conducta y su criterio a la verdad y a la justicia. Es decir, esta actividad se lleva a cabo para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional en materia laboral, que se caracteriza fundamentalmente por:

- Constituir un instrumento tuitivo en favor del trabajador, por medio del cual el Estado, ejercitando su función jurisdiccional, tutela y ampara al más débil del conflicto laboral.
- Constituir un instrumento del Estado que busca alcanzar la justicia social.

De lo que se trata con esta nueva ley, es que los jueces asuman la responsabilidad ética y un mayor protagonismo en relación con la solución de un conflicto laboral<sup>46</sup>. Sobre la responsabilidad, podríamos aplicar la argumentación de Max Weber cuando distingue entre ética de la convicción y la ética de la responsabilidad<sup>47</sup>. La primera se refiere a la acción sin tener presente sus consecuencias; la segunda corresponde a la decisión conociendo sus efectos. Es decir, en los procesos en general, el juez aplicará el criterio de la convicción por el rigor normativo de la ley; pero en materia laboral, necesariamente debe aplicar la ética de la responsabilidad.

## 5. Retos y Desafíos para la Implementación de la NLPT

Después de haber analizado lo novedoso y positivo de la NLPT, es preciso tratar los retos y desafíos para su implementación. Sobre el particular no es posible un verdadero proceso laboral sin autonomía, sin contar con una ley sustantiva y especialización de la justicia laboral.

### 5.1. Problemas de Autonomía

El proceso laboral para ser aplicado en la realidad social y buscar la solución de los conflictos, que surgen de las relaciones de trabajo, necesita de principios y fundamentos propios como razón, origen y sustento de la doctrina del proceso laboral. *“extraño a todos los principios tradicionales, sin exceptuar uno solo de ellos, ha debido surgir para establecer mediante una nueva desigualdad, la igualdad perdida por la distinta condición que tienen en el orden económico de la vida, los que ponen su trabajo como sustancia del contrato y los que se sirven de él para la satisfacción de sus intereses”*<sup>48</sup>. En efecto, *“desarrollar los fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo implica, en buena cuenta, justificar su autonomía, su razón de ser”*<sup>49</sup>.

Sin embargo, con la Primera Disposición Complementaria de la NLPT, se mantiene el uso en vía supletoria de

las normas del Código Procesal Civil en lo no previsto por la NLPT en varios actos procesales. Esto afecta la autonomía dogmática que debería tener el proceso laboral en tanto son dos concepciones diametralmente diferentes.

Por ello, es necesario la instrumentalización de los principios generales o fundantes del Derecho del Trabajo. Podemos definir los principios generales del Derecho del Trabajo también como *“líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”*<sup>50</sup>.

Al respecto, debe buscarse la justificación lógica, y también debe tenerse en cuenta la diferencia de los principios fundante o principales con los principios operacionales o reglas<sup>51</sup>. En el primer caso, de la justificación lógica, utilizaremos la fundamentación filosófica de Francisco Miró Quesada Cantuarias: *“Por lo pronto, debe señalarse que la única manera de justificar racionalmente un sistema de lógica es mediante el hecho de que sus principios (axiomas) y sus reglas de inferencia, son evidentes (en el caso de los principios), que su verdad es evidente; en el caso de las reglas, que es evidente que su aplicación permitirá pasar, de manera necesaria, de la verdad de las premisas a la verdad de la conclusión”*<sup>52</sup>. En el segundo caso, utilizaremos la diferencia que hace Diego Valadés, para efectos de este trabajo, entre los principios fundantes o generales y los principios operacionales o reglas: *“Los principios (fundantes) son mandatos de optimización que pueden ser cumplidos en diferentes grados, en tanto que las reglas (principios operacionales) únicamente pueden ser cumplidas o no”*<sup>53</sup>.

Existe una relación directa entre los principios principales o fundantes y los principios operacionales o reglas. Lo que no es fácil es determinar su aplicación, en cuanto a cantidad de principios<sup>54</sup>. No obstante, la idea es que la instrumentalización de los principios principales o fundantes se realicen a través de los principios operacionales o reglas como *“directivas o líneas, dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso”*<sup>55</sup>.

La condición normativa específica de los principios viene dada por su multifuncionalidad. En efecto, el valor jurídico de algunos principios se centra sobre todo, en la introducción de criterios de interpretación de otras normas. Otros, por el contrario, van más allá y tienen efectos más directos desplazando la aplicación de determinadas normas o determinando el sentido de la solución a los problemas jurídicos que plantea

46 A pesar del número de procesos. “Es verdad que el número de procesos atribuidos a cada juez en América Latina es excesivo” (Reginald D. Felker, La reforma del poder judicial en América Latina según propuesta del Banco Mundial, en Flexibilidad o Derechos Sociales, Estudios ofrecidos en homenaje a la UNMSM en el 450 aniversario de su fundación, Ed. Edial, Lima, 2001).

47 Max Weber, Economía y Sociedad, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, Traducción de José Medina Echevarría y otros, 1983, p. 452 y ss.

48 Eduardo J. Couture, Ob.Cit., T. I., p. 288.

49 Mario Pasco Cosmópolis, Fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo, Revista Análisis Laboral, junio 1997, p. LIX.

50 Américo Plá Rodríguez, Ob.cit. p. 9

51 Américo Plá Rodríguez denomina reglas a los principios operacionales que permiten aplicar los principios generales o fundantes a una determinada realidad, sea ésta de derecho sustantivo o procesal.

52 Francisco Miró Quesada, Ensayos de Filosofía del Derecho, Ed. Universidad de Lima, 1998, p. 15

53 Diego Valadés, La no aplicación de las normas y el Estado de Derecho, en Derecho Constitucional y Derecho Humanos, Ed. BLG-CEDDAL-UNMSM., Lima, julio 2005, p. 80.

54 Por ello, es que tenemos tantas clasificaciones como autores existen.

55 Ramiro Podetti, Tratado del Proceso Laboral, Ed. Ediar, Buenos Aires, Tomo I, 1950, p. 192.

la práctica cotidiana. Es de destacar además, que un mismo principio puede desarrollar, dependiendo de las circunstancias del caso, esas funciones<sup>56</sup>. Sin embargo, *“el rasgo esencial, que define la condición del principio general del Derecho es su carácter de elemento informador del ordenamiento jurídico en un conjunto o de un sector del mismo. Para que podamos hablar de la existencia de un determinado principio, debe poder apreciarse que las reglas existentes en un ámbito jurídico concreto, se encuentran informados por un determinado criterio de justicia que le es común”*<sup>57</sup>.

**“(…) el proceso laboral nace de la necesidad de garantizar y plasmar los derechos sustantivos de los trabajadores en caso de ser desconocido, incumplido o conculcado.”**

En el ámbito del Derecho Procesal en general *“se reproducía el desequilibrio existente entre las partes contratantes en el contrato de trabajo, que se intentaba corregir por medio del derecho sustantivo”*<sup>58</sup>. Américo Plá Rodríguez señala que *“los verdaderos motivos de la autonomía procesal del Derecho del Trabajo los encontramos en los propios litigios que ha de resolver una justicia del trabajo. Algunos de ellos por motivos intrínsecos del propio proceso. El litigio del trabajo debe resolver aplicando principios y normas peculiares, usando una técnica más ágil y amplia en materia de pruebas, de términos y de recursos, y sobre todo, encarándola de acuerdo con un espíritu nuevo”*<sup>59</sup>.

El mismo autor, destaca que *“Alejandro Gallart Fosch escribió en 1936 este párrafo que se ha convertido en una cita obligada: La jurisdicción civil ordinaria es complicada, lenta y costosa, y aun cuando puede hacerse más sencilla, más rápida y más barata, siempre es ello dentro de una cierta relatividad, pues sino la sencillez sería en perjuicio de la debida consideración de todas las facetas, de los complejos litigios de carácter contractual, patrimonial o familiar, la rapidez privaría a las partes de las garantías que para sus derechos pueden exigir, y la baratura favorecería la multiplicación de los litigantes de mala fe. En cambio, el litigio de trabajo exige extremada sencillez, gran rapidez y absoluta gratuidad, porque sin estas condiciones es absolutamente inoperante”*<sup>60</sup>.

De esta manera, la razón de ser de los principios y fundamentos del proceso laboral, adquieren así un carácter ajeno, particular, diverso, independiente de otra rama del Derecho, justifican su autonomía y su peculiaridad, son especiales al margen de que pudieran existir variables similares o parecidas y que cumplen la

función de informar, normar e interpretar, dotándolos de lineamientos orientadores<sup>61</sup>. Es menester además, tener en cuenta que los principios en que se funda el Derecho del Trabajo, son el apoyo, el soporte que permite suplir la estructura conceptual asentada en siglos de vigencia y experiencia que tienen otras ramas jurídicas.

## 5.2. Problemas de la Falta de una Ley General de Trabajo

Nuestro país carece actualmente de una Ley General del Trabajo y peor aún, de una normatividad que permita rescatar los principios doctrinarios elementales que le sirvan como sustento. Evidentemente, esa carencia afectará directamente al nuevo proceso laboral como señala Américo Plá Rodríguez *“el carácter protector de la ley sustantiva de trabajo, mientras tanto, se proyecta sobre el procedimiento e inspira el criterio hermenéutico adoptado por el juez, no sólo al formularse la sentencia sino también al conducir el proceso. Aquí como fue escrito anteriormente, el Derecho Procesal del Trabajo se moldea según el contexto del Derecho del Trabajo, por cuanto al contrario, de lo que ocurre, según la ley explícita de los líquidos, en el mundo jurídico el continente se ajusta a la forma del contenido”*<sup>62</sup>.

Debemos superar la tendencia que sostenía que el Derecho Procesal era un conjunto de normas neutras y aisladas del Derecho sustantivo. Es decir, el proceso laboral nace de la necesidad de garantizar y plasmar los derechos sustantivos de los trabajadores en caso de ser desconocido, incumplido o conculcado. En esto radica su importancia cada vez mayor por los fines que se propone y las consecuencias que trata de evitar. Ambos aspectos requieren la necesidad de adecuar los lineamientos del proceso en general con las normas y principios del Derecho del Trabajo, a las particularidades propias de los conflictos derivados de la relación laboral y las reclamaciones de los trabajadores. Esto condujo, en algunos países, a la constitucionalización del proceso como un conjunto de derechos de la persona y garantías a través de la proclamación programática de principios del Derecho Procesal.

Recordemos que, desde hace más de 70 años, diferentes gobiernos designaron comisiones para elaborar proyectos de Código de Trabajo. Hasta hoy ha habido no menos de 10 esfuerzos que no han podido convertirse en ley. Esta experiencia empezó en 1930, año en que a través de la Ley 6871 se nombró una comisión, para que se encargara de llevar a cabo tan importante tarea. Debido al golpe de Estado del comandante Sánchez Cerro, tal mandato quedó sin efecto. Luego se encargó esta tarea a las comisiones de 1934, 1947, 1959, 1959, 1963, 1969, 1970 y, la de 1987 que fue nombrada por R.M. 301-87-TR<sup>63</sup>.

56 Ver María Luisa Balaguer C., La interpretación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria, Edic. Civitas, Madrid, 1990.

57 Rafael Naranjo De la Cruz, Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 258.

58 Juan A. Sagardoy Bengoechea, Ob.cit., p. 823.

59 Américo Plá Rodríguez, Conferencia Los Principios del Derecho del Trabajo, en Lima, marzo, 1997.

60 Idem.

61 Ver conferencia dictada por Américo Plá Rodríguez, Los Principios del Derecho Laboral, en el VII Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo, Mexicali BC, noviembre 1994, p. 34.

62 Américo Plá Rodríguez, Conferencia Los Principios del Derecho del Trabajo, Doc. Cit.

63 Ver Colección de Anteproyectos y Proyectos de Código de Trabajo, OIT, 1983. También Martín Carrillo Calle, “Codificación laboral, debate abierto”, en la Revista Cuadernos Laborales, N° 54, setiembre, 1989, p. 9.

Es decir, las tareas de unificación, sistematización y codificación de la legislación laboral en la historia a través de comisiones, se plantearon exclusivamente por el camino de la formalidad; ni las organizaciones de los trabajadores, ni de los empleadores participaron en las decisiones definitivas de dichas comisiones lo cual explica en parte su fracaso.

Paralelamente, el Estado creció durante décadas y pasó del terreno de la producción de servicios al de la inversión productiva, a través de impuestos y deuda pública, que se constituyeron en profundas limitaciones estructurales. En efecto, la crisis surgida a fines de los 70 y acentuada en los años 80, hizo cambiar esa tendencia. El pago de la deuda externa profundizó la crisis y aceleró el desgaste del Estado gestor y empresario. En la década de los 90 se consolidó a nivel mundial una orientación del desarrollo que se centra en los mercados y en la iniciativa privada. Con ello, cambió el papel del Estado de gestor y empresario a regulador.

Sin duda alguna, en la década de los 90 en nuestro país, se acentuó la intervención directa o normativa en oposición a la regulación de origen "profesional". De forma paradójica, contrariamente al discurso liberal<sup>64</sup>, el Estado intervino con leyes que limitaron la organización sindical, la autonomía colectiva y el derecho de huelga. De esta manera se impidió la autoprotección de los trabajadores y se omitió deliberadamente la promoción de formas de solución autónomas de los conflictos. Con ello, el manejo de la política laboral terminó prescindiendo de la participación de los agentes de la relación laboral, estando más bien moldeado por las presiones del grupo o sectores de empleadores. El gobierno, asumiendo una política de corte neoliberal, empezó un progresivo y radical desmantelamiento en la legislación laboral. Se planteó como el medio idóneo para la solución de la crisis socioeconómica y el crecimiento a largo plazo la restitución de los supuestos equilibrios básicos y la oferta-demanda<sup>65</sup>.

El 2001, en un contexto de recuperación de la democracia, el congresista Luis Negreiros, mediante PL 363-2001CR, propuso crear una comisión especial encargada de elaborar un Anteproyecto de Ley General de Trabajo. Igualmente el congresista Henry Pease, mediante el PL 161-2001-CR, propuso la creación de una Comisión Tripartita para recomendar modificaciones a la legislación laboral<sup>66</sup>. Y la Comisión de Trabajo acordó nombrar una comisión de expertos para que elaborara el anteproyecto de la LGT<sup>67</sup>. Luego de seis meses y setenta sesiones, la comisión de expertos aprobó un ALGT, con 389 artículos, el Título Preliminar, una primera

parte referida a las relaciones individuales de trabajo y otra segunda parte referida a derechos colectivos de trabajo, que fue entregado al Presidente de la Comisión de Trabajo y remitido al Ministro de Trabajo y Promoción Social.

El 2002 se creó el Consejo Nacional de Trabajo, donde están representados todos los estamentos involucrados en el mundo laboral, que emprendieron un análisis integral de la legislación laboral hacia la aprobación de la LGT.

Durante el período legislativo 2005-2006 la Comisión de Trabajo incluyó como prioridad, la aprobación de la (LGT). Durante noviembre y diciembre del 2005 se realizaron sesiones ordinarias y extraordinarias de la comisión, con asistencia de los expertos que elaboraron el ALGT. Se debatieron y aprobaron los artículos del Proyecto de la Ley General de Trabajo.

Han pasado más de ocho años de deliberación del Proyecto de la Ley General de Trabajo. En efecto, en el Congreso de la República, la Comisión de Trabajo ha tomado con mucha madurez la necesidad de legislar en materia laboral, hecho que ha permitido avanzar en el debate de la LGT. Frente a esta situación y habiendo logrado llevar reuniones técnicas de trabajo con empleadores y trabajadores se logró armar una matriz con ambas propuestas incluida también la elaborada por la comisión de expertos. De esta manera, la Comisión de Trabajo, a través de varios presidentes, ha asumido el compromiso de lograr la aprobación definitiva de la LGT.

Sin embargo, hasta hoy no se ha aprobado, en el Congreso de la República, el Proyecto de la Ley General del Trabajo después de tanto esfuerzo de los interlocutores sociales en el Consejo Nacional del Trabajo<sup>68</sup> y en el Congreso de la República<sup>69</sup>. Actualmente se encuentra en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social con el proyecto N° 138/2011-CR para su discusión y aprobación

Existe la necesidad de unificar en un solo cuerpo legislativo la múltiple y dispersa legislación laboral, de tal manera que se regule las relaciones individuales y colectivas de trabajo a través de la Ley General de Trabajo. Obviamente este es un proceso arduo, que tiene como objeto mantener el vínculo entre progreso social y crecimiento económico, garantizar la importancia de los principios y derechos fundamentales del trabajo y asegurar a los propios interesados la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades, una participación justa en la riqueza a cuya creación han contribuido, así como la de desarrollar plenamente su potencial humano. No obstante, si

64 Contradicción que es inherente no tanto a un determinado gobierno sino a la ideología neoliberal en sí misma. Al respecto ver la obra de Ángel Blasco Pellicer, La individualización de las relaciones laborales, Madrid, Consejo Económico y Social, 1995, páginas 31 y 32.

65 Ver Leopoldo Gamarra Vélchez y Francisco Alemán Páez, Dos modelos de reforma laboral: Perú y España, Editorial Edial, Lima, octubre de 1998.

66 Así, el 26/09/01 el Congreso aprobó la creación de la comisión encargada de elaborar el Anteproyecto de la Ley General del Trabajo. Sin embargo, el Poder Ejecutivo observó la Autógrafa de la Ley. La Comisión de Trabajo aprobó insistir en la autógrafa. El dictamen de insistencia recaído en las observaciones del Poder Ejecutivo fue debatido y votado el 14/11/01, pero no alcanzó la votación necesaria

67 Comisión que estuvo conformada por los doctores Javier Neves, Carlos Blancas, Alfredo Villavicencio, Mario Pasco Cosmópolis, Víctor Ferro, profesores de la Pontificia Universidad Católica del Perú, y de Adolfo Ciudad, profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

68 Desde el año 2002 existe en nuestro país el Consejo Nacional de Trabajo, donde están representados todos los estamentos involucrados en el mundo laboral, que ha emprendido un análisis integral de la legislación laboral hacia la aprobación de la LGT

69 Han pasado más de ocho años de deliberación del Proyecto de la Ley General de Trabajo. Actualmente se encuentra en el Pleno del Congreso de la República para su discusión y aprobación. En efecto, en el Congreso de la República, la Comisión de Trabajo ha tomado con mucha madurez la necesidad de legislar en materia laboral, hecho que ha permitido avanzar en la elaboración de la LGT. Frente a esta situación y habiendo logrado llevar reuniones técnicas de trabajo con empleadores y trabajadores se logró armar una matriz con ambas propuestas incluida también la elaborada por la comisión de expertos. De esta manera, la Comisión de Trabajo, a través de varios presidentes, ha asumido el compromiso de lograr la aprobación definitiva de la LGT.

bien es cierto que se tiene que garantizar la protección de los derechos laborales, también es cierto que se tiene que buscar la seguridad jurídica de los trabajadores.

Por ello la importancia que nuestro país cuente con una norma general que regule la relación tan especial como es el acto jurídico laboral.

### 5.3. Indispensable Especialización de la Justicia Laboral

Uno de los aspectos más importantes que enfrentará la NLPT lo constituye, sin lugar a dudas, la necesidad de que los jueces asuman un mayor protagonismo en relación con la solución de un conflicto laboral, que se dejen las delegaciones de las tareas jurisdiccionales más importantes como ocurre actualmente a los auxiliares, que asuman mayor compromiso con la solución de los problemas que más afectan a los trabajadores, y en definitiva, que sean verdaderos directores del proceso laboral. Diríamos como Calamandrei, con esta NLPT *"no queremos saber nada de los jueces êtres inanimés, hechos de pura lógica. Queremos jueces con alma, jueces que sepan llevar con humano y vigilante empeño, el gran peso que implica la enorme responsabilidad de hacer justicia"*<sup>70</sup>.

También se debe buscar fortalecer el sistema de la libre convicción o sana crítica del juez, según el cual éste es libre de asignarle el valor a los elementos de prueba reproducidos en el juicio, pues el legislador no señala anticipadamente presunciones probatorias<sup>71</sup>. Pero el juez se encuentra en la ineludible tarea de expresar las razones por las cuales asigna un determinado valor a dichas pruebas y forma su convicción<sup>72</sup>.

Igualmente, a pesar de los plazos perentorios en la NLPT, el dictado de la sentencia en un plazo razonable es uno de los aspectos que más preocupa a los trabajadores, puesto que los juicios laborales están acostumbrados a sobrepasar los plazos que la ley establece para el dictado de la sentencia. Por tal razón, resulta de mayor conveniencia exigir que esos plazos sean cumplidos bajo pena de sanción, con la finalidad de que los jueces se acostumbren a cumplirlos, porque la práctica ha demostrado que sí pueden hacerlo<sup>73</sup>.

En este sentido, es importante destacar que el proceso oral disminuye significativamente la posibilidad de que se manipule fraudulentamente la prueba, pues la comunicación directa entre las personas que intervienen en la audiencia permite detectar más fácilmente tales desviaciones. En realidad, en el sistema escrito predomina como objetivo fundamental la determinación de una verdad formal, debilitándose,

inevitablemente, las garantías del trabajador. En una sociedad en la que los ciudadanos mayormente no tienen una cultura escrita y no conocen realmente el contenido de las disposiciones legales, sólo la oralidad garantizaría el cumplimiento de la justicia laboral<sup>74</sup>.

El proceso oral supone la participación y dirección del juez que decida la causa, mediante la aplicación de tres funciones: *"la investigación de la verdad; búsqueda de la norma y la interpretación de su sentido; y la aplicación del Derecho a los hechos. La primera es de índole gnoseológica y lógica; la segunda pertenece al campo de la técnica jurídica; y la tercera implica una auténtica valoración"*<sup>75</sup>. Entonces, la aplicación del Derecho por el juez implica un contenido ético.

De nuevo la oralidad en la NLPT se presenta como el mejor facilitador del principio de concentración e inmediatez, al realizarse el proceso en forma directa, sin intermediarios y de manera continua, exigiéndose la presencia de todos los sujetos del proceso. La escritura, caracterizada por delegar la recopilación de la prueba en funcionarios auxiliares del juez, no resulta un instrumento idóneo para realizar la concentración, máxime que tampoco exige la presencia de todos los sujetos en ese momento, formándose así gruesos expedientes, de los que deben extraerse las piezas importantes de otras que no la son.

Esa celeridad debe vincularse directamente con la publicidad del proceso laboral, pues constituye, en cierta forma, un instrumento de control sobre el poder ejercido por los jueces. También es una garantía para el trabajador, puesto que impide la demora y arbitrariedad de la justicia. La restricción a este principio operacional tan importante sólo sería constitucionalmente aceptable si se funda en motivos o razones específicas que lo justifiquen.

Además, la publicidad en el procedimiento laboral es posible por el tipo de reclamación: se tratan de derechos "comunes" a todos los trabajadores, de contratos que pueden ser considerados de adhesión, que llevan a que los conflictos se reproduzcan y que el interés personal e individual se transforme en colectivo. Es decir, es *"una consecuencia que se desprende de la oralidad en el procedimiento, a la que debemos hacer mención, es la publicidad de los actos procesales, pues, como se ha escrito con acierto, sólo cabe publicidad en un proceso oral en el que las actuaciones de palabra pueden ser presenciadas por terceros, incluso sin interés alguno en el asunto"*<sup>76</sup>. Sin embargo, la publicidad como medio de control ciudadano sobre la administración de justicia en general, requiere el desarrollo de una política impulsada por el Poder Judicial que convierta la publicidad en un medio de garantía procesal.

70 Piero Calamandrei, Proceso y Democracia, Ed. Ezea, Buenos Aires, 1960, p. 83.

71 Es el caso de la tipificación como causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador.

72 Los jueces están en la obligación de señalar en las sentencias las razones en que sustentan cada una de sus conclusiones, tanto desde el punto de vista fáctico, como desde el punto de vista jurídico. Para tales efectos deben realizar un conjunto de razonamientos de hecho y de derecho, explicando debidamente en la motivación de su resolución, a fin de que pueda ser conocido por las partes y de esa manera éstas se encuentren en condiciones de ejercer su derecho de defensa.

73 A pesar del cúmulo de expedientes por la elevada demanda de justicia laboral que ocasiona congestión de los procesos. "Es verdad que el número de procesos atribuidos a cada juez en América Latina es excesivo" (Reginald D. Felker, La reforma del poder judicial en América Latina según propuesta del Banco Mundial, en Flexibilidad o Derechos Sociales, Estudios ofrecidos en homenaje a la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en el 450 aniversario de su fundación, Ed. Edial, Lima, 2001).

74 Literalmente hablando en un proceso escrito las partes no se hacen oír sino tan solo hacen leer, pero además, es claro que el derecho de hacerse oír implica la garantía de lograr la mejor manera de comunicación entre quienes oyen y quienes se hacen oír y esta mejor manera es la oralidad.

75 Mario Alzamora Valdez, Derecho Procesal Civil: Teoría General del proceso, Ed. Eddili, Lima, 8ta edición, p. 150.

76 Juan Sagardoy Bengochea, Ob. Cit., p. 830-831.

## 6. A Manera de Conclusión

Por lo que hemos tratado hasta el momento, las novedades en la NLPT constituyen los elementos compensatorios e igualadores de las desigualdades del trabajador con el empleador en la dinámica del proceso laboral. Pero supone que el Estado no sea sólo promotor sino actor y árbitro de las relaciones laborales; de manera que debe equilibrar o compensar las desigualdades reales con desigualdades jurídicas a favor de los trabajadores.

Es preciso recordar que la historia del Derecho del Trabajo, ha estado marcada por la constante intervención estatal para regular las relaciones laborales y así "cubrir con su manto protector aquellos sectores del

*mundo del trabajo que tenían o se suponía que tenían una excepcional necesidad de ello"*<sup>77</sup>.

Solo de ese modo, consideramos que el proceso laboral será garantía para la solución de los conflictos laborales en tanto que el crecimiento económico es fundamental pero no suficiente para asegurar la equidad y el progreso social. Entonces se debe implementar los principios, fundamentos y actos procesales reconocidos por la NLPT y revalorar el papel de los trabajadores para colaborar activamente en la producción, en la incorporación de nuevas tecnologías y aportes al incremento de calidad y eficiencia, para lograr el desarrollo económico y la paz social en nuestro país 🇪🇸

<sup>77</sup> Juan Carlos Álvarez C. y Francisco Trujillo V., "Algunas reflexiones sobre el contenido asistencial de los convenios colectivos tras la reforma producida por la Ley 11/1994", en Jesús Cruz Vilallón (Coord.), Los protagonistas de las relaciones laborales tras la reforma del mercado de trabajo, Madrid: Consejo Económico Y social, 1995, p. 265.