

Las directivas jurisdiccionales del fuero de trabajo en el modelo constitucional peruano

Ricardo Herrera Vásquez

Egresado de la Facultad de Derecho de la PUCP
Jefe de prácticas del curso de Derecho laboral

Desde diciembre de 1986, el Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales viene dictando anualmente las denominadas Directivas Jurisdiccionales (hasta la fecha, 27). Tal potestad emisora tiene alcances insospechados que tocan las vigas maestras de nuestro sistema jurídico y, en especial, las bases de la estructura del Estado, contenidas en la parte orgánica de la Constitución (Título IV). El evidente interés jurídico del tema, se ha puesto de manifiesto en la realización de seminarios e, inclusive, ha dado lugar a un interesante trabajo de investigación¹. Sin embargo creemos que dada su riqueza el tema aún no esta agotado. En esa medida, el presente trabajo pretende esbozar algunas reflexiones, seguramente incipientes, respecto a las repercusiones de las Directivas Jurisdiccionales en nuestro modelo constitucional.

I. Origen

El Fuero de Trabajo, como el Agrario, es un fuero privativo, es decir, pertenece al Poder Judicial pero no se integra a él totalmente, mientras no se expida la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial (XI Disposición General y Transitoria Constitución). Al no producirse aún la plena fusión, las causas laborales no llegan a la Corte Suprema que, como tribunal de casación, podría uniformizar los criterios de juzgamiento, sino que se resuelven definitivamente en los Tribunales de Trabajo (que son siete). Estos, al no poder contar con un órgano jurisdiccional superior, se veían imposibilitados de concordar pautas de aplicación de la ley en los casos concretos². Entonces, se optó por una salida provisional, hasta que se produzca la total integración del Fuero de Trabajo al Poder Judicial.

Esta solución permitió al mismo fuero uniformizar los criterios de juzgamiento, a través de la emisión de las Directivas Jurisdiccionales. Veamos en qué consiste esta alternativa y, cuál fue su proceso evolutivo.

La Ley 24514, Ley de Estabilidad Laboral (publicada el 05/06/86), en su segunda disposición transitoria, delegaba facultades legislativas al Poder Ejecutivo para que, vía decreto legislativo y en el plazo de 60 días (hasta el 06/08/86), regulara la descentralización de la estructura orgánica del Fuero de Trabajo. Cumpliendo el encargo, el Ejecutivo emitió el Decreto Legislativo 384 (30/08/86), que contiene disposiciones reguladoras de la competencia del Fuero de Trabajo. Hasta este punto, en virtud que el Ejecutivo emitió la norma fuera de plazo, ésta podría ser objeto de una acción de inconstitucionalidad formal (artículo 298, inciso 1 Constitución). Otro aspecto que podría dar lugar a la misma acción, es el hecho que el Decreto Legislativo 384 se excedió en la materia encomendada. La autorización fué para regular la descentralización del Fuero de Trabajo, cómo iba a actuar el Poder Judicial laboral en todo el territorio nacional, y el dispositivo mencionado reguló, además, la competencia del Fuero de Trabajo, sobre qué materias iba a administrar justicia. Sin embargo, el Decreto Legislativo 384, contiene una norma más polémica aún.

En efecto, el artículo 8 del citado dispositivo ordena que, el primer viernes de diciembre de cada año, se lleve a cabo una sesión de Sala Plena del Fuero de Trabajo para concordar la jurisprudencia emitida por los diferentes Tribunales de Trabajo, pudiendo dictar Directi-

vas al respecto, las que se acatarán por todos los órganos jurisdiccionales del Fuero de Trabajo. Esta norma excede, particularmente, el encargo del Legislativo, va más allá de regular la descentralización e, inclusive, la competencia del Fuero de Trabajo, por lo que también podría dar lugar a una acción de inconstitucionalidad. Esta potestad conferida a la Sala Plena del Fuero de Trabajo puede generar, inclusive, otras consecuencias. Por el momento, sólo interesa mencionar que dicha facultad es el origen de las Directivas Jurisdiccionales.

II. Naturaleza jurídica

La potestad de concordar la jurisprudencia de los diferentes Tribunales de Trabajo, a través de las Directivas Jurisdiccionales consiste, según el propio Fuero de Trabajo, en establecer criterios jurisprudenciales definidos sobre la aplicación de la ley a los casos en que se haya suscitado discordia entre los órganos jurisdiccionales o, que existan vacíos que no hayan sido previstos por la norma respectiva. Es decir, interpretar o integrar las normas, tomando como referencia las posiciones asumidas en sentencias discrepantes. Las pautas o reglas así obtenidas, se plasmarán en las Directivas Jurisdiccionales, de acatamiento obligatorio por jueces y vocales del Fuero de Trabajo.

III. Directivas y jurisdicción

La jurisdicción o potestad jurisdiccional es, a decir de RUBIO CORREA³, la atribución del poder del Estado para resolver válida y definitivamente los conflictos que se presentan en la sociedad. Es decir, es la potestad de emitir actos jurisdiccionales. Un acto jurisdiccional es, como diría GUASP⁴, declarar derecho para un caso concreto, con

(1) GONZALO ECHEVARRIA, Juan. Las Directivas Jurisdiccionales y el Derecho Laboral Peruano. Tesis de Bachiller, Lima, Facultad de Derecho PUCP, 1990.

(2) La Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Legislativo 612, que entrará a regir el 01/01/92, consagra la plena fusión del Fuero de Trabajo al Poder Judicial, pudiendo las causas laborales llegar a la Corte Suprema, en vía de casación. Lo mismo ocurre con el Fuero Agrario.

(3) Ver el primer considerando de la Resolución de Presidencia del Fuero de Trabajo, de 05/12/86, aprobando las primeras cuatro Directivas Jurisdiccionales, en: ACTUALIDAD LABORAL, No. 144-145, 145, junio-julio 1988, p.95.

(4) RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Lima, PUCP, Fondo Editorial, 1985, p.155.

carácter de cosa juzgada y, con posibilidad de ejecutar tal decisión. La sentencia es la concreción material del acto jurisdiccional, es la solución que el órgano administrador de justicia ordena para un conflicto determinado. En cambio, la directiva es una pauta o regla construida en base a sentencias, soluciona la discrepancia de resoluciones judiciales, no casos concretos. Los futuros conflictos serán resueltos en función a las Directivas, los magistrados las aplicarán al ejercitar la jurisdicción en función de su competencia, pero no son el ejercicio mismo de aquella. Así, las Directivas no son actos jurisdiccionales.

Al ser las Directivas mandatos del máximo órgano del Fuero de Trabajo, que deben ser acatados por los magistrados conformantes del mismos, eventualmente puede vincularse a la jurisprudencia y, en particular, a la considerada como fuente de Derecho. La jurisprudencia es, a decir de ALONSO OLEA⁶, las series de decisiones judiciales, sobre todo de los tribunales superiores, que resuelven de forma idéntica o análoga continuos supuestos de hecho análogos o idénticos. DE LA VILLA⁷ distingue dos clases de jurisprudencia: la doctrina jurisprudencial y las sentencias normativas. La doctrina jurisprudencial no es vinculante para los tribunales superiores e inferiores, quienes pueden apartarse del precedente cuando lo estimen pertinente. Es meramente referencial, carece de obligatoriedad, por lo que no es fuente de Derecho. Las consecuencias son fuente de Derecho. Además, la doctrina jurisprudencial está constituida por actos jurisdiccionales que son reiterados (dos o más) y uniformes (soluciones análogas o idénticas ante hecho de

igual naturaleza); mientras que, las sentencias normativas son fallos únicos, no reiterados ni uniformes, que interpretan la Ley estableciendo principios de alcance general⁸.

En ese sentido, DE LA VILLA, no toma como base, para el caso de las sentencias normativas el concepto de jurisprudencia que maneja ALONSO OLEA, sino sólo lo considera para el caso de la doctrina jurisprudencial.

Sin embargo, las Directivas se diferencian de las sentencias normativas en que no son actos jurisdiccionales. Por esta razón, se distinguen también de la doctrina jurisprudencial. Adicionalmente, esta es constante y uniforme, mientras que las Directivas no son reiteradas (se emiten una sola vez) ni uniformes (se originan en sentencias contradictorias).

Como señala NEVES MUJICA⁹, en nuestro ordenamiento laboral, constituirían doctrina jurisprudencial las resoluciones reiteradas y uniformes de los Tribunales de Trabajo, no existiendo la figura de las sentencias normativas que, de algún modo, están presentes en otros sectores de nuestro sistema jurídico.

Por lo antes expuesto, las Directivas no son actos jurisdiccionales, en consecuencia, no deberían denominarse jurisdiccionales.

II. Directivas y norma jurídica.

Las Directivas y la norma jurídica son, en principio, preceptos o reglas de cumplimiento obligatorio. Pero, veamos si, a partir de esta inicial noción, cumplen con las características de la norma jurídica: abstracción, generalidad, impersonalidad y permanente fuerza vinculante, según ENTRENA CUESTA¹⁰. La abstracción, dice DE LA

VILLA¹¹, supone una valoración hipotética de conductas. Alude a que la norma tiene una construcción lógica ideal fundada en que, si ocurre el supuesto de conducta, deviene la aplicación de la consecuencia o mandato. Las Directivas contienen pautas o reglas que los jueces aplicarán ante la ocurrencia en la realidad de determinados conflictos, contemplados en los supuestos de conducta de aquellas. La generalidad, prosigue DE LA VILLA¹², supone una pluralidad indeterminada de destinatarios o, en todo caso, agregaríamos, un colectivo o grupo social determinado. Las Directivas van dirigidas, inmediatamente, a los magistrados del Fuero de Trabajo y, mediadamente, a todo aquel ciudadano que se apersona como litigante. La impersonalidad, concluye DE LA VILLA¹³, alude a que las normas son mandatos sobre conductas y no sobre sujetos concretos. Las Directivas intervienen en los procesos de juzgamiento, y no van dirigidas a un juez o litigante en particular. La permanente fuerza vinculante, dice ENTRENA CUESTA¹⁴, alude al acatamiento de la norma en más de una oportunidad. Las Directivas obligan en la solución de los conflictos futuros. Así las Directivas son normas jurídicas, originadas en base a la unificación de criterios discordantes planteados en resoluciones judiciales igualmente divergentes y, en virtud de un proceso de interpretación o integración normativas. Por ende, más que de Directivas Jurisdiccionales, deberíamos hablar de Directivas Normativas.

En cuanto al nivel jerárquico de las Directivas, como dice NEVES MUJICA¹⁵, éstas deben ubicarse en el secundario o reglamentario. No tienen fuerza de ley, porque ésta es privativa de las normas que la

(5) Citado en: ALONSO OLEA, Manuel. Las Fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1962, p. 485.

(6) ALONSO OLEA, *ibid.*

(7) DE LA VILLA GIL, Luis Enrique, Gabriel GARCIA BECEDAS e Ignacio GARCIA-PERROTE ESCARTIN. Instituciones de Derecho del Trabajo. Madrid, Editorial CEURA, 1983, pp. 192-196.

(8) Ver Ley 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo, artículo 9.

(9) NEVES MUJICA, Javier. Fuentes y principios laborales en la Constitución. En: Trabajo y Constitución, Javier NEVES MUJICA, Director. Lima, Cultural Cuzco S.A., 1989, p. 52.

(10) ENTRENA CUESTA, Rafael. Curso de Derecho Administrativo. Madrid, Editorial Tecnos S.A., vol. I, 1986, p. 136.

(11) DE LA VILLA GIL, *op. cit.*, p. 10.

(12) *Ibid.*

(13) *Ibid.*

(14) ENTRENA CUESTA, *op. cit.*, p. 137. Esta característica, adicional a la definición clásica de norma jurídica, es señalada por el autor para distinguir las normas jurídicas de determinados actos administrativos que, a pesar de ser generales, abstractos e impersonales, no llegan a ser normas. Menciona como ejemplo de tales actos administrativos, a la convocatoria para un concurso público.

(15) NEVES MUJICA, *op. cit.*, p. 48.

Constitución prevé. Y, al provenir de una norma de nivel primario (el Decreto Legislativo 348), tiene que ubicarse en un nivel inferior a éste, desempeñando una función similar al reglamento.

De este modo, el artículo 8 del Decreto Legislativo 348 al otorgar a la Sala Plena del Fuero de Trabajo la facultad de emitir normas jurídicas, constituye una potestad normativa para el Poder Judicial. Este poder del Estado tiene, en principio, la potestad de administrar justicia (artículo 232 Constitución). ¿Puede ejercer una potestad normativa? ¿Lo permite nuestro modelo constitucional? La respuesta depende, como bien lo ha señalado el Programa Laboral DESCO¹⁶, de la rigidez o flexibilidad de la consagración de la teoría de separación de poderes en nuestra Carta Magna.

II. Directivas y teoría de separación de poderes

La teoría de la división o separación de poderes fue introducida por LOCKE¹⁷ y desarrollada por MONTESQUIEU¹⁸. Con el advenimiento de las ideas liberales, se enarbó como bandera la supremacía de la libertad individual, pilar fundamental para el logro de la igualdad entre los hombres. El absolutismo monárquico había perpetrado la explotación del hombre por el hombre, de manera que había que abolir este régimen y construir un nuevo Estado, en el que se plasmarían la libertad e igualdad ansiadas. Para garantizar ambos ideales, debía atacarse el meollo del absolutismo: la concentración del poder. Así, como dice DUVERGER¹⁹, el poder estatal debía estar separado en tres vertientes fundamentales para la organización de una nación: Poder Ejecutivo, encargado de gobernar y administrar; Poder Legislativo, encargado de emitir las normas y el Poder Judicial, encargado de decidir sobre los conflictos surgidos de

la aplicación de las normas. El primero está personificado en el Gobierno, el segundo en el Parlamento y, el tercero en el órgano administrador de justicia. Según LOEWENSTEIN²⁰, estos poderes del Estado debían actuar independientemente, sin entrecruzamientos, y debían controlarse mutuamente, para evitar que alguno de ellos predomine sobre los otros y, rompa el equilibrio en el ejercicio del poder político, intrínseco al liberalismo.

Esta enunciación clásica de la teoría de separación de poderes, ha ido perfeccionándose. En primer lugar, como dice DROMI²¹, el poder del Estado es un poder unitario, indivisible. En segundo lugar, dicho poder estatal actúa por el cauce de diversas funciones: legislativas, administrativas, gubernativas y judiciales²². Y, en tercer lugar, es ejercido por diversos órganos, que asumen las funciones mencionadas: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Toda función, prosigue DROMI²³, es una actividad destinada al cumplimiento de un fin. De este modo, las funciones del poder estatal son las formas como es puesto en actividad por los órganos diferenciados que, lo conducen al logro de los objetivos del Estado moderno.

La concepción tradicional de la teoría de separación de poderes, era sumamente rígida. La actuación de los poderes públicos estaba marcada por un acento extremo en el control mutuo. Esto obligaba a que aquellos desempeñen únicamente y custodien celosamente la labor encomendada. Así, por ejemplo, el Parlamento fiscalizaba rigurosamente la actuación del Gobierno, no permitiendo, en caso alguno, que éste asuma atribuciones legislativas. La emisión de las normas era potestad exclusivamente parlamentaria. El fantasma del absolutismo y la concentración del poder, era una obsesión en los inicios del

Estado liberal.

Sin embargo, al cabo de un tiempo, comenzó a hablarse de separación de funciones, y ya no de poderes. Con la progresiva complejidad en el manejo de la cosa pública, la teoría de división de funciones experimentó una notoria flexibilización. Actualmente, concluye DROMI²⁴, el significado fundamental de la división es que, en principio, cada órgano estatal tenga a su cargo una sola función específica, pudiendo desempeñar funciones propias de otros órganos.

Así lo ha entendido nuestra Constitución que, al tratar el tema de la estructura del Estado (Título IV), permite el entrecruzamiento de funciones de los distintos órganos estatales.

De algún modo, el Congreso realiza un prejuzgamiento en el levantamiento de la investidura a los parlamentarios (artículo 176) o en el juicio político (artículo 184), se gobierna y administra a sí mismo (artículo 177), interviene en funciones del Ejecutivo al aprobar el Presupuesto General de la República (artículo 197) y la Cuenta General (artículo 200). El Presidente de la República tiene potestades normativas concretas al dictar decretos legislativos artículo (211, inciso 10), de urgencia (artículo 211, inciso 20); y reglamentar las leyes (artículo 211 inciso 11), así como puede intervenir en el propio trabajo legislativo del Congreso, a través de la iniciativa en la formación de leyes (artículo 211, inciso 8) y el derecho de observación de proyectos de ley aprobados (artículo 193. Estas son funciones complementarias que ejercen el Legislativo y el Ejecutivo, al lado de sus funciones específicas o principales: dar leyes e interpretarlas (artículo 186, inciso 1) y gobernar y administrar el Estado (artículo 211), respectivamente. Y, ¿qué ocurre con el Poder Judicial?, ¿tiene funciones complementarias?, ¿tiene función normativa?

(16) En: COYUNTURA LABORAL, No. 33, febrero 1989, p.9.

(17) Citado en: DROMI, José Roberto. Instituciones de Derecho Administrativo. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1978, p.75.

(18) MONTESQUIEU. Del espíritu de las leyes. Madrid, SARPE ediciones, 1984, 2 tomos, 676 p.

(19) DUVERGER, Maurice. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Barcelona, Ediciones Ariel, 1978, p. 75.

(20) LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Barcelona, Ediciones Ariel, 4a. reimpresión, 1986, p. 55.

(21) DROMI, op. cit., p.76.

(22) Ibid.

(23) Ibid.

(24) Op. cit., p.79.

Es claro que, la función principal del Poder Judicial es la de administrar justicia (artículo 232). Las funciones complementarias contempladas en la Constitución son solamente dos, de índole normativa: el derecho de iniciativa de la Corte Suprema en la formación de leyes (artículo 190 y 239)²⁵ y, la potestad normativa negativa (suprimir normas) en las acciones populares contra normas de nivel secundario (artículo 295)²⁶. Pero, la Constitución no otorga al Poder Judicial potestad normativa positiva, es decir, la facultad de crear normas jurídicas. Inclusive, ante defecto o deficiencia de la ley, el juez no puede dejar de administrar justicia (emitir actos jurisdiccionales, no normativos), aplicando principios generales del derecho (art. 233 inc. 6) esto demuestra que en ningún caso, puede él subsanar las carencias de la ley emitiendo normas propias. En ese sentido, el Poder Judicial sólo puede presentar proyectos legislativos.

Pero, si bien la Constitución no autoriza al Poder Judicial para normar, tampoco lo prohíbe. Podría argüirse que si nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, tampoco está impedido de hacer lo que ella no prohíbe, como reza el aforismo. Así, ante el vacío constitucional, el Poder Judicial podría normar, el fuero de Trabajo podría emitir Directivas. Sin embargo, es sabido que, en el Derecho Público, el ejercicio de potestades y atribuciones es lícito siempre que sea producto de otorgamiento expreso a sus titulares. De modo que, el Poder Judicial no puede crear normas jurídicas, si la Constitución no contempla expresamente tal posibilidad. Pero, asumamos por un momento que el Fuero de Trabajo puede emitir Directivas. entonces, se podría reforzar esta posición tomando como referencia al convenio colectivo y al reglamen-

to interno de trabajo.

Respecto del convenio colectivo, norma de nivel primario, se podría decir que si la Constitución confiere potestad normativa a sujetos privados, empleador y sindicato, con mayor razón debe permitirse al Poder Judicial, órgano del Estado, emitir normas jurídicas; más aún si es en procura de una uniformización de criterios para una mejor administración de justicia.

Sin embargo, cabe señalar que la Constitución contempla expresamente la facultad normativa de los sujetos colectivos (artículo 54), cosa que no ocurre con la hipotética potestad de normar del Poder Judicial. ALONSO OLEA²⁷ y DE LA VILLA²⁸ consideran dos sentidos en el concepto de fuentes de Derecho: uno propio y otro traslativo. Las fuentes en sentido propio, son los órganos a los que se atribuye potestad normativa y las fuentes en sentido traslativo, son las formas de exteriorización de la voluntad normativa de dichos órganos. En función a estos conceptos, NEVES MUJICA²⁹ elabora una relación entre órganos (fuentes en sentido propio) y formas (fuentes en sentido traslativo) en nuestro sistema jurídico laboral, entre los que destacan el Legislativo, el Ejecutivo y los sujetos laborales, como órganos, y sus correspondientes leyes, reglamentos y convenios colectivos, como formas. Es la propia Constitución la que otorga carácter de fuente en sentido propio a los sujetos laborales, al lado de determinados órganos del Estado. Por ende, éstos no tienen mayor jerarquía frente a los sujetos laborales, en tanto fuentes de Derecho³⁰. La Constitución es la que determina las fuentes en sentido propio y traslativo, con voluntad taxativa. NEVES MUJICA³¹ considera que, podemos incluir entre las fuentes en sentido traslativo también a ciertos

actos con capacidad de anular normas y, entre las fuentes en sentido propio a los órganos con atribución para dictarlas.

La Constitución, como ya vimos, confiere potestad normativa negativa al Poder Judicial, fuente en sentido propio, sólo en las acciones populares contra normas de nivel secundario (artículo 295), siendo las sentencias fuentes en sentido traslativo. La norma contenida en el artículo 295 establece una excepción, respecto de la regla que señala que la función específica del Poder judicial es administrar justicia (artículo 232). Como toda norma excepcional, debe aplicarse restrictivamente (artículo IV Título Preliminar Código Civil). Si la Constitución no contempla otra posibilidad de normar del Poder Judicial, el Fuero de Trabajo no puede emitir Directivas.

Respecto del reglamento interno de trabajo, que lo asumimos como norma jurídica³², se dice³³ que no necesariamente está prohibido a una ley o disposición equivalente (como un decreto legislativo), otorgar facultad normativa al Fuero de Trabajo, más aún cuando las Directivas no tienen nivel legal sino reglamentario. Ni la facultad de producir el reglamento interno de trabajo, sino que aquélla le viene dada por disposiciones de nivel reglamentario (Resolución Minsiterial 221-86-TR y Decreto Supremo 003-A-87-TR), reconociéndose como válida, puesto que dicho reglamento interno tendrá nivel terciario. Entonces, se plantea un problema de fondo, ¿puede una fuente en sentido traslativo, como la ley o un decreto legislativo, crear, a su vez, fuentes de Derecho, como el Fuero de Trabajo al emitir Directivas? La cuestión no admite una respuesta directa y concluyente.

En una democracia, dice SCHMITT³⁴ el pueblo se organiza

- (25) El artículo X del Título Preliminar del Código Civil señala que, la Corte Suprema está obligada a dar cuenta al Congreso de los vacíos o defectos de legislación.
 (26) El Tribunal de Garantías Constitucionales tiene también potestad normativa negativa en la acción de inconstitucionalidad contra normas de nivel primario, que contravengan a la Constitución por la forma o por el fondo (artículo 301 Constitución).
 (27) ALONSO OLEA, op. cit., p. 19.
 (28) DE LA VILLA GIL, op. cit., p. 9.
 (29) NEVES MUJICA, op. cit., p. 34.
 (30) Un análisis exhaustivo sobre la relación entre ley y convenio colectivo, puede encontrarse en: GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio. Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo. Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987.
 (31) NEVES MUJICA, *Ibid.*
 (32) Un estudio detallado sobre la naturaleza jurídica del reglamento interno, puede encontrarse en: VILLANUEVA GONZALES, Francisco. Naturaleza jurídica, interpretación y aplicación del reglamento interno de trabajo producido por el empleador en el Derecho Laboral Peruano. tesis de Bachillerato. Lima, Facultad de Derecho PUCP, 1989.
 (33) En: Coyuntura Laboral, N° 33, Febrero 1989, p. 9.

en una unidad política o acto de asociación (el contrato social de ROUSSEAU) para, ejerciendo su poder constituyente, dar una forma y modo a dicha unidad política, la estructura del Estado, a través de la Constitución. El pueblo, como titular del poder constituyente, constituye la estructura de su organización estatal en la Constitución.

Esta no es absoluta, no surge de sí misma sino del pueblo, que es soberano, es decir, como señala BIDART CAMPOS³⁴, que tiene un poder que está por encima de los otros y que no tiene a otro por encima de sí³⁵. Y, la estructura del Estado se manifiesta, principalmente, en los poderes u órganos constituidos, a los que, competencialmente, se manifiesta en fuentes en sentido traslativo, deriva y depende en última instancia de la voluntad del pueblo, manifestada en la Constitución. Esta determina los alcances y límites de las funciones, principales y complementarias, de los órganos estatales.

En 1978, la Asamblea Constituyente adoptó una concepción flexible de la teoría de separación de funciones, consciente de la nueva dinámica a la que obligaba la complejidad en la organización de los estados contemporáneos así plasmó en la Carta Magna una serie de funciones accesorias al lado de las específicas para los órganos estatales, permitiendo el control interorgánico para sostener un delicado, equilibrio de fuerzas; que es el sustento de la democracia³⁷.

El modelo constitucional así elaborado por los representantes del pueblo, garantiza el éxito de nuestro Estado social de derecho, por lo menos en lo formal. Una descompensación del equilibrio, en favor de algún órgano estatal (otorga potestad normativa al Poder Judicial), podría ser perjudicial la sistema democrático. Pero, podría también perfeccionarlo. En todo caso, la decisión depende del titular del poder unitario del Estado, el pueblo, a través de sus representantes libremente elegidos. Así, los parlamentarios, portavoces de la voluntad popular, podrían, a través

de una reforma constitucional permitir que el Poder Judicial cree normas jurídicas y, en consecuencia, que el Fuero de Trabajo emita Directivas. Y, tan importante decisión, la reforma constitucional, debe tener la máxima legitimidad exigida para la emisión de leyes: la aprobación y ratificación del proyecto de reforma por la mayoría absoluta de los votos del número legal de miembros de cada una de las Cámaras, en dos primeras legislaturas ordinarias consecutivas (artículo 306 Constitución).

Pero, aún nos queda un asunto por resolver, ¿qué hacemos con la potestad normativa del empleador plasmada en el reglamento interno de trabajo, reconocida como válida? ¿No se originaría acaso, en una fuente en sentido traslativo de nivel secundario?. El reglamento interno es una norma jurídica de nivel terciario. Presenta los caracteres de toda norma jurídica pero, respecto de la generalidad, ésta es restringida.

En principio, la generalidad alude a una pluralidad indeterminada de destinatarios, lo que podríamos llamar generalidad absoluta. Pero, la generalidad también podría implicar a una colectividad o grupo social determinado, en lo que sería una generalidad restringida. El reglamento interno de trabajo, como su nombre lo indica, es una norma interna de la empresa, debe ser acatado por el empleador y los trabajadores, y sólo por ellos. No es una norma que afecte a todos los ciudadanos. Del mismo modo, el Poder Judicial puede emitir normas internas de gobierno o administración, que sólo afecte a los trabajadores de dicho órgano estatal. Pero, una Directiva no sólo afecta a los magistrados del Fuero de Trabajo, sino también a los individuos que accionan el aparato judicial solicitando una solución a sus conflictos concretos. El reglamento interno de trabajo es una norma jurídica de generalidad restringida, regula internamente las actividades en el centro de trabajo. Las Directivas

son normas jurídicas de generalidad absoluta. Una fuente en sentido traslativo, creemos, puede crear fuentes de Derecho, siempre que éstas emitan sólo normas de generalidad restringida, de aplicación interna dentro de la estructura del órgano titular de la potestad normativa. Así, los órganos estatales pueden darse y de hecho lo hacen, en función a la autorización de leyes y reglamentos, normas internas que contribuyan al mejor ejercicio de sus funciones, pero cuyo ámbito subjetivo de aplicación no exceda de sus estructuras organizativas. Pero, una fuente en sentido traslativo no puede otorgar la potestad de crear normas de generalidad absoluta. En virtud a que éstas afectan a todos los ciudadanos, sólo la Constitución puede conceder tal facultad. Y, en el caso de la potestad del Fuero de Trabajo para emitir Directivas, se requiere una reforma constitucional que autorice al Poder Judicial a dictar normas jurídicas.

IV. Lo que se viene

La nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Legislativo 612 (publicado el 27/07/90), en su artículo 82, inciso 9, señala que es atribución de la Sala Plena de la Corte Suprema, el reunirse periódicamente para acordar una doctrina jurisprudencial uniforme en la aplicación de la ley. Las decisiones acordadas serán de observancia obligatoria, teniendo el carácter de fuente supletoria del Derecho. Es decir, la Sala Plena de la Corte Suprema podrá establecer reglas o pautas en función a la concordancia de sentencias contradictorias, que uniformicen criterios de juzgamiento sobre diversos aspectos y, que sean acatadas por todos los magistrados del Poder Judicial. Así, la potestad normativa conferida al Fuero de Trabajo a través de las Directivas, se va a extender a la Corte Suprema, en el tratamiento de materiales laborales, civiles, penales, agrarias, administrativas, etc. Según DE LA VILLA³⁸, como

(34) SCHMITT, Carl. teoría de la Constitución. México, Editorial Nacional, 1966, p.24.

(35) BIDART CAMPOS, Germán. Lecciones elementales de política. Buenos Aires, Ediar, 1979, p.223.

(36) La Constitución es clara al respecto. Su Preámbulo empieza con el tenor siguiente: "Nosotros, Representantes a la Asamblea Constituyente invocando la protección de Dios, y en ejercicio de la potestad soberana que el pueblo del Perú nos ha conferido..."

(37) Los constituyentes tenían demasiado fresca la amarga experiencia de 12 años de gobierno de facto.

ya vimos, estas normas no serían jurisprudencia, ni doctrina jurisprudencial ni sentencias normativas. Creemos que para tales normas, serían pertinentes las reflexiones formuladas respecto de las Directivas, pues se trata de la misma potestad normativa para el resto el Poder Judicial, con el agravante de que esta facultad sería indefinida y no provisional, como la solución que representan las Directivas a la espera de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial (aunque éstas, aparentemente, también surgieron con vocación de permanencia).

V. Conclusiones

En principio, las Directivas son inconstitucionales, por la forma y por el fondo. El Decreto Legislativo

384 es formalmente inconstitucional por haber sido emitido fuera del plazo y exceder la materia delegada; y, es sustantivamente inconstitucional por otorgar potestad normativa al Fuero de Trabajo, cosa que no está permitida por la Constitución. Consideramos que, en virtud de la flexibilidad de la teoría de separación de funciones, las Directivas podrían ser compatibles con el modelo constitucional, siempre que la potestad normativa que expresan, sea conferida a través de una reforma constitucional.

El objetivo perseguido con las Directivas es uniformizar los criterios jurisprudenciales, principalmente en aquellos asuntos donde las normas son oscuras o no existen (lagunas), para garantizar mayor objetividad en la solución de con-

flictos. Las Directivas pueden ser una solución, siempre que se canalicen legalmente. Sin embargo, otra alternativa son las sentencias normativas, es decir, el precedente vinculante de la jurisprudencia que, es permitido en los sistemas anglosajones, celosos guardianes del equilibrio en el ejercicio del Poder. La jurisprudencia sería, así, fuente de Derecho y, el Poder Judicial normaría a través del ejercicio de su función específica, la administración de justicia. Demás está decir que la vía adecuada para la consagración de esta potestad debe seguir, cuando menos, la ruta trazada para la constitucionalidad de las Directivas.

Agosto de 1990.

(38) DE LA VILLA GIL, *op. cit.*, pp. 192-196