



Mesa Redonda con Hugo Fernández Brignoni<sup>(\*)</sup>, Fanny  
Ramírez Araque<sup>(\*\*)</sup> y Mario Pasco Cosmópolis<sup>(\*\*\*)</sup>

# Los retos del **nuevo proceso laboral peruano**<sup>(\*\*\*\*)</sup>

**César Gonzáles Hunt (Moderador):** Muy buenas noches. Quisiera decir unas breves palabras antes de ceder la palabra a los participantes de esta Mesa Redonda. A lo largo de estos tres días de seminario, hemos tenido la oportunidad de escuchar intervenciones que nos describen, en términos generales, en qué consiste el nuevo proceso laboral peruano. Asimismo, se ha realizado un estudio de aquellas instituciones más relevantes del proceso en sí. No obstante, no se realizó un diagnóstico, entiendo, respecto del punto de partida de la reforma procesal laboral peruana porque probablemente es una verdad asumida que ésta venía a modificar desde el año 1996 una norma previa de la década de 1980 en la misma clave y siguiendo las mismas pautas a través de un rito, de un proceso escrito, de impulso de parte, lleno de “cuellos de botella” y de dificultades que, a mi entender (y luego de más de veinte años de ejercicio profesional como abogado) muestra que la justicia laboral no ha sido lo que se ha pretendido. El dar justicia a quien le corresponde no ha sido oportuno de acuerdo al molde establecido con anterioridad.

Luego de las presentaciones de estos tres días, podemos apreciar que el proceso cambia radicalmente. Es una reforma realmente revolucionaria para Perú en cuanto a materia laboral. Nos enfrentamos a un proceso oral concentrado que en uno de los procesos establecidos tiene una audiencia única de juzgamiento y en el otro nos encontramos con dos audiencias de conciliación y luego una de juzgamiento que concentran el proceso y que muestran al Juez no solo como el director del proceso, sino como el protagonista central. Esto, y la regulación establecida, puede llamar la atención a quienes son operadores de justicia en el Perú y seguramente en muchos de ellos uno podrá apreciar, con escepticismo, esta nueva norma, en el entendido de que los tiempos se acortan sustantivamente y ven con dificultad que aquellas taras que trae el actual proceso puedan ser trasladadas al nuevo proceso.

(\*) Catedrático de la Universidad La República de Uruguay.

(\*\*) Magistrada de la Corte Suprema de la República de Colombia.

(\*\*\*) Socio de Rodrigo, Elías & Medrano, Abogados. Ex ministro de trabajo y promoción del empleo. Profesor Principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro del Comité Consultivo Nacional de la Asociación Civil IUS ET VERITAS.

(\*\*\*\*) La presente Mesa Redonda fue llevada a cabo en el II Seminario Internacional de Derecho Procesal Laboral, coorganizado por la Asociación Civil IUS ET VERITAS y la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y Seguridad Social - SPDTSS, los días 14, 15 y 16 de junio de 2010.



## Los retos del nuevo proceso laboral peruano

Justamente, la virtud de esta Mesa Redonda consistiría en que, con los invitados extranjeros -que han vivido y viven permanentemente, uno desde la perspectiva de la Magistratura y el otro desde la perspectiva del ejercicio profesional del Derecho- una experiencia que nos puede dar luces sobre cómo transitar en este momento en el cual pasamos de un proceso al otro en un cambio sustantivo. Dicho esto, invito a quienes van a participar a que nos den un alcance o una respuesta sobre los retos que podemos apreciar con esta nueva normativa procesal en el Perú. Estos retos, desde la perspectiva de quien habla, y seguramente desde la de algunos de Ustedes, pasa por analizar el éxito o fracaso de este nuevo proceso laboral, que depende críticamente de la dotación de medios económicos que puedan brindar una infraestructura adecuada para la materialización del proceso laboral y, además, medios audiovisuales suficientes para el desarrollo de las audiencias. En adición a ello, resulta clave -si es que el Juez se constituye en el protagonista principal del proceso- que él tenga un aprestamiento o capacitación para el manejo de las audiencias y que, adicionalmente, sea entrenado en técnicas de conciliación, que es un estadio o momento determinante en el proceso laboral. Finalmente, se tiene la necesidad de *compromiso*. Esta no solo radica en el Juez como protagonista principal del proceso, sino en la necesidad del compromiso de todos aquellos que son actores del proceso laboral, tanto parte demandante como parte demandada. Quisiéramos que los tres participes puedan darnos sus alcances sobre estas materias.

**Fanny Ramírez Araque (FNA):** Cuando hablamos de un “Juez director del proceso” simplemente nos referimos a que el Juez es quien representa al majestuosidad de la justicia dentro del proceso. Tomemos el símbolo de la justicia. Cuantas veces lo ha uno ha visto y se ha preguntado: ¿Qué quieren decir los tres aspectos que se destacan: la balanza, la espada y la venda? La balanza significa que el Juez sopesa las dos posiciones que llevan las partes y él, con su decisión, busca restablecer el equilibrio. La espada nos representa el poder coercitivo del Estado, lo que quiere decir que si las decisiones no se cumplen voluntariamente, entrará el Estado a hacerlas cumplir de manera forzosa. Por su parte, la venda de los ojos se ha criticado mucho porque se dice “¿Qué quiere decir que la justicia es ciega? ¿Será que un Juez director del proceso puede dirigirlo con los ojos vendados?” En este punto, nos toca reflexionar acerca de *qué* jueces queremos y *qué* justicia deseamos. Un proceso justo será aquel en el que gane

quien tiene la razón, no el que tenga mejores habilidades procesales, porque el que las tiene seguramente las va a utilizar a favor propio y seguramente una de las partes no estará interesada en que se reconozca el derecho. Entonces, ahí es importante el papel del “Juez como director del proceso”. Este concepto se ha venido trabajando en el Poder Judicial colombiano.

En este punto ya sabemos cuáles son las herramientas jurídicas. Nosotros los abogados nos preparamos muchísimo sobre estas herramientas y estamos al tanto de la jurisprudencia, de la ley, de la reforma y del Derecho comparado. Lo que queremos destacar es que el Juez sea el gerente del proceso. Es decir, no basta con que el Juez tenga una sólida preparación jurídica, sino que debe tomar conciencia, debe apersonarse y ponerse la camiseta del “Juez gerente del proceso”. Estas herramientas se las han facilitado a los jueces en Colombia. Nosotros venimos tratando de mejorar la oralidad y ahora, con la reforma de 2007, se viene trabajando en un plan piloto de oralidad que comprende capacitaciones, además de las salas de audiencias y de los instrumentos de grabación. El Plan ha sido producto de un trabajo en el que uno de los Tribunales, el de Bogotá, la capital, realizó una investigación entre todos los jueces y les preguntó acerca de las mejores prácticas que han tenido y que *han dado resultados*. Entonces, en los distintos despachos, los jueces que consideraban que han realizado mejores prácticas las informaron y se pudo sistematizar la información. Con el apoyo de un experto esto se organizó y se construyó un manual que sirve para el Juez como director del proceso y se puede consultar en la página del Consejo Superior de la Judicatura. Allí se les dan herramientas muy importantes a los jueces y hay conceptos muy relevantes.

Asimismo, se debe destacar la importancia de



## Mesa Redonda con Hugo Fernández Brignoni, Fanny Ramírez Araque y Mario Pasco Cosmópolis

la demanda y de la contestación. Esto porque el Juez no puede gerenciar el proceso por su cuenta. Necesita la cooperación de las partes y estas colaboran con una demanda que en doctrina la conocemos como “demanda inteligente”, con una “contestación inteligente”. Para ello, se plantea la necesidad de que los abogados comiencen a manejar la teoría y la hipótesis del caso. Esta última quiere decir que no veamos el enlistado de hechos de manera separada. Ello porque en la demanda se van numerando los hechos en aras de que el demandado pueda realizar la contestación. Entonces, es necesario tener presente la hipótesis del caso en la preparación y en la elaboración. Esto no es otra cosa que la construcción organizada de los hechos y que sea un relato, de tal modo que cuando lo construye, refuerza la prueba. Entonces, a los abogados se les hace el énfasis en que manejen demandas y contestaciones inteligentes. Esto para que, conjuntamente con el Juez cuando asuma el papel de “Director del proceso”, pueda tener lo que llamamos “control temprano del proceso”, es decir, la “dirección temprana del proceso”. Esto quiere decir que el Juez pueda llevar a cabo la dirección técnica y la dirección sustancial. Cuando hablamos de “dirección técnica” nos referimos al impulso del proceso, que este fluya de manera eficiente. Pero, como no podemos olvidar cuál es el objetivo del proceso, que es administrar justicia, también se le pide al Juez que realice una “dirección sustancial”, que consiste en que el Juez tenga la visión global del proceso y que pueda ejercer las facultades oficiosas. ¿Cuántas veces las facultades oficiosas están ahí en la Ley, pero podemos ver que el Poder Judicial no las usa? Es decir, el proceso prosigue, entonces, cuando el Juez se apersona, hace el control del proceso y va a dictar sentencia, se da cuenta de que si hubiese solicitado determinada prueba, no habría un eslabón faltante.

Para entonces, ya es un poco tarde, el proceso ha demorado tanto que el Juez dicta la sentencia con lo que tiene y es en este punto cuando se aparta de la verdad real. Es decir, el Juez termina armando la situación y muchas veces conduce a fallo absolutorio porque no se encuentran probados los elementos fácticos para poder reconocer el derecho. Entonces, lo que se busca es que el Juez haga el control temprano del proceso desde el comienzo, desde la demanda y la contestación.

La dirección temprana del proceso, entonces, maneja dos conceptos: el plan del caso y la hipótesis del caso. El Juez también debe mirar el caso en conjunto. Se trata de que el Juez tenga la construcción total del caso (sería muy obvio

en el caso de ustedes en el Perú en donde la Nueva Ley establece que el Juez en cualquier momento podrá interrogar a las partes). Entonces, si el Juez tiene clara la hipótesis del caso -pues siente que el testigo está declarando y sostiene determinada cosa- si es que tiene todo el caso presente, él podrá ver qué necesita, qué preguntas se requieren, qué quedó sin aclarar y sobre qué necesita interrogar al testigo. Esta, precisamente, es la utilidad del proceso oral. A esto nos referimos con que el Juez tenga la hipótesis del caso desde el principio. Así, puede ejercer las facultades de oficio y de este modo no quedan sin utilizarse las facultades del articulado. En Colombia, el Juez también tiene la dirección técnica por lo que debe impulsar el proceso de manera oficiosa una vez trabada la *litis*, una vez que se ha notificado al demandado debidamente. Como pedimos una demanda inteligente y una contestación inteligente, acompañada de todas las pruebas, así las partes no comparezcan, nosotros continuamos el proceso y el Juez puede dictar sentencias sin la presencia de las partes. Para nosotros eso es normal y ya no se discute.

El problema de la inactividad judicial se presenta cuando no se puede notificar al demandado, pues la dirección aportada por el demandante no es la correcta. Ahí se apremia al demandante y se le dice que, habiendo dado determinada elección, se hizo todo lo posible para notificar a la persona y no se pudo, entonces se le pide que se otorgue otra dirección. Si pasan seis (6) meses e proceso se archiva. Pero una vez notificado, el proceso se impulsa. Ya el Juez maneja la teoría del caso con las pruebas, el impulso oficioso y se dicta sentencia. Ese es el objetivo.

El concepto de “plan del caso” corresponde a la dirección técnica del proceso. Lo que se busca es que el Juez haga una agenda desde el principio del proceso: una agenda de todo el proceso hasta el punto en el que va a parar, que



es con la sentencia. Se busca que tenga una visión global del proceso. No se quiere un Juez que aborde el proceso estanco por estanco, como viendo cada etapa en suspenso y que luego vea qué va a suceder. No. Se trata de que el Juez califique el proceso. Este plan de el caso es elaborado por el Juez tan pronto tiene la demanda y la contestación. En la primera audiencia se le dice que socialice y valide el proceso con las partes. Entonces, el Juez procede la audiencia de fijación de hechos. Esta audiencia no es otra cosa que, una vez con la hipótesis con la demanda y la contestación, se va a destacar lo que ya está aceptado por las partes, como, por ejemplo, que sí existió el contrato de trabajo, que sí comenzaron las labores en la fecha que sostiene el trabajador, que la relación terminó en la fecha que sostiene el empleador. Luego, el Juez manifiesta los estos puntos en los que las partes están de acuerdo. Llegado este momento, el punto de diferencia puede ser una cuestión fáctica y el Juez le manifiesta a las partes que lo que se viene discutiendo es, por ejemplo, el concepto de salario: por un lado, el trabajador sostiene que no le tuvieron en cuenta todos los factores salariales; y la empresa, por su parte, sostiene que sí se tuvo en cuenta lo que corresponde al salario. Entonces, se consulta a las partes si ahí radica el desacuerdo y contestan afirmativamente, en el sentido de que es eso lo que se viene discutiendo.

Con ello, el debate probatorio radicará sobre la materia controvertida. A las partes se les dice que para probar, por ejemplo, cuál es el factor salarial, de pronto la convención colectiva, de pronto la prueba documental donde conste el pago periódico, donde conste la fuente de ese beneficio adicional salarial que se le está dando. Con ello, el Juez realiza la subsunción de lo que se dice con la propia norma (que establece qué es salario y qué no). Como se puede ver, el conflicto se torna en jurídico. Esto simplifica el proceso, que es lo que se busca hacer.

Por supuesto, para ello se requiere funcionarios judiciales bien preparados y ello lo tomamos desde varios puntos de vista: (i) preparación jurídica; y, (ii) preparación dentro del proceso. No puede ocurrir lo que hemos visto en algunos casos (pues no podemos sostener que lo mencionado se cumple en todos los despachos). En este punto, lo de oralidad tiene algo muy particular y muy interesante. Cuando se implementa la oralidad (como es una audiencia pública) resulta que ahí, en ese escenario, se van a destacar los jueces buenos y los regulares. Y lo van a hacer ante la comunidad

jurídica. Entonces, prácticamente el Juez está rindiendo un examen y lo hace ante el público. Esto hace que es necesario que el Juez llegue a la audiencia con su preparación jurídica y con la preparación del caso. Por supuesto que hemos visto casos en los que los estudiantes pueden ir a ver las audiencias y se las pueden facilitar en CD. Nosotros nos reunimos, las analizamos y las comentamos. En algunas ocasiones, he encontrado, al oír la grabación, un Juez que dice “Bueno, en el día de hoy, estamos aquí presentes” (mientras comienza a pasar las hojas) ... ‘El motivo de la diligencia es ... fijar los hechos. Está aceptado el hecho primero... está aceptado el hecho segundo... (dudando) ... está aceptado ...’. Esto indica que el Juez hasta ahora está mirando el proceso. Ante ello se puede decir que “hay mucho trabajo” para los Jueces (y es cierto, yo fui Juez y aún sigo siéndolo, y en todos los despachos es una frase que todos repiten). Por ello, también se ha tratado de apoyar en ese aspecto mediante la creación de más despachos judiciales.

Según la OIT, se necesita de setenta juzgados laborales en Bogotá para que haya un equilibrio de carga laboral. Nosotros tenemos veinte. Al destinarse más recursos, se han creado diez. Actualmente, en Bogotá, todavía no está aplicando la Ley 1149, que corresponde a la tercera fase. Aún estamos aplicando la Ley 712, pero esta, como les decía, formalmente, abre, parece, el proceso bueno. Con esta Ley el proceso ya está funcionando y se les dio tecnología. Se crearon diez juzgados y comenzaron con cero inventario.

Miren lo exitoso que ha sido ese programa. Tanto así, que los jueces tenían que poner en la entrada del primer piso del ascensor, un letrero que decía: “Señor abogado, nosotros estamos cumpliendo estrictamente los términos, vigile Usted su proceso para que no tenga sorpresas.” Esto significa que la sentencia se sacaba en dos meses, después



## Mesa Redonda con Hugo Fernández Brignoni, Fanny Ramírez Araque y Mario Pasco Cosmópolis

de un proceso que llevaba tres años. Entonces, sí se ve la efectividad, la oralidad sí es efectiva, con jueces bien preparados y con recursos.

Por último, creo que se le debe hacer unos pequeños cambios al símbolo de la justicia: hay que quitarle la venda. Necesitamos jueces activos. Yo promuevo el activismo judicial y tenemos que apoyar a los jueces. Hay que apoyarlos para que se lancen a ejercer las facultades oficiosas.

En esta reforma se han producido unos cambios muy importantes y seguramente allá seré vocera y haré referencia a ustedes. La nueva ley laboral ha introducido unos artículos muy interesantes que nosotros no tenemos. Muchas gracias.

**Hugo Fernández Brignoni (HFB):** Voy a dividir la intervención en tres partes: (i) retos a la academia; (ii) retos al Poder Judicial; y, (iii) retos a los abogados. Son tres grupos de integrantes de un sistema que reciben retos como consecuencia de los cambios legislativos, del porte de esta Ley peruana y del porte de la uruguaya en su caso. Rápidamente, los retos de la academia son teóricos, definitivamente teóricos, nadie descuida ni nadie puede partir de la base de que los cambios en la sociedad moderna pueden hacerse sin apoyarse en la evolución teórica del pensamiento jurídico. Por tanto, debemos tener en cuenta que las opiniones doctrinarias, en su caso, son importantes. Pero, además, advertir -y quiero hacerlo enfáticamente- que el Derecho no es solamente la ley. El Derecho se construye *desde* la ley, *con* la doctrina y *con* la jurisprudencia. Dice un conocido por todos, autor y filósofo del Derecho, Luigi Ferrajoli, que el Derecho es ley, doctrina y jurisprudencia. Por tanto, me parece que hay que considerar que la no puede hacerse la conclusión teórica del desarrollo, la evolución de los conceptos jurídicos ni de la aplicación de las normas, sin contar con la actividad teórica, con el desarrollo de la teoría.

La segunda cuestión es el Poder Judicial, voy a dejar a los abogados para el final. Sin duda, Poder Judicial no es nada más ni nada menos que un poder del Estado. No es posible concebir al Derecho social en su desarrollo pleno sin intervención del Estado, no hay un desarrollo social en un sistema de libre oferta y demanda, por ejemplo. Por tanto, el Estado es un elemento equilibrador, es un elemento de intervención inexorable, necesaria, fundamental en el desarrollo de los derechos sociales. ¿Cómo puede el Poder

Judicial desafiar esa intervención o esa tarea impuesta por la estructura que la sociedad moderna ha utilizado, que ha gestado, para organizarse cívicamente? Con la oralidad, se dice. Desafiamos y planteamos nuestra oralidad como si fuera el Rey Mago o el papa Noel de los cambios. Y no es así. Les voy a hablar de algo que no dije hasta hoy pero ahora les diré: la oralidad de Uruguay tiene tanto tiempo como veinte años, el proceso civil uruguayo es oral, el proceso laboral se regía por el proceso ordinario civil y duraba tres años en primera instancia y *siendo oral*.

¿Qué requiere esa oralidad? La oralidad por sí sola no funciona, eso es lo que estoy planteando. Es decir, no hay formulas mágicas. Obviamente, la oralidad es un buen instrumento de cambio. De hecho, la Ley laboral uruguaya que se autonomizo, procesalmente hablando, del proceso ordinario civil, utilizó la oralidad también como un criterio rector, agregándole otros conceptos. Creo que la oralidad es *expresión* de la celeridad. Lo que hay plantearse es el sustanciar un proceso laboral rápido. Este es un elemento que, me parece, que hay que contemplar dentro del concepto de la oralidad.

El Poder Judicial tiene que hacer rápida su decisión y para eso tiene que recurrir a algunas herramientas complementarias -no alcanza con la oralidad- tiene que formar a sus jueces. Sus jueces tienen que estar formados, capacitados, entrenados, animados -diría yo- a realizar un desarrollo de la actividad jurisdiccional con ánimo elevado, con la autoridad que emana de la investidura. Por supuesto que en el Derecho social también hay otro desafío, que el Juez laboral debe de mantenerse imparcial, pero no neutral. No hay neutralidad en la actividad judicial en el proceso laboral, si bien sí hay imparcialidad. Por tanto, requiere más formación todavía.

El hecho de que se dé esta situación particular



en el proceso social o en el Derecho Procesal Social -como planteaba aquel viejo autor mexicano, distinguiéndolo claramente desde el punto de vista doctrinario del Derecho Civil o del proceso civil- requiere entonces mayor formación. Requiere también infraestructura -decía la doctora Ramírez recién- se requiere setenta sedes en Bogotá para poder cumplir y eso sucede seguramente en todos los países. En Uruguay también se han creado sede nuevas a partir del nuevo proceso y está pendiente la creación de otras para poder cumplir básicamente con este concepto de celeridad, porque para poder actuar rápido se en un proceso se necesita tiempo. Esto quiere decir que un Juez debe atender básicamente una causa por día, y *no más* de una causa por día. Debe cerrar el proceso en un día y para eso tiene que tener la carga de una audiencia judicial en un día. Y al siguiente otra, y así sucesivamente, de otro caso, no del mismo. Por ello se requiere de la infraestructura, que implica sedes judiciales nuevas y tecnología, porque para ir rápido precisamos notificaciones electrónicas, precisamos un sistema de, eventualmente, un expediente electrónico, aspiración seguramente de todos, hasta podemos trabajar desde casa. Por tanto, esa situación es necesaria.

Por último, los abogados. Los retos para el abogado práctico, que nos enfrentamos a la necesidad de trabajar todos los días en los juzgados. En este punto, me parece que hay básicamente dos cosas a destacar: el cambio de estrategia de defensa. No se puede defender más un caso sobre la base de lo que demora, y creo que -mal o bien- todos hemos defendido o atacado ese concepto, de un lado o del otro del mostrador. De hecho, nos hemos visto en la necesidad de transar un proceso en función de que demoraba demasiado (estando en la parte actora) o de dejar que el otro haga -si puede hacer- (estando de la parte demandada) porque sabemos que el proceso dura demasiado y esperamos que en algún momento la parte contraria se canse. Esto no va más. No *debe* ir más. Hay que cambiarlo. Por eso, esa estrategia de defensa debe ser modificada. Además, conjuntamente con ello, debe cambiar un concepto de *valor* dentro de la actividad forense, que es el concepto ético de ser abogado. Esto quiere decir que tenemos que hacer cumplir el Derecho aun estando defendiendo a una parte en el litigio. Este sería, me parece, la realización mayor del abogado. Aun actuando, operando técnicamente en la defensa del interés concreto, poder hacer que el Derecho sea cumplido. Es una aspiración, y creo, más aun, esto es un reto, como está planteado en la Mesa. Es un reto para el abogado

litigante: que el Derecho sea efectivamente cumplido. Entonces, tenemos tres conceptos: academia, Poder Judicial y abogados.

Por último, quiero referirme, para terminar, a una cuestión que también planteaba la doctora Ramírez al principio: la *actitud* del Juez. Me parece entender que la llave del éxito, de la eficacia del proceso aplicado, proyectado, planteado, ya aprobado como Ley (es decir que también para la sociedad es un desafío que se cumplan las leyes que se aprueban y que se cumplan como la Ley establece y no como sale) es que el Juez adopte la posición (a la que ya nos hemos referido) del activismo judicial, del protagonismo, entre otros -planteado de diferentes maneras, formulado desde el punto de vista del idioma y de la expresión del texto legal. El Juez debe asumir una posición protagónica, debe tener una posición de dirección superior.

Observen lo que sucede, por ejemplo, en los procesos ordinarios de Uruguay aplicando la Ley de obligación de juicio. El Juez recibe la causa con la demanda, la traslada y cuando recibe la contestación tiene que hacer un acto procesal complejo y concentrado en su propia intelectualidad (en su propio despacho, sin que las partes estén presentes), acto que implica: (i) fijar el objeto del proceso, es decir, establecer, o trabar, o entender, o diseñar la *litis* trabada. Es decir, en qué hay contradicción, en el objeto del proceso. Se tiene que ver qué es controvertido y qué no, con lo cual descarta los asuntos no controvertidos; (ii) debe fijar el objeto de la prueba, es decir lo que se debe probar en función del objeto del proceso establecido. Es de ese objeto de la prueba (tercera actitud, tercera actividad) de donde debe seleccionar los medios de prueba conducentes con los primeros dos elementos, objeto de la prueba y objeto del proceso. Descarta lo que no sirve (es decir, admite o no admite; aquí también hay una actitud protagónica, obviamente) antes de lo que yo



## Mesa Redonda con Hugo Fernández Brignoni, Fanny Ramírez Araque y Mario Pasco Cosmópolis

planteaba con el tema del poder adquisitivo, digamos que está planteado a una actividad probatoria, una actividad procesal del Juez sin intervención de las partes, pero definiendo con claridad de qué se trata el proceso, ese proceso en particular. Y luego de ello, recién podrá haber contradicción, oposición, apelación o recurso en la audiencia del precepto, durante ese periodo, desde que fija el objeto del proceso, de la prueba y selecciona los medios probatorios propuestos por las partes y eventualmente, el mismo toma la iniciativa de otros que no hayan sido propuestos por las partes para complementar la prueba del objeto planteado. Transcurre un periodo de tiempo en el cual se diligencia la prueba que sea necesaria diligenciar para que esté pronta para la prueba, porque el Juez también debe establecer las formas, dice la Ley (si bien no recuerdo el texto exactamente): “debe procurar todos los mecanismos necesarios para que la prueba esté pronta en el momento de la audiencia”. Esta es una carga del Juez, entonces se me va a decir (a mí, abogado): “Mire doctor Fernández, tiene un oficio para diligenciar, le advierto que si no lo diligencia al momento de la prueba, al momento de la audiencia, no voy a considerar la prueba. Esto quiere decir que, sin violentar la garantía del debido proceso, se genera una actitud activa del Juez que no solamente espera que suceda algo, sino que *provoca* lo que tiene que suceder.

Esto también conforma un reto para el Juez porque tiene que asumir una actitud de orientación, de advertencia de la parte y otras más que se determinen. El proceso laboral uruguayo tiene dos estructuras: uno ordinario y otro de menor cuantía, instancia única por monto de cuantía de cuatro mil dólares, es decir, un monto alto. No recibe apelación. La contestación de la demanda se realiza en audiencia, no se realiza por escrito, se realiza por la Ley, por lo menos. Se da traslado a la demanda y el demandado concurre a la audiencia única del precepto con su contestación de la demanda (que, eventualmente, será verbal) y con su prueba, y la que no traiga, “no hay”. ¿Qué hacen los jueces, qué hacen algunos jueces uruguayos, frente a este planteo procedimental de la Ley para los juicios de menor cuantía? Le dan noticia de la demanda y en la notificación le señalan: “Es conveniente que Usted traiga su contestación de la demanda escrita. Le advierto que debe traer todos los medios de prueba”. El abogado conoce la Ley. Él sabe que tiene que traer todos los medios de prueba a la audiencia, sino no tendrá suerte. Sin embargo, el Juez toma una actitud contemplativa de esa urgencia o de ese planteo célere que plantea la norma procesal, ayudando a que el

operador jurídico, (en este caso el abogado del demandado) “se ponga las pilas” (como decimos en el Río de la Plata) y actúe en consecuencia. Muchas gracias.

**Mario Pasco Cosmópolis (MPC):** Hemos hablado constantemente a lo largo de estos tres días, y particularmente hoy, del Juez. Quiero llamar la atención sobre algo sumamente importante: el Juez de Paz Letrado. Hemos hablado del Juez y siempre hemos tenido en mente al Juez especializado, sin embargo, la Ley está generando una carga muy grande sobre el Juez de Paz Letrado, quien va a tener causas hasta por alrededor de seis mil doscientos dólares, (bastante más que la cuantía que se señala en Uruguay y creo que también en Colombia). Los jueces de Paz no son especializados. Cuidado, que la Ley habla del Juez de Paz Letrado Laboral. Es decir, la Ley está insinuando (o de alguna manera está marcando), que tendrá que haber Jueces de Paz especializados en lo laboral. Ahora bien, a los Jueces de Paz Letrados, se les está dando las competencias reducidas -limitadas igual por la cuantía- pero se les mantiene todavía el tema de los procesos ejecutivos de las AFP, que son por cuantías gigantescas, son millones de millones. Allí no se ha discriminado, se ha mantenido. Creo que en algún momento -quizás todavía sea prematuro- tendrá que haber jueces especializados en esa materia, que es una materia totalmente distinta a la laboral común que va a constituir en el futuro la carga más importante para los Jueces de Paz Letrados.

En segundo lugar está el tema de la infraestructura. Hay que pensar en que tendrá que haber espacios adecuados para la audiencia. Pero cuidado, la audiencia no es la oficina del Juez. La Sala es un espacio para audiencia. El despacho del Juez es conexo, está cercano, pero no es el mismo en el cual se va a realizar la audiencia. Por lo tanto tendrá que haber una adecuada planificación para



que los espacios para las audiencias sean compartidos por los jueces. Es decir, no es que cada Juez tiene su oficina y su sala de audiencias, sino que tendrá que haber una especie de *pool* o algo similar, para que se programe, lo cual lleva a otro tipo de planificación, ya no solamente la planificación o el plan que el Juez realiza para su propio proceso, sino el plan conjunto de organización del trabajo para que se pueda aprovechar esta infraestructura.

Particularmente, creo que es demasiado exigente la premisa de la que parte el Doctor Fernández, quien sostiene que el Juez debería hacer una audiencia por día. Creo que el Juez (como ha dicho la Doctora Ramírez y estoy totalmente de acuerdo) tiene que hacer el plan del caso, y al *hacer* el plan del caso va a determinar si el este es sencillo o complejo. En un caso sencillo de repente no hay testigos, los testigos en el Perú están muy desprestigiados, esta Ley va a permitir prestigiarlos. No siempre se requieren peritos dentro del proceso, y, por lo tanto, puede haber procesos en los cuales la audiencia va a ser simplemente la confrontación y el interrogatorio a las partes. Esos procesos no tienen que tomar una mañana, pueden tomar una hora. He presenciado, en Bogotá y en Madrid, que en una hora se habían hecho hasta tres procesos debido a la simplicidad. Por ello la importancia del plan del caso. Al hacerlo, los jueces calcularán si en un día determinado podrán hacer dos o hasta tres audiencias, o si, ante un proceso especialmente complejo, se van a dedicar todo el día. Entonces, es el trabajo del Juez en su caso y el conjunto para la utilización adecuada de la infraestructura.

Ahora bien, también hemos dicho algo que me permite hacer una reflexión muy importante. Hablamos mucho de oralidad, oralidad y oralidad. Es más adecuado hablar de *litigación oral*. El tema no es la oralidad, esta es un instrumento. El tema es *la manera de litigar* y la manera de *conducir* el proceso. La oralidad es un instrumento, al igual que la intermediación, la concentración, y la publicidad son elementos para otro tipo de litigio. Hay que cuidarse muchísimo de la “falsa oralidad”. Nosotros hemos vivido muchos años en la “falsa oralidad”, Vean ustedes la Ley 26636: dice que el proceso es oral. Vean el Decreto 0306: también está el tema de la oralidad. Vean ustedes las normas procesales en toda América y todas son orales, pero es una *falsa* oralidad. Me hace acordar aquella época en la cual, (dentro de la oralidad del proceso penal, que ahora sí es auténtica) debía *leerse* la Sentencia, entonces con eso se decía que se está cumpliendo el requisito de la

oralidad. Sin embargo eso es una tontería. Leer en voz alta no es oralidad. La oralidad es espontaneidad, es el manejo directo de las cosas y aquí funciona algo muy importante y que en Colombia se da perfectamente. En el proceso oral los tiempos funcionan de otra manera, porque no hay que estar haciendo actas, ni tomando actas, ni revisando actas, no hay que estar comparando si el acta refleja o no las respuestas, todo eso es lo que se está gravando. Por lo tanto, los tiempos van a funcionar de una manera mucho más acelerada.

Cada Juez está concentrado en lo suyo y tiene una filmación constante que es la que va a ser el registro fidedigno de lo que sucede en la audiencia. Entonces, es una adaptación a otra *manera* de ver las cosas y, sobre todo, a otra manera de *actuar* las cosas, tanto en cuanto a los jueces (a quienes les estamos dando una carga muy grande) como a los litigantes, es decir los abogados.

El abogado no puede darse el lujo de mandar un practicante o ayudante, va a tener que ir él porque si no va a conducir el proceso va a incurrir en una grave responsabilidad. Hoy en día, con los “peligros pre-fabricados” puede ir cualquiera, ya todo está escrito, ya todo está hecho en el buffet. Con la Nueva Ley, no. El *iter* del Código va a ser directo, espontáneo. Hay que *saber* interrogar. En la presentación de la Doctora Ramírez eso está perfectamente claro. Tanto el abogado como el Juez tienen que prepararse.

En este punto quiero volver, aunque sea redundante, al protagonismo del Juez, pero ya no al protagonismo genérico, sino sobre ciertas atribuciones especiales que ahora están contenidas en la Nueva Ley y son las siguientes:

La facultad de conciliación: Es un deber conciliación y un deber de procurar el acuerdo





## Mesa Redonda con Hugo Fernández Brignoni, Fanny Ramírez Araque y Mario Pasco Cosmópolis

con el planteamiento de fórmulas, eso saca al Juez tradicional nuestro de la pasividad de la conciliación y lo obliga a tener una actitud proactiva. Eso no lo compromete, esa parte de la conciliación no se filma, va a quedar en la espontaneidad. No obstante, es muy importante que el Juez tenga una actitud proactiva porque si es que logra una conciliación exitosa y equitativa, el mismo estaría aligerando su carga de trabajo: respeta entonces la ley que Carlo Magno decía y todos respetamos “la ley del menor esfuerzo”.

La prueba de oficio: El Juez puede -excepcionalmente, dice la Nueva Ley- “ordenar prueba de oficio” ¿Cuándo la puede ordenar? Desde el primer momento. El Juez no tiene que esperar la audiencia y recién en ella reaccionar y ordenar una pericia cuando puede ordenarla desde el momento mismo en el que se está proveyendo la audiencia. Con la Nueva Ley será el Juez quien conozca a profundidad el caso, lo estudie, haga el plan y diga que en determinado momento va a ser necesaria una pericia. Si las partes no la han ofrecido, el Juez será quien disponga que -mientras va transcurriendo el tiempo para la audiencia- se vaya haciendo la pericia, o se practique una diligencia de inspección. Nada lo impide dentro del cúmulo de facultades y la flexibilidad que se le da al Juez.

La prueba de oficio: Esta puede ser actuada en segunda instancia. Puede ser actuada en primera instancia, pero *también* en la segunda. Es decir, la Sala Superior o el Tribunal Unipersonal puede disponer la actuación de una prueba de oficio. La Ley no lo dice expresamente, lo hace de una manera casi disimulada. Señala que “la prueba de oficio no se puede actuar en la etapa de casación”. Claro, la prueba de oficio no se puede actuar en la etapa de casación, nunca se hubiera podido porque en la casación no se trabaja con hechos. Sin embargo, con ello implícitamente se está señalando que sí se puede en la etapa de revisión. Apuntando a aquello que en Colombia, creo, llaman “la justicia horizontal”, ya no solo es el Juez Superior -expresión que a mí no me termina de convencer- sino que la administración de justicia apunta a la verdad, y esta puede ser buscada en cualquiera de los niveles del proceso.

La resolución precoz: Si hay un tema que ya ha sido admitido, o en el que ya hay prueba suficiente, el Juez lo segrega del expediente, emite un auto y ordena que se ejecute. No hace que esto se arrastre, como es tradicional, hasta el final, sino que sostiene que si algo no se ha discutido, si esto ya quedo

demostrado o si está acreditado, entonces emite un auto y ordena la ejecución inmediata. En ese punto hay algo de la Ley Colombiana que no se incorporó en esta nueva Ley y que quizás hubiera sido muy bueno que se incorporase, que es que en Colombia (no sé si por mandato de la Ley o por una práctica) los hechos tienen que enumerarse. Cada hecho tiene su número. Hecho número uno: “trabajé en tal empresa”; hecho número dos: “ingrese en la tal fecha”; hecho número tres: “fui despedido en tal fecha”; hecho número cuatro: “no me han pagado tal cosa”. Cada hecho se enumera independientemente, y la contestación tiene que hacer referencia explícita, punto por punto, respecto de los hechos que han sido afirmados. Al punto número uno: “reconocemos”; al punto número dos: “no lo distingo”; al punto número tres: “es cierto”, al punto número cuatro: “lo contradecemos”. Entonces, el Juez compara esta demanda inteligente y esta contestación inteligente diciendo: “punto uno: ya está, no hay nada que discutir” y hace entonces el examen. No sé si será posible fijar esto a través de una directiva u otro mecanismo. La Ley no es lo suficientemente explícita como para exigir la numeración y la *separación*. Creo que la Ley lo dice de una manera genérica, pero sería estupendo que lo dijera de una manera específica.

El interrogatorio libre: La ley dice que el Juez puede “en cualquier momento interrogar a las partes, a los abogados, a los peritos, y a los testigos” ¿Qué quiere decir “en cualquier momento”? Quiere decir que si nos salimos del estilo acartonado, de que esta declarando alguien y tiene que declarar de tal punto a tal punto. No. Puede estar declarando un perito y en ese momento el Juez puede preguntarle a cualquiera de las partes: “Oiga ha declarado tal cosa, explíquemelo Usted mismo, en este momento”. Es la *flexibilidad*. Por eso, la Ley ha previsto que todos presten su juramento conjunto, quiere decir que al



## Los retos del nuevo proceso laboral peruano

empezar la diligencia todos presten su juramento y ya todos juramentados pueden ser interrogados con esta flexibilidad, que -repito- es una atribución importantísima que se le ha conferido al Juez.

Concluyo diciendo que la Ley ha previsto la creación de un Fondo de Formación de Magistrados. Esta Ley se dio el 15 de enero, ya el Poder Judicial tenía el presupuesto aprobado para el año 2010, no creo que hubiera previsto un Fondo, habría que ver si gestiona los recursos complementarios para constituir de inmediato ese Fondo y con este poder capacitar a los Magistrados y con él quizás armar un plan piloto, que con tanto éxito se ha montado en Colombia.

### [Última ronda de intervenciones]

**FRA:** Redondeando, veo que el Doctor Pasco conoce muy bien la legislación colombiana. Realmente, la norma dice que “los hechos deben estar claramente enumerados y relacionados de manera clara y precisa”. Pero les insisto en que esto puede a veces degenerarse de la siguiente manera: que los hechos se vean desarticulados. Es decir, se hacen las demandas para que se puedan contestar de manera clara, con el fin de mirar cuáles son las respuestas evasivas o cuáles son las respuestas concretas. Sin embargo, se les recomienda a los abogados que cuando vayan a elaborar la demanda, de todas maneras sí tengan articulado todo el relato de los hechos.

Segunda aclaración o segunda idea. El Doctor habló de la conciliación, por lo que quiero contarles sobre esto. Nosotros también tenemos una conciliación obligatoria, es decir, debemos intentarla dentro del proceso, al inicio. Desde que es presentada la demanda -y luego de la contestación- viene la audiencia de conciliación como requisito de procedencia lo había propuesto el legislador, pero la Corte Constitucional la declaró inexecutable, es decir, la expulsó del ordenamiento jurídico, pensando que -dado que trabajador era la parte débil- no era inequitativo que se pusiera una “traba” para el acceso a la administración de justicia. En verdad es discutible este fallo, porque de pronto puede no llegar a ser una “traba”, sino que puede facilitar la solución del caso.

Respecto de la conciliación Judicial, la norma le dice al Juez que “debe proponer fórmulas de arreglo dentro del proceso”, y también que “no será prejuzgamiento y las partes también van a ser ofrecimientos, y se advierte que esto no se entiende

como confesión”, de tal manera que la norma por todos los medios está invitando a que se concilie. En realidad ocurre que tenemos casos con conciliación pero, la verdad, no son tantos como se quisiera. Ello porque el Juez, cuando llega a ser conciliador, sigue portándose como Juez y como abogado. Pero resulta que cuando uno ya comienza a estudiar técnicas de conciliación, se da cuenta que para ser buen conciliador (buen mediador) lo que menos se necesita en ese momento son normas jurídicas. Lo que uno necesita son *habilidades de persuasión*. Se necesita el componente jurídico para respetar los derechos mínimos; para saber hasta dónde está alumbrando la conciliación. Pero para promover la conciliación se necesita un Juez que tenga habilidades, que conozca el caso (recordemos la dirección temprana del caso) y que se dé cuenta de que los que están allí (porque esto se lleva a cabo con las partes, ya que es obligatorio que ellas asistan a la conciliación) son seres humanos cargados de emociones y muchas veces hago el símil de que un conflicto laboral es comparable a un conflicto matrimonial porque normalmente en las relaciones de tracto sucesivo se crean algunos lazos afectivos, o de pronto, algunos “desafectivos” (por llamarlos de alguna manera) y entonces muchas veces el empleador dice: “no me voy a dejar, si yo concilio con este trabajador me va a tocar conciliar con todos los demás”. Y, por otro lado, el trabajador dice que ha sido muy bueno, que “el empleador es un mal agradecido, que mire como le paga”. Hay que mirar que el Juez como conciliador, debe tener presente que las partes cuando llegan a la audiencia de conciliación, llegan cargadas de emotividad, el Juez tiene que hacer un papel. Hemos visto casos donde hay jueces que van desarrollando habilidades, y seguramente aquí también las tendrán, pero lo que ocurre es que están escondidas, hay que promover esas habilidades técnicas de conciliación, esa es la idea central.



## Mesa Redonda con Hugo Fernández Brignoni, Fanny Ramírez Araque y Mario Pasco Cosmópolis

**HFB:** Si revisamos el artículo 16 de la Ley peruana, pero haciendo caudal de los principios generales que tiene la Ley, conjuntamente con el artículo que habla de la sentencia del Tribunal, que habla del monto líquido, podemos llegar a una conclusión parecida a la que se aplica en el Derecho uruguayo que podría ser perfectamente ajustada a ese reto -que planteaba recientemente el Doctor Pasco- de cómo se estructura la demanda, y, posteriormente, cómo se estructura la contestación de la demanda.

En Uruguay, está más claro que aquí, en el sentido de que la Ley habla de que “la demanda debe ser planteada con los hechos, circunstanciada y detalladamente”, con lo cual se podría dar la situación de tener que abrir completamente cada uno de los hechos objeto de la pretensión; y la réplica correspondiente a la contestación de la demanda en el mismo sentido. El Juez tiene en ese momento la función de subsanación: rechaza la demanda si ha sido formulada de manera ambigua o no detallada y la manda a corregir. No la admite, es decir, ahí hay un control liminar de la demanda. Esta situación podría ser perfectamente aplicable por el Juez peruano en base a las atribuciones que le da la parte de Principios Generales del Proceso.

Esto se puede integrar porque la sentencia le exige al Juez un monto líquido. Por tanto, para poder liquidar el rubro, debió, primero, cotejar que la liquidación del actor y del demandado sea la correcta. En Uruguay, la demanda debe tener una demostración aritmética de lo que

se reclama. ¿Cómo llego a reclamar determinada cantidad de pesos (o de soles)??. Tengo que demostrar aritméticamente -ya no jurídicamente- cómo llego a esa suma. Por lo tanto, es una forma de atenuar aquellos efectos de reclamar “al bolero” (como decimos): “Reclamo igual, después ajusto”. Eso también implica una actitud que deben tener los abogados. Cuando plantean la demanda deben explicar cómo llegan a la suma pretendida, es decir de forma aritmética. Y el demandado debe contestar en base a esa suma aritmética donde está su controversia. Generalmente, no hay controversia sobre los números, entonces se convierte en un tema menos a controvertir. Y luego el Juez debe formular una sentencia *de monto líquido*, tal cual dice la Ley peruana. Por tanto, los hechos de controversia procesal se reducen notablemente en tanto se cumpla con esa cuestión de formular la demanda de manera circunstanciada, con su monto reclamado también detalladamente calculado. Y creo que esto es aplicable en base a la Ley peruana, en base a los dispositivos de principios que establece la propia Ley.

**MPC:** Voy a apartarme totalmente del tema de los retos para detenerme en una cuestión que dejo sentada Pedro Morales: “con la nueva Ley no puede haber pausa, no puede haber abandono, todo está previsto de manera tal que los plazos se cumplan; por lo tanto el Juez tiene que activar, por tanto la previsión respecto del abandono es innecesaria”. Sin embargo, no perdamos de vista que ese artículo se puede aplicar a los procesos regidos por la Ley 26636. Dejo sentado ese criterio. Que no haya habido abandono con la Ley actual no es fruto de ninguna norma legal, es fruto de una interpretación que el Pleno de Jueces dio al tema, pero es una interpretación. Hoy la Ley dice que *hay* abandono, de manera que no va a ser de gran aplicación a los casos actuales o a los casos futuros, pero puede ser perfectamente aplicable -y ojalá lo sea- para los miles y miles de expediente que están acumulando polvo gracias a esta decisión -que yo nunca he compartido- de decir que “por sus propias responsabilidades el Juez jamás podría permitir que hubiera un abandono” y ya vemos que la realidad ha superado largamente a la ficción.