

## COMENTARIOS A LA LEY PROCESAL DE TRABAJO

Juan Monroy Gálvez<sup>\* \*\*</sup>

*La entrada en vigencia de la Ley 29497, Ley Procesal del Trabajo, marca un claro avance en nuestra legislación y un reconocimiento importante de los derechos de los trabajadores. El mayor beneficio introducido por esta norma es la simplificación y consecuente celeridad del proceso.*

*No obstante, en el presten artículo el autor analiza el precepto y reconoce que, si bien la Ley Procesal del Trabajo supone un gran avance para el Derecho Laboral, existen imperfecciones terminológicas y jurídicas que deben ser advertidas. De esta manera, se centra en revisar los principales enunciados normativos, identificado las imprecisiones u omisiones del legislador a fin de que, tanto los usuarios como los operadores de justicia, no encuentren en ellos un obstáculo para la efectiva protección de los derechos laborales.*

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Socio del Estudio Monroy Abogados.

\*\* Este trabajo no hubiera sido posible sin el apoyo del grupo de trabajo de Derecho Procesal Civil, conformado por estudiantes del quinto ciclo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima (Carlos Diez Contreras, Juan J. Guerra Cossi, Andrea Huerta Cáceres, Juan M. Loza Martínez y Daniela Morán Defilippi); sin perjuicio de lo cual, sólo el autor es responsable de los defectos que seguramente se encontrarán.

“El cuadro de los derechos, especialmente de aquellos llamados sociales, se está modificando continuamente por las políticas cotidianas. Las dificultades financieras han determinado una reducción de la “dotación” de los derechos, en general y para determinada categoría de ciudadanos. El resultado es el pasaje de una serie de situaciones del área de los derechos a aquella del mercado” (Stefano Rodotà).

## I. PREVENCIONES

### A. Prevención I

Probablemente el rasgo más intrínseco del proceso sea su instrumentalidad. Aquél, como se sabe, complementa y es parte esencial, simultáneamente, de un ordenamiento jurídico, cumpliendo la trascendente función social de procurar las herramientas que permitan a éste ser eficaz, en el sentido de permitir que los derechos o intereses materiales inciertos o discutidos –con contenido jurídico-social– sean reconocidos o cumplidos, respectivamente.

Y si la instrumentalidad es su rasgo esencial, la paradoja del proceso es que cumple tal función desde dentro del ordenamiento jurídico, como ya se anotó. Afirmar que lo hace formando parte de éste implica reconocer que tiene una doble calidad: ser parte del ordenamiento y hacerlo efectivo; ser su estructura y su función a la vez. Esta paradoja, no siempre advertida, ha determinado que muchos juristas, obnubilados por la función instrumental del proceso, pierdan la perspectiva de su importancia, lo que se advierte cuando desconocen aspectos mínimos de su estructura. Desinteresados en adquirir una información siquiera básica sobre él, suelen consolarse afirmando que la ciencia procesal es un saber jurídico de segunda categoría. Algo así como podría ser la informática para las ciencias del espíritu, sólo una técnica para adquirir o compartir información con mayor rapidez, pero en ningún caso información científica cualificada. Esta voluntad de creer sin sustento –no el *Will to believe* de William James, por cierto–, viene produciendo en el Perú resultados desastrosos. Es el caso de la ley comentada.

Hoy en día, sólo a manera de ejemplo, resulta imposible encontrar una Constitución, estatuto normativo esencial de un Estado y de sus aspiraciones como sociedad políticamente organizada, que no tenga un capítulo dedicado a prescribir los fundamentos del proceso. Éstos se regulan allí porque tienen que ser, necesariamente, fundamentos constitucionales, de lo contrario, se contaría con un ordenamiento jurídico minusválido donde los derechos que sostienen la arquitectura matriz del proceso, pueden ser violados con relativa facilidad, lo cual podría ocurrir si su previsión normativa estuviese contenida en una ley orgánica.

Por otro lado, tampoco será fácil encontrar Constitución del siglo XXI que no contenga los fundamentos de la tutela procesal de aquélla, es decir, de los instrumentos procesales previstos para asegurar que los derechos contenidos en el documento supremo de una sociedad política deban cumplirse ineludible y urgentemente, so pena de involucionar como grupo social. Resulta incontestable, entonces, la relación vital que existe entre proceso y Constitución<sup>1</sup>.

El ocultamiento, tal vez inconsciente en algunos casos, de la importancia del proceso, es un fatal error del cual la clase jurídica nacional no termina de sacudirse, aunque la explicación a lo ocurrido tal vez sea más sencilla: la abulia y pereza mental de buena parte de sus miembros. Por lo demás, siempre será más fácil repetir lo que cualquiera dice sobre el tema que preocuparse, seriamente, por saber si aquello que se afirma es cierto.

Entre las consecuencias directas de este grave error de perspectiva científica está considerar que un subsistema normativo procedimental, referido a una determinada disciplina del derecho, puede (o debe) ser elaborado exclusivamente por especialistas en dicha área, quienes crearán que habrán cumplido con creces su función con sólo agregarle a su elaboración algunos aspectos normativos previstos en el Código Procesal Civil.

El resultado es un nuevo camino al infierno, empedrado de buenas intenciones, como suele

<sup>1</sup> “O vínculo ligando constituição e processo, que na época atual –como dissemos, já apelidada de ‘pós-moderna’– se mostra tão pronunciado, é uma decorrência natural do novum histórico instaurado pela modernidade, no terreno jurídico-social: a consagração da vitória na luta para revolucionar a organização política pela redação de um texto constitucional, i.e. ‘constitutivo’ de uma nova ordem jurídica, um fenômeno que no ano em curso se tornou bicentenário. O movimento histórico de positivação do direito, desencadeado pela falência da autoridade baseada no divino, implica a formação de um aparato burocrático cada vez maior para implementação da ordem jurídica. Tanto a legislação, como a administração da ‘res publica’ e de justiça, necessitam de formas procedimentais dentro das quais possam atuar atendendo aos novos padrões legitimadores do direito, baseados na racionalidade e no respeito ao sujeito, portador dessa faculdade. (...) A consecução desses valores, por sua vez, requer a intermediação de procedimentos, para que se tome decisões de acordó com eles, sendo esses procedimentos, igualmente, estabelecidos como respeito àqueles valores. O processo aparece, então, como resposta à exigência de racionalidade, que caracteriza o direito moderno”. En: GUERRA FILHO, Willis Santiago. “Teoria Processual da Constituição”. São Paulo: Celso Bastos Editor. 2002. pp. 29-31.

ser aquél, pero funcionalmente ineficaz. Esto es lo que ha ocurrido, a grandes rasgos, con la Ley materia de comentario.

El comentario que contiene este trabajo evitará, hasta donde ello sea posible, detenerse en detalles puntuales<sup>2</sup>. Por esa razón, describiremos sólo aquellos aspectos que consideramos pueden afectar su empleo adecuado por los usuarios. Sobre todo, este trabajo aspira a convertirse en un manual de ayuda al juez por una razón especial: las omisiones o imperfecciones en los enunciados normativos pueden ser progresiva y adecuadamente solucionados cuando el Juzgador, al emplearlos, obtenga de ellos la norma jurídica idónea para el caso concreto<sup>3</sup>. Por otro lado, que la función correctora (en realidad interpretativa) esté a cargo del juez nos debe permitir, en perspectiva, utilizar aquello que en el *common law* se denomina el “efecto guía de la jurisprudencia” En buena medida, la creación judicial del derecho.

Por lo demás, suscribimos la tesis de Mauro Cappelletti en el sentido de que la ley sólo es un producto semielaborado, el cual será perfeccionado cada vez que un juez lo emplee adecuadamente en un caso concreto<sup>4</sup>.

No es posible concluir esta prevención sin precisar que nuestros comentarios no presumen haber llegado a la verdad definitiva. Así, en ningún caso usamos el término “inadecuado” porque presumimos haber identificado el empleo correcto de un determinado concepto. Demasiado tiempo se ha perdido en Sudamérica por no abandonar a tiempo la vieja tesis de la única “interpretación correcta de la ley”. Situación que, por desgracia, ni siquiera ocurre ahora, transcurrida la primera década del Siglo XXI.

## B. Prevención II

Acostumbramos a usar el término “derecho” para describir la calidad que creemos tener o que alguien dice tener (o no tener) respecto de un bien o de una determinada situación. Así, le decimos a alguien: “¡no tienes derecho!” o afirmamos que “es su derecho”. De una manera técnica, en cambio, nos referimos a “su derecho” como aquél que está reconocido a un sujeto por el ordenamiento jurídico, específicamente por la ley.

La diferencia de este ordenamiento con cualquiera de los otros (sociales, morales o religiosos) es que el mandato surgido de aquél se vuelve obligatorio, al extremo que puede ser exigible y pasible de sanción por su incumplimiento. Esta exigibilidad, llamada también justiciabilidad es, tal vez, el rasgo más propio del Derecho. Si hubiera otro rasgo, también exclusivo, sería que los mandatos jurídicos forman una jerarquía, de tal suerte que hay algunos más importantes que otros (una ley sobre un Decreto Supremo, por ejemplo).

Detrás de esta prelación se encuentra la consideración de que mientras más importante es un enunciado –la Constitución es la norma máxima en un Estado, por ejemplo–, más genérico es su contenido, razón por la que un ordenamiento jurídico necesita de enunciados normativos de menor jerarquía para que concreten su contenido y pueda ser empleado para el caso concreto. Si bien hoy no existe duda que la Constitución contiene enunciados vinculantes, sobre todo en su contenido mínimo esencial, con prescindencia de otros enunciados, también lo es que son precisamente los enunciados constitucionales los que requieren un desarrollo reglamentario

<sup>2</sup> La ley, lamentablemente, se refiere a “instancia” cuando debió decir “grado”; dice “territorio no prorrogado” para referirse a la “prórroga de la competencia”. Hace referencia a “juicio” cuando ha querido decir “juzamiento” o dice “inasisten” con lo que convierte en activo un acto omisivo. Dice “representantes” cuando correspondía referirse a “apoderados”. La lista puede ser larga pero definitivamente no son los defectos materia de este comentario.

<sup>3</sup> Se describe aquí una tesis que suscribimos: en nuestro opinión un enunciado, declaración o documento normativo como le llama la filosofía analítica italiana (Scarparelli, Tarello, Guastini, entre otros) es sólo el signo a partir del cual el operador jurídico –con preferencia el juez por la irradiación social que su función conlleva–, extrae el significado a través de la interpretación, con prescindencia de la definición que de este último concepto se asuma.

<sup>4</sup> “La fiducia nel carattere meramente meccanico dell’applicazione della regola giuridica, se mai c’è stata, è da tempo svanita. Né questo significa incorrere negli eccessi del giusliberismo. Suppongo infatti che nessuno di noi avrebbe difficoltà a fare propria l’affermazione recente, per vero un po’ banale, di uno dei più conservatori fra i giudici della House of Lords britannica, secondo il quale ‘laddove il significato delle parole di una legge è chiaro e univoco, non è compito dei giudici inventare fantasiose ambiguità al fine di non dare attuazione a quel chiaro significato’. Ma noi tutti sappiamo anche quanto spesso il linguaggio delle leggi sia tutt’altro che un modello di chiarezza, e come altre forme d’interpretazione, forme che vanno al di là di quella meramente verbale, debbano prevalere in una visione del diritto come complesso di norme viventi, e non come norma e parola isolata, immutabile, staccata dal sistema e dalla sua vita. E invero, nessuno, credo, meglio dei membri di questa nostra Associazione di studiosi del processo civile, sa che sono ben pochi i casi, specie tra quelli che raggiungono le corti superiori, che possono essere decisi sulla base della semplice lettura di un articolo di legge, o sulla base di una mera argomentazione di logica formale. Al contrario, quasi sempre un caso può essere visto da due o più angolazioni diverse, con conseguenze che possono variare anche nel giudizio di persone le più equanime e ragionevoli. I giudici, lungi dall’essere gli ‘essere inanimati’ descritti dal Montesquieu, sono al contrario uomini e donne che devono, nella grande maggioranza dei casi, raggiungere decisioni che non sono affatto ‘self-evident’, e devono farlo sulla base di scelte più o meno difficili, come sempre accade laddove ci sia anche un minimo di discrezionalità, ossia di libertà. Anche i giudici sono uomini’: questa frase usata da Calamandrei per la traduzione tedesca dell’ ‘Elogio dei giudici’, significa che il diritto non si rivela ai giudici quasi per mística divinazione; esso non si ‘rivela’ ad essi, ma è ‘deciso’ da essi. Se di esso i giudici sono ‘la bocca’, o ‘la voce’, essi sono però anche, in qualche misura, gli autori o coautori della sua realtà”. En: CAPPELLETTI, Mauro. “Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza nel tempo presente”. En: Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano: Giuffrè. 1982. pp. 781 y 782.

por medio de disposiciones inferiores que, en tal calidad, la complementan.

La Constitución es, sin duda, un enunciado normativo único, sus rasgos son irrepetibles en las demás disposiciones del ordenamiento. En su parte dogmática, describe los derechos y garantías y, en su parte orgánica, diseña la organización del Estado. Al ser la "norma de normas", los derechos previstos en la Constitución ejercen una doble sumisión: una sobre todos los demás enunciados normativos y otra sobre todos los órganos estatales y particulares, quienes no pueden realizar válidamente ningún acto contrario a aquéllos.

En lo que aquí se ha descrito reside la complejidad del ordenamiento legal, un subsistema del ordenamiento jurídico: su desarrollo está limitado por los derechos constitucionales pero, a su vez, los órganos encargados (legislativos) deben proveer enunciados que permitan la plena eficacia de aquéllos.

Precisamente es este el tema clave para describir la función manipuladora del Derecho en los Estados contemporáneos emergentes, como el nuestro. Así, los órganos legislativos tienen varias alternativas para cumplir su función de complementar la Constitución: (i) desarrollar el enunciado constitucional de manera armónica con su contenido; o, (ii) desarrollarlo de manera contraria, con lo cual habrán creado un enunciado inconstitucional; o, (iii) no desarrollarlo.

Doctrinalmente se suele decir que las falencias del legislador crean dos tipos de defectos en el ordenamiento jurídico: antinomias y lagunas. Las primeras implican contradicciones con enunciados superiores o entre inferiores. Las segundas se refieren a la hipótesis c) del párrafo anterior, esto es, expresan la ausencia de desarrollo.

## II. EL TEXTO JURÍDICO Y SU CONTEXTO HISTÓRICO

Una visión puramente teorizante (autopoyética) del fenómeno jurídico podría consolarnos dándonos una respuesta abstracta, neutra y puramente conceptual respecto de los dos defectos antes citados. Y así, se puede afirmar que estos vicios sólo se deben a una deficiencia técnica del legislador. Dada nuestra calidad de receptores de un derecho importado y de un sistema económico impuesto, se trata de una conclusión absolutamente falsa, como pasamos a explicarlo.

La formación de los Estados nacionales, surgida de los postulados del Iluminismo racionalista, expresa, a nivel jurídico, la incorporación del ideario liberal en las constituciones nacientes (la francesa y la norteamericana son estandartes de ella), todo esto a fines del siglo XVIII. Como sabemos, la esencia del liberalismo político es, con

variantes poco significativas, la teoría del contrato. Las personas intercambian mercancías, bienes y servicios en base a acuerdos voluntarios. Para que esto funcione, es necesario un derecho que asegure certeza y previsibilidad en esas relaciones, y así, permita a todas las personas concurrir a un lugar ideal, el mercado, en donde, en condiciones paritarias, podrán negociar y asignarse valores de intercambio que asegure el bienestar de todos los involucrados. Esta concepción explica también el auge de los códigos civiles y comerciales, los cuales, expresando el ideal de las constituciones liberales, promueven la construcción de un sistema social que se sustenta en la autonomía de la voluntad y, sobre todo, en la igualdad jurídica. Para lograr ello, además, es indispensable que el Estado participe mínimamente (seguridad interior y defensa exterior) a fin que la "mano invisible" –citando a Adán Smith– pueda funcionar sin interferencias.

Por cierto, este esquema político-jurídico se extendió exitosamente por esta parte de América, prácticamente todos los Estados emergentes lo acogieron. Lo curioso es que muy pronto, la democracia y el liberalismo político pasaron a convertirse en instrumentos del capitalismo, sistema económico sustentado en dos dogmas: la propiedad privada de los medios de producción y una división internacional del trabajo, por lo cual se reconoce, como valor entendido, que hay países nacidos para servir y otros para ser servidos.

Para fines del siglo XIX, el capitalismo había llegado a su apogeo, la revolución industrial mostraba a una burguesía triunfante y, al mismo tiempo, una brutal explotación del trabajador, precisamente a quien producía la riqueza pero no la gozaba. Esto era posible por que las constituciones privilegiaban la vigencia de los derechos esenciales –como la igualdad, la libertad, la autonomía o los derechos civiles y políticos– pero los aseguraba sólo en su versión o esfera negativa, esto es, en la prohibición de afectarlos pero en ningún caso existían tutelas o garantías para afirmarlos.

El resultado de un sistema constitucional así descrito es evidente: al garantizarse que el Estado no iba a afectar los derechos citados y otras tantas manifestaciones de éstos, el resultado fue que se pasó a privilegiar la libertad individual de los ciudadanos, quienes además, como correlato del mismo sistema, eran iguales ante la ley. Con ello, se debió suponer que la amenaza planteada por el poder del Estado para dificultar que los ciudadanos espontáneamente alcanzaran el bienestar general estaba controlada. Fatal error: una sociedad fragmentada en clases alimentaba relaciones de desigualdad y explotación sin que la Constitución y todo el ordenamiento jurídico pudieran enfrentarlo, al contrario, ambos consagraban tal estado de cosas con una neutralidad que, en términos prácticos, pasó a convertirse en impunidad.

Éste es el contexto en el que aparece la llamada “cuestión social” en todos los frentes, el político, ideológico, económico, y, por supuesto también en el jurídico. En este ámbito se manifestó la necesidad de alterar las claves del derecho privado, en tanto resultaba imposible seguir explicando las consecuencias sociales que producía la relación entre capital y trabajo con categorías tales como la autonomía de la voluntad, la libertad contractual o la igualdad de los sujetos ante la ley.

Las relaciones de trabajo no podían seguir siendo comprendidas como situaciones surgidas de contratos de servicios individuales. El dogma privado enseñaba que sólo los sujetos del conflicto podían participar en las negociaciones para su solución pero, dado que los resultados a partir de esa tesis eran catastróficos, resultaba evidente que la solución pasaba por reconocer que la cuestión laboral sólo se resolvería con la participación activa de otros protagonistas, específicamente el Estado y de los sindicatos. Para tal efecto eran indispensables los sindicatos como representantes de los derechos de los trabajadores, dotados además de instrumentos de autotutela colectiva, como la huelga. Por otro lado, el Estado debía funcionar como un mediador calificado que estuviese dispuesto a sancionar disposiciones que acogieran cláusulas mínimas en los contratos de trabajo, impidiendo modificaciones a la baja de éstas.

Pero el trabajo sólo era el núcleo de los otros derechos sociales que aparecieron a su alrededor, hasta formar un conjunto que diera origen al llamado Estado del Bienestar (*Welfare State*). Desde la perspectiva jurídica, lo trascendente fue la aparición de un derecho público que, en paralelo al derecho privado, tenía como materia a su cargo los derechos de los grupos desaventajados y, sobre todo, enfrentar las desigualdades promovidas por la igualdad formal reglada en las constituciones liberales, es decir, por el trato idéntico a personas desiguales. Así, surge el constitucionalismo social que tiene entre sus manifestaciones más reconocidas a la Constitución mexicana de 1917, la alemana (de Weimar) de 1919 y la española de 1931.

Después de ese periodo en donde inclusive los tratados internacionales, con jerarquía superior a las leyes nacionales por mandato constitucional, imponían la plenitud en la exigencia y eficacia de los derechos sociales, empezaron las malas noticias.

En el plano dogmático, de pronto, se empezó a especular si acaso no todos los derechos fundamentales deberían ser cumplidos y exigidos ineludiblemente, esto es, si tal vez no debía considerarse que existían algunos derechos fundamentales cuya exigencia es plena pero otros respecto de los cuales la exigencia sólo debe consistir en darle al ciudadano un “acceso a la posibilidad de ejercerlos”.

Se empezó a decir, de manera sofisticada –aunque en el fondo sólo era cicatera– que algunos derechos había que entenderlos no como normas jurídicas vinculantes, sino simplemente como principios o directrices para guiar la acción de los políticos. Es decir, aceptado que eran normas, se decía que sólo eran “programáticas”.

Con aproximaciones de este tipo, se separó el ser y el deber ser de la Constitución. Por eso, ésta sigue diciendo lo que decía antes, inclusive los tratados y convenios internacionales también, pero con un detalle: lo único que dejó de ser igual es el trato (maltrato en realidad) que empezó a recibir el trabajador<sup>5</sup>.

Y así llegamos a la actual estación. Ahora le hemos dado la bienvenida a la etapa histórica de los derechos sociales sin contenido. En efecto, estamos rodeados de construcciones jurídicas elaboradas para justificar un aluvión llamado Globalización, el cual, desde hace unos años, viene siendo soportado por Estados emergentes como el nuestro. Este tsunami ha significado en la práctica y para el tema en concreto lo siguiente:

- a) Una reducción de la función mediadora y activa del Estado que, regularmente, en tiempos de borrasca como los actuales sólo le basta comportarse como el gendarme que pone orden cuando las masas de trabajadores intentan –con sus mecanismos de autodefensa tradicionales– evitar su progresiva destrucción. Para tales ocasiones, el Estado le muestra al trabajador su lado punitivo, mientras disfraza su entrega con frases gaseosas y repetidas de memoria como “garantizar o incentivar la inversión extranjera” o “darle confianza al capital extranjero”. Esto es neo-liberalismo económico expresado por el Estado como parte de una permanente y sistemática claudicación de su soberanía.

<sup>5</sup> En sede nacional hay un fresco que permite apreciar este tránsito en toda su perspectiva. En la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica hay un profesor de Derecho Laboral que ha formado varias generaciones de discípulos. Este profesor tiene una opción ideológica definida respecto de su especialidad. Digamos que ha elegido investigar y enseñar la relación laboral desde la perspectiva de los que la sufren con preferencia a los que disfrutaban sus ganancias. Y por cierto sus discípulos se hicieron tales porque participaban de esa concepción. Sin embargo, con el tiempo la mayoría de ellos ha cambiado de lugar. Se podría pensar que sólo es el signo de los tiempos, aunque prefiero recordar una frase de Galeano: “peligrosa especie la de los arrepentidos”.

- b) Conductas como la descrita permiten, cómo no, una reducción de las tarifas y de los aranceles de los productos externos, con lo cual no sólo se genera una violenta desigualdad respecto de la posición en el mercado del productor nacional, sino que, en el plano que nos ocupa, se produce una precarización de los derechos laborales, todavía fundamentales según la Constitución vigente. Lo aquí descrito se denomina flexibilización laboral, un título sofisticado para disfrazar las consecuencias del costo social de dejar desvalido al trabajador: duración precaria de la relación laboral, reducción de la contraprestación, eliminación de la negociación por rama para fragmentar la defensa gremial y, por supuesto, explosión *malthusiana* del número de desempleados, entre otras desgracias contemporáneas.
- c) Hace un tiempo la representación sindical no sólo se limitó al ámbito gremial sino se trasladó también al plano político, situación que, por lo demás, resultaba plenamente compatible con un sistema democrático. Este escenario se encuentra a la fecha absolutamente destruido. Más allá de algunos excesos en la dirección sindical, alguna cuota del desastre de la representación política nacional e inclusive la recurrencia de vicios deformantes de la democracia representativa como el transfuguismo, debe serle imputado a esta desaparición traumática del sindicalismo auténtico.

Es este el contexto jurídico (procesal y laboral), político, económico e histórico, en el cual se ha expedido la ley procesal laboral materia de comentario. Las reflexiones que a continuación se realizan nos llevarán a determinar, entonces, si el legislador ha sido capaz de proponer un elenco normativo que empiece a modificar el escenario descrito o por lo menos a atenuar sus nefastas consecuencias; o sólo estamos ante una manipulación más en el ejercicio del poder, destinado a presentar como lozana y progresista una estructura normativa destinada sólo a mantener el actual estado de cosas.

### III. TÍTULO PRELIMINAR

Un título preliminar, como bien se sabe, cumple,

entre otras funciones, con ser el lugar en donde el legislador desarrolla las pautas orientadoras de su pensamiento filosófico respecto de la función jurídica y social que debe cumplir un instrumento normativo. Sin embargo, de la lectura del título comentado se advierte que, con poco éxito, se ha pretendido describir cierto número de principios del proceso y otros del procedimiento, sin que el legislador haya definido, previamente, el perfil ideológico que va a tener la ley propuesta. Suponemos que considera que esta concepción del mundo está marcada por el derecho material –el laboral– al cual el proceso le sirve de instrumento.

Si esa fuera la razón para elaborar lo que se ha hecho, entonces aquí empieza el estropicio: desde hace mucho se asume como un valor entendido que la estructura no condiciona a la función, ni viceversa. Sin perjuicio que, para el presente caso, ni siquiera puede estimarse que el aporte del procedimiento al ordenamiento jurídico sea exclusivamente estructural.

Así, aún cuando pareciera que la ley comentada se va a adscribir a un sistema procesal publicístico, como lo hizo claramente el Código Procesal Civil, muy pronto se advierte una ausencia notoria: no está el principio de dirección judicial. Nos referimos a aquel que permite colocar al juez encima de los demás sujetos procesales, con el fin de conseguir que se racionalice el curso del proceso y se privilegien aquellos actos que están dirigidos a resolver el conflicto de intereses con el menor costo y esfuerzo, en plazo razonable y buscando que los valores que están detrás de los derechos que se discuten se concreten en una decisión justa y eficaz.

Para el legislador del Código Procesal Civil<sup>6</sup>, por ejemplo, tal principio es de tal importancia que lo coloca al inicio de su estructura normativa, a fin de dejar establecido que se trata de una de las líneas vectoriales para interpretar y concretar sus objetivos.

#### A. Artículo III<sup>7</sup>

Este artículo pretende ser una prolongación del Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil<sup>8</sup>. Sin embargo, en un ánimo de intentar ser original en un tema cuya precisión terminológica resultaba imprescindible, el legislador ha terminado regulando situaciones que, en la práctica, van a ser de imposible cumplimiento. Nos explicamos.

<sup>6</sup> "Artículo II del Código Procesal Civil.- Principios de dirección e impulso del proceso.

La dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código. El Juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código."

<sup>7</sup> "Artículo III de la Ley Procesal del Trabajo.- Fundamentos del proceso laboral.

En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso,

Dice el legislador que los jueces deben procurar “alcanzar la igualdad real entre las partes”. Esto es un compromiso que, además de utópico, es absolutamente ajeno a un juez. Éste, como bien sabemos, recibe en su despacho, sobre todo en los procesos laborales, a sujetos en situaciones evidentes de desigualdad (económica, social, etcétera), sin embargo, tal situación es un tema exógeno al proceso. Es un sistema social injusto que provee tamaña desproporción y por mucho tiempo más lo seguirá haciendo. A pesar de ello, el juez no puede ser el funcionario político que tiene la misión de redistribuir las posibilidades de los sujetos con capacidades disímiles. Si así fuera, su actividad ya no sería jurisdiccional sino propiamente un acto de gobierno.

Lo que el principio de socialización le exige al juez es el deber de evitar que las desigualdades con las que los sujetos llegan a su despacho sean las que definan el resultado del proceso. Como se advierte, en este caso el deber procesal del juez es conforme con su función y, lo que es más importante, plenamente realizable.

Pero lo descrito sólo es el comienzo. Luego, el enunciado comentado incurre en dislates incorregibles. Así, afirma que para procurar la igualdad real el juez debe privilegiar el fondo sobre la forma. Sospechamos que lo que el legislador ha querido decir es que el juez debe darle más importancia a la decisión de mérito sobre el aspecto procedimental que, por cierto, es muy distinto a decir “forma” y “fondo”, en tanto

uno y otro ámbito corresponden tanto al tema de mérito como al tema procesal<sup>9</sup>.

Sin embargo, la preferencia a la cual se alude es un tema absolutamente distinto al principio de socialización del proceso. En efecto, tiene que ver con aquello que Mauro Cappelletti<sup>10</sup>, citando a Morton G. White, llama “la sublevación contra el formalismo”, esto es, aquello que desde una óptica disciplinaria distinta, el padre de la Sociología del Derecho en Italia, Renato Treves, denominó, “la revuelta contra el formalismo”.

Luego, se hace referencia a que los enunciados que regulan la validez del procedimiento se interpretarán “en sentido favorable a la continuidad del proceso”. Como bien sabemos este principio, llamado *Pro actione* o *Favor processum*, es también absolutamente ajeno al de socialización que pareció insinuarse al inicio del artículo comentado.

Cuando aparentemente se podría entender que el legislador va a seguir refiriéndose a temas de avanzada en materia de protección de los derechos de los desaventajados, prescribe que los jueces: “observan el debido proceso”. Con todo respeto, ¿existe algún juez a quién sea necesario recordarle, como si fuera una situación excepcional, que debe observar el debido proceso al tramitar y resolver un caso? Si los enunciados normativos se van a referir también a lo obvio se vuelven o infinitos o inútiles.

para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad. En particular, acentúan estos deberes frente a la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad.

Los jueces laborales tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso. Impiden y sancionan la conducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes, sus representantes, sus abogados y terceros.”

<sup>8</sup> “Artículo VI del Código Procesal Civil.- Principio de socialización del proceso.

El Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso.”

<sup>9</sup> “La bipartición forma/fondo es el criterio más difundido y enraizado en la dogmática procesal y en la práctica forense de los últimos dos siglos. La razón de su éxito se centra en su simpleza y relativa utilidad: todo lo referente al acogimiento (o no) de la pretensión contenida en la demanda es fondo; todo lo demás es forma. Sin embargo, las carencias sustanciales de tal clasificación son evidentes. No sólo deja sin resolver problemas interpretativos fundamentales, sino que falsea la realidad, mucho más compleja, del procedimiento”. En: MONROY PALACIOS, Juan José. “Admisibilidad, procedencia y fundabilidad en el ordenamiento procesal civil peruano”. En: *Jus Doctrina & Práctica*. Lima: Grijley, 2007. p. 187.

<sup>10</sup> “En todas sus expresiones, el formalismo tendía a acentuar el elemento de la lógica pura y mecánica en el proceso jurisdiccional, ignorando, en cambio, o escondiendo el elemento voluntarista y discrecional de la decisión. Característico, por el contrario, de todas aquellas revueltas –representadas por varias escuelas del pensamiento, como la *sociological jurisprudence* y el *legal realism* en Estados Unidos, la *Interessenjurisprudenz* y la *Freirechtsschule* en Alemania, y el método de la *libre recherche scientifique* de François Gény y de sus continuadores en Francia– fue el reconocimiento del carácter ficticio de la concepción, de tradición justinianea y montesquieana, de la interpretación como actividad meramente cognoscitiva y mecánica y, en consecuencia, del juez como mera, pasiva, “inanimada boca de la ley”. Tales escuelas de pensamiento subrayaron la ilusoriedad de la idea de que el juez tuviera capacidad de “conocer” el derecho de manera no creativa, con los meros instrumentos de la lógica deductiva –y, por tanto, sin involucrar en esa comprobación su valoración personal–; y tal crítica fue aplicada por ellos a todas las formas del Derecho, tanto al derecho consuetudinario como al *case law*, al derecho legislativo así como a las codificaciones sistemáticas. Demás está subrayar que todas estas revueltas condujeron al descubrimiento de que el papel del juez es, en efecto, muy difícil y complejo, y que éste es mucho más responsable, moral y políticamente consciente de sus decisiones de lo que sugirieron las doctrinas tradicionales. Decisión significa discrecionalidad, pero no necesariamente arbitrariedad; significa valoración y “balance”; significa tener presente los resultados prácticos y las implicancias morales de la decisión misma; significa también el deber hacer uso no sólo de los argumentos de la

Tal parece que este artículo fue cubierto con todo lo que podría significar una tutela de los derechos sociales o de los desaventajados, un enunciado *tutti frutti*. Sin embargo, con una redacción como la que allí aparece es perfectamente válido concluir que la buena fe del legislador va a producir, desgraciadamente, el resultado contrario: si el juez no es el director del proceso, este amasijo de declaraciones incoherentes sólo van a maniatarlo, impidiéndole que cumpla con la trascendente función tuitiva que tiene un juez cuando ejerce la tutela procesal de los derechos sociales<sup>11</sup>, como denomina la doctrina constitucional a aquellos que agrupan a los derechos de los desaventajados en una sociedad.

Por cierto, la frase que aparece al inicio del segundo párrafo es lo suficientemente abstracta y débil como para perfeccionar el error. Se dice que el juez tiene un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso. Bueno, ese es el principio de impulso oficioso, aunque regulado de manera retrechera y ladina: decir que el juez protagoniza el impulso procesal carece de significado relevante, también lo hacen las partes, así que tal frase ni quita ni pone.

## B. Artículo IV<sup>12</sup>

¿Qué resultado habrá querido obtener el legislador cuando le impone al juez el deber de

juzar de acuerdo con la Constitución y las otras normas vinculantes del ordenamiento jurídico, “bajo responsabilidad”?, ¿es tal el estado de la impartición de justicia en el Perú que resulta necesario prescribir que el juez laboral *debe* emplear la Constitución y las demás disposiciones del ordenamiento al momento de resolver un caso bajo apercibimiento?

Es curioso que una norma tan detallista en lo genérico deje de lado lo específico. Así, no se dice, por ejemplo, que el juez laboral debe resolver un caso atendiendo a los principios constitucionales que regulan la relación laboral y, además, el principio de primacía de la realidad, con toda la riqueza doctrinal y práctica que este último encierra.

Tampoco aparece el aforismo *iura novit curia*, cuya importancia en sede laboral no es en absoluto desdeñable. En un ámbito donde los trabajadores muchas veces carecen de medios para contar con asesoría o, cuando la tienen, ésta no es la mínima indispensable que se requiere para contrarrestar la entrenada razón de los abogados de los bufetes que asesoran a las poderosas empresas trasnacionales, resulta indispensable la dirección acuciosa y diligente del juez a fin de impedir que groseras diferencias técnicas en la asesoría sean el fundamento de un resultado adverso para quien no tuvo asesoría jurídica o porque la que tuvo fue

lógica abstracta, o acaso de un análisis lingüístico puramente formal, sino también, y sobre todo, de los argumentos de la historia y la economía, de la política y de la ética, de la sociología y de la psicología. Así, el juez no puede esconderse tan fácilmente bajo la frágil exposición de una concepción del derecho como clara, objetiva norma preestablecida, en la cual puede basarse “neutralmente” la decisión. Su responsabilidad personal –moral y política, no menos que jurídica– está involucrada cada vez que exista en el derecho una apertura para una decisión distinta. Y la experiencia enseña que tal apertura está casi siempre, si no es que siempre, presente”. En: CAPPELLETTI, Mauro. “¿Jueces legisladores?”. Lima: Communitas. 2010. pp. 43-45.

<sup>11</sup> “Desde el punto de vista histórico, los derechos sociales están relacionados con el origen de la idea de Derecho Social, que se sitúa en el último tercio del siglo XIX, y tiene lugar centralmente a partir de la crítica del empleo de las nociones jurídicas típicas del modelo liberal a las relaciones entre capital y trabajo. De acuerdo con el modelo liberal, las relaciones capital-trabajo debían interpretarse a partir de las nociones contractuales y de responsabilidad del Derecho Civil. Esto significa que, de acuerdo a esa visión, las relaciones laborales constituían un contrato como cualquier otro, en el que dos sujetos en igualdad legal de condiciones pactaban libremente un intercambio de bienes: por un lado, la puesta a disposición del patrón de la fuerza de trabajo por parte del trabajador; por otro lado, el pago de un precio –el salario– por parte del empresario. Por ende, se excluía cualquier factor supuestamente distorsivo de esta relación individual –como por ejemplo, la existencia y presión de un sindicato, o la intervención estatal en las condiciones de un contrato–, presentándolos como una interferencia indebida en la autonomía de la voluntad de las partes. De igual manera, se aplicaban a las relaciones laborales las nociones de responsabilidad típicas del Derecho Civil: el empleador sólo debía indemnizar al trabajador si los daños sufridos por éste eran causados por la voluntad o negligencia del primero. (...) La lucha por la mejora de las condiciones de los trabajadores y la percepción de las distorsiones intolerables a las que lleva la aplicación de las nociones jurídicas típicas del liberalismo a las relaciones laborales condujeron al desplazamiento de ese modelo, y a su remplazo por uno novedoso, al que –dada su articulación como respuesta al conflicto que entonces se denominaba *cuestión social*– se dio el nombre de Derecho Social. En este modelo de Derecho se abandonan varias de las premisas a partir de las cuales se estructuraba el modelo liberal que subyacía a los códigos civiles. En primer lugar, se desplaza la centralidad de la noción de igualdad formal entre contratantes, para reemplazarla por la idea de desigualdad material, que da lugar a un trato diferenciado entre la parte más poderosa, es decir, el empleador, y la parte más débil, es decir, el trabajador. El reconocimiento de esta desigualdad material se refleja en una multiplicidad de disposiciones: presunciones y principios de interpretación a favor del trabajador, cláusulas protectorias que no admiten derogación por las partes, cargas patronales, etcétera”. En: ABRAMOVICH, Víctor y Christian CURTIS. “El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional”. Buenos Aires: Editores del Puerto. 2006. pp. 11-13.

<sup>12</sup> “Artículo IV de la Ley Procesal del Trabajo.- Interpretación y aplicación de las normas en la resolución de los conflictos de la justicia laboral. Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.”

incapaz de discernir sobre aquello que tenía que pedir. Como es evidente, el asunto no se reduce a un tema cuantitativo respecto de la pretensión intentada, en cualquier caso el aforismo *iura novit curia* es mucho más comprensivo que tal aspecto.

Por lo expuesto, consideramos atendible agregar, en algún lugar del título preliminar o en este mismo artículo, un párrafo que diga: “el juez adecuará el derecho que corresponda al caso concreto sin afectar el derecho de defensa de las partes, aunque no haya sido invocado por éstas o lo haya sido erróneamente”.

#### IV. REGULACIÓN EN CASO DE INCOMPETENCIA

El inciso 7.1<sup>13</sup> prescribe, sin alternativa para el juez, que cuando establezca su incompetencia *debe* declarar de oficio la nulidad de todo lo que él ha actuado y, asimismo, remitir el expediente al colega competente.

Salvo el caso excepcional en el que el juez no haya sido tal, la doctrina contemporánea ha recuperado una institución denominada la *traslatio iudicis*. Por medio de ella se reconoce que la actuación realizada ante un juez incompetente, digamos por razón de territorio, no puede ser invalidada porque afectaría gravemente el principio de economía procesal. Si bien es una circunstancia anómala que haya actuado un juez que por alguna de las razones de competencia no la tenía, tal hecho debe ser apreciado en su real contexto y así evitar que, inútilmente, se reiteren actuaciones procesales con afectación a la duración y a los costos del proceso.

Por cierto, la *traslatio iudicis* tampoco es una institución extrema, de serlo, estaría afectada por el mismo defecto de la institución que pretende reemplazar. Por esa razón, se suele conceder al nuevo juez la facultad que analice y discierna en torno a si existen algunos actuados que preferiría se realicen nuevamente ante él. Una cita puede precisar la figura: “Ahora bien, en tal escenario,

la continuidad del proceso no soluciona todos los problemas, pues es necesario que, una vez verificada la incompetencia del juez originario, se determine con claridad qué actos procesales de esta primera fase se consideran plenamente válidos y eficaces y cuáles no”<sup>14</sup>.

Completamos el comentario a este inciso proponiendo una alternativa en su redacción, a fin de evitar el empleo de una terminología que puede resultar confusa, como aquella de “territorio no prorrogado”. La propuesta es la siguiente:

“7.1. El demandado puede cuestionar la competencia del juez por razón de la materia, cuantía, grado y territorio mediante excepción. En cualquier estado del proceso, el juez o Sala que se considere incompetente por razón de la materia, cuantía, grado, turno o territorio improrrogable, remitirá de oficio los actuados al órgano jurisdiccional que corresponda, bajo sanción de nulidad. Sin perjuicio de ello, el juez o la Sala competente que recibe el caso, puede repetir las actuaciones que considere necesarias”.

Igualmente consideramos que el inciso 7.2 requiere un afinamiento en su redacción para evitar confusiones. La redacción propuesta es la siguiente:

“7.2. En caso de cuestionamiento de la competencia territorial relativa, el demandado puede optar, excluyentemente, por oponer la excepción de incompetencia o la contienda de competencia. La competencia de los Jueces de paz letrados sólo se cuestiona mediante excepción”.

#### V. ARTÍCULOS 8<sup>15</sup> Y 9<sup>16</sup>: REGLAS ESPECIALES DE COMPARECENCIA Y LEGITIMACIÓN ESPECIAL

Lamentablemente instituciones como la capaci-

<sup>13</sup> “Artículo 7 de la Ley Procesal del Trabajo.- Regulación en caso de incompetencia. 7.1 El demandado puede cuestionar la competencia del juez por razón de la materia, cuantía, grado y territorio mediante excepción. Sin perjuicio de ello el juez, en cualquier estado y grado del proceso, declara, de oficio, la nulidad de lo actuado y la remisión al órgano jurisdiccional competente si determina su incompetencia por razón de materia, cuantía, grado, función o territorio no prorrogado.”

<sup>14</sup> MONROY PALACIOS, Juan José. “La traslación en el proceso civil”. En: Revista Jurídica del Perú 83. Lima: 2008. pp. 347 y siguientes.

<sup>15</sup> “Artículo 8 de la Ley Procesal del Trabajo.- Reglas especiales de comparecencia. Los menores de edad pueden comparecer sin necesidad de representante legal. En el caso de que un menor de catorce (14) años comparezca al proceso sin representante legal, el juez pone la demanda en conocimiento del Ministerio Público para que actúe según sus atribuciones. La falta de comparecencia del Ministerio Público no interfiere en el avance del proceso. Los sindicatos pueden comparecer al proceso laboral en causa propia, en defensa de los derechos colectivos y en defensa de sus dirigentes y afiliados.

Los sindicatos actúan en defensa de sus dirigentes y afiliados sin necesidad de poder especial de representación; sin embargo, en la demanda o contestación debe identificarse individualmente a cada uno de los afiliados con sus respectivas pretensiones. En este caso, el empleador debe poner en conocimiento de los trabajadores la demanda interpuesta. La inobservancia de este deber no afecta la prosecución del proceso. La representación del sindicato no habilita al cobro de los derechos económicos que pudiese reconocerse a favor de los afiliados”.

<sup>16</sup> “Artículo 9 de la Ley Procesal del Trabajo.- Legitimación especial.

dad procesal, la legitimidad para obrar y la representación procesal han sido reguladas de manera absolutamente caótica, a lo cual debe agregarse el hecho de que la sumilla –la cual debería servir para encauzar el contenido normativo– sólo aumenta el grado de incertidumbre.

En esta materia lo mejor será siempre prescribir, por separado y con precisión, quiénes son titulares de derechos, quiénes pueden actuar directamente respecto de ellos, precisar cuándo esta actuación tiene limitaciones (precisamente el enunciado normativo elimina ese obstáculo o incertidumbre) y quiénes, por otro lado, pueden representar a los titulares sin necesidad del poder que así los acredite. En otras palabras, resulta innecesario repetir el esquema del Código Procesal Civil para todos aquéllos sujetos cuya actuación directa respecto de sus derechos es indiscutible. Sin embargo, siempre será necesario precisar aquellos casos en los que se concede capacidad procesal más allá de la regla general.

Si un menor puede trabajar, puede también defender directamente sus derechos. Eso está claro. Y si es así, ¿qué sentido tiene incorporar al Ministerio Público para luego decir que su presencia o actuación es irrelevante? Es evidente que sin un diseño de lo que se pretende, situaciones como ésta se van a repetir.

Los sindicatos son sujetos procesales en causa propia, en defensa de los derechos colectivos y de sus dirigentes y afiliados. Se trata de tres hipótesis distintas. Es claro que en el primer caso tienen capacidad procesal y legitimidad para obrar. Sin embargo, esta última ya no está presente en los siguientes dos casos. Eso es lo que tiene que decir el enunciado normativo. En otro párrafo se hace referencia a que en la tercera hipótesis de actuación (respecto de sus dirigentes y afiliados), el sindicato no requiere que le otorguen representación. Se trata, claro, de una opción legislativa. Sin embargo, lo que sigue o es obvio o es ininteligible: se prescribe que cada sujeto titular de derechos (dirigente o afiliado), debe identificar su pretensión en la demanda. Si ellos son los titulares y el sindicato es sólo su representante legal, ¿habría alguna manera de que ello no fuese

así?, ¿cuál es la razón para regular lo que es obvio?

Luego, se dice que el empleador –por tanto el emplazado– tiene la carga de avisar a los trabajadores que el sindicato ha demandado derechos de ellos. No hay razón para que esa carga la soporte el emplazado. Si existe la hipótesis que el sindicato actuó sin conocimiento de sus dirigentes o afiliados por derechos que son de ellos, situación de por sí sorprendente, quien debe evitar que ello genere perjuicios es el juez, quien podrá citarlos con la demanda, acto que implica no imponerle carga procesal alguna. Precisamente la ausencia de fundamento de regular una situación tan extraña como la carga del emplazado de notificar a sus reales demandantes, ha determinado que el legislador diga, a continuación, que si ello no ocurre no es relevante, y que, por lo tanto, no afecta la validez del proceso.

Finalmente, cuando el legislador prevé que la actuación del sindicato en nombre de sus afiliados no le permite el cobro de derechos económicos, ¿qué habrá querido decir? Si el sindicato es representante legal, lo que ya quedó establecido, no tiene sentido negarle un derecho que obviamente no tiene, en tanto se trata de derechos individuales y disponibles. Ahora, todo esto en la hipótesis que cuando se dice “derechos económicos” se ha querido decir “derechos con contenido patrimonial”. De lo contrario, el enunciado normativo pasa a tener una densidad exorbitante.

Cuando el legislador sumilla el artículo 9 como “Legitimación especial” se está refiriendo a la tutela de derechos colectivos o difusos de naturaleza laboral. En doctrina comparada no está definido si en estos casos se está ante una hipótesis de legitimación para obrar extraordinaria o de representación procesal legal especial o calificada. Sin embargo, lo que sí puede quedar establecido, tentativamente, es que se estará ante un caso de legitimidad para obrar extraordinaria cuando quien actúa en nombre de la clase o grupo forma parte también de ella. En la otra hipótesis será un caso de representación legal calificada. Lamentablemente conforme a lo regulado, la sumilla no ayuda a discernir de qué se trata.

Las pretensiones derivadas de la afectación al derecho a la no discriminación en el acceso al empleo o del quebrantamiento de las prohibiciones de trabajo forzoso e infantil pueden ser formuladas por los afectados directos, una organización sindical, una asociación o institución sin fines de lucro dedicada a la protección de derechos fundamentales con solvencia para afrontar la defensa a criterio del juez, la Defensoría del Pueblo o el Ministerio Público.

Cuando se afecten los derechos de libertad sindical, negociación colectiva, huelga, a la seguridad y salud en el trabajo y, en general, cuando se afecte un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios, pueden ser demandantes el sindicato, los representantes de los trabajadores, o cualquier trabajador o prestador de servicios del ámbito.”

## VI. ARTÍCULO 11: REGLAS DE CONDUCTA EN LAS AUDIENCIAS<sup>17</sup>

Aquí el tema a comentar es más puntual. Una redacción y una sumilla como la que aquí aparece, permite una interpretación *a contrario sensu* bastante curiosa. Así, se puede afirmar que las reglas de conducta de los sujetos procesales en un proceso laboral sólo son exigibles en las audiencias. De manera tal que si un abogado o una parte va a entrevistarse con un juez, estaría liberado de reglas de conducta. Por cierto la conclusión es absolutamente absurda y, en consecuencia, es razón suficiente para considerarla inatendible. No es posible otra explicación para un enunciado que reduce una regla ética –el de la conducta de los sujetos procesales– a momentos específicos del proceso sin razón alguna.

## VII. ARTÍCULO 12: PREVALENCIA DE LA ORALIDAD EN LOS PROCESOS POR AUDIENCIAS<sup>18</sup>

Sobre el principio de oralidad urge hacer una precisión. Éste se refiere al hecho por el cual, al momento de resolver, el juez sólo debe tener en consideración aquello que fue actuado ante él<sup>19</sup>. Regular el principio de oralidad en un ordenamiento importa precisar los casos trascendentes en los que, por oposición, se prescinde de éste (cuando se demanda, cuando se contesta, cuando se recurre, etcétera). Ambos extremos tienen una gran importancia.

Por otro lado, cuando se empezó a usar el principio de oralidad, como es obvio, no existían grabaciones ni vídeos. Esta afirmación evidente sirve

para advertir que no es una buena decisión hacer depender el principio de la existencia de grabaciones y vídeos. Nos preguntamos: ¿y en aquellos juzgados en los que no se cuenta con tales apoyos tecnológicos cómo se hace el reemplazo? La respuesta, que está al final del artículo, es insatisfactoria y no sólo porque debería estar en su inicio sino porque la realidad no debe ser inventada por la ley. La posibilidad de contar con medios audio visuales en todos los juzgados laborales del país es una utopía. Siendo así, entonces se debió regular lo que tenemos y dejar lo otro como una aspiración. Así, el acta jamás debe ser reemplazada, la tecnología debe servir para garantizar la veracidad de lo ocurrido y para hacer el procedimiento más expeditivo, en ningún caso para intentar un tránsito hacia una posmodernidad tecnológica cuando en el Perú, en materia judicial por lo menos, aún no hemos abandonado estilos y pautas coloniales en muchos de sus aspectos.

## VIII. ARTÍCULO 21: OPORTUNIDAD<sup>20</sup>

Tal vez sólo sea un problema de comprensión, sin embargo, parecería que el segundo párrafo está referido a la actuación de las pruebas respecto de la cuestión principal. Si así fuera, ¿en qué momento las partes han tenido la oportunidad de cuestionar la idoneidad (utilidad o procedencia) de un medio de prueba? Aunque podría entenderse que la audiencia allí descrita va a empezar con la actuación de los medios probatorios de las cuestiones probatorias, los cuales sólo podrán ser declarados improcedentes de plano por el juzgador en el momento previo a su actuación. Si lo descrito fuese lo querido por el legislador, podría estarse produciendo una severa afectación al derecho a la

<sup>17</sup> "Artículo 11 de la Ley Procesal del Trabajo.- Reglas de conducta en las audiencias.

En las audiencias el juez cuida especialmente que se observen las siguientes reglas de conducta:

a) Respeto hacia el órgano jurisdiccional y hacia toda persona presente en la audiencia. Está prohibido agraviar, interrumpir mientras se hace uso de la palabra, usar teléfonos celulares u otros análogos sin autorización del juez, abandonar injustificadamente la sala de audiencia, así como cualquier expresión de aprobación o censura;

b) Colaboración en la labor de impartición de justicia. Merece sanción alegar hechos falsos, ofrecer medios probatorios inexistentes, obstruir la actuación de las pruebas, generar dilaciones que provoquen injustificadamente la suspensión de la audiencia, o desobedecer las órdenes dispuestas por el juez."

<sup>18</sup> "Artículo 12 de la Ley Procesal del Trabajo.- Prevalencia de la oralidad en los procesos por audiencias.

1.1 En los procesos laborales por audiencias las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia. Las audiencias son sustancialmente un debate oral de posiciones presididas por el juez, quien puede interrogar a las partes, sus abogados y terceros participantes en cualquier momento. Las actuaciones realizadas en audiencia, salvo la etapa de conciliación, son conservación y reproducción de su contenido. Las partes tienen derecho a la obtención de las respectivas copias en soporte electrónico, a su costo.

1.2 La grabación se incorpora al expediente. Adicionalmente, el juez deja constancia en acta únicamente de lo siguiente: identificación de todas las personas que participan en la audiencia, de los medios probatorios que se hubiesen admitido y actuado, la resolución que suspende la audiencia, los incidentes extraordinarios y el fallo de la sentencia o la decisión de diferir su expedición. Si no se dispusiese de medios de grabación electrónico, el registro de las exposiciones orales se efectúa haciendo constar, en acta, las ideas centrales expuestas."

<sup>19</sup> "En consecuencia, por principio de oralidad del proceso se entiende lo siguiente: el contacto entre las partes y el juez debe ser oral; a la decisión de la cuestión debe preceder una audiencia oral entre las partes y el juez, y solamente lo que fue presentado en esta audiencia oral puede fundamentar la decisión del juez." FASCHING, Hans Walter. "A posição dos princípios da oralidade e da mediação no processo civil moderno". En: Revista do Processo 39. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1985. p. 27.

<sup>20</sup> "Artículo 21 de la Ley Procesal del Trabajo.- Oportunidad.

Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y en la contestación. Extraordinariamente,

prueba, en tanto, la cuestión probatoria se estaría resolviendo casi sin contradictorio. ¿O será que el legislador ha decidido, implícitamente, que no haya cuestiones probatorias?

Lo que es más rápido no siempre es lo mejor en materia procedimental. En nuestra opinión, que el juez sea quien decida la procedencia de los medios probatorios es adecuado y sólido, pero que lo haga despreciando el contradictorio invalida su decisión.

El último párrafo es claramente un gazapo. La presentación extemporánea de medios probatorios no puede ser causal de anulación de la sentencia. En el primer párrafo ya se fijó como límite el día de la actuación probatoria, de tal suerte que su ofrecimiento extemporáneo sólo deber ser declarado así. Otra cosa es que el juez, a pesar de una regla tan clara como la descrita, admita y valore un medio probatorio extemporáneo. Esto último sí será causal de nulidad de la decisión que se fundamente en tal valoración.

#### IX. ARTÍCULO 22: PRUEBA DE OFICIO<sup>21</sup>

Como se sabe, el tema de la prueba de oficio, como facultad del juzgador de ordenar la actuación de un medio probatorio es, todavía, un tema discutido en la doctrina procesal. Debería serlo menos en el ámbito de los derechos sociales, como es el presente caso.

Sin embargo, para que ello ocurra es absolutamente indispensable regular con precisión tal facultad. Si el enunciado normativo empieza afirmando que la prueba de oficio es una "prueba adicional", queda claro que su uso se tornará impreciso, por decir lo menos. La prueba de oficio es uno de los instrumentos que tiene el Juez, director del proceso, para alcanzar los fines del proceso. El

límite de su uso está dado en varios sentidos, entre ellos, el juez no puede incorporar la afirmación sobre un hecho y tampoco intentar probar aquella afirmación fáctica que se expresó pero que no se probó por incumplimiento de la carga de una de las partes. Sin embargo, cuando haya un hecho que esté parcialmente acreditado y el juez considere que para resolver el caso necesita lograr una convicción respecto de aquél, puede ordenar la actuación de un medio probatorio adicional, sin perjuicio de conceder a las partes el derecho a conocer su requerimiento, a participar de su actuación y a presentar prueba complementaria o disuasoria sobre el hecho afirmado pero discutido, según fuera el caso.

Lamentablemente, nada de lo descrito está expresado en la normativa comentada. Más bien ésta se cierra con una afirmación que es tautológica y deficiente, dualidad pocas veces lograda en un error. Es tautológica porque carece de sentido afirmar que el tema probatorio es ajeno al casatorio en pleno siglo XXI. Y, por otro lado, es deficiente porque la casación no abre un nuevo proceso, es apenas un recurso extraordinario, siendo así, se interpone dentro de un proceso abierto y en base a causales específicas y con requisitos también predeterminados y singulares. Entonces, decir "proceso de casación" es, cuanto menos, una enorme excentricidad si no se quisiera admitir que es un gravísimo defecto.

#### X. ARTÍCULO 29: PRESUNCIONES LEGALES DERIVADAS DE LA CONDUCTA DE LAS PARTES<sup>22</sup>

Por lo menos un par de atingencias a este artículo. La primera, que la presunción referida a la conducta de las partes no es legal, es *homini*, más específicamente, es *iudici*. Esto es, se trata de una presunción judicial, en tanto es el juez quien extrae

pueden ser ofrecidos hasta el momento previo a la actuación probatoria, siempre y cuando estén referidos a hechos nuevos o hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad. Las partes concurren a la audiencia en la que se actúan las pruebas con todos sus testigos, peritos y documentos que, en dicho momento, corresponda ofrecer, exhibir o se pretenda hacer valer con relación a las cuestiones probatorias. Esta actividad de las partes se desarrolla bajo su responsabilidad y costo, sin necesidad de citación del juzgado y sin perjuicio de que el juez los admita o rechace en el momento. La inasistencia de los testigos o peritos, así como la falta de presentación de documentos, no impide al juez pronunciar sentencia si, sobre la base de la prueba actuada, los hechos necesitados de prueba quedan acreditados. En ningún caso, fuera de las oportunidades señaladas, la presentación extemporánea de medios probatorios acarrea la nulidad de la sentencia apelada. Estos medios probatorios no pueden servir de fundamento de la sentencia."

<sup>21</sup> "Artículo 22 de la Ley Procesal del Trabajo.- Prueba de oficio.

Excepcionalmente, el juez puede ordenar la práctica de alguna prueba adicional, en cuyo caso dispone lo conveniente para su realización, procediendo a suspender la audiencia en la que se actúan las pruebas por un lapso adecuado no mayor a treinta (30) días hábiles, y a citar, en el mismo acto, fecha y hora para su continuación. Esta decisión es inimpugnable. Esta facultad no puede ser invocada encontrándose el proceso en casación. La omisión de esta facultad no acarrea la nulidad de la sentencia."

<sup>22</sup> "Artículo 29 de la Ley Procesal del Trabajo.- Presunciones legales derivadas de la conducta de las partes .

El juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso. Esto es particularmente relevante cuando la actividad probatoria es obstaculizada por una de las partes.

Entre otras circunstancias, se entiende que se obstaculiza la actuación probatoria cuando no se cumple con las exhibiciones ordenadas, se niega la existencia de documentación propia de su actividad jurídica o económica, se impide o niega el acceso al juez, los peritos o los comisionados judiciales al material probatorio o a los lugares donde se encuentre, se niega a declarar, o responde evasivamente."

las conclusiones a partir de lo que ha vivenciado en el curso del proceso.

Por otro lado, no nos parece adecuado que las conclusiones surgidas de la apreciación de la conducta de las partes sean únicamente negativas –“en contra” dice el legislador–, ello implica reducir el espectro de las facultades del juez. Después de todo, estamos describiendo no un medio probatorio sino un sucedáneo de éstos, en consecuencia, su uso debe estar permeabilizado al criterio del juzgador.

Finalmente, no debe olvidarse que el listado ejemplificativo que contiene el segundo párrafo puede y debe ser sancionado por el juez atendiendo a lo dispuesto por los artículos pertinentes del Código Procesal Civil.

#### XI. ARTÍCULO 30: FORMAS ESPECIALES DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO<sup>23</sup>

Las sofisticaciones normativas deben ser eficaces e imprescindibles; de lo contrario, sólo se convertirán en un obstáculo inútil. Aquello que se denomina “test de disponibilidad de derechos” termina siendo una redundancia con poco contenido. Desarrollemos uno de los criterios para reconocer los “alcances” de este *aggiornamento* doctrinal del legislador.

El test establece como primer criterio para confirmar la validez del acuerdo al que las partes hayan llegado, que “verse sobre derechos nacidos de una norma dispositiva”, por eso el juez debe “verificar que no afecte derechos indisponibles”.

De la lectura de las dos frases anteriores ya se puede advertir la absoluta inconsistencia de la “exigencia” planteada. No existe un listado normativo que determine qué derechos son disponibles y cuáles no lo son. Se trata de un tema de Teoría del Derecho cuyo desenlace suele ser confiado al sistema legal de cada ordenamiento jurídico, sin perjuicio de reconocer que los vacíos normativos tienen que ser cubiertos caso por caso y, de preferencia, por el juez.

Siendo así, la exigencia de que un acuerdo está referido a derechos dispositivos si “nace” de una norma dispositiva es un galimatías que, en el extremo donde es clara, redundante y donde no lo es, se torna inútil. Son muchos los casos de derechos disponibles que no están acogidos en una norma dispositiva y no por eso han dejado de serlo. Aunque, según la redacción, parecería que no pueden ser materia de acuerdo. Por otro lado, siguiendo la curiosa lógica (en realidad absurda) del test, “el juez debe verificar que no afecte derechos indisponibles”. Curiosa la función del juez: si el presupuesto es que el acuerdo verse sobre derechos contenidos en normas dispositivas, es obvio que los derechos son disponibles, siendo así, ¿cuál es exactamente su tarea?

Esto ocurre porque si en lugar de repetir necedades, empleando un engañoso formato postmoderno puesto de moda recientemente (test de disponibilidad, test de proporcionalidad, test de racionalidad, test de ponderación, etcétera)<sup>24</sup>, se hubiera hecho referencia, como lo hace el Código Procesal Civil, a encomendar al juez que homologue el acuerdo sólo si considera que está

<sup>23</sup> “Artículo 30 de la Ley Procesal del Trabajo.- Formas especiales de conclusión del proceso.

El proceso laboral puede concluir, de forma especial, por conciliación, allanamiento, reconocimiento de la demanda, transacción, desistimiento o abandono. También concluye cuando ambas partes insisten por segunda vez a cualquiera de las audiencias programadas en primera instancia.

La conciliación y la transacción pueden ocurrir dentro del proceso, cualquiera sea el estado en que se encuentre, hasta antes de la notificación de la sentencia con calidad de cosa juzgada. El juez puede en cualquier momento invitar a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio, sin que su participación implique prejuzgamiento y sin que lo manifestado por las partes se considere declaración. Si ambas partes concurren al juzgado llevando un acuerdo para poner fin al proceso, el juez le da trámite preferente en el día.

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

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

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

El abandono del proceso se produce transcurridos cuatro (4) meses sin que se realice acto que lo impulse. El juez declara el abandono a pedido de parte o de tercero legitimado, en la segunda oportunidad que se solicite, salvo que en la primera vez el demandante no se haya opuesto al abandono o no haya absuelto el traslado conferido.”

<sup>24</sup> Los estudios comprendidos en el así llamado Neoconstitucionalismo han hecho suyo algunos postulados interpretativos desarrollados con notable éxito por los juristas medievales, los cuales han recuperado actualidad gracias a estudios recientes sobre teoría de la argumentación. Una prueba de lo dicho se encuentra en los trabajos realizados para recuperar los estudios sobre Retórica desde Aristóteles a los lógicos medievales, atendiendo a la renovada importancia que ha adquirido el estudio del discurso y sus manifestaciones en el Derecho contemporáneo y, también, el empleo de las lógicas modales como alternativas a las limitaciones de la lógica clásica o formal, para investigar las estructuras argumentativas. Sin embargo, cuando hacia fines del siglo XVIII el ra cio-

ante derechos disponibles y renunciables, hubiera resuelto el tema con sencillez y precisión, que es lo mínimo que el legislador le debe al usuario de su producto.

Para terminar este breve análisis sobre el referido test, adviértase que el segundo criterio es que el acuerdo sea adoptado por el titular del derecho. No describiremos lo absolutamente obvia que es esta exigencia. Nos parece que regularla es faltarle el respeto al juez y también a los abogados. Por lo demás, sin usar conceptos complejos, lo descrito ya está previsto en el Código Procesal Civil, pero no como test sino como requisitos para la realización de actos procesales por quien actúa en nombre del titular de un derecho.

El penúltimo párrafo se refiere a un caso muy especial, el acuerdo conciliatorio o transaccional "independientemente de que exista un proceso en trámite". ¿Qué significa la frase? Una opción es que puede o no haber proceso en trámite, la otra es que no haya proceso en trámite. Si es la primera, nos interesa la hipótesis de que haya proceso en trámite, en tanto consideramos que allí sí es indispensable la homologación dado que el acuerdo requiere afectar el proceso en trámite como cuestión previa a obtener ejecutividad. Pero, como el enunciado dice que la homologación no es necesaria, entonces significa que se trata de un acuerdo sin proceso en trámite y en esto se iguala con la segunda opción. Sin embargo, aquí surge la preocupación: el legislador está promoviendo acuerdos privados que tengan la calidad de decisiones judiciales firmes, no otra cosa significa que adquieran la calidad de cosa juzgada.

Al margen que tal situación no puede darse en tanto el único funcionario público apto para producir decisiones con autoridad de cosa juzgada es el juez y éste no puede delegar tal potestad –como resulta más o menos obvio–,

lo grave es que bien podrían haber derechos irrenunciables que, viviendo como suele vivir el trabajador en permanente estado de necesidad, puede conciliar o transigir. Siendo la afectación evidente, el legislador ha advertido tal situación pero, despreocupándose del sujeto afectado, sólo regula la hipótesis en la que si el trabajador está ejecutando el acuerdo, ya no puede pedir su nulidad. Una vez más, el único interés es darle seguridad a la parte empleada.

## XII. ARTÍCULO 31: CONTENIDO DE LA SENTENCIA<sup>25</sup>

Hay una frase singular al inicio de este artículo: "la existencia de hechos admitidos no enerva la necesidad de fundamentar la sentencia en derecho". Probablemente la frase contenga más de lo que parece, porque lo que parece es realmente insostenible. Jamás los hechos probados o admitidos van a tornar innecesaria la fundamentación jurídica por una razón evidente: cuando un juez resuelve un caso, lo que hace es justificar racionalmente su decisión y, para ello, cuenta con la prueba de los hechos afirmados y el ordenamiento jurídico (de preferencia el enunciado normativo que al emplearlo lo convierte en norma jurídica, aunque se admite el uso del precedente, la costumbre o la doctrina, por citar otras fuentes o complementos de éstas según el sistema que corresponda). Siendo así, los hechos probados son parte de los elementos mínimos que un juez debe emplear para resolver un caso.

En consecuencia, no hay manera que un juez pueda desdeñar el uso del ordenamiento jurídico sólo porque la afirmación sobre los hechos está probada. Podría pensarse en el caso excepcional que se tratara de un caso no justiciable, pero aún en esa hipótesis el juez deberá igualmente emplear el derecho a fin de sustentar su declaración de improcedencia.

nalismo privilegió la tesis de que la motivación de las decisiones judiciales se explicaba en base al cumplimiento de los principios y reglas de la lógica formal y, por cierto, del silogismo deductivo, tesis sostenida excluyentemente hasta hace un poco más de medio siglo, los trabajos sobre Retórica y Lógica dialéctica cayeron en el olvido. Su presentación novedosa desde los estudios constitucionales, por lo menos en el Perú, constituye una maniobra ideológica bizarra, consistente en mostrar como propio aquello que es un hallazgo de otra disciplina.

<sup>25</sup> "Artículo 31 de la Ley Procesal del Trabajo.- Contenido de la sentencia.

El juez recoge los fundamentos de hecho y de derecho esenciales para motivar su decisión. La existencia de hechos admitidos no enerva la necesidad de fundamentar la sentencia en derecho.

La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso de que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado. Si la prestación ordenada es de dar una suma de dinero, la misma debe estar indicada en monto líquido. El juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables.

Tratándose de pretensiones con pluralidad de demandantes o demandados, el juez debe pronunciarse expresamente por los derechos y obligaciones concretos que corresponda a cada uno de ellos.

El pago de los intereses legales y la condena en costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia."

### XIII. ARTÍCULOS 34 AL 39: CAUSALES DEL RECURSO DE CASACIÓN<sup>26</sup>

El tratamiento que la Ley comentada le otorga al recurso de casación guarda identidad con el que aparece actualmente en el Código Procesal Civil, el que, a su vez, es producto de un desgraciado intento de apropiación de un proyecto jamás comprendido y por eso mutilado que estaba en la Comisión de Justicia del Congreso. En cualquier caso, bastaría decir que repite sus errores y no subsana ninguno de sus defectos. Pero hay más.

Se usa lo que se conoce como *summa gravaminis*, esto es, se fija una suma límite a partir de la cual se concede el recurso, por tanto se cuantifica el derecho de recurrir en casación. Es una opción

delicada y difícil, sin embargo, será la experiencia la que defina si tal elección fue la adecuada. El error grave es considerar que el incumplimiento en la suma establecida es un requisito de admisibilidad. Como resulta evidente, no hay manera de subsanar tal defecto, en consecuencia, debe ser de procedencia (Art. 35. 1).

El artículo 35 tiene cuatro incisos que, supuestamente, son hipótesis de inadmisibilidad. Sin embargo, a poco que se examinen, se advertirá que sólo el cuarto, aquél referido a la tasa judicial por el recurso, tiene tal calidad, en tanto se puede subsanar su pago diminuto o su falta de pago. Los otros incisos son fórmulas de improcedencia que el legislador no ha advertido o, tal vez, desconocía cuando propuso la regulación.

<sup>26</sup> "Artículo 34 de la Ley Procesal del Trabajo.- Causales del recurso de casación.  
El recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República."  
"Artículo 35 de la Ley Procesal del Trabajo.- Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.  
El recurso de casación se interpone:  
Contra las sentencias y autos expedidos por las salas superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso. En el caso de sentencias el monto total reconocido en ella debe superar las cien (100) Unidades de Referencia Procesal (URP). No procede el recurso contra las resoluciones que ordenan a la instancia inferior emitir un nuevo pronunciamiento.  
Ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada. La sala superior debe remitir el expediente a la Sala Suprema, sin más trámite, dentro del plazo de tres (3) días hábiles.  
Dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de notificada la resolución que se impugna.  
Adjuntando el recibo de la tasa respectiva. Si el recurso no cumple con este requisito, la Sala Suprema concede al impugnante un plazo de tres (3) días hábiles para subsanarlo. Vencido el plazo sin que se produzca la subsanación, se rechaza el recurso."  
"Artículo 36 de la Ley Procesal del Trabajo.- Requisitos de procedencia del recurso de casación.  
Son requisitos de procedencia del recurso de casación:  
Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando ésta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso.  
Describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento de los precedentes vinculantes.  
Demostrar la incidencia directa de la infracción normativa sobre la decisión impugnada.  
Indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio, se precisa si es total o parcial, y si este último, se indica hasta dónde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisa en qué debe consistir la actuación de la sala. Si el recurso contuviera ambos pedidos, debe entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado."  
"Artículo 37 de la Ley Procesal del Trabajo.- Trámite del recurso de casación.  
Recibido el recurso de casación, la Sala Suprema procede a examinar el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 35 y 36 y resuelve declarando inadmisibles, procedente o improcedente el recurso, según sea el caso.  
Declarado procedente el recurso, la Sala Suprema fija fecha para la vista de la causa. Las partes pueden solicitar informe oral dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que fija fecha para vista de la causa.  
Concluida la exposición oral, la Sala Suprema resuelve el recurso inmediatamente o luego de sesenta (60) minutos, expresando el fallo. Excepcionalmente, se resuelve dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. En ambos casos, al finalizar la vista de la causa se señala día y hora para que las partes comparezcan ante el despacho para la notificación de la resolución, bajo responsabilidad. La citación debe realizarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de celebrada la vista de la causa.  
Si no hubiese solicitado informe oral o habiéndolo hecho no se concurre a la vista de la causa, la Sala Suprema, sin necesidad de citación, notifica la sentencia al quinto día hábil siguiente en su despacho."  
"Artículo 38 de la Ley Procesal del Trabajo.- Efecto del recurso de casación.  
La interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias. Excepcionalmente, solo cuando se trate de obligaciones de dar suma de dinero, a pedido de parte y previo depósito a nombre del juzgado de origen o carta fianza renovable por el importe total reconocido, el juez de la demanda suspende la ejecución en resolución fundamentada e inimpugnable.  
El importe total reconocido incluye el capital, los intereses del capital a la fecha de interposición del recurso, los costos y costas, así como los intereses estimados que, por dichos conceptos, se devenguen hasta dentro de un (1) año de interpuesto el recurso. La liquidación del importe total reconocido es efectuada por un perito contable.  
En caso de que el demandante tuviese trabada a su favor una medida cautelar, debe notificársele a fin de que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, elija entre conservar la medida cautelar trabada o sustituirla por el depósito o la carta fianza ofrecidos. Si el demandante no señala su elección en el plazo concedido, se entiende que sustituye la medida cautelar por el depósito o la carta fianza. En cualquiera de estos casos, el juez de la demanda dispone la suspensión de la ejecución."  
"Artículo 39 de la Ley Procesal del Trabajo.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado.  
Si el recurso de casación es declarado fundado, la Sala Suprema casa la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior. El pronunciamiento se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca, si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen.  
En caso de que la infracción normativa estuviera referida a algún elemento de la tutela jurisdiccional o el debido proceso, la Sala Suprema dispone la nulidad de la misma y, en ese caso, ordena que la sala laboral emita un nuevo fallo, de acuerdo a los criterios previstos en la resolución casatoria; o declara nulo todo lo actuado hasta la etapa en que la infracción se cometió."

#### XIV. ARTÍCULO 40: PRECEDENTE VINCULANTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA<sup>27</sup>

El legislador parece haber olvidado que, en la materia, la Corte Suprema está en deuda con la sociedad, en tanto sólo ha podido concretar dos plenos casatorios en el lapso de 17 años de vigencia del Código Procesal Civil. Sólo su amnesia explica que reitere una técnica para obtener precedentes que la experiencia ha enseñado que es perniciosa e inútil.

Lo lamentable es que sobre la argumentación *a simili* existen diversas técnicas para conseguir una dinámica fluida y, a la vez, consistente en la materia. Sea sobre la posibilidad de la Corte de ratificarlos, sea de lograr separarse de ellos e, inclusive, sea de posteriormente revocarlos. Todo esto ha sido desperdiciado con un enunciado normativo muy poco original.

#### XV. ARTÍCULO 41: PUBLICACIÓN DE SENTENCIAS<sup>28</sup>

Resulta muy difícil calificar un enunciado normativo que, no sabemos si intencionalmente, ha sido propuesto para no ser jamás cumplido. Inclusive, la pregunta por responder en estos casos es:

¿quién es el más engañado?, ¿el juez, el justiciable, la sociedad o el propio legislador? Se repite la norma del Código Procesal Civil conteniendo la afirmación romántica de que obligatoriamente se publicará "(...) el texto íntegro de todas las sentencias (...)". ¿Es imaginable una publicación que las contenga a todas? Imaginado y concretado el emplasto, ¿tendrá alguna utilidad?

#### XVI. ARTÍCULO 43: AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN<sup>29</sup>

La diferencia entre conciliación y mediación está en que, en la primera, un tercero propone una fórmula y trata de persuadir a las partes que la acepten o se acerquen a ella en base a un diálogo tendencialmente aproximativo. En la mediación, en cambio, el tercero no propone una fórmula sino que realiza una labor de comprensión de las posiciones de las partes e intenta persuadirlas de que se vayan acercando a una solución propuesta por ellas, perfilada por ellas y, al final, aprobado por ellas.

Siendo así, cuando el enunciado normativo comentado dice: "*El juez invita a las partes a conciliar sus posiciones y participa activamente a fin de que solucionen sus diferencias total o parcialmente*", no parece estarse refiriendo a la conciliación precisamente.

<sup>27</sup> "Artículo 40 de la Ley Procesal del Trabajo.- Precedente vinculante de la Corte Suprema de Justicia de la República. La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social, si las hubiere, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente. Los abogados pueden informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio."

<sup>28</sup> "Artículo 41 de la Ley Procesal del Trabajo.- Publicación de sentencias.

El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso de casación se publican obligatoriamente en el diario oficial El Peruano, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta (60) días de expedidas, bajo responsabilidad."

<sup>29</sup> "Artículo 43 de la Ley Procesal del Trabajo.- Audiencia de conciliación.

La audiencia de conciliación se lleva a cabo del siguiente modo:

La audiencia, inicia con la acreditación de las partes o apoderados y sus abogados. Si el demandante no asiste, el demandado puede contestar la demanda, continuando la audiencia. Si el demandado no asiste incurre automáticamente en rebeldía, sin necesidad de declaración expresa, aun cuando la pretensión se sustente en un derecho indisponible. También incurre en rebeldía automática si, asistiendo a la audiencia, no contesta la demanda o el representante o apoderado no tiene poderes suficientes para conciliar. El rebelde se incorpora al proceso en el estado en que se encuentre, sin posibilidad de renovar los actos previos.

Si ambas partes inasisten, el juez declara la conclusión del proceso si, dentro de los treinta (30) días naturales siguientes, ninguna de las partes hubiese solicitado fecha para nueva audiencia.

El juez invita a las partes a conciliar sus posiciones y participa activamente a fin de que solucionen sus diferencias total o parcialmente.

Por decisión de las partes la conciliación puede prolongarse lo necesario hasta que se dé por agotada, pudiendo incluso continuar los días hábiles siguientes, cuantas veces sea necesario, en un lapso no mayor de un (1) mes. Si las partes acuerdan la solución parcial o total de su conflicto el juez, en el acto, aprueba lo acordado con efecto de cosa juzgada; asimismo, ordena el cumplimiento de las prestaciones acordadas en el plazo establecido por las partes o, en su defecto, en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes. Del mismo modo, si algún extremo no es controvertido, el juez emite resolución con calidad de cosa juzgada ordenando su pago en igual plazo.

En caso de haberse solucionado parcialmente el conflicto, o no haberse solucionado, el juez precisa las pretensiones que son materia de juicio; requiere al demandado para que presente, en el acto, el escrito de contestación y sus anexos; entrega una copia al demandante; y fija día y hora para la audiencia de juzgamiento, la cual debe programarse dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, quedando las partes notificadas en el acto.

Si el juez advierte, haya habido o no contestación, que la cuestión debatida es solo de derecho, o que siendo también de hecho no hay necesidad de actuar medio probatorio alguno, solicita a los abogados presentes exponer sus alegatos, a cuyo término, o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos, dicta el fallo de su sentencia. La notificación de la sentencia se realiza de igual modo a lo regulado para el caso de la sentencia dictada en la audiencia de juzgamiento."

**XVII. ARTÍCULO 46: ETAPA DE ACTUACIÓN PROBATORIA<sup>30</sup>**

El inciso 1 tiene un error que, si bien no es sustancial, no debería formar parte de la propuesta legislativa. En un proceso jamás se prueban los hechos sino la afirmación sobre los hechos. El objetivo es obtener la “verdad judicial”, aquella que está modelada a partir de un número finito de medios probatorios y sobre la base de una elección respecto de aquello que, a criterio del juez, incide directamente sobre la materia probatoria o *thema probandum*.

Tanto en el inciso 2 como en el 3 se debe tener en cuenta que los medios probatorios son los instrumentos a través de los cuales se obtiene información. De la masa de datos obtenida, recibe el nombre de “prueba” aquella que incide directamente sobre los puntos controvertidos previamente establecidos y, en tal calidad, es incorporada por el juez como instrumento de justificación.

Finalmente, respecto del inciso 5 y por una cuestión ligada al principio de universalidad de la prueba, la declaración de parte debería actuarse al final de la actuación de los otros medios probatorios. El objetivo es que, luego de la actuación de éstos, la declaración debería darle al juez la oportunidad de obtener de las partes la información –sea de confirmación o de contraste– sobre las ocurrencias obtenidas al actuarse los otros medios probatorios.

**XVIII. ARTÍCULO 50: ADMISIÓN DE LA DEMANDA<sup>31</sup>**

En el último párrafo se prescribe que: “los únicos medios probatorios admisibles en este proceso...”. Esto, en doctrina se conoce con el nombre de sumarización cognitiva horizontal, al limitarse el empleo de medios probatorios, se limita también el universo de aquello que debe ser conocido.

Sin embargo, una decisión de tal magnitud, propia de la tutela diferenciada, no es facultativa sino vinculante, es decir, no se puede subsanar. Por esa razón no debió decirse “admisible” sino “procedente”. Además, no debe usarse el plural, el enunciado normativo reduce el uso del medio probatorio a uno, llámesele “documento” o “medio probatorio documental”, es sólo uno. Sin perjuicio, claro está, que este medio probatorio tiene modalidades (reconocimiento, exhibición, etcétera).

Hay toda una tendencia, en mi opinión sana, a evitar que las salas, tradicionalmente órganos de segundo grado (en consecuencia de revisión), actúen como órganos de primer grado. Esto nos lleva a afirmar que no hay razón para que la demanda prevista en este artículo no empiece ante un juez especializado laboral.

**XIX. CAPÍTULO IV: PROCESO CAUTELAR**

**A. Artículo 54: Aspectos generales<sup>32</sup>**

Lo que está expresado en este artículo, cuando no

<sup>30</sup> “Artículo 46 de la Ley Procesal del Trabajo.- Etapa de actuación probatoria. La etapa de actuación probatoria se lleva a cabo del siguiente modo: El juez enuncia los hechos que no necesitan de actuación probatoria por tratarse de hechos admitidos, presumidos por ley, recogidos en resolución judicial con calidad de cosa juzgada o notorios; así como los medios probatorios dejados de lado por estar dirigidos a la acreditación de hechos impertinentes o irrelevantes para la causa. El juez enuncia las pruebas admitidas respecto de los hechos necesitados de actuación probatoria. Inmediatamente después, las partes pueden proponer cuestiones probatorias solo respecto de las pruebas admitidas. El juez dispone la admisión de las cuestiones probatorias únicamente si las pruebas que la sustentan pueden ser actuadas en esta etapa. El juez toma juramento conjunto a todos lo que vayan a participar en esta etapa. e actúan todos los medios probatorios admitidos, incluidos los vinculados a las cuestiones probatorias, empezando por los ofrecidos por el demandante, en el orden siguiente: declaración de parte, testigos, pericia, reconocimiento y exhibición de documentos. Si agotada la audiencia y señala día, hora y lugar para su realización citando, en el momento, a las partes, testigos o peritos que corresponda. La inspección judicial puede ser grabada en audio y video o recogida en acta con anotación de las observaciones constatadas; al concluirse, señala día y hora, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes para los alegatos y sentencia. La actuación probatoria debe concluir en el día programado; sin embargo, si la actuación no se hubiese agotado, la audiencia continúa dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.”

<sup>31</sup> “Artículo 50 de la Ley Procesal del Trabajo.- Admisión de la demanda. Además de los requisitos de la demanda, la sala laboral verifica si ésta se ha interpuesto dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de haberse notificado el laudo arbitral que haciendo las veces de convenio colectivo resuelve el conflicto económico o de creación de derechos, o su aclaración; en caso contrario, declara la improcedencia de la demanda y la conclusión del proceso. Esta resolución es apelable en el plazo de cinco (5) días hábiles. Los únicos medios probatorios admisibles en este proceso son los documentos, los cuales deben ser acompañados necesariamente con los escritos de demanda y contestación.”

<sup>32</sup> “Artículo 54 de la Ley Procesal del Trabajo.- Aspectos generales. A pedido de parte, todo juez puede dictar medida cautelar, antes de iniciado un proceso o dentro de éste, destinada a garantizar la eficacia de la pretensión principal. Las medidas cautelares se dictan sin conocimiento de la contraparte. Cumplidos los requisitos, el juez puede dictar cualquier tipo de medida cautelar, cuidando que sea la más adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión principal. En consecuencia, son procedentes además de las medidas cautelares reguladas en este capítulo cualquier otra contemplada en la norma procesal civil u otro dispositivo legal, sea esta para futura ejecución forzada, temporal sobre el fondo, de innovar o de no innovar, e incluso una genérica no prevista en las normas procesales.”

es pertinente es innecesario. Se dice, por ejemplo, que la medida cautelar se puede expedir “antes de iniciado un proceso o dentro de éste”. El caso es que la medida cautelar se dicta antes o después de iniciado un proceso, esas son las opciones. Establecer la relación entre “antes de iniciado” y “dentro de éste” carece en absoluto de coherencia lógica porque no son dos alternativas sino dos situaciones distintas que ni siquiera se oponen. Así, una medida cautelar se puede pedir después de iniciado un proceso pero fuera de éste, como se advierte, se trata de situaciones que no sólo no se oponen sino que, además, suele ser un escenario común: se presenta la demanda y, posteriormente, se pide una medida cautelar que, como todas en el Perú, se tramita en cuerda separada.

El segundo párrafo regula lo que en doctrina se llama “poder general de cautela”, es decir, la facultad que tiene el juez de conceder la medida cautelar que considere más idónea a los fines del proceso específico y de la pretensión cuya cobertura se invoca. Siendo así, el tercer párrafo resulta absolutamente inútil y hasta peligroso. Inútil porque describe el panorama que tiene el juez para elegir la medida cautelar más indicada, sin reparar que en el segundo párrafo ya le concedió tal poder. Y peligroso porque estando el juez nacional autolimitado por una formación paleo-positivista que lo lleva a ser un gendarme de la “letra de la ley”, podría estar dispuesto a reducir su ámbito de actuación si, por ejemplo, se solicita una medida cautelar típica pero con alguna variante. No sería extraño que en un caso así, el juez muy rápidamente concluya, muy complacido, que su poder general de cautela no le alcanza para alterar una medida cautelar típica (con regulación expresa). Por cierto, la elección sería un disparate pero muy propia de una argumentación silogística y estrecha.

## B. Artículo 55: Medida de reposición provisional<sup>33</sup>

Aquí se cita una medida cautelar especial que se vuelve típica –y suponemos con el correr del tiempo nominada–, que se obtiene con los presupuestos cautelares clásicos –llamados erróneamente en la ley “requisitos”– y también de una manera distinta a partir de otros presupuestos.

Es muy poco probable que los presupuestos a) y b) no se exijan en forma acumulada sino alternativa, sin embargo, la redacción no permite apreciar eso (el uso de una “o” actúa como disyuntiva débil o fuerte según sea el fin del emisor, pero ello no ocurre con el “punto y coma”).

Por otro lado, se coloca la verosimilitud como un fundamento especial cuando, bien sabemos, se trata del presupuesto clásico de toda medida cautelar, casi su base ontológica. Siendo así, su incorporación puede entenderse alternativamente: o es redundante e innecesaria o sólo es exigible para esta medida. Digámoslo de otra manera: su presencia en este enunciado es tautológica o absurda.

## C. Proceso de ejecución (artículos 57 a 63)<sup>34</sup>

El inciso c) del artículo 57 describe que son títulos ejecutivos los “laudos arbitrales firmes”. En sede nacional los laudos son los equivalentes jurisdiccionales de las sentencias, por lo tanto, la referencia a “arbitrales” es, por lo menos, innecesaria, pero eso no es todo. Se dice sobre los laudos que “haciendo las veces de sentencia”. Los laudos no hacen las veces de sentencia, son resoluciones que ponen fin a un conflicto tramitado en sede arbitral porque las partes, voluntariamente, así lo han decidido, en tanto han renunciado a la jurisdicción proporcionada con exclusividad por el Estado a todo sujeto de derecho.

<sup>33</sup> “Artículo 55 de la Ley Procesal del Trabajo.- Medida especial de reposición provisional.

El juez puede dictar, entre otras medidas cautelares, fuera o dentro del proceso, una medida de reposición provisional, cumplidos los requisitos ordinarios. Sin embargo, también puede dictarla si el demandante cumple los siguientes requisitos: Haber sido al momento del despido dirigente sindical, menor de edad, madre gestante o persona con discapacidad; estar gestionando la conformación de una organización sindical; y fundamento de la demanda es verosímil. Si la sentencia firme declara fundada la demanda, se conservan los efectos de la medida de reposición, considerándose ejecutada la sentencia.”

<sup>34</sup> “Artículo 57 de la Ley Procesal del Trabajo.- Títulos ejecutivos.

Se tramitan en proceso de ejecución los siguientes títulos ejecutivos:

Las resoluciones judiciales firmes;

las actas de conciliación judicial;

los laudos arbitrales firmes que, haciendo las veces de sentencia, resuelven un conflicto jurídico de naturaleza laboral;

las resoluciones de la autoridad administrativa de trabajo firmes que reconocen obligaciones;

el documento privado que contenga una transacción extrajudicial;

el acta de conciliación extrajudicial, privada o administrativa; y

la liquidación para cobranza de aportes provisionales del Sistema Privado de Pensiones.”

**D. Artículo 61: Multa por contradicción temeraria<sup>35</sup>**

Sería bueno que se precise quién va a ser el receptor o beneficiario de la multa. Por interpretación de la norma matriz (Código Procesal Civil) podría ser el Estado, sin embargo, la norma no es más que un enunciado ajeno que no define una opción específica.

**E. Artículo 62: Incumplimiento injustificado al mandato de ejecución<sup>36</sup>**

Nos parece pertinente la inclusión de un artículo que contemple el tema de las medidas coercitivas en sede laboral, en tanto puede servir para agilizar los procesos y concretar su eficacia. La idea es disminuir, hasta el límite permitido, el margen diferencial por medio de una tutela específica. Sin embargo, más allá de lo trascendente que pueden ser las medidas coercitivas, su regulación adecuada resulta de la mayor importancia.

En el enunciado normativo comentado se hace referencia a las *astreintes*, esto es, a las multas progresivas y acumulativas con que se sanciona un incumplimiento mientras subsista, originadas en el derecho francés. Sin embargo, su empleo se puede desnaturalizar peligrosamente por la manera cómo se han regulado. Así, en lugar de empezar su aplicación con una suma fija y mínima atendiendo a su contundencia, se coloca un porcentaje elevado (30%) que, además, tiene la desventaja de no establecer la fecha o evento a partir del cual empieza a hacerse efectiva la sanción y tampoco hace referencia a la graduación de la progresión. Con estos dos vacíos, las *astreintes* perdieron su significado y su objetivo. Una demostración de la importancia de regular con precisión y claridad –dado su carácter punitivo– las *astreintes* es el artículo 320.1 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica<sup>37</sup>.

Otro aspecto de las medidas coercitivas acogidas en el enunciado comentado que, lamentablemente, contiene también otra manifestación de cómo se desperdicia el instituto citado, es el referido a la detención del infractor. Para empezar, la experiencia nacional en materia de denuncia penal por incumplimiento de un mandato judicial nos ha mostrado de manera permanente su absoluta inutilidad. Parece no advertirse que todos los jueces reciben su encargo del Estado, situación que resulta determinante para advertir que no existe ninguna razón para que cualquier juez, investido de tal calidad, pueda ordenar directamente la detención de quien incumpla su mandato. Una demostración de este poder es el denominado *Contempt of Court* (desacato a la Corte), por el cual cualquier juez del *common law* puede ordenar la detención de quien intencionalmente no cumpla su mandato. En tal sentido, la opción elegida de “denunciarlo penalmente” nos parece absolutamente formalista y carente de eficacia.

**XX. CAPÍTULO VI: PROCESOS NO CONTENCIOSOS**

Probablemente en la línea de mantener la terminología usada por el Código Procesal Civil se le denomina a este capítulo “Procesos no contenciosos”, sin advertir que es uno de los errores notorios del código citado. De hecho, los códigos procesales no regulan “procesos”, sino “procedimientos”, entendidos estos últimos como conjunto de reglas de conducta para obtener una decisión válida y justa. Y lo expresado es válido también para los contenciosos, los cuales serán procedimientos jamás “procesos” que es más bien la entelequia teórica que engloba el objeto central de nuestra disciplina.

**XXI. ARTÍCULO 68: ENTREGA DE DOCUMENTOS<sup>38</sup>**

El error matriz descrito en el párrafo anterior se

<sup>35</sup> “Artículo 61 de la Ley Procesal del Trabajo.- Multa por contradicción temeraria. Si la contradicción no se sustenta en alguna de las causales señaladas en la norma procesal civil, se impone al ejecutado una multa no menor de media (½) ni mayor de cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP). Esta multa es independiente a otras que se pudiesen haber impuesto en otros momentos procesales.”

<sup>36</sup> “Artículo 62 de la Ley Procesal del Trabajo.- Incumplimiento injustificado al mandato de ejecución. Tratándose de las obligaciones de hacer o no hacer si, habiéndose resuelto seguir adelante con la ejecución, el obligado no cumple, sin que se haya ordenado la suspensión extraordinaria de la ejecución, el juez impone multas sucesivas, acumulativas y crecientes en treinta por ciento (30%) hasta que el obligado cumpla el mandato; y, si persistiera el incumplimiento, procede a denunciarlo penalmente por el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad”.

<sup>37</sup> “Artículo 320.1 del Código Procesal Civil para Iberoamérica. En cualquier etapa del proceso y para el cumplimiento de sus providencias, el Tribunal, de oficio o a pedido de parte, podrá adoptar las medidas de conminación o constricción necesarias. Las cantidades se fijarán teniendo en cuenta el monto o la naturaleza del asunto y las posibilidades económicas del obligado, de tal manera que signifiquen una efectiva constricción psicológica al cumplimiento dispuesto.”

<sup>38</sup> “Artículo 68 de la Ley Procesal del Trabajo.- Entrega de documentos. La mera solicitud de entrega de documentos se sigue como proceso no contencioso siempre que ésta se tramite como pretensión única. Cuando se presente acumuladamente, se siguen las reglas establecidas para las otras pretensiones.”

hace evidente en este artículo. Se hace referencia a una “pretensión única” cuando los procedimientos no contenciosos no tienen pretensión, a lo mucho un “pedido” y, finalmente, ni siquiera su inicio es consecuencia de una demanda, sino apenas de una solicitud.

## XXII. CONCLUSIONES

- (i) Estamos ante una ley que es buena y original. Lamentablemente en aquello que es buena no es original y en aquello que es original no es buena.
- (ii) Respondiendo la pregunta planteada al inicio, no es precisamente el ordenamiento del cual se pueda esperar un cambio desde el judicial al actual estado de cosas que viene soportando el trabajador.
- (iii) En la ley comentada el trabajador dejó de ser tal, ya no se le llama así, ahora es el prestador de servicios. Se puede decir que el nuevo concepto es más amplio y contiene al otro. Sin embargo, también se puede pensar que, en el fondo, lo que se hace es usar el efecto manipulador que también posee el lenguaje jurídico, a fin de dejar establecido que aquello que

fue ya no será nunca más. Si alguna vez la tutela de los derechos del trabajador sirvió para parir una disciplina jurídica que garantizara la intangibilidad de sus derechos, ahora ella misma sirve para disfrazar los conceptos y mantener la crítica situación que ahora soporta. Las explicaciones académicas sobre el cambio de trabajador a servidor las consideramos satisfactorias sin escucharlas. Camus decía que siempre habrá una filosofía para la falta de valor.

- (iv) El proceso es mucho más que un instrumento para la eficacia de los derechos materiales. Es un fenómeno social en el que el ser humano se involucra, en la creencia –permanentemente desmentida– que el sistema de reglas vinculantes existentes en su sociedad responde a los valores a ser concretados en un Estado Social de Derecho. Sin embargo, este no es, precisamente, el objetivo trazado por la ley comentada. Su medianía consiste en creer que algunas palabras mágicas –celeridad, oralidad, tecnología, entre otras– pueden convencer a los ingenuos de siempre que se han producido cambios sustanciales. El eterno mito de la ley en los Estados emergentes.