PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Escuela de Posgrado

La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el trabajo: Necesaria reforma de la Ley Procesal del Trabajo

Tesis para obtener el grado académico de Maestra en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social que presenta:

Andrea Carolina Sánchez Matos

Asesor:

Guillermo Martín Boza Pro

Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, Guillermo Martín Boza Pró, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis "La Tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el trabajo: Necesaria reforma de la Ley Procesal del Trabajo", de la autora Andrea Carolina Sánchez Matos, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 26%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 05/07/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: 3 de setiembre de 2024

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Guillermo Martín Boza Pró	
DNI: 06286225	Firma
ORCID: 0000-0002-3741-9062	

Dedicatoria

A mi hija Micaela que es la inspiración de mi vida, a Sara, mi madre, que nunca dejó de luchar para convertirme en la mujer que soy, a Adolfo por ser el compañero que comparte el sueño de que otro mundo es posible.

A los sindicalistas del Perú que día a día me enseñan la solidaridad, la perseverancia, la valentía y un eterno optimismo que aún en tiempos difíciles nunca abandonan.

Muchas gracias

RESUMEN

Los derechos fundamentales en el trabajo son garantías mínimas para que las relaciones laborales se desarrollen bajo un marco de dignidad. No sólo tienen que ver con los derechos consustanciales a la relación laboral, sino también a los derechos fundamentales en su condición de ser humano. La garantía jurisdiccional exige que el Estado peruano establezca procedimientos céleres, con garantías procesales de refuerzo, que protejan todos los derechos fundamentales en el trabajo con la misma intensidad, en concordancia con su naturaleza jurídica.

En tal virtud, la presente investigación tiene como objetivo analizar si la garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales en el trabajo, regulada en la ley procesal del trabajo, Ley 29497, es eficiente y completa, tal como lo exige su naturaleza jurídica.

Esta investigación parte de la hipótesis de que la ley procesal del trabajo, Ley 29497, no tutela de forma eficiente y completa los derechos fundamentales en el trabajo, porque no se ha establecido una protección jurisdiccional cualificada ni las garantías procesales de refuerzo de forma integrada.

La metodología tiene un diseño comparativo para analizar los modelos de protección de Perú, España y Chile, a través de la técnica exegética, estadísticas y análisis de casos.

Como producto de este análisis se encontró que el modelo de protección de los derechos fundamentales en el trabajo es deficiente para la protección de estos derechos, y por ello se propone establecer líneas directrices que debiera contener un procedimiento especial de tutela de los mencionados derechos.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN **6**

CAPÍTULO I: LOS MODELOS DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL EN EL TRABAJO, SU OBJETO Y LAS GARANTÍAS PROCESALES DE REFUERZO **9**

1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO **10**

1.1. LA INTEGRALIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO 10
1.2. LA EFECTIVIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO 15
1.3. LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO 17

2. LA TUTELA JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO **21**

2.1. ¿QUÉ DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO PROTEGER? 21
2.2. EL DERECHO A UN RECURSO SENCILLO Y RÁPIDO 23
2.3. EN CUANTO A LA REPARACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL EN EL TRABAJO 25

3. LAS GARANTÍAS PROCESALES DE REFUERZO PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO **27**

3.1. GARANTÍAS QUE ATIENDEN LA URGENCIA DE LA PROTECCIÓN 27
3.1.1. Preferencia, celeridad y sumariedad *27*
3.1.2. Medidas cautelares *29*
3.1.3. La sentencia *30*
3.1.4. Restricciones al derecho a la doble instancia *31*
3.2. GARANTÍAS QUE ATIENDEN LA FACILIDAD DE ACCESO A LA JUSTICIA URGENTE 32
3.2.1. Representación y legitimación procesal especial *32*
3.2.2. Aligeramiento probatorio *33*

4. LOS MODELOS DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL **34**

4.1. LA VÍA LABORAL EN EL PROCESO LABORAL ORDINARIO 37
4.2. VÍA LABORAL EN UN PROCESO ESPECIAL DE TUTELA 40
4.3. DOBLE VÍA: LA CONSTITUCIONAL Y LA LABORAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL 40
4.4. DOBLE VÍA, ENTRE LA CONSTITUCIONAL Y LA LABORAL, EN UN PROCESO ESPECIAL DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO 41

CAPÍTULO II: LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO EN EL PERÚ BAJO LA TÉCNICA COMPARATIVA CON CHILE Y ESPAÑA **44**

1. LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN ESPAÑA, CHILE Y PERÚ **44**

1.1. VINCULACIÓN ENTRE LA VÍA LABORAL Y LA CONSTITUCIONAL PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO 46
1.2. ANÁLISIS COMPARATIVO SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE PROTEGEN LOS MODELOS DE CHILE, ESPAÑA Y EL PERÚ 49
1.3. ANÁLISIS COMPARATIVO DEL OBJETO DE PROTECCIÓN DE LOS MODELOS DE ESPAÑA, EL PERÚ Y CHILE 50
1.4. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS GARANTÍAS DE REFUERZO DE TUTELA 52
1.4.1. Preferencia, sumariedad y celeridad *52*
1.4.2. Representación y legitimación procesal especial *53*
1.4.3. Aligeramientos de la carga probatoria *54*
1.4.4. La sentencia *56*
1.4.5. Los medios recursivos *57*

2. LA EFICACIA DE LA PROTECCIÓN DE LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA PRÁCTICA **60**

2.1. ANÁLISIS ESTADÍSTICOS DE LA EFICACIA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO EN EL PERÚ, ESPAÑA Y CHILE. 60

2.2. ANÁLISIS DE LA EFICACIA DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO DESDE LOS ACTORES CLAVES EN EL CASO PERUANO 68

CAPÍTULO III: EL PROCESO DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO VÍA IDÓNEA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO **82**

1. LA NECESIDAD DE LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO **83**

2. ENTRE LA VÍA CONSTITUCIONAL Y EL PROCESO DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO **84**

3. EL OBJETO DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO **91**

3.1. RESPECTO A QUÉ PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO 91

3.2. RESPECTO A LA EXTENSIÓN DE LA TUTELA 99

4. LA DISCUSIÓN SOBRE LAS GARANTÍAS PROCESALES DE REFUERZO EN EL PROCESO ESPECIAL DE TUTELA **101**

4.1. GARANTÍAS QUE ATIENDEN LA URGENCIA DE PROTECCIÓN 101

4.1.1. Preferencia, celeridad y sumariedad *101*

4.1.2. Medidas cautelares *102*

4.1.3. Sentencia *104*

4.1.4. Limitación de los recursos *106*

4.2. GARANTÍAS QUE ATIENDEN LA FACILIDAD DE ACCESO A LA JUSTICIA URGENTE 107

4.2.1. Representación y legitimación procesal especial *107*

4.2.2. Aligeramiento probatorio *109*

CONCLUSIONES **111**

BIBLIOGRAFÍA **114**

ANEXOS **120**

INTRODUCCIÓN

Los derechos fundamentales en el trabajo están en la cúspide de la jerarquía del ordenamiento jurídico laboral, son la base fundamental para que las relaciones laborales se funden en el respeto a la dignidad humana. Para que estas normas no sean meras declaraciones de buenas voluntades, es necesario que el Estado peruano establezca cauces procesales que sean acordes con la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales que pretenden proteger. No basta que la Constitución política y los tratados internacionales de derechos humanos establezcan su existencia, sino que se hace necesario que estos derechos gocen de una protección concreta en la legislación procesal del trabajo, facilitando su efectiva protección.

En el Perú, la garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales en el trabajo se ventila en dos vías. Primero, en la vía constitucional, a través del proceso de amparo, pero con carácter residual; y, en segundo lugar, en la vía laboral a través del proceso ordinario laboral, y en el proceso abreviado laboral solo en los casos de vulneración de la libertad sindical.

Esta investigación tiene el objetivo de identificar si el modelo de protección jurisdiccional para la tutela judicial de los derechos fundamentales en el trabajo es eficaz y se encuentra acorde con la protección que la máxima jerarquía les asigna los instrumentos internacionales y la propia Constitución política. O si, por el contrario, se trata de un procedimiento especial que no cumple con los estándares mínimos de tutela efectiva de derechos fundamentales en el trabajo.

Consideramos que evaluar los cauces procesales diseñados para la protección de estos derechos es muy importante, ya que ello nos permitirá crear nuevas estrategias para mejorar la tutela jurisdiccional efectiva a todos los justiciables trabajadores que acudan al poder judicial en la búsqueda de hacer realidad sus derechos fundamentales en el trabajo, a través de una justicia pronta, justa e integral.

Para ello, el presente trabajo lo hemos estructurado en tres capítulos. En el primero, se analizará la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales en el trabajo, su tutela y los modelos de protección jurisdiccional que se han diseñado en los ordenamientos jurídicos nacionales de algunos países. El objetivo de esta parte de la investigación es diseñar un marco teórico suficiente de los derechos fundamentales en el trabajo, así como las respuestas procesales para su debida tutela. Ello nos servirá de sustento teórico en los otros dos capítulos que desarrollaremos.

En el segundo capítulo realizamos un análisis comparativo del marco jurídico procesal de España, Chile y el Perú. Este análisis se hace desde dos perspectivas. Primero, haciendo un análisis exegético de las normas procesales que diseñan la garantía jurisdiccional para la tutela de derechos fundamentales en el trabajo. Y, en segundo lugar, analizaremos algunos indicadores de eficiencia de los distintos procesos de tutela de derechos fundamentales en el trabajo. El objetivo de este capítulo es identificar si el modelo jurisdiccional para la tutela de derechos fundamentales en el trabajo establecido en el Perú es un modelo que se demuestra eficaz comparativamente con los modelos español y chileno que hemos identificado como más elaborados y eficientes.

En el tercer capítulo postulamos, a partir del análisis de las posiciones de expertos laboralistas y procesalistas nacionales, cómo debería ser un mecanismo procesal más eficiente para la tutela de derechos fundamentales en el trabajo. Para tal cometido, se evaluarán las vías procesales, constitucionales y laborales, sus objetos de protección y las garantías procesales de refuerzo necesarias que convendría incluirse en un procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo. El objetivo de esta parte de la investigación es diseñar líneas directrices que podrían enmarcar en el futuro al proceso especial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo.

El enfoque metodológico de este trabajo es el comparativo y se usó herramientas metodológicas documentales, entrevistas semiestructuradas y análisis de expedientes, entre otros.

Con respecto al análisis de expedientes, el objetivo fue analizar la efectividad cuantitativa y cualitativa de la tutela de los derechos fundamentales en el trabajo en la vía laboral y constitucional; para ello se solicitó al Distrito Judicial de Lima el número de casos sobre vulneración de la libertad sindical presentado en el proceso abreviado laboral en los años 2020, 2021 y 2022; así mismo, también pedimos información pública al Tribunal Constitucional de cuántos amparos laborales han ingresado en los años 2021, 2022 y 2023.

Como la hipótesis de implementar un proceso especial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo es un tema poco tratado en el país, se vio la necesidad de realizar entrevistas semiestructuradas para conocer las perspectivas de jueces y especialistas en el tema. Se realizó 5 entrevistas a abogados especialistas en el tema; los entrevistados fueron Javier Arévalo Vela, juez laboralista, presidente del Poder Judicial que está liderando la reforma procesal del trabajo; Omar Toledo, juez laboralista con una gran trayectoria profesional; Paúl Paredes Palacios,

coautor de la actual LPT, profesor de la cátedra de derecho procesal de la Pontifica Universidad Católica del Perú; Paola Díaz Uturbia, jueza titular del Segundo Juzgado de Trabajo de Santiago de Chile, docente de diversas universidades de Chile en el área procesal y colaboradora en el diseño legislativo de reformas procesales en Latinoamerica como Nicaragua, México; Jorge Guillén Olsina, fue juez titular del Juzgado de lo Social número 23 de Madrid, fue especialista en la reforma procesal de Nicaragua, Costa Rica y con 20 años de experiencia como magistrado en lo Social de España. Cabe mencionar, que además de estos profesionales, se invitó a otros especialistas del tema, pero lamentablemente no tuvimos respuesta formal sobre el pedido de la entrevista.

Entre los límites de la presente investigación se pueden señalar, en primer lugar, el poco desarrollo doctrinario desde el ámbito procesal del tema estudiado; en segundo lugar, el nulo acceso a la información cualitativa y cuantitativa sobre la justicia laboral en el Perú. Finalmente, una tercera limitación fue identificar una cierta resistencia a las entrevistas semiestructuradas.

CAPÍTULO I: LOS MODELOS DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL EN EL TRABAJO, SU OBJETO Y LAS GARANTÍAS PROCESALES DE REFUERZO

En este capítulo se analizará la evolución jurídica de los derechos fundamentales en el trabajo y cómo debería ser su sistema de garantía de protección jurisdiccional, por ser normas que se encuentran en la cúspide de todo ordenamiento jurídico nacional.

Seguidamente, se hará una revisión de los modelos jurisdiccionales de protección de los derechos fundamentales en el trabajo, se detallará cuáles son sus características y sus desafíos. Finalmente, se analizará cuáles son las garantías procesales de refuerzo que se establecen para la protección de los derechos fundamentales en el trabajo.

Por lo tanto, se plantean tres objetivos en esta parte del trabajo: primero, presentar la evolución jurídica de los derechos fundamentales en el trabajo; segundo, analizar la necesidad de establecer garantías jurisdiccionales para la protección de los derechos fundamentales en el trabajo; tercero, revisar los modelos que se han desarrollado en otros países para la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el trabajo; con las descripciones de sus garantías procesales de refuerzo que deben incluirse en los sistemas de cumplimiento jurisdiccional de los mencionados derechos.

Este marco teórico nos va a permitir tener una base jurídica doctrinaria que nos servirá como guía para el desarrollo de las otras partes de la investigación, ya que son los fundamentos que justifican el porqué es necesario tener un sistema de protección jurisdiccional reforzado y eficiente para la tutela de los derechos fundamentales en el trabajo.

1. Los derechos fundamentales en el trabajo

1.1. La integralidad de los derechos fundamentales en el ámbito del trabajo

El Derecho del Trabajo ha tenido una larga evolución para el cumplimiento de su objetivo principal, consistente en el respeto de la dignidad humana en el trabajo. El reconocimiento de los derechos fundamentales en el trabajo a nivel constitucional fue un paso importante para este fin y su protección jurisdiccional eficiente, es un paso necesario que todavía no se ha terminado de concretar en el Perú.

El Tribunal Constitucional (TC), en la Sentencia del Expediente N° 008-2003-AI/TC, señaló que el fundamento de los derechos fundamentales es la dignidad humana, el TC lo definió como "aquella condición humana según la cual ninguna de las personas se halla sujeta a coacción derivada de la voluntad arbitraria de los demás" (Tribunal Constitucional, 2003b, p. 11).

Los derechos fundamentales en el trabajo son entendidos como aquellos valores supremos para cualquier sociedad democrática y social, pues revelan el sistema de valores que tiene una sociedad. El artículo 43° de la Constitución Política del Perú (CPP) estructura al Estado peruano como uno de carácter social. Carlos Blancas Bustamante (2011) señala que ser un Estado social "tiene como efecto directo incorporar a los fines del Estado el deber de procurar a cada persona un mínimo existencial y construir unas relaciones laborales justas" (p. 65).

Para que el trabajo garantice un «mínimo existencial» y «relaciones jurídicas justas» a todo ser humano, es necesario que se establezcan deberes primordiales que el Estado peruano debe cumplir y uno de ellos es el respeto de los derechos fundamentales. Esto concuerda con el artículo 44° de la CPP que establece como deber primordial del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos.

Si bien los derechos fundamentales han ido desarrollándose en diferentes etapas históricas, en la actualidad es unánime en la doctrina establecer que todos los derechos fundamentales, sean los de carácter individual o social, tienen la misma categoría y el mismo valor jurídico dentro de los sistemas jurídicos nacionales. (Ruiz, 2014; Gamarra, 2010; Ciudad, 2013).

Por lo tanto, existe una integralidad de los derechos fundamentales, es decir, todos los derechos fundamentales deben estar articulados, coordinados para que en conjunto garanticen la dignidad del ser humano. En ese sentido, cuando el ser humano realiza la actividad de trabajar,

lo efectúa en el marco de ser un trabajador, «ser humano» y «trabajador» los dos en el mismo cuerpo, coordinados y ponderados de acuerdo con la actividad.

Por ello, si bien todos los derechos fundamentales le corresponden siempre al ser humano en que trabaja, estos deben estar armoniosamente coordinados y ello va de acuerdo con las características de los derechos fundamentales, si son en forma de reglas o principios como lo señala Ruiz.

> Porque en nuestros sistemas jurídicos - y dentro de ellos, también en nuestras constituciones - podemos encontrar tanto derechos individuales fundamentados en principios como derechos individuales fundamentados en directrices y derechos individuales que tienen una fundamentación mixta, es decir, una fundamentación en la que concurren tantos principios como directrices. (2014a, p. 56).

Estos tipos de derechos fundamentales han generado diversos debates en la doctrina constitucional (véase el debate entre Luigi Ferrajoli con Juan Ruiz Manero, en: Grández, 2010). Esta discusión es importante en la medida que repercute en la intensidad de la exigencia del cumplimiento de los derechos fundamentales, sobre todo, en los casos donde confluyen más de dos, que en muchos casos tiene como consecuencia la limitación del contenido de un derecho fundamental, para garantizar o no anular el otro derecho, ello con el fin de mantener esta integralidad y congruencia de estos derechos, y así evitar conductas abusivas que anulan unos derechos fundamentales y lo justifican con la defensa de otros.

Ahora bien, con relación a los derechos fundamentales contenidos en normas constitucionales no autoejecutables, como el derecho al trabajo y a la seguridad social, siguen siendo derechos fundamentales que hay que respetar, sobre todo en casos de incumplimiento, aunque, para la doctrina existe un debate en la intensidad de cumplimiento, pues, para algunos al ser sólo mandatos de optimización que hay que ponderar no habría obligaciones concretas. Para otro sector de la doctrina, ante el incumplimiento de un principio que contiene un derecho fundamental este principio se convierte en regla y se exige una conducta modalizada de acuerdo con el derecho fundamental ante su vulneración.

En efecto, un sector de la doctrina sostiene que los principios son mandatos de optimización que reconocen derechos fundamentales para ser realizados en la mayor medida posible, dentro de la posibilidad del obligado; a diferencia de las reglas, que al tener claro los supuestos de hecho

y las consecuencias de su incumplimiento, se puede identificar si se ha cumplido o no. (Alexy, 1993, p. 83; Bernal, 2014)

Para otro sector de la doctrina, independientemente de cómo se estructura una norma que contiene un derecho fundamental, sostienen que, en caso de una vulneración de un derecho fundamental programático, se debe exigir el cumplimiento de las obligaciones que su contenido encierra. Como señala Ferrajoli (2014) “es el comportamiento deónticamente modalizado como prohibitivo u obligatorio y al que el ordenamiento jurídico conecta efectos jurídicos” y frente a la vulneración el principio que encierra un derecho fundamental se convierte en regla prohibiendo la conducta (derechos de libertad), o en una obligación (derecho positivo) o a una prestación (derechos sociales) (2014, p. 272).

Nuestra posición concuerda que ante la vulneración de un derecho fundamental en el trabajo sea contenida en una regla o en un principio, la justicia debe prever un sistema de cumplimiento que permita una consecuencia deóntica en favor de que se respete el derecho fundamental en el trabajo.

En consecuencia, se exige la total sincronización e interdependencia de todos los derechos fundamentales, individuales y sociales, en todos los ámbitos del hombre, aspirando siempre un equilibrio y armonización de estos, sin que ello signifique el vaciamiento de algún derecho fundamental, ya sea de que se trate de una norma autoejecutable o una norma programática. Si bien, en muchos casos, este equilibrio será claro, sobre todo cuando los derechos fundamentales estén constituidos como reglas autoejecutables; mientras en otros casos, se configurarán como los llamados casos difíciles, que son los casos donde confluyen más de un derecho fundamental y que será necesario analizar, a través de herramientas como la ponderación, cuál es el derecho fundamental que va a prevalecer y hasta dónde podrá ser intervenido un derecho fundamental.

En Sistema Interamericano de Justicia comparte esta posición, pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte) ha establecido, de forma reiterada, en su jurisprudencia, que existe interdependencia e indivisibilidad entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales (2015, párr. 172) (2017, párr. 141), por tanto, ambos tipos de derechos son exigibles, en todos los casos, ante las autoridades jurisdiccionales competentes.

Ahora bien, para la Corte, el cumplimiento de los derechos económicos sociales y culturales, entre ellos, los derechos fundamentales en el trabajo, no sólo exige la obligación de lograr progresivamente su plena efectividad, como lo estipula el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), sino que, exige el cumplimiento de obligaciones autoejecutables.

Ello, en virtud del artículo 29 de la misma Convención, visto a la luz de los artículos 1.1. y 2 del mismo instrumento internacional, de los que se puede identificar, al menos las siguientes obligaciones inmediatas y exigibles; i) obligaciones generales de respeto y garantía; ii) aplicación del principio de no discriminación a los derechos económicos, sociales y culturales; iii) obligaciones de dar pasos o adoptar medidas para lograr el goce de los derechos incorporados en dicho artículo y iv) ofrece recursos idóneos y efectivos para su protección. (Comisión Interamericana sobre de Derechos Humanos, 2020, p. 20) por lo tanto, el Perú al ser parte del Sistema Interamericano no sólo está obligado a la prohibición de regresividad, sino que debe garantizar el carácter inmediato que tienen estos derechos.

El Tribunal Constitucional (2016) es concordante con esta posición, pues señala que “los derechos sociales fundamentales no son meras normas programáticas de eficacia mediata, como tradicionalmente sea ha señalado” (párr. 24), sino que dentro del contenido de los derechos sociales tienen un contenido vinculante, reglas oponibles ante la vulneración, siempre en el marco del cumplimiento progresivo y el principio de la no regresión de los avances logrados en un derecho social.

Es por ello, que los derechos programáticos contienen tres tipos de obligaciones que generalmente están desarrollados en una ley que desarrolla estos contenidos, atendiendo el grado de desarrollo que tiene el derecho social fundamental en determinado país. En primer lugar, está el contenido esencial, es decir que es el mínimo imprescindible, cuya infracción involucraría un vaciamiento del derecho. El segundo contenido son las políticas públicas que los Estados nacionales dictan para el desarrollo progresivo de tal derecho, y que una vez positivizadas forman parte de los derechos adquiridos y están garantizados por el principio de la no regresión, este contenido debe ser desarrollado y ejecutado por el Estado. Finalmente, un tercer contenido es el contenido dispositivo, en donde las partes, los propios sujetos, pueden ampliar el contenido del derecho, que una vez pactados, forman parte de las obligaciones contractuales, estas últimas no tienen un carácter *erga omnes*, como lo tiene el contenido esencial del derecho y las políticas públicas que desarrollan el derecho.

Un ejemplo de ello es el derecho a la negociación colectiva, cuyo contenido esencial es el poder negociar contenido económico con la contraparte de la relación laboral, su contenido de políticas públicas son todos los derechos que, a nivel legislativo se reconocen, como por ejemplo el derecho a la información, los medios alternativos de solución de conflictos; y finalmente, tiene un contenido obligacional, que consiste, por ejemplo, la cláusula de la vigencia de un convenio colectivo, donde ambas partes se comprometen a negociar cada dos años, o cada año.

El Tribunal Constitucional (2016), en la misma sentencia señala que estos derechos tienen tres umbrales (párr. 27), hay un primer umbral referido a "la obligación esencial mínima", que consiste en que el Estado garantice que todos los ciudadanos respeten la realización mínima del contenido de los derechos sociales fundamentales. Ciertamente, esta obligación fue reconocida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la Observación General N° 3 de 1990, como una obligación que debe ser respetada en el marco del cumplimiento del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales. Para este Comité, una obligación esencial mínima es aquella que garantiza "la satisfacción de, cuando menos, niveles esenciales mínimos de cada uno de los derechos."

El segundo umbral, "políticas programáticas de desarrollo en materia social", consiste en que el Estado debe otorgar prestaciones para complementar y desarrollar el contenido mínimo esencial del derecho fundamental. Para ello será necesario establecer políticas armónicas, progresivas, con un servicio público eficiente y con recursos suficientes para poder realizar estas políticas.

El tercer umbral "satisfacción de finalidades individuales", está conformado por las condiciones que los individuos en forma individual o colectiva requieren, de forma adicional, para alcanzar diversos propósitos específicos. Estas prestaciones se garantizan si el Estado tiene prioridad en dicho derecho fundamental en el trabajo y el presupuesto asignado para tal fin.

Ahora bien, los Estados aplicarán la progresividad solamente en el tercer umbral y jamás para el primer nivel, ya que este contenido debe ser de cumplimiento incondicionado ya que si no se garantizan se convertirían en derecho muerto y una simple declaración (párr. 27).

En ese sentido, los derechos fundamentales en el trabajo, que están conformados por algunos derechos que son calificados como programáticos, como el derecho al trabajo, por ejemplo, tiene un contenido mínimo esencial que es el derecho a acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa (Tribunal Constitucional, 2012, párr. 3.3.1). Ahora bien, como se desarrolla este contenido esencial a nivel legislativo será parte

del segundo umbral, mientras que las cláusulas del contrato de trabajo referido a mejorar los montos dinerarios por despido incausado, será parte del contenido de este derecho en su tercer umbral, todos ellos serán oponibles ante el Poder Judicial, pero sólo el primero y segundo tendrá carácter *erga omnes*, mientras que el tercero será vinculante para las partes de la relación laboral que voluntariamente pactaron dichas cláusulas. En todos los casos, cualquier limitación de este derecho debe respetarse dos principios; el primero, que se respete el contenido mínimo esencial; y segundo, que esta limitación tenga una justificación objetiva, razonable y sea proporcional.

1.2. La efectivización de los derechos fundamentales en el trabajo

Por otra parte, la exigencia de su respeto no va dirigido sólo contra los Estados nacionales, sino también contra los particulares. Esto último tiene su fundamento en la especial naturaleza del vínculo laboral que no es igual o equivalente entre las partes contratantes.

En efecto, por un lado, tenemos al empleador, que el derecho le otorga poderes de dirección, organización y sanción; y, por otro lado, tenemos al sujeto trabajador, subordinado a las reglas, a la organización y al poder sancionatorio de su empleador. Frente a esta relación desigual, el Derecho del Trabajo compensa dicha desigualdad, construyendo un andamiaje jurídico que encausa estos poderes del empleador y, por otro lado, al trabajador se le otorga una serie de derechos y garantías que permiten conservar la dignidad en el trabajo, prohibiendo y sancionando las actuaciones abusivas que pueden desencadenar el ejercicio de los poderes del empleador.

Sumado a ello, a nivel social, los grupos de poder fáctico, como son los empresarios organizados, ejercen presión política y social a los poderes constituidos estatales para cambiar las reglas jurídicas de acuerdo con sus perspectivas. Este poder fáctico ha ido acrecentándose en una proporción directa a la dimensión empresarial, como es el caso de las empresas multinacionales, que generan una competencia salvaje entre países, con el fin de ofrecer productos más baratos, forzando a los otros como el nuestro, reducir los costos de producción a costa de la rebaja de la calidad del empleo. Nuestros países, por su parte buscan ser atractivos a la globalización con el debilitamiento del andamiaje de protección y de los pisos mínimos, a través de la llamada flexibilidad laboral de importantes instituciones del derecho del trabajo, como señala Bensusán.

> Muchas veces los activistas internacionales visualizan como avances medidas superficiales o cambios cosméticos, mientras mantienen las restricciones para la acción colectiva y las pésimas condiciones de trabajo, despreocupándose por el mal desempeño de las instancias nacionales de *enforcemen*t, como la IT (Inspección de trabajo) y la JL (Justicia Laboral), alejadas del escrutinio internacional. (Agregado nuestro) (Bensusán, 2009, p. 34).

Y, sin embargo, ni el dinero, ni el poder, ni la política pueden imponerse a los valores supremos de toda sociedad como son la dignidad humana y las condiciones mínimas de existencia. Por ello, los derechos fundamentales en el trabajo reconocidos en la Constitución se erigen como barreras contra el abuso del poder autoritario ya sea que provengan del Estado, por acción u omisión, o que vengan de grupos de poder económico, empresarial o de cualquier otro tipo.

En efecto, para Carlos Blancas Bustamante (2011), este cambio de visión de los derechos fundamentales se puede verificar en dos sentidos: por un lado, a través de la reformulación de los derechos fundamentales clásicos, los llamados de primera generación, en pro de la garantía de los denominados derechos sociales; y por otro, por el reconocimiento de la eficacia horizontal, entre los sujetos privados de los derechos fundamentales, descartando la antigua posición de que su ámbito de actuación sólo estaba restringido a las relaciones entre la persona y el Estado (p. 136).

Al respecto, el Tribunal Constitucional (2007) ha mencionado:

> "La eficacia horizontal de los derecho fundamentales en las relaciones *inter privatos* se deriva del artículo 38 de la Constitución, que establece que "todos los peruanos tienen el deber (…) de respetar, cumplir (…) la Constitución (…)" de ello se deriva - aunque también del artículo 1, en cuanto al principio dignidad de la persona- la vinculatoriedad de la Constitución que se proyecta *erga omnes* no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino que también alcanza a las relaciones establecidas entre particulares." (párr. 3)

En efecto, los derechos fundamentales detentan fuerza regulatoria en las relaciones laborales entre trabajadores y empleadores, lo que implica que los sujetos privados ya sea individuales o en forma de personas jurídicas deben actuar conforme la Constitución y los derechos fundamentales.

1.3. Las garantías de los derechos fundamentales en el trabajo

Ahora bien, el respeto de los derechos fundamentales en el trabajo involucra el deber de protección especial de ser garantizados por los poderes públicos, también a nivel jurisdiccional. Por lo tanto, los derechos fundamentales en el trabajo no deben quedarse sólo en el reconocimiento constitucional, sino que los estados nacionales deben establecer un sistema de garantías en las que se incluye la garantía jurisdiccional para lograr que estas se cumplan en la realidad.

José Antonio Baz Tejedor, señala que los derechos fundamentales en el trabajo vinculan a los poderes públicos desde una doble perspectiva: la primera, la vinculación negativa, que hace referencia a la obligación de respetar, y, por tanto, no vulnerar los derechos fundamentales en el trabajo. La segunda, la vinculación positiva, que se refiere a exigir de los poderes públicos desarrollar garantías y promoción de los derechos fundamentales en el trabajo (2006, pp. 30-31).

Ahora bien, esta obligación estatal de respetar los derechos fundamentales en el trabajo tiene dos ámbitos: primero, que los poderes públicos respeten los derechos fundamentales en el trabajo desde su propia actuación, es decir, al momento de ejercer sus respectivas competencias; y segundo, el de garantizar que los terceros particulares respeten también estos derechos fundamentales en el trabajo. Esta última obligación se traduce en la construcción de políticas estatales dirigidas a la promoción y garantía de cumplimiento de los derechos fundamentales en el trabajo en la práctica.

Las garantías pueden ser diversas. Carlos Preciado (2018) las clasifica en dos tipos, las que se deben brindar frente a poderes privados y las que se deben brindar frente a poderes públicos. Las garantías frente a poderes privados son las contractuales y las sancionadoras; mientras que las garantías frente a los poderes públicos serán las garantías normativas, jurisdiccionales e institucionales (p. 888).

Respecto a la obligación de establecer garantías jurisdiccionales va dirigida, por un lado, al Poder Legislativo que debe aprobar leyes procesales que tengan en cuenta la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales en el trabajo, es decir, debe establecer mecanismos procesales para que estos derechos se garanticen en la práctica de forma eficiente. Por otro lado, el Poder Judicial tiene la obligación de construir un sistema de justicia que brinde tutela jurisdiccional efectiva a todos los justiciables que acudan al sistema en búsqueda de justicia, por la vulneración de sus derechos fundamentales en el trabajo, de forma tal, que se restablezca el derecho en el menor tiempo posible y con una reparación integral del derecho vulnerado. Finalmente, el Poder

Ejecutivo debe otorgar los recursos económicos suficientes para garantizar que el sistema de justicia funcione con el número adecuado de jueces laborales especializados, bien formados y con la estabilidad laboral evaluada que es una garantía importante de su independencia e imparcialidad.

Por lo tanto, existe una necesaria e ineluctable interdependencia entre el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales en el trabajo y los cauces procesales que garanticen su cumplimiento, ya que, si el cauce procesal no existe o es deficitario el derecho fundamental en el trabajo no se aplica en la realidad. Por lo tanto, desde el ámbito procesal, será necesario contar con cauces procesales que atiendan de forma pronta y efectiva la reparación integral del derecho fundamental en el trabajo.

Picó I Junoy (2023) sintetiza muy bien, la consecuencia de la constitucionalización de los derechos fundamentales que se pueden aplicar en el ámbito del trabajo; la primera, que exige la aplicación directa e inmediata los derechos fundamentales (en el trabajo) por parte del Estado, sin necesidad de que medie o sea necesariamente desarrollado por una ley. En el ámbito jurisdiccional, exige que los jueces apliquen inmediatamente los derechos fundamentales (en el trabajo) por el carácter normativo de la Constitución, esta característica cede ante la libre disposición a los particulares, ya que estos derechos son irrenunciables.

Esta garantía está regulada en el artículo 44° cuando establece como deber del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y el artículo 138° que establece la obligación de los jueces de que en caso exista incompatibilidad entre la norma constitucional y una norma legal, los jueces deben preferir la primera.

La segunda consecuencia es la interpretación de los derechos fundamentales en el trabajo de acuerdo con las normas y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por los Estados nacionales, con ello se incorpora al ordenamiento jurídico interno todos los convenios internacionales sobre derechos fundamentales ratificados por los Estados nacionales, lo que en doctrina se ha llamado el “bloque de constitucionalidad.”

En nuestro país, la IV Disposición final de la Constitución reconoce expresamente este precepto, señalando que ante la incompatibilidad entre una norma convencional y una constitucional, los jueces preferirán la norma que más favorezca a la persona y sus derechos humanos. De igual forma, la interpretación de las normas deberá hacerse de acuerdo con la Declaración

Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por el Perú (Constitución Política del Perú, 1993).

La tercera consecuencia es que toda regulación normativa deberá respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales (en el trabajo). Si bien no todas las normas constitucionales requieren de desarrollo legislativo por ser autoaplicativas, no obstante, las normas constitucionales programáticas sí deberán ser desarrolladas por leyes específicas que desarrollen su contenido y estas siempre deberán respetar el contenido mínimo esencial de los derechos fundamentales (en el trabajo).

Esta garantía está reconocida en los deberes primordiales del Estado que consiste en garantizar la plena vigencia de los derechos humanos reconocidos en el artículo 44° de la Constitución, ya que, si no se garantiza el contenido mínimo de cualquier derecho fundamental, de las que se incluye los que tienen que ver con ocasión del trabajo, no se podría hablar de un derecho fundamental porque habría un vacío del derecho.

Una cuarta consecuencia, es el establecimiento de tutela ante los tribunales ordinarios mediante procedimientos preferentes y sumarios, a diferencia de España que reconoce esta garantía en su Constitución de forma expresa, en su artículo 53°, numeral 2. En el Perú no se prevé la aplicación de procedimientos preferentes y sumarios en los tribunales ordinarios a nivel constitucional, sin embargo, puede establecerse ello a nivel legislativo en el marco del artículo 44° de la Constitución porque esta sería una garantía procesal de refuerzo para que los derechos fundamentales sean tramitados con mayor celeridad.

Una quinta y última consecuencia, es el derecho de pedir tutela constitucional ante el Tribunal Constitucional, mediante el recurso de amparo; porque este es el intérprete supremo de la Constitución y ello como una consecuencia de establecer a la Constitución su naturaleza normativa. (pp. 61-72)

Por lo tanto, si deseamos que los derechos fundamentales en el trabajo se cumplan en la realidad cotidiana, se debe reconocer la necesidad de otorgar la máxima protección ante la verificación de una violación de algún derecho fundamental en el trabajo. De lo contrario, los derechos fundamentales en el trabajo se volverían meras declaraciones de buenas intenciones, solo programáticas, ineficientes y finalmente inexistentes, como lo destaca Zolo (1994): “Un derecho

formalmente reconocido, pero no justiciable, es decir, no aplicado o no aplicable por los órganos judiciales mediante procedimiento definido es, *tout court*, un derecho inexistente." (p.33)[1]

El Tribunal Constitucional tiene sentado que las acciones positivas que dan cumplimiento a la obligación de respetar los derechos fundamentales son tres tipos de derechos: derecho a protección, derecho a la organización y procedimiento y derecho a acciones positivas en sentido estricto.

El derecho a la protección es un derecho que ostentan las personas ante el Estado a fin de que este les proteja de las intervenciones de terceros, en ese sentido, el Estado tiene la obligación de estructurar un sistema de cumplimiento de derechos fundamentales para impedir o minimizar la afectación en los ámbitos de la libertad de las personas por parte de otros particulares.

El derecho a la organización y procedimiento, que son derechos que buscan la implementación de sistemas procedimentales para efectivizar los derechos fundamentales, en la doctrina se les llama *status activus processualis*, pues otorga a la persona la capacidad de exigir al Estado instituir organismos y procedimientos para hacer valer sus derechos fundamentales. Finalmente, el derecho a acciones positivas en sentido estricto, es decir, exigir del Estado prestaciones positivas (fácticas o jurídicas) en su favor, por ejemplo, derecho a una indemnización por despido arbitrario (Tribunal Constitucional, 2016, Párr. 19).

Se debe tener en cuenta que cuando existe una vulneración de un derecho fundamental en el trabajo, se produce, en estricto, una doble vulneración ya que no se vulnera el derecho subjetivo de un individuo, sino que los derechos fundamentales trascienden al individuo y afectan a toda la sociedad. En efecto, cuando un derecho fundamental en el trabajo se afecta, como, por ejemplo, el derecho a la libertad sindical o la libertad de expresión, la afectación es sentida por toda la sociedad en su conjunto y no solamente los que están vinculados directamente. Como dice Mauro Cappelletti "su lesión (de los derechos fundamentales) hiere a todos y cada uno de los integrantes de la sociedad" (1961, p. 2) esta trascendencia tiene su origen en el objeto de los derechos fundamentales en el trabajo y la importancia de que a través de ella se logre fines supremos que se fijan en un Estado social.

[1] *Un diritto formalmente riconosciuto, ma non giudicabile, cioè non applicato o non applicabile dagli organi giudiziari attraverso procedure definite, è, tout court, un diritto inesistente.*

2. La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el trabajo

2.1. ¿Qué derechos fundamentales en el trabajo proteger?

Cuando hablamos de los derechos fundamentales en el trabajo confluyen dos aspectos en relación con el ser humano que trabaja, su condición de ser humano y su condición de trabajador, y estos dos aspectos, si bien se pueden distinguir no se pueden dividir. El ser humano no se divide en ningún aspecto de su vida, es decir, el trabajador también es un ser humano cuando trabaja y, por lo tanto, cuando trabaja llevará consigo todos sus derechos fundamentales como persona a la empresa, los mismos que deberán ser respetados dentro de sus muros.

En consecuencia, como señala Elmer Arce (2015) el trabajo se constitucionalizó producto de la confluencia de dos fenómenos jurídico-normativos. El primero, presidido por un proceso de constitucionalización de los derechos laborales, cuyo objeto es proteger al trabajador como sujeto de la relación laboral que se encuentra en desventaja jurídica frente al empleador. Mientras, el segundo, representa el ejercicio de los derechos constitucionales, en cuanto a derechos del ciudadano que actúa como trabajador (p. 71). Sin embargo, como se señaló en el primer apartado, a pesar de que estos se pueden distinguir, ambos tipos de derechos fundamentales en el trabajo tienen el mismo valor jurídico, y, por tanto, las mismas garantías de cumplimiento y con la misma intensidad de protección.

Sin embargo, es aquí donde la doctrina se separa, pues, un sector considera que ciertos derechos fundamentales en el trabajo deben tener una protección más intensa sobre otros. Por ejemplo, sólo los derechos fundamentales declarados como tales por la OIT en 1998, la libertad sindical y negociación colectiva, la abolición del trabajo infantil, la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, y recientemente la seguridad y salud en el trabajo (Ciudad, 2013; Arévalo, entrevista, 2023).

Fundamentan esta posición, en algunos casos, por la urgencia de algunos derechos fundamentales frente a otros, por ejemplo, es más urgente tutelar la libertad sindical frente a un caso de no pago de las utilidades, a pesar de que ambos derechos están reconocidos por la Constitución, pero, la libertad sindical merece una protección más urgente por su condición de derecho facilitador de todos los demás.

El otro argumento de peso que señalan es de tipo práctico y tiene que ver con el peligro de uso excesivo del proceso especial de tutela y de sus reglas especiales, por lo que terminaría

convirtiéndolo, una vez más, en un proceso bastante lento, por la falta de capacidad de resolución de los jueces o por la alta demanda.

Mientras, otro sector de la doctrina, considera que los derechos fundamentales en el trabajo son indivisibles, tanto en su reconocimiento sustantivo como en su garantía jurisdiccional, por lo tanto, todos deberían tener la misma intensidad de protección, independientemente de qué tipo de derecho del trabajo se trate, ya que, para este sector de la doctrina, todos los derechos reconocidos en la Constitución son derechos fundamentales en el trabajo (Arce, 2012; Paredes, 2023, entrevista; Ugarte, 2018, p. 41).

Este sector considera que la tutela debería proteger "los derechos fundamentales que se reconocen a la persona en su condición de tal y no específicamente en su condición de participante en el proceso productivo, pueden ser también ejercitados por los trabajadores en el ámbito de las relaciones de trabajo." (Martín, Rodríguez, & García, 1997, p. 137).

Por ello, en primer término, se debe definir si sólo se debe proteger los derechos fundamentales en el trabajo llamados específicos o si se debe ampliar la protección a derechos fundamentales del ciudadano trabajador.

Por otro lado, también cabe preguntarse, si todo derecho constitucional podrá ser considerado como derecho fundamental y, por tanto, ventilarse en el proceso especial de tutela. "Cuáles normas de un determinado orden jurídico o de una determinada Constitución son normas de derecho fundamental y cuáles no." (Alexy, 1993, p. 62).

En la doctrina, esta pregunta no ha sido fácil de responder, ya que las aproximaciones son diversas, deontológicas, históricas o positivistas, entre otras. Ni siquiera para la teoría general de los derechos fundamentales es un tema pacífico o unánime, por lo que, los Estados han optado más bien por tener un reconocimiento positivista, es decir, tener un criterio formal de positivización de los derechos fundamentales.

Otra pregunta que se hace la doctrina es si sólo los derechos reconocidos en la Constitución son derechos fundamentales, o si se puede contemplar la posibilidad de encontrar otros fuera de la Constitución. Si se opta por la primera opción, cabe preguntarse si esta decisión no podría quedar demasiada estrecha para una efectiva protección de los derechos fundamentales en el trabajo, por lo que debiera también considerarse estos derechos a ellas adscritas por su

naturaleza, de tal manera que se le dé espacio a la determinación de derechos fundamentales generados por la realidad social que puedan tener un rango infra constitucional o supraconstitucional.

Qué pasaría con los derechos fundamentales que se están construyendo producto de los nuevos desafíos que nos presente las nuevas tecnologías y los tiempos de pandemia. El derecho a la desconexión digital, por ejemplo, derecho que se desarrolló con mayor profundidad en los tiempos de pandemia.

Otro ejemplo, es el derecho fundamental al trabajo libre de todo tipo de violencia desarrollado por la Organización Internacional del Trabajo, en su Convenio 190. ¿Qué va a pasar si el Perú ratificó este convenio, y, por tanto, ingresó a nuestro ordenamiento nacional, pero no tiene un reconocimiento constitucional expreso, ni tampoco en la legislación?

El otro tema también pendiente es el relativo a si todos los derechos fundamentales en el trabajo deben tutelarse bajo reglas procesales especiales. Hay alguna parte de la doctrina que, si bien acepta los derechos fundamentales en el trabajo específicos e inespecíficos, considera que el procedimiento de tutela sólo debería versar sobre los derechos fundamentales en el trabajo desarrollados por la OIT.

2.2. El derecho a un recurso sencillo y rápido

El derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales en el trabajo se enmarca en el derecho fundamental a un recurso sencillo, efectivo y rápido, reconocido, no sólo en nuestra Constitución (artículos 2 numeral 20, 138 y 139), sino en el Sistema Interamericano como la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 8 y 25) y su fiel cumplimiento constituye un pilar básico para cualquier sociedad democrática (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, párr. 174) .

En consecuencia, los procedimientos judiciales que se establezcan para la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el trabajo deben ser idóneos, efectivos, y rápidos para que cumplan con su fin, donde se elimine las barreras del acceso a la justicia como las barreras culturales, sociales, económicas, físicas que impidan a cualquier persona acceder a la tutela jurisdiccional efectiva.

Será un recurso idóneo y efectivo cuando el recurso judicial que se establezca tenga las herramientas procesales adecuadas para establecer si se ha incurrido en violaciones a los derechos

fundamentales en el trabajo o no, y además provea una adecuada reparación para remediar el derecho violado, si fuera el caso. Por lo tanto, no bastará con la consagración formal de procesos que tutelen los derechos fundamentales en el trabajo, sino que, además, deberán ser idóneos para dar resultados o respuestas adecuadas a estos derechos.

Así lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas sentencias, por ejemplo, el caso López Lone y otros Vs Honduras (2015) donde la Corte sostuvo lo siguiente: "La Corte recuerda su jurisprudencia constante en relación con que dicho recurso efectivo exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla" (párr. 245)

En consecuencia, cuando un recurso judicial, formalmente reconocido en la Constitución o en ley, no garantiza e el examen sobre el fondo de la cuestión presentada por cuestiones formales, o no se determina responsabilidades de la violación de un derecho ni se sanciona de forma adecuada a los responsable, o no se establezca mecanismo de reparación para las víctimas o cuando las sentencias no tienen el impacto de prevenir que las conductas antijurídicas se vuelva a repetir, entonces estaremos ante recursos no idóneos ni efectivos.

Por otro lado, las respuestas procesales para la tutela de los derechos fundamentales en el trabajo también deben ser rápidas, exigen razonabilidad en los plazos que duran los procesos judiciales, por lo tanto, si la tramitación de los procesos de tutela de los derechos fundamentales genera retardos injustificados en la decisión no se está garantizado la tutela jurisdiccional efectiva.

Sin embargo, es difícil responder cuánto debería durar un proceso judicial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo, ya que la razonabilidad es un concepto amplio y genérico, igual que el concepto de retardos injustificados, pues, qué retardos pueden considerarse injustificados y que otros pueden considerarse justificados.

Por ejemplo, la Corte Interamericano ha señalado que un recurso que duró 256 días lo consideró que no era una decisión rápida (Caso Apitz Barbera y Otros Vs Venezuela, 2008, párr. 156) en otros casos determinó que 10 meses para resolver una improcedencia no era una decisión rápida (Caso San Miguel de Sosa y otras Vs. Venezuela, párr 199).

Por lo tanto, nos da ya una referencia que un proceso judicial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo, desde su interposición hasta su efectiva reparación no debería durar más de 6 meses, según la Corte Interamericana de Justicia, lo que exige sin duda de que estos procesos deban tener un tratamiento preferente en la tramitación de estas causas.

2.3. En cuanto a la reparación del derecho fundamental en el trabajo

Teniendo como premisa que los derechos fundamentales en el trabajo tienen el mayor valor dentro de un ordenamiento jurídico nacional y, por lo tanto, deben tener una garantía jurisdiccional reforzada.

Como se señaló, para que la garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales en el trabajo sea eficiente, se exige que el país estructure un sistema de justicia donde se establezca una reparación integral del derecho fundamental lesionado. Sólo se logra esto, estableciendo que, ante la vulneración de algún derecho fundamental, debidamente comprobado en el proceso, debe corresponder todo un sistema de reparación que garantice el total restablecimiento del derecho y el desincentivo de la conducta arbitraria. De tal forma se garantiza que sea más fácil respetar los derechos fundamentales que violarlos.

El concepto de reparación integral fue desarrollado en las instancias internacionales, en la asamblea general de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), del año 2005 que aprobó la Resolución 60/145, donde se estableció “los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.” (ONU, 2005). Si bien estas directrices no tuvieron carácter vinculante, sirven de referencia ya sea para medir la calidad de reparación que establecen los Estados nacionales en caso de una violación de un derecho humano o para guiarlos y establecer sistemas de reparación integral.

En dicha resolución, la ONU (2005) definió que una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene la finalidad de promover la justicia, remediando las violaciones de los derechos humanos. Señala que cuando se determine que una persona física o jurídica ha violado un derecho fundamental debe reparar a la víctima. Para que esta reparación sea integral, debe garantizar la restitución, la indemnización, rehabilitación, satisfacción y la garantía de no repetición.

La restitución ha de devolver a la víctima a la situación jurídica y material anterior a la violación manifiesta, que puede ser, el reingreso de su empleo, la igualación de derechos, pago de beneficios, la devolución de algún bien, entre otros.

La indemnización debe ir en razón de la gravedad de la violación del derecho y las circunstancias del caso, debe estar conformada por todos los perjuicios económicos producto de la violación del derecho fundamental, en las que se incluya el lucro cesante, daños morales, daño emergente, entre otros.

Respecto a la satisfacción, tiene que ver con el derecho a la verdad y el reconocimiento de los hechos, es decir, la verificación de los hechos a través de la actuación de las pruebas en el proceso y la revelación pública y completa de la verdad, para que esa relación no provoque más daños al trabajador; en el ámbito laboral puede incluir medidas como anular traslados discriminatorios, establecer o mejorar políticas de igualdad de género, dictar medidas de protección a la trabajadora acosada; disculpas públicas, entre otras medidas.

Respecto a las garantías de no repetición puede incluir, las siguientes medidas, que vayan de acuerdo con la naturaleza de la lesión: el ejercicio de un control efectivo por un tiempo determinado del responsable de la violación, el establecimiento de la obligación de capacitación sobre los derechos humanos por parte del empleador a todos los demás trabajadores y funcionarios de la empresa, ordenar el establecimiento de mecanismos para prevenir, vigilar y resolver similares casos para evitar que vuelva a repetir la violación del derecho humano, entre otros (Asamblea de las Naciones Unidas, 2005).

En efecto la reparación integral nace como una hija del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Se origina en la necesidad de que los derechos prevalezcan y se mantengan como límites ante la violación de un derecho fundamental en el trabajo, por lo tanto, no bastará restablecer el derecho fundamental del trabajo vulnerado sino, además, se debe garantizar su restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Su importancia radica, además, en que, la reparación integral de un derecho fundamental en el trabajo no sólo tiene un impacto en la relación laboral individual entre el violador de un derecho fundamental del trabajo y la víctima; sino que tiene una implicancia social, toda vez que toda la sociedad está atenta a cómo se repara un derecho fundamental en el trabajo, con el fin de confiar en el sistema de justicia y respetar sus mandatos, o de lo contrario, darse cuenta que vivimos en

un Estado sin derecho y ello fomenta el incumplimiento de los derechos fundamentales en el trabajo.

El entendimiento de la reparación integral nace de la noción de la reparación adecuada; es decir, habrá una reparación adecuada, si y solo si, hay una reparación integral de un derecho violado. Como señala Giovanni Priori “la amplitud de la protección de los derechos en un sistema jurídico se mide, en estricto, por los remedios que prevé para su protección” (2019, p. 154).

Pero antes de analizar el contenido de la reparación integral, es necesario dejar claro que para que exista esta reparación, debe previamente establecerse claramente, en el marco de un procedimiento, la existencia de un acto u omisión que genere una violación de un derecho fundamental en el trabajo; que dicho acto u omisión le sea imputable al sujeto que haya violado el derecho fundamental en el trabajo y, por último, que esta violación genere un potencial daño o haya generado daño, no sólo al individuo, sino que genere daño social cuando se corre el riesgo que otros repitan la conducta prohibida y se replique en otras situaciones, como una mala práctica generalizada.

El fundamento de tal exigencia proviene del mencionado artículo 44° de la Constitución que establece como «deber primordial» del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, los que, como ya hemos señalado, incluyen los derechos fundamentales en el trabajo. Esta plena vigencia, requiere que el Estado peruano no realice conductas que violen los derechos fundamentales en el trabajo, realizando acciones positivas y activas para verificar «la plena vigencia», y, precisamente, una de las herramientas, y las más fuerte, es a través de la garantía jurisdiccional.

En la medida que la potestad jurisdiccional es intensa en este tipo de procesos, es necesario que los derechos fundamentales en el trabajo deban estar claramente definidos y justificados.

3. Las garantías procesales de refuerzo para la tutela de los derechos fundamentales en el trabajo

3.1. Garantías que atienden la urgencia de la protección

3.1.1. Preferencia, celeridad y sumariedad

La tutela de los derechos fundamentales en el trabajo requiere que la protección se realice en el menor tiempo posible. Ahora bien, como señala Priori, mientras la vulneración de un derecho

puede producirse de forma súbita, el proceso para restablecer dicha conducta no actúa así; el proceso requiere tiempo para escuchar las posiciones de ambas partes, y en base a ello, que el juez pueda decidir. Pero ese tiempo de espera que el proceso termina puede resultar que el derecho que se pretenda proteger se lesione (2019, p. 67) por ello, la tutela jurisdiccional debe ser eficaz.

Si bien no existe un derecho fundamental a un proceso rápido, sino el derecho a un plazo razonable, si se admite que "existan razones de urgencia que ameriten una decisión jurisdiccional que se deba dictar sin más demora" (Priori, p. 116).

El tratamiento preferente, celeridad y sumariedad son las tres garantías procesales más importantes que están íntimamente relacionadas entre sí en caso de la tutela de los derechos fundamentales en el trabajo, ya que es necesario un reconocimiento normativo expreso de estas garantías en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales en el trabajo, ya que las tres garantías juntas buscan que el trabajador justiciable obtenga tutela jurisdiccional efectiva de forma muy rápida en concordancia con la naturaleza de los derechos que se discuten en el proceso.

De estas tres, la preferencia, es la garantía que genera más controversia, pues rompe con el principio de tramitar los casos de acuerdo con su ingreso y obliga al juez tramitar los procesos especiales de tutela de forma prioritaria e inmediata, pero es la más eficiente; sin embargo, consideramos que es una de las más importantes, pues como demostraremos más adelante, el que este tipo de proceso se priorice sobre otros acentúa su celeridad, incluso en los modelos procesales de dos audiencias. En el caso del Perú, no existe ninguna referencia en la Ley Procesal del Trabajo que se le haya otorgado la cualidad de preferente, salvo los procesos que reingresan al despacho judicial de acuerdo con la Octava Disposición Complementaria (Ley 29497, 2010)

La otras dos garantías, celeridad y sumariedad son garantías que no son privativas del proceso de tutela de derechos fundamentales en el trabajo, sino que sustentan también al proceso ordinario laboral. La celeridad busca que el proceso se desenvuelva sin las dilaciones indebidas, por supuesto con la debida atención al derecho a la defensa que asiste a las partes. La celeridad puede ser cuantitativa o cualitativa; la cuantitativa busca concentrar los actos procesales en el menor número posible; mientras que la cualitativa busca reducir las pretensiones con las que se acude a este tipo de procesos (Álvarez del Cuvillo, 2008, p. 2).

La concentración busca la unidad de acto, es decir que debe evitarse la posibilidad de que el procedimiento se estanque, para ellos los plazos que se establezcan en el procedimiento deben ser muy breves, perentorios e improrrogables, además de buscar la sencillez.

3.1.2. Medidas cautelares

Las medidas cautelares son instrumentos procesales que sirven para asegurar el cumplimiento de la sentencia con la respectiva satisfacción del derecho reclamado. Lo que busca este instrumento procesal es evitar el peligro de que las sentencias se vuelvan inejecutables por el paso del tiempo, en desmedro de los derechos que se intenta proteger.

La tutela cautelar se fundamenta en el "aseguramiento", como un mecanismo para evitar que el justiciable no se vea afectado por el tiempo que toma el proceso para declarar derecho, en otras palabras, la medida cautelar sirve para "asegurar la eficacia de la futura sentencia" (Priori, 2019, p. 145) por supuesto, en la tutela de los derechos fundamentales en el trabajo, este aseguramiento se hace imprescindible.

Por lo tanto, el "peligro en la demora" es la característica necesaria que debería prevalecer como el elemento determinante para dictar una medida cautelar, ya que es la razón de ser de las medidas cautelares. Este peligro en la demora puede ser de dos tipos; el peligro de infructuosidad que consiste en el temor de que desaparezcan los medios con los cuales se ejecutaría la futura sentencia y el peligro en el retardo de la providencia jurisdiccional, que consiste en las consecuencias desfavorables en la ejecución de la sentencia que ocasiona la demora injustificada de la emisión de ésta. (Priori, 2019, p. 146).

El otro elemento es el *fummus voni iuris*, verosimilitud en el derecho, es decir que la petición aparezca como verosímil y no se base sólo en la declaración del actor. Ello no significa que se exija medios probatorios, sino que se pueda relacionar a los sujetos demandante y demandado con el objeto procesal siempre teniendo en cuenta la situación del proceso.

Finalmente, la adecuación que tiene que ver con la razonabilidad, proporcionalidad e idoneidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión.

Ahora bien, en el caso de vulneración de derechos fundamentales se debería contemplar la posibilidad de que, de oficio o a pedido de parte, con la primera resolución de procedencia se disponga de forma inmediata la suspensión de los efectos del acto impugnado cuando se trata de lesiones de especial gravedad o cuando la dilación pueda causar efectos irreversibles.

3.1.3. La sentencia

Parte del contenido del debido proceso tiene que ver con el derecho a obtener sentencias congruentes, de acuerdo a derecho y motivando de forma suficiente las razones de sus fallos, requisitos exigidos por el Artículo 139° de la Constitución.

Cómo se señaló, el proceso especial de tutela debe garantizar una reparación integral del derecho fundamental del trabajo lesionado. En ese sentido, la sentencia debería contemplar todos los mecanismos que garanticen la reparación integral del derecho, en los términos que hemos desarrollado en la primera parte de este trabajo.

Para que la vía laboral a través del proceso de tutela funcione, es necesario que se establezca facultades al juez para emitir una sentencia que garantice la reparación integral del derecho, ya que en estos casos lo que debe prevalecer es que los derechos fundamentales en el trabajo se cumplan.

Sin embargo, un sector de la doctrina considera que la sentencia debe estar circunscrita a lo solicitado por el demandante en el texto de la demanda. Señalan que es la garantía de todo justiciable de un debido proceso y el derecho a ser oído, en el marco de un proceso bilateral, adversarial y público, garantizándose el derecho a la defensa que tiene consagración constitucional.

Otro sector de la doctrina acepta que en algunos casos se pueda contemplar pretensiones que no hayan sido señaladas en el texto de la demanda, siempre y cuando estén íntimamente vinculadas al petitorio principal. Omar Toledo señala, por ejemplo, que podría haber un fallo *extra petita* aceptable cuando el juez ordena el pago de las remuneraciones devengadas a pesar de que el trabajador demandante únicamente haya pretendido sólo la impugnación del despido nulo y su reposición en el empleo, obviando reclamar las remuneraciones devengadas. Señala que, en este caso, el juez podría ordenar remuneraciones devengadas, aplicando el principio jurídico de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, por lo tanto, el pedido de pago de remuneraciones devengadas se considerará un pedido tácitamente integrado a la demanda (Toledo, 2013, p. 325; Arce, 2013, p. 6).

Sin embargo, como se señaló cuando analizamos el concepto de reparación integral, qué pasa con las garantías de no repetición, que usualmente no son solicitadas en las demandas, pero que son importantes como incentivo para que la conducta no se repita. Por ejemplo, en un

proceso judicial se verifica que el empleador despidió a toda una junta directiva por ejercer su derecho a la libertad sindical. Ni la reposición, ni el pago de las remuneraciones devengadas, ni las indemnizaciones serán suficientes para desincentivar dicha conducta para determinados incorrectos empleadores. ¿Qué pasa si por ejemplo se demuestra que es una conducta reincidente? Acaso en esos casos no será necesario, además de lo pretendido por los demandantes, que el juez pueda dictar medidas de no repetición, como, por ejemplo, disculpas públicas, capacitaciones al empleador, o cualquier otra medida que origine el desincentivo de la mala conducta.

Consideramos que ello es posible, ya que el juez es garante de los derechos fundamentales en el trabajo. En ese sentido, debería tener facultades amplias para que puedan emitir sentencias con reparaciones integrales, incluyendo garantías de no repetición, aunque la parte demandante no lo haya solicitado y el Juez considera que es necesario la introducción de dichas medidas para lograr un cambio de conducta del sujeto infractor.

De esta manera consideramos una absoluta protección de los derechos fundamentales que probadamente han sido lesionados y así se efectiviza la tutela jurisdiccional efectiva.

3.1.4. Restricciones al derecho a la doble instancia

El derecho a la doble instancia consiste en poder cuestionar una decisión judicial, por tener un error o vacío y que cause agravio a quien solicite la revisión de ésta, el objetivo es obtener una nueva decisión judicial en una ulterior instancia sobre el asunto que se discutió en primera instancia, porque parte de la idea “de que una sola instancia no ofrece garantías suficientes para asegurar la justicia de la sentencia” (González, 2012, p. 24).

La mayor parte de la doctrina entiende que la doble instancia no busca una evaluación absoluta de la *litis*, sino que busca rectificar algunos errores del juez *a quo*, pero que puedan persistir todos los actos procesales adicionales. Es decir, el *petitum* no es igual que la demanda, sino que debe haber un agravio y la fundamentación del vicio o error, por lo tanto, no bastará señalar que no se está de acuerdo con la sentencia, sino que exista agravio y error.

Por lo tanto, el procedimiento de segunda instancia no modificará la *causa petendi*, es decir los hechos; lo que si conserva el Tribunal revisor será el derecho de otorgar una sentencia totalmente opuesta al juez *a quo*, ya sea por una nueva interpretación de las pruebas aportadas o por una nueva interpretación del derecho aplicable al caso. En este recurso, las partes incluso

pueden presentar nuevas pruebas que no fueron actuadas en el procedimiento de primera instancia, pero de forma excepcional.

En resumen, el recurso de apelación busca los siguientes supuestos:

- Retrotraer el estado del proceso al estado anterior en el que se encontraba en el momento de cometerse una infracción de normas o garantías jurisdiccionales que hayan atentado contra el derecho a la defensa del recurrente.
- Revisar los medios probatorios y su actuación.
- Examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

Si bien el derecho a la doble instancia es una garantía constitucional, como todo derecho no puede ser absoluto, por ello surge la pregunta que se hiciera Monroy Gálvez:

> ¿Cuántas veces debe revisarse una decisión?, descartada la infalibilidad del acto humano, tal convicción no puede conducirnos a un reexamen permanente de la decisión, básicamente porque si así fuera, los fines del proceso (resolver conflictos de intereses y a través de ello, lograr la paz social en justicia) serían irrealizables, meras utopías. (Monroy, 1992, p. 27).

En los casos de procedimiento de tutela de derechos fundamentales, atendiendo la naturaleza del derecho se aceptan ciertas restricciones a este principio de pluralidad de instancia. Restricciones como exigir que una impugnación será procedente solo cuando el demandado, una vez sentenciado, demuestre que ha cumplido con lo ordenado por la sentencia, que no sea devolutivo, sin efectos suspensivos.

Estas restricciones se fundamentan en la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales en el trabajo que exigen una pronta protección para que el derecho no se convierta en irreparable. Debemos recordar que, en esta etapa del procedimiento ya se tiene por lo menos una verosimilitud de la lesión de un derecho fundamental en el trabajo.

3.2. Garantías que atienden la facilidad de acceso a la justicia urgente

3.2.1. Representación y legitimación procesal especial

Como se señaló, la vulneración de un derecho fundamental no sólo perjudica a un individuo, sino que afecta a toda la sociedad en la medida que toda vulneración impacta en la percepción que no se está cumpliendo con el pacto social que establece un Estado social.

Es por ello que en el caso de las jurisdicciones diferenciadas, como en la tutela de los derechos fundamentales en el trabajo, se amplía la acción la misma que le pertenece a todo el mundo ante una vulneración de un derecho fundamental en el trabajo, y precisamente, ese es el fundamento por lo que en los procedimientos de los derechos fundamentales en el trabajo se acepta que pueda accionar el sujeto directamente vulnerado de un derecho fundamental, sino a otros sujetos, como las organizaciones sindicales, incluso entidades públicas como la Administración Pública del Trabajo o el Ministerio Público, entre otros sujetos.

En los casos de proceso de tutela, se acepta que no sólo el titular del derecho sustantivo sea quien presente la demanda como titular del derecho, sino que se otorga legitimaciones especiales a determinados sujetos como pueden ser las organizaciones sindicales, en otros casos el Ministerio Público, incluso en algunos casos aceptan que las organizaciones no gubernamentales también tengan legitimación procesal especial para demandar. Países como España, Chile y el Perú aceptan la legitimación especial.

En otros casos se aceptará la intervención de un tercero, independientemente de la voluntad del trabajador vulnerado, lo que se fundamenta en la naturaleza especial de los derechos fundamentales y su jerarquía dentro del ordenamiento jurídico. En otras realidades se exigirá en cambio, de la voluntad expresa del trabajador de ser representado como parte en un proceso judicial.

3.2.2. Aligeramiento probatorio

El derecho a probar las afirmaciones que realizan las partes forma parte del contenido de la tutela jurisdiccional efectiva, la finalidad que tiene la función de la prueba varía en la doctrina, de acuerdo con las posiciones respecto a la naturaleza jurídica del proceso.

En efecto, para los garantistas la prueba tendrá la finalidad de “persuadir al juzgador acerca de ellas (las afirmaciones de las partes)” (Priori, 2019, p. 105), en cambio para los publicistas la prueba tendrá como objetivo “establecer la verdad de los hechos en litigio.” (Taruffo, 2012, p. 19).

En la mayoría de los casos, el trabajador a quien se vulnera sus derechos en el trabajo no se encuentra en la capacidad, ya sea material o económica, de ofrecer medios probatorios

indubitables, por lo que se encuentra en una imposibilidad fáctica de probar que está siendo víctima del empleador o un tercero en el marco de la relación laboral. Ello debido a que las conductas antijurídicas de vulneración de derechos fundamentales en el trabajo suelen revestir de una aparente legalidad, o están conformadas por micro lesiones, que individualmente pueden ser catalogadas como inofensivas pero que en conjunto suelen causar daño a un determinado derecho fundamental.

Por lo que, gran parte de la doctrina acepta el aligeramiento probatorio exigiendo indicios, en otros casos incluso, se acepta la inversión probatoria (Ciudad, 2013). Es decir, si el trabajador alega vulneración de sus derechos fundamentales en el trabajo, será el empleador el que tenga la carga de probar que dichas conductas no vulneran algún derecho fundamental en el trabajo y que fueron emitidas en el marco de sus atribuciones, respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

4. Los modelos de protección jurisdiccional

La garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales en el trabajo exige mecanismos procesales eficientes que respeten y atiendan la naturaleza de los derechos fundamentales en el trabajo. En la medida de que los derechos fundamentales en el trabajo estén reconocidos en la Constitución siempre habrá dos vías procesales para su tutela, la constitucional y la laboral. Cada uno con diferencias en cómo se vinculan frente al derecho vulnerado, en sus procedimientos de tutela, sus objetivos, en la aplicación de principios y las reglas procedimentales, entre otros.

El derecho procesal del trabajo es parte del derecho del trabajo, por lo que también está vinculado a su razón de ser, sus objetivos, su historia y sus principios. Uno de los principios del derecho del trabajo, que se traslada al derecho procesal del trabajo es el principio protector y desde ahí se diseña un proceso diferente al proceso civil que reconoce jurídicamente ciertas garantías una parte de la relación procesal laboral.

Esta vinculación entre el derecho del trabajo y el proceso laboral se explica desde dos grandes razones, razones de índole sociopolíticas y razones técnicas.

Las razones sociopolíticas se explican a nivel histórico, cuando se hace un análisis de la aparición de la jurisdicción laboral separada de la jurisdicción civil. Al respecto, Roberto Acevedo Mena (2013) señala que cuando apareció las primeras normas laborales, como el pago de indemnizaciones de accidentes de trabajo o el cumplimiento de la jornada laboral (Decreto

Supremo del 15 de enero de 1919), las competencias jurisdiccionales para resolver estos casos se les encargaba a jueces civiles o a tribunales arbitrales, sin embargo, ante el encarecimiento que conllevaba este tipo de procesos, se destinó la creación de juzgados de paz letrados especiales denominados jueces de trabajo (pág. 24).

Posteriormente, se creó el Fuero Privativo de Trabajo, creado en 1941, con la Ley 9483, que eran instancias especializadas, el magistrado de ese entonces, Manuel Vigil Bresani señaló lo que perfectamente vendría a explicar la justificación de una tutela procesal laboral íntimamente relacionada con el derecho del trabajo, en los siguientes términos:

> La incorporación al fuero común (justicia civil) determinaría en cambio la dificultad técnica para mantener intangibles las mencionadas ventajas que son propias de un fuero y de un procedimiento especial; y así mismo, dejaría ipso facto sin valor todas las directivas jurisprudencial desde el Tribunal de Trabajo, originando un estado de zozobra en los gremios obreros y en las asociaciones patronales, en razón de que estas directivas sancionadas por ejecutorias sirve hoy de base firme a ambos sectores para su convivencia pacífica o para arribar a soluciones de armonía en sus continuas discrepancias. Consiguientemente, crearía un clima contrario a las buenas relaciones de trabajo que son bases sustanciales del principio de colaboración dentro de la empresa y garantía de La Paz social y del progreso del país. (Roberto Acevedo Mena, 2013, p. 27)

Con lo que se puede concluir que la aparición de normas laborales y normas especiales para su tramitación son como en reverso y el anverso de una misma moneda, siempre estuvieron conectados entre sí, y seguirán conectados. Es por ello, que en la actualidad, cuando se ha vivido una flexibilización laboral bastante fuerte, es razonablemente pensar, la flexibilización también ha influido en la justicia laboral, es por ello, que cada vez más procesalistas sostienen que no debería existir mayor diferencia entre la justicia civil y la justicia laboral y pretendan civilizar al proceso laboral.

La otra razón sociopolítica para tener en cuenta es la desigual posición que se encuentra el trabajador frente a su empleador, y no sólo económica, pues el trabajador depende de su trabajo para vivir dignamente, sino, de su situación jurídica laboral de desventaja, por la situación de subordinación que se encuentra el trabajaor, por lo tanto, esta desigualdad jurídica no desaparece cuando el trabajador subordinado acude a la justicia laboral para buscar justicia laboral, sino, al contrario, la acentúa, a palabras de Consentini (1921):

> ¿qué Libertad puede tener un obrero, un campesino si no tiene los medios ni la fuerza de imponerla? ¿Puede por azar modificar el contrato que ha establecido con el industrial o el propietario, si el hambre o la necesidad de dinero no ha inducido a ceder? (…) Si se considera y trata con la misma medida personas de desigual poder, se llega a la imposibilidad de realizar la verdadera justicia (…) si la justicia es la igualdad de los derechos, no puede haber justicia cuando no hay equilibrio entre los sujetos de estos derechos. (Juan gil Plana, 2014, p. 317)

Respecto a las razones de índole técnico, a diferencia del proceso civil, el proceso laboral, desde su aparición, siempre estuvo impregnada de características propias como la gratuidad, la sencillez en la tramitación, el impulso de oficio, relajación de los medios probatorios y en general la misión tuitiva del proceso laboral, como de nuevo lo destacaba Manuel Vigil Bresani:

> La simplicidad en la tramitación, la gratuidad del procedimiento, la instancia de conciliación, la obligatoria actividad judicial de oficio o impulso procesal, la misión tuitiva de los jueces privativos de trabajo y su atribución para resolver antes del vencimiento del término probatorio si lo actuado acredita su forma es suficiente la procedencia de reclamo son varias de las tantas ventajas que ha asegurado y asegura el conveniente funcionamiento del Fuero Privativo de Trabajo. (Roberto Acevedo Mena, 2013, p. 27)

Carrión Lugo señala con precisión dicha vinculación entre el proceso laboral y el derecho del trabajo sustantivo:

> Frente a las características especiales de las normas sustantivas laborales lógico era que estos en su aplicación debían de contar con sus propias normas procesales que no sólo se adaptasen a ellas, sino que siguieran sus principios y orientación. (2000, p. 22).

Por lo tanto, el proceso laboral tiene tres funciones principales: primero, garantizar los principios procesales laborales que estén en concordancia con los principios laborales como el principio protector; segundo, servir de medio para la declaración de un derecho y situaciones jurídicas de incertidumbre que perjudique al justiciable; y, tercero, tutelar los derechos subjetivos laborales (Sánchez, 2009, p. 33).

Por otro lado, en la tutela constitucional, se protege los derechos fundamentales en el trabajo por su carácter de derecho fundamental, donde no se contempla ninguna distinción en los sujetos procesales, es decir, al trabajador como sujeto de la relación laboral en una situación jurídica de

subordinación y el empleador como sujeto de la relación laboral con poderes jurídicos de organización, administración y sanción.

En efecto, en la jurisdiccional constitucional, en estricto, el proceso de acción de amparo que es la vía competente para la protección de la vulneración de los derechos fundamentales en el trabajo tiene como objeto primordial la protección los derechos fundamentales violados, como derechos subjetivos y como elementos del ordenamiento objetivo. Pero en este tipo de procesos, si bien se entienden como urgentes, no reaccionan frente a la situación jurídica de desventaja que se tiene en la relación laboral, por lo que, no se aplica ninguna regla especial que los distingan de la vulneración de otros derechos fundamentales.

Ahora bien, desde esta perspectiva los ordenamientos jurídicos se ordenan de diferentes maneras para la protección de los derechos fundamentales en el trabajo, las mismas que pasaremos a detallar seguidamente.

4.1. La vía laboral en el proceso laboral ordinario

Históricamente, los derechos laborales eran ventilados a través del proceso civil, con el devenir del tiempo, este proceso demostró ser ineficiente lo que exigió una vía procesal civil y se creó la vía constitucional, “inmediatamente se advirtió la necesidad de diseñar una tutela procesal diferenciada para la tutela procesal de los derechos nacidos de una relación laboral, para lo que muchas veces se usaba el amparo” (Priori, 2019, p. 140), por una parte, y la vía laboral por otra.

Los recursos jurisdiccionales diferenciados nacieron como una forma de garantizar los derechos contenidos en las Constituciones, que demostraron ser incapaces de ser tutelados por el proceso ordinario, empezó con la Constitución Federal de Suiza en 1848, hasta la introducción de la llamada *Verfassungsbeschwerde* (Recurso constitucional) con el que se dio un paso importante para la efectividad de los derechos del hombre. (Cappeletti, 2019, pp. 2-15)

Priori señala que, con ello, se dio origen al desarrollo de la tutela diferenciada, ya que no basta el proceso ordinario para la tutela de todos los derechos, sino que hay necesidad de establecer procedimientos especiales en caso, por ejemplo, la tutela de los derechos fundamentales, rompiendo el principio de la igualdad absoluta en el proceso, que había imperado en los siglos XIX y XX (2019, p. 138).

En el ámbito laboral, la vía ordinaria es la primera en aparecer para la tutela de derechos fundamentales en el trabajo, en el que el cauce procesal no contempla reglas especiales para la

tutela de estos derechos. El trabajador justiciable que necesita proteger algún derecho fundamental en el trabajo deberá transitar por la vía laboral en el proceso ordinario laboral. Algunos modelos establecen todas o algunas garantías procesales de refuerzo como el tratamiento preferente, el proceso sumario, reglas especiales de representación y legitimidad, aligeramiento de los medios probatorios, contenido complejo e inmediato del fallo y restricciones de los recursos impugnatorios. Mientras algunos otros, como el peruano, no contempla ninguna remisión expresa o característica especial para la tutela de los derechos fundamentales en el trabajo.

Este modelo de protección, señalan sus defensores (Baz Tejedor), permite la economía laboral, en la medida de que el trabajador justiciable acude al proceso laboral con todas sus pretensiones o requerimientos de justicia, independientemente de si están conectadas directamente a la vulneración de sus derechos fundamentales en el trabajo. Con ello, señalan, se evita duplicidad de trámites judiciales y se promueve la economía laboral.

En efecto, Baz Tejedor señala:

> Respecto de estas pretensiones de tutela de derechos fundamentales laborales, por ende, se proclama un modelo monista, basado en la consideración unitaria de la tutela judicial común de estos derechos, sin especificidad alguna con respecto a la tutela procesal del resto de derechos e intereses legítimos, (…) siendo el proceso de trabajo cauce natural de protección de los derechos fundamentales laborales, pero sin configuración técnica peculiar al respecto. (Baz, 2006, p. 300).

Sin embargo, este modelo no ofrece ninguna garantía de cumplimiento por parte de los jueces ordinarios laborales, ya que al ser discrecionales o al estar dispersas en las leyes procesales, su aplicación se vuelve confusa, demasiado arbitraria y, por tanto, poco efectiva. En la actualidad, es un modelo superado toda vez que, con la vía constitucional aparece otra vía de protección más célere y en otros países se establecen procesos especiales de tutela de derechos fundamentales en el trabajo que atienden las características de estos derechos.

Como señala Elmer Arce, es evidente que el proceso ordinario laboral no está preparado para proteger estos tipos de derechos (2012, p. 25) porque, como se ha dicho antes, no toma en cuenta la naturaleza de los derechos fundamentales en el trabajo y tampoco se le otorga ninguna regla procesal especial de tutela.

En este trabajo no se identificó ninguna experiencia nacional que tenga al proceso ordinario laboral como única forma de protección de los derechos fundamentales en el trabajo, sin embargo, para la última reforma procesal del trabajo en España hubo una iniciativa que propugnaba el establecimiento de este modelo.

En la discusión sobre las alternativas de protección para estos derechos en la antigua Ley Procesal del Trabajo española, promulgada por Real Decreto Legislativo 2/1951, hubo una propuesta alternativa para su protección ordinaria que fue crear tribunales especializados para la tutela de derechos fundamentales en el trabajo.

José Antonio Baz Tejedor (2006) opina que la aprobación de este modelo de protección hubiera generado graves distorsiones:

> Tales como una mayor complicación procesal y orgánica, dando lugar a cuestiones y conflictos de competencia, con el consiguiente dispendio de recursos, dilaciones procesales, a lo que se une que aislar a los derechos fundamentales como criterio de competencia específica provocaría una disociación de estos y el resto del ordenamiento jurídico (sin obviar que entre los derechos fundamentales algunos se encuentran inextricablemente unidos a cualquier derechos e intereses legítimos, así como la presencia de derechos y libertades de configuración legal que dificultan dicha separación), con el correspondiente solapamiento en temas diversos, interferencias procesales y pérdida de tiempo y esfuerzo, cuando todos los órganos jurisdiccionales deben tener el deber y la potestad de proteger los derechos fundamentales en los procesos de que conocen y, finalmente, el riesgo relativo a que, si se crean órganos especializados la mera invocación de cualquier derecho fundamental traiga consigo trasiegos de procesos de unos tribunales a otros y enmarañamientos sucesivos, siendo demasiado grave como para poder ser ignorado (p. 285).

En efecto, esta propuesta postulaba que existieran jueces que sólo se dedicaran a la tutela de derechos fundamentales en el trabajo en la vía ordinaria. La cosmovisión del proceso de tutela, en este modelo, era ver al proceso de tutela como un proceso de amparo. Sin embargo, tal como señaló Baz Tejedor, esto hubiera ocasionado una subdivisión en la jurisdicción laboral y ello provocaría conflictos de competencia entre los jueces ordinarios y los jueces laborales especializados en la tutela de derechos fundamentales en el trabajo.

Además, sumado a los escasos recursos financieros y humanos de los países para la justicia laboral, este modelo se hubiera vuelto irrealizable teniendo en cuenta que todavía es una lucha pendiente crear jueces especializados en los Estados nacionales latinoamericanos.

4.2. Vía laboral en un proceso especial de tutela

En este modelo, los jueces laborales tienen competencia para resolver casos relativos a la vulneración de derechos fundamentales en el trabajo, pero en un proceso especial: "De la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas" (España), "Del procedimiento de tutela laboral" (Chile). Respecto a la vía constitucional, esta posibilidad estaría cerrada para casos excepcionales ya que existiría una vía igualmente satisfactoria.

Sin embargo, no se ha identificado este tipo de modelo en algún Estado nacional, toda vez que en la mayoría de las experiencias nacionales contemporáneas contemplan la competencia compartida entre los tribunales constitucionales para la tutela de los derechos fundamentales, sea de trabajo o no y los jueces laborales en un procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo.

Estas experiencias consideran que el Tribunal Constitucional debe conservar la competencia para la tutela de derechos fundamentales en el trabajo para ventilar casos emblemáticos, pues permite que exista un control más o menos especializado para la tutela de estos derechos, sin renunciar a otro tipo de control. La forma como se vincula estas dos vías puede darse en dos formas; primero, que se considere a la vía constitucional como una jurisdicción residual, siempre y cuando no exista una vía igualmente satisfactoria; o que, se le dé la potestad del justiciable para que escoja si desea ir por la vía laboral o la vía constitucional.

4.3. Doble vía: la constitucional y la laboral en el proceso ordinario laboral

La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en el trabajo, por su naturaleza, se realiza en la vía constitucional mediante la acción de amparo, sin embargo, en la mayoría de los países como España, Chile o el Perú, esta vía se configura como excepcional y de *última rátio*. En ese sentido, el trabajador justiciable tendrá que probar, primero, que no existe una vía ordinaria «igualmente satisfactoria» para poder acceder a la vía constitucional. Carlos Blancas señala que, una vía igualmente satisfactoria ordinaria será idónea cuando esta otorga una protección del derecho fundamental no menor que en la vía del amparo, pues caso contrario esta última será procedente para la tutela efectiva de aquel (Blancas Bustamante, 2007).

¿Qué característica debería tener el sistema de protección ordinaria para que pueda ser considerado como igualmente satisfactoria? Fix Zamudio (1982) señaló al respecto:

> Requiere un sistema protector en el cual se evite la violación actual o inminente de los derechos fundamentales y, en todo caso, la restitución en el goce de tales derechos al afectado, ya que con exclusión de algunos de carácter patrimonial, aquellos que se refieren a la libertad y dignidad del hombre no pueden sustituirse por equivalentes (p. 49).

Como la tutela constitucional es de carácter residual, la acción de amparo por si sola o como única vía para la tutela de derechos fundamentales del trabajo se demuestra ineficiente e incompleta. (Ugarte, 2018, p. 38)

Por lo tanto, en este modelo de tutela se establece como mecanismo igualmente satisfactorio el proceso ordinario laboral o el proceso abreviado laboral, pero este modelo o no ofrece ninguna garantía procesal de refuerzo o, si las ofrece, no lo hace de forma armoniosa y completa, y no tiene en cuenta la importancia jurídica de los derechos fundamentales en el trabajo y la posible vulneración de la misma dignidad humana.

Por ello, para el citado autor, las leyes procesales laborales ordinarias tampoco otorgan tutela jurisdiccional idónea a los derechos fundamentales en el trabajo, porque la naturaleza especial de estos derechos exige reglas especiales a las que se denomina garantías procesales de refuerzo, que tomen en cuenta la naturaleza de estos derechos (Ugarte, 2018, p. 36).

En Bolivia, por su parte, el Código Procesal del Trabajo del 25 de junio de 1979, no tiene un proceso especial de tutela, pero tiene algunas garantías de refuerzo como se detalla en el numeral h) del artículo 3, que establece la inversión de la carga de la prueba, correspondiendo al empleador.

Como se desarrollará con mayor amplitud en el capítulo II de la presente investigación, el caso peruano también tiene este modelo, una competencia residual para ventilar derechos fundamentales en el trabajo en la vía constitucional y el proceso ordinario o abreviado para la tutela de los derechos fundamentales de trabajo, cuya competencia solo se determina por la cuantía.

4.4. Doble vía, entre la constitucional y la laboral, en un proceso especial de tutela de los derechos fundamentales en el trabajo

Este modelo, propone un procedimiento especial de tutela para la protección de derechos fundamentales en la vía laboral y no cierra la posibilidad de acudir a la vía constitucional. Esta opción permite que el justiciable opte entre dos vías: la primera, a través del proceso especial de tutela en la vía laboral con la aplicación de todas las garantías procesales de refuerzo; y la segunda, la vía constitucional, que, como ya se detalló, tiene un carácter residual o de *última ratio*.

En la mayoría de las legislaciones el acceso a ambas vías es limitada a algunas pretensiones y con ciertos requisitos, como la residualidad, en el caso de la vía constitucional; o que se plantee la demanda con una única pretensión la vulneración de los derechos fundamentales en el trabajo, en la vía laboral. El objetivo de estas restricciones es que los procesos especiales, ya sean laborales o constitucionales, sólo atiendan casos urgentes o de relevancia jurídica, por lo tanto, son escrupulosos al momento de otorgar tutela urgente y así evitar su uso abusivo.

En este modelo, cuando la vulneración de un derecho fundamental va acompañada de otras pretensiones que están vinculadas a la relación laboral, pero que no tienen naturaleza de derechos fundamentales como, por ejemplo, un dirigente sindical que es despedido por su condición de secretario general, pero que, además pretende la desnaturalización de su contrato modal, sólo podría accionar por la vía de tutela de derechos fundamentales referido al despido por su condición de dirigente sindical.

Alternativamente, también podría optar por el procedimiento ordinario donde es posible accionar las dos pretensiones, pero renunciando a las garantías procesales de refuerzo que contempla el proceso de tutela. O podría buscar tutela en la vía especial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo para solicitar la reposición y otro proceso en la vía ordinaria para solicitar la desnaturalización.

Por lo tanto, el objeto procesal es limitado en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales en el trabajo, porque busca concentrarse en la restitución, reparación o indemnización del derecho fundamental en el trabajo en el menor tiempo y con todas las garantías procesales de refuerzo.

En la doctrina y en los Estados nacionales tienen preferencia en este modelo de protección, Chile, Colombia, Costa Rica y Nicaragua que han incluido en sus normativas procesales modalidades especiales para la tutela de los derechos fundamentales en el trabajo.

ET LUX IN TENEBRIS LUCET
MCMXVII

CAPÍTULO II: LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO EN EL PERÚ BAJO LA TÉCNICA COMPARATIVA CON CHILE Y ESPAÑA

El objetivo de esta parte de la investigación es identificar si nuestro sistema de justicia laboral es eficiente para otorgar tutela jurisdiccional en caso de vulneración de derechos fundamentales en el trabajo.

El capítulo tiene dos partes; en la primera se hace un análisis normativo, utilizando el método comparativo, para ello se tomará en cuenta dos países España y Chile. Se ha escogido estos dos países porque son dos modelos exitosos para la tutela de los derechos fundamentales en el trabajo y por la celeridad que tienen sus procesos laborales. España tiene más de 100 años de experiencia en resolver justicia a través de un proceso especial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo. Por otro lado, Chile es también un país latinoamericano con la misma tradición jurídica, que desde el año 2005 inició una reforma bastante profunda en la justicia laboral y que en los casi 20 años transcurridos sigue teniendo buenos indicadores de efectividad. También otros países como Nicaragua, Colombia, Costa Rica y Venezuela, entre otros, han establecido mecanismos de protección de derechos fundamentales, pero no han tenido el mismo éxito sustentable en el tiempo como el caso de Chile.

Consideramos que estas dos experiencias nos brindarán un parámetro que nos permita comparar dichas realidades con la nuestra. Claro está que el análisis estará limitado por las diferentes costumbres y realidades jurídicas de ambos países con el nuestro.

En este capítulo se pretende analizar la pregunta de investigación planteada en el presente trabajo referido a que, si el modelo de protección jurisdiccional laboral de los derechos fundamentales en el trabajo establecido en nuestra Ley Procesal del Trabajo debería mejorarse, estableciendo un proceso especial de tutela de los derechos fundamentales en el trabajo.

1. La tutela de los derechos fundamentales en España, Chile y Perú

Tanto Perú, en el artículo 43° de su Constitución, como España, en su artículo 1.1, expresan que sus Estados son sociales. “La república del Perú es democrática, social (…)” (Perú, 1993) , “España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho, (…)” (España, 1978), respectivamente; mientras que Chile plantea algunos contenidos de un Estado social, en su artículo 1° de su Constitución:

> El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta constitución establece. (Chile, 1980).

Por lo tanto, los tres países comparten las mismas aspiraciones de garantizar la dignidad del ser humano en todos los aspectos de la vida del ser humano, también en la actividad humana del trabajo. Esta forma de ser impone obligaciones estatales como el respeto de los derechos fundamentales frente al propio Estado y frente a los particulares.

En Perú, el artículo 23°, inciso 3 de la Constitución contempla la llamada eficacia horizontal de los derechos fundamentales del trabajador en las relaciones laborales, cuando prescribe que ninguna relación laboral puede limitar el pleno ejercicio de los derechos constitucionales, ni mucho menos desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Por su parte, el artículo 44° de nuestra Constitución señala que el Estado tienen como deber primordial el garantizar la plena vigencia de los derechos humanos. Es decir, exige a los poderes públicos acciones positivas para garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, término que se diferencia de la palabra “reconocer” que más bien se refiere a un acto declarativo que no exige resultado, a diferencia de “garantizar” que exige resultados en las políticas públicas.

Con estas dos normas se establece la obligación del Estado peruano de garantizar el respeto de los derechos fundamentales de cualquier persona en su condición de trabajador.

En España, si bien no se recogió expresamente la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el trabajo, sí lo hace tácitamente, cuando en el artículo 44° de su Constitución otorga la garantía a cualquier ciudadano de solicitar tutela de las libertades y derechos, reconocidos como fundamentales en ella, ante tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad. Al no precisar que estas acciones sólo deben accionarse frente al Estado se entiende que podría accionarse en contra de los particulares, es decir, eficacia horizontal.

Por su parte, el artículo 9.2° de su Constitución política obliga a los poderes públicos a fijar políticas para la promoción para los principios de la libertad y la igualdad sean reales y efectivas, para ello se fija también como obligatorio remover los obstáculos que lo impidan.

De igual forma en Chile, en el artículo 20° de su Constitución señala que cualquier persona que sufra privación, perturbación o amenaza en de sus derechos fundamentales, podrá recurrir por sí o por cualquiera a su nombre al Poder Judicial, quien adoptará de inmediato acciones necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

1.1. Vinculación entre la vía laboral y la constitucional para la tutela de los derechos fundamentales en el trabajo

La protección de los derechos fundamentales se efectúa tanto en la vía constitucional como en las vías ordinarias, todos los Estados nacionales que han diseñado estos dos tipos de tutela constitucional y laboral concuerdan con ello. Ahora bien, estas vías constitucionales y ordinarias deben coordinarse, fijando claramente los momentos y los supuestos en donde cada jurisdicción debe intervenir.

En Perú, España y Chile tienen dos vías, la constitucional, y la laboral para la tutela de los derechos fundamentales en el trabajo.

En los tres países la acción de amparo se establece como residual. En el Perú, en el año 2004, la acción de amparo pasó de ser un proceso alternativo a uno residual, es decir que la vía constitucional sólo será procedente si se demuestra que no hay otra vía igualmente satisfactoria para tutelar el derecho que se solicita.

En la última reforma del Código Procesal Constitucional se mantiene el carácter residual de la acción de amparo; en efecto, en el artículo 7° de la Ley 31307, del 23 de julio de 2021, se establece como causal de improcedencia, que se demuestre que existen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado (Perú, 2021, art. 7). Así se puede apreciar en la sentencia del Tribunal Constitucional cuando indica que:

> En el Expediente 02383-2013- PA/TC, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" como la vía del proceso constitucional de amparo si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) que no existe

necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias. (Tribunal Constitucional, 2023, b, párr. 3).

En el ámbito laboral, tenemos el caso Baylón Flores, Expediente N° 0206-2005-PA/TC, en la que el Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda señalando que la vía ordinaria laboral, regulada en la Ley 29497, es una vía igualmente satisfactoria para tutelar el derecho del trabajo y con ese argumento declaro improcedente la demanda (Tribunal Constitucional, 2006).

De esa forma, para el Tribunal Constitucional, la vía ordinaria laboral y la vía abreviada laboral son procedimientos laborales igualmente satisfactorios para la tutela de derechos fundamentales en el trabajo.

Recientemente, el Tribunal Constitucional, también a nivel jurisprudencial ha mantenido esta postura. En efecto, en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03814-2022-PA/TC, emitida el 14 de abril de 2023 por la Sala Segunda, analiza en primer lugar sí el caso debiera ventilarse en la vía constitucional o si se pudiese ventilar en otra vía igualmente satisfactoria. El caso era uno de carácter laboral, por ello el tribunal empieza citando la sentencia del Expediente 02383-2023-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de julio de 2015, en la que se analizó cuando una vía es “igualmente satisfactoria” como la vía del proceso constitucional de amparo, y citó tres elementos: el primero, que la estructura del proceso sea idónea para la tutela del derecho; segundo, que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; y finalmente, que no exista necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

En ese marco, el Tribunal Constitucional consideró que en la medida que la pretensión tenía naturaleza laboral, relativa a un servidor público sujeto a una carrera pública especial, el proceso contencioso administrativo laboral de los juzgados especializados de trabajo dispone una estructura adecuada para acoger la pretensión del demandante y darle una tutela adecuada por lo que, para el razonamiento del tribunal la vía contencioso administrativo laboral era una vía igualmente satisfactoria a la tutela constitucional de la acción de amparo.

No coincidimos con tal razonamiento, ya que en la Ley Procesal del Trabajo actual no se puede identificar una vía especial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo, ni una remisión expresa sobre la protección específica sobre estos derechos. Tampoco se fija expresamente principios o garantías procesales de refuerzo para la protección de estos derechos, como el tratamiento preferente, el proceso sumario, reglas especiales de representación y legitimidad,

aligeramiento de los medios probatorios, contenido complejo e inmediato del fallo y restricciones de los recursos impugnatorios (Sánchez, 2021). Sólo existen características que podrían identificarse con algunas de estas garantías procesales de refuerzo, como la sumariedad, algunas reglas especiales de representación y legitimación, pero con aplicación general, sin remisión expresa a una protección especial a este tipo de derechos.

Por su parte, España también contempla la residualidad de la acción de amparo, incluso a nivel constitucional, ya que como se precisó el artículo 43, numeral 2, establece la facultad de cualquier persona de acudir a los tribunales ordinarios para buscar tutela de las libertades y derechos reconocidos como tales en su Constitución, en las que se incluye ciertos derechos fundamentales en el trabajo. En el mismo artículo, se señala que también será procedente a través de la vía del amparo, pero este opera cuando se ha agotado la vía judicial precedente.

En este modelo el Tribunal Constitucional otorga a los órganos de justicia ordinaria la responsabilidad de aplicar la Constitución y las garantías establecidas en ellas, pero siempre conserva una última potestad de fiscalización sobre su corrección y validez de las sentencias ordinarias para garantizar que prevalezca la Constitución. (Ruiz-Rico, 2012, p. 20).

Por su parte, en Chile no se establece un proceso de acción de amparo como se conoce en nuestra legislación nacional. En Chile tienen una “Acción de protección” que es un proceso constitucional, pero que no es tramitado por el Tribunal Constitucional, sino que actúa en apelación ante la Corte de Apelaciones y puede terminar ante la Corte Suprema. Esta acción está regulada en el artículo 20° de la Constitución Chilena de 1980, que fue modificada en el año 2005. Por lo tanto, no podemos asimilar este recurso con los modelos de protección de las “acciones de amparo” peruano o español.

Por su parte, en la vía laboral, tanto España como Chile establecen la tutela de los derechos fundamentales en el trabajo en un proceso especial de tutela, llamada en España “De la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas” regulada por la Ley 36/2011, del 10 de octubre de 2011. En Chile, la Ley Nº 20.087, del 3 de enero de 2006, sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo, en cuyo párrafo 6º estableció el proceso de tutela de derechos fundamentales “Del procedimiento de Tutela Laboral”, en cuyo artículo 485° señala que el procedimiento se aplicará en caso de afectación de derechos fundamentales de trabajadores.

1.2. Análisis comparativo sobre los derechos fundamentales que protegen los modelos de Chile, España y el Perú

En el Perú, la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29 497, no contempla un proceso especial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo. Ello significa que para la protección de los derechos fundamentales en el trabajo tiene las mismas reglas para cualquier tipo de pretensión laboral. Salvo un único caso relativo a la libertad sindical, ya que en el numeral 3 el mismo artículo 2° señala que los jueces especializados en el trabajo serán competentes de resolver pretensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical en el proceso abreviado laboral, siendo el único derecho fundamental que tiene la garantía de refuerzo de la sumariedad, ya que en este tipo de procesos abreviados sólo se cuenta con una sola audiencia, consistiendo sólo en ello la sumariedad prevista.

Es más, en el inciso c), del mismo artículo 2° se señala expresamente que los casos de actos de discriminación en el acceso, ejecución y extinción de la relación laboral y los casos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de acoso moral y hostigamiento sexual, serán tramitados en el proceso ordinario laboral.

Fuera de estas remisiones expresas de derechos fundamentales del trabajo, en la ley procesal peruana no existen otras remisiones expresas de estos derechos, ni tampoco reglas especiales para algún otro derecho fundamental en el trabajo, por lo que se entiende que todos los demás derechos fundamentales serán tramitados con las reglas del proceso ordinario de trabajo, excepto las vulneraciones de la libertad sindical cuando se pretende como pretensión única.

Por su parte, España y Chile, que como ya se dijo cuentan con un proceso especial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo, sin embargo, existe un acceso restringido a este tipo de procesos, ya que sus legislaciones señalan expresamente qué derechos fundamentales en el trabajo se podrán ventilar en este tipo de procesos, por lo que se entiende que habrá otros derechos fundamentales en el trabajo que quedarán fuera de esta protección reforzada.

En Chile, el Código de Trabajo (2018), en el artículo 485° establece que sólo tendrán acceso al proceso especial de tutela los derechos que se señala en el mencionado artículo.

Además de los derechos reconocidos constitucionalmente, en Chile se acepta derechos fundamentales de origen legal como es el derecho a no ser objeto de represalias laborales, el llamado derecho de indemnidad laboral que fue creado a nivel legal por la Ley 20.087.

En España, el artículo 177° de la Ley 36/2011, señala que en la vía de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas se pueden tramitar las pretensiones relativas a la libertad sindical, huelga y otros derechos fundamentales y libertades públicas donde se incluye también la prohibición de tratamiento discriminatorio y de acoso laboral. También existe una preferencia respecto de qué temas sean llevados por otros procesos especiales a pesar de su carácter de derecho fundamental. Así, en el artículo 184° se contemplan supuestos de excepción como son los casos de despido, las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, la suspensión de contrato o reducción de jornada, las vacaciones, todo lo relacionado a materia electoral, las impugnaciones, estatutos de los sindicatos y sus modificatorias, la movilidad geográfica, todo lo relacionado a la conciliación entre la vida personal, familiar y laboral, las impugnaciones de convenios colectivos y las de sanciones impuestas por los empresarios a los trabajadores que invoquen lesión de derechos fundamentales. Sin embargo, a pesar de que en algunos casos se trata de la vulneración de derechos fundamentales en el trabajo, se lleva en procesos especiales que no son de tutela, pero por disposición expresa se mantendrán el carácter preferente.

Como se puede apreciar, España y Chile si bien contemplan una protección especial para la tutela de los derechos fundamentales en el trabajo, ambos tienen dos modelos de protección diferentes. Por un lado, España regula los derechos fundamentales que pueden ser tutelados en el proceso de tutela de forma amplia, y dando preferencia de tramitación de algunos derechos fundamentales en el trabajo en procesos especiales que tutelan derechos fundamentales de forma aún más específica, como, por ejemplo, el procedimiento especial para despidos, o el procedimiento especial para fijar vacaciones, entre otros.

Por su parte, el modelo chileno, tiene una redacción donde especifica de forma muy concreta los supuestos de vulneración de derechos fundamentales en el trabajo que pueden ser tramitados en esa vía y se extiende más allá de los derechos fundamentales del trabajo constitucionales.

Con lo que se puede concluir que más que un proceso especial que concentra la tutela de derechos fundamentales en el trabajo, estos procesos especiales bien podrían llamarse procesos de urgencia porque lo que pretenden tutelar son derechos fundamentales que deben tener carácter de urgente en su tramitación, por las consecuencias que podrían acarrear su tramitación tardía, como por ejemplo que el derecho fundamental en el trabajo se vuelva irreparable.

1.3. Análisis comparativo del objeto de protección de los modelos de España, el Perú y Chile

En Perú, en el artículo 31° de la Ley 29497 se señala que el juez tiene la obligación de motivar su sentencia y de pronunciarse sobre todos los argumentos o medios de defensa señalados por las partes en la demanda y contestación de la demanda; en caso se declare fundada la demanda ya sea total o parcialmente, se debe indicar las obligaciones de hacer, o no hacer o de dar que debe cumplir el demandado, si son sumas de dinero se debe señalar el monto líquido, también se contempla la posibilidad de que el juez dicte sumas mayores a los montos indicados en la demanda cuando advierta que el monto es superior a lo peticionado en la demanda o cuando advierta error en la invocación de las normas aplicables. En el caso de que los procesos se tenga pluralidad de sujetos, ya sea demandantes o demandados, el juez deberá señalar pronunciamiento de los derechos y obligaciones que cada uno de las partes deberá cumplir.

Como se puede apreciar, no se señala que en caso de probarse la lesión de un derecho fundamental del trabajo, se deben establecer la reparación, restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Con dicha omisión, se corre el riesgo que ante un eventual petitorio incompleto no se garantizaría una reparación integral tal como se exige de la naturaleza jurídica de estos derechos.

En España, se protege al derecho fundamental en el trabajo garantizando su reparación y una indemnización regulada de forma expresa en el artículo 182° de la 36/2011, que señala que en casos estime fundada la demanda, expresamente se deberá señalar la declaración de existencia o no de las vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, detallando como el derecho y su contenido constitucionalmente declarado han sido violentados; se debe pronunciar sobre la nulidad radical de la actuación del demandado culpable; ordenará el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o libertades públicas, así como la prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una actividad omitida; asimismo, dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, así como la indemnización que procediera. (España, 2011, 182).

Como se puede apreciar, en el modelo español se contempla una reparación completa del derecho fundamental en el trabajo y con ello se incentiva el cumplimiento efectivo de los derechos fundamentales.

En Chile, también se contempla una protección integral de los derechos fundamentales en el trabajo, pues el artículo 495° del Código de Trabajo se señala que la sentencia deberá contener la declaración de existencia o no de la lesión de los derechos fundamentales y si fuera el caso, el cese inmediato de la conducta lesionadora; la indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de los derechos fundamentales con el apercibimiento de fijarse indemnizaciones que procedan; se contempla también la posibilidad de imponer multas señaladas en el código; en general, se señala que la obligación del juez es lograr que la situación se retrotraiga al estado inmediato anterior a producirse la vulneración denunciada y evitará autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga la vulneración de los derechos fundamentales. (Chile, 2018)

En los dos modelos analizados de España y Chile, se puede apreciar los beneficios en la tutela jurisdiccional efectiva para los derechos fundamentales en el trabajo, cuando se tiene un proceso especial de tutela de tales derechos. A diferencia del caso peruano, estos países contemplan expresamente lo que debería contener una sentencia que pretenda otorgar una reparación integral ante una vulneración de algún derecho fundamental en el trabajo. Situación muy diferente se puede advertir en la ley procesal del trabajo peruana que no contiene ninguna regulación expresa en ese sentido.

1.4. Análisis comparativo de las garantías de refuerzo de tutela

1.4.1. Preferencia, sumariedad y celeridad

Con respecto a la sumariedad en el Perú, el numeral 2 del artículo 2° establece que, a través del proceso abreviado se tramita la reposición en el trabajo, como pretensión única, y las pretensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical, de acuerdo con el numeral 3!.

El capítulo II regula el “Proceso abreviado laboral”, del Título II en que se detalla la estructura de este tipo de proceso. Señala, en su artículo 48°, que luego de interpuesta la demanda, el demandado emplazado tiene 10 días para contestar, y sólo tiene una audiencia, llamada “audiencia única”, en ella se concentra las actuaciones procesales como la confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia (artículo 49), excepcionalmente, se puede suspender la audiencia, sobre todo cuando tiene que ver con cuestiones probatorias del demandante, esta reprogramación deberá darse dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes. Como se puede apreciar, este proceso abreviado sólo prevé la sumariedad, pero no establece ninguna otra garantía de refuerzo adicional.

En España se garantiza el tratamiento preferente y sumario en la propia la Constitución Española, cuyo artículo 53° señala que cualquier ciudadano podrá recabar tutela de las libertades y derechos reconocidos en ella ante los tribunales ordinarios en procedimientos basados en principio de preferencia y sumariedad. La legislación desarrolla este mandato, en la ley 36/2011, Ley reguladora de la jurisdicción social, en el ámbito laboral, cuyo artículo 179° ordena que este tipo de procesos tendrán carácter urgente, siendo preferente a todos los procesos que se estén tramitando en el juzgado o tribunal. En Chile, el artículo 488° del Código de Trabajo establece la preferencia en primera y segunda instancia (Chile, 2018, art. 485).

Respecto a la sumariedad, en el Perú sólo se tiene celeridad reforzada en los casos de vulneración de la libertad sindical, únicamente cuando se plantea como pretensión única. En consecuencia, es el único caso donde se puede tramitar en un proceso abreviado laboral, con una sola audiencia donde se concentran los actos de conciliación, confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia, según lo establece el artículo 49° de la Ley 29497.

En el caso español, admitida a trámite la demanda se convoca a conciliación y juicio en un solo acto, que tendrá lugar en el plazo improrrogable de cinco días siguientes al de la admisión de la demanda.

En tanto que en Chile no se contempla una tramitación especial, sino que sólo se prevé el tratamiento preferente en estos casos, por lo que el procedimiento de tutela tendrá dos audiencias. De acuerdo con el artículo 454°, en primer lugar, la audiencia preparatoria en dónde el juez señalará resumidamente el contenido de la demanda, así como la contestación y las deducciones planteadas, en esta audiencia también se resolverán las excepciones de incompetencia, de falta de capacidad o de personería del demandante, de caducidad o prescripción. Seguidamente se realizará el intento de conciliación, en donde el juez deberá proponerles un posible acuerdo, sin que ello signifique un adelanto de opiniones; finalmente, se señala la fecha del juicio.

Como acto seguido, se llevará a cabo la audiencia de juicio que se inicia con la actuación de las pruebas decretadas por el tribunal comenzando por el demandante y luego con la del demandado. Se otorga facultades amplias para que el juez formule las preguntas que estime pertinentes, así como ordenarles que precisen o aclaren su respuesta. Al finalizar la actuación probatoria se extenderá el acta correspondiente donde el juez podrá pronunciar el fallo en la misma audiencia o podrá aplazarla en un plazo máximo de cinco días contados desde la realización de esta.

1.4.2. Representación y legitimación procesal especial

En España de acuerdo con el artículo 177° de la Ley 36/2011, el sindicato, considerándose lesionado de su derecho a la libertad sindical y otro derecho fundamental y libertades públicas podrá accionar el procedimiento de tutela.

El sindicato también puede intervenir en este proceso de tutela como coadyuvante; también se otorga legitimación a otras instituciones públicas y privadas, pero en estos casos, sí se deberá contar con la voluntad del trabajador perjudicado.

En relación a contra quién puede presentarse la demanda, en España se otorga al trabajador lesionado la facultad de "dirigir pretensiones, tanto contra el empresario, como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario." (España, 2011, artículo 177).

En el caso chileno, se otorga como legitimidad extraordinaria a los inspectores de trabajo, de acuerdo con el artículo 486° del Código de Trabajo, no sólo como una opción para el inspector, sino como parte de sus competencias atribuidas. (Chile, 2018, art. 486).

En Perú, el artículo 8.2° otorga, en forma general, representación general a las organizaciones sindicales para comparecer al proceso laboral en defensa de sus dirigentes y afiliados, lo que podría incluir, para la defensa de derechos fundamentales en el trabajo. El artículo 9.1° regula sobre las pretensiones con las que podría accionar el sindicato y señala que pueden intervenir cuando se alegue afectación a algún derecho fundamental señalado por la Organización Internacional de Trabajo, como es la libertad sindical, la negociación colectiva, la discriminación o la prohibición del trabajo forzoso e infantil, y no sólo el sindicato, sino tienen legitimación una asociación u ONG dedicada a la protección de los derechos fundamentales, también se le otorga legitimación a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio Público.

En el artículo 9.2° señala que las demandas pueden presentarse por un sindicato, los representantes de los trabajadores o cualquier trabajador o prestador de servicios del ámbito.

1.4.3. Aligeramientos de la carga probatoria

En España, se requiere que el demandante aporte indicios de que se produjo una violación de un derecho fundamental o libertad pública; por su parte el demandado será quién demostrará una justificación objetiva y razonable, probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. (artículo 181°).

Por su parte Chile, en el artículo 493° del Código de Trabajo, señala que cuando el demandante aporte indicios suficientes que se ha producido tal vulneración, corresponderá explicar los fundamentos de la adopción de dichas medidas y su proporcionalidad.

En Perú, no existe una regla especial o diferenciada que aligere aún más la carga probatoria en caso de vulneración de derechos fundamentales en el trabajo. Al contrario, en virtud del artículo 23.3 de la LPT se exige al trabajador que ha padecido hostilidad, o que considere la nulidad de su despido probar tales hechos. Ello va en contra con el principio del aligeramiento de la carga probatoria en caso de vulneración de derechos fundamentales en el trabajo.

Consideramos que exigir al trabajador demostrar la hostilidad o la causa de la nulidad de su despido es una "carga diabólica", ya que la hostilización y las causas prohibidas de un despido que generen la reposición, como el despido por afiliación sindical, jamás va a ser evidenciados por el empleador, por lo tanto, es una exigencia imposible de cumplir por el empleador. Ello mismo lo ratifica en el Voto singular del Magistrado Eto Cruz del Tribunal Constitución, en la Sentencia del Expediente N° 01965-2012-PA/TC, cuando analiza el despido de un trabajador CAS por su afiliación sindical, señala que existe un vacío legislativo del Decreto Legislativo N° 1057 porque no contempla la consecuencia jurídica o la reparación ante despidos prohibidos como el despido por motivos sindicales, es por ello, que el Juez debe integrar dicho vacío en concordancia con la Constitución (Párr. 9). En el aspecto probatorio de este caso señaló:

> En el presente caso, si bien, resulta obvio que no existe pruebas explícitas que acrediten que el motivo de la no renovación de los contratos CAS de los trabajadores demandantes es la afiliación sindical o los reclamos iniciados por el Sindicato de Trabajadores Obreros de Limpieza Pública de la Municipalidad Provincial de Cusco (SITRAOLIMPUC), ello se debe a que también resulta obvio que dichos motivos jamás van a ser explicitados por el empleador, lo cual no significa que dichos motivos si se encuentren presentes. Como se ha dicho con corrección, en este tipo de casos, exigir al trabajador presentar las pruebas que recojan de modo directo dichos motivos discriminatorios es una exigencia imposible de cumplir, una especie de "prueba diabólica" que no podrá jamás ser presentada.
>
> En este tipo de casos, lo que corresponde es pues trabajar en base a indicios y a una inversión de la carga de la prueba, máxime si de lo que estamos hablando es de motivos discriminatorios basados en "categorías sospechosas", como la afiliación sindical (Voto Singular del Magistrado Eto Cruz, 2013, párr. 10)

Ahora bien, por regla general, se dispone que en caso de que, de la prueba actuada o de la demanda se develen indicios que permitan presumir la existencia de un hecho lesivo alegado por el demandante, el juez debe darlo, por cierto, salvo que el demandado aporte elementos suficientes para demostrar una justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, según el artículo 23.5.

Como se puede apreciar, en estricto, este numeral no regula una distribución de la carga probatoria, sino que esta regla opera después de la actuación de los medios probatorios realizados por las partes, cuando el juez tiene, en el expediente, todo el acervo probatorio, y realiza la valoración de estas utilizando la sana crítica para que produzca la convicción o certeza sobre los hechos afirmados por las partes.

Por ello, consideramos que este inciso, si bien, puede ayudar al juzgador para aplicar justicia, no levanta nuestra crítica realizada en el inciso 23.3 de la LPT, puesto que, consideramos que pone a la posible víctima de violación de algún derecho fundamental en el trabajo que no ha podido probar en juicio el motivo de nulidad alegado, a la merced de los buenos oficios del juzgador. Así lo señala Robinson Vicuña y Teódulo Santos (2016)

> La regla 23.5 de la NLPT no corresponde en sentido estricto a una regla de la etapa probatoria, sino a una regla de juicio (…) una regla que opera cuando el juez, al momento de dictar la sentencia, debe resolver quién debe soportar el costo del hecho que Enel proceso no ha quedado plenamente acreditado, pero de cuya ocurrencia, por la presencia de indicios al respecto, se guarda razonable duda. (p.40)

1.4.4. La sentencia

En Perú no existe ninguna disposición normativa que establezca alguna regla en caso de tutela de derechos fundamentales en el trabajo. El artículo 31° de la LPT señala solamente que la sentencia debe contener los fundamentos de hecho y de derecho para motivar su decisión. A diferencia de España y Chile que establecen que deben contener las sentencias.

En el caso chileno, el artículo 495° del Código de trabajo (2024) señala que la sentencia deberá contener la declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales; en caso sea positivo, deberá ordenar el cese inmediato del comportamiento antijurídico, bajo apercibimiento de multas de 50 a 100 unidades tributarias mensuales que irá aumentando hasta que se

cumpla con lo ordenado, dictar medidas para lograr la reparación de las consecuencias de la vulneración de los derechos fundamentales bajo multas e indemnizaciones que procedan y en cualquier caso, el juez deberá velar que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración y habrá un control en los acuerdos que mantengan indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales.

En el caso español, el artículo 182°, señala lo que debe contener la sentencia: la declaración de existencia o no de la vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas; deberá declarar la nulidad radical de la actuación del empleador, ordenará el cese inmediato de la actuación contraria a los derechos fundamentales o la realización de cualquier obligación para restablecer el derecho, dispondrá el establecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación anterior a la producción del hecho lesivo, así como las reparaciones de las consecuencias de la conducta infractora, incluida la indemnización.

1.4.5. Los medios recursivos

En Perú, el poder cuestionar una decisión judicial, con la que no se está de acuerdo, es un principio reconocido en el artículo 139° de la Constitución, que expresamente señala la garantía de la pluralidad de la instancia, a diferencia de España y Chile que son de única instancia. En el Perú, el artículo 32° de la LPT señala que procede la apelación las sentencias de los procesos ordinario, abreviado y de impugnación de laudos económicos. Sobre las causales de casación el artículo 34° señala que debe sustentarse en una 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, siempre que supere las 100 URP (artículo 34).

En España sólo se acepta un recurso extraordinario llamada suplicación que “sólo procede frente a resoluciones determinadas y por motivos tasados legalmente, diferente a la apelación” (Monereo, 2014, p. 432).

No existen reglas especiales para la procedencia de suplicación, es decir, se aplica todas las reglas generales señaladas en la Ley 36/2011, Ley reguladora de la jurisdicción social, en cuyo artículo 191° señala que “son recurribles en suplicación las sentencias que dicten los Juzgados de lo Social en los procesos que ante ellos se tramiten, cualquiera sea la naturaleza del asunto, salvo cuando la presente Ley disponga lo contrario” (España, 2011, art. 191). Seguidamente

señala los supuestos en donde no procederá el recurso de suplicación y luego los casos donde siempre procederán los recursos de suplicación, en cuyo literal f) de este artículo se señala:

> f) Contra las sentencias dictadas en materia de conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos, impugnación de los estatutos de los sindicatos, procedimientos de oficio y tutela de derecho fundamentales y libertades públicas. (España, 2011, art. 191)

Por lo tanto, el recurso de suplicación en el marco del procedimiento de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas siempre procederá el recurso de suplicación.

Con respecto al objeto del proceso, el artículo 193° señala que el objeto del recurso de suplicación tiene por objeto reponer los autos al estado en el que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas y garantías del procedimiento que haya producido indefensión; revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas y/o examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia (España, 2011, art. 193).

En caso de que se declare estimatorio el recurso de súplica, pueden operar dos supuestos; el primero, si la revocatoria se funda en infracciones de normas o garantías y se ha producido indefensión, no entra al fondo de la cuestión y manda reponer los autos al estado en que se encontraba al momento de cometerse la infracción, y si fuera en el acto de juicio, se retrotrae al momento del señalamiento; el segundo, si la revocatoria se funda en normas reguladoras de la sentencia, la Sala resolverá lo que corresponda, en caso no pudiera hacerlo por insuficiencia en el relato de los hechos probados de la resolución recurrida y no pudiera completarse, declarará la nulidad en todo o en parte de dicha resolución y mandará reponer lo actuado al momento de dictar sentencia para que se salven las insuficiencias advertidas.

En el caso de la casación, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en los supuestos y motivos establecidos por ley, procederá este recurso; son recurribles en casación las sentencias dictadas en única instancia, los autos que resuelvan el recurso de reposición interpuesta contra la resolución en que la Sala haya declarado la falta de jurisdicción o competencia; los autos que resuelvan recursos de reposición o revisión contra resoluciones que dispongan la terminación anticipada del proceso.

En el caso chileno, el recurso de procedimiento de tutela laboral no tiene reglas especiales para los medios impugnatorios, tampoco tiene la garantía de doble instancia, no existe apelación

sino el recurso de nulidad que sólo procede contra sentencias definitivas, de acuerdo con el artículo 477° del Código de Trabajo (Chile, 2024) , y procederá en los siguientes casos:

> "Artículo 478°, el recurso de nulidad procederá, además:
>
> a) Cuando la sentencia haya sido pronunciada por juez incompetente, legalmente implicado o cuya recusación se encuentre pendiente o haya sido declarada por tribunal competente;
>
> b) Cuando haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica;
>
> c) Cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior;
>
> d) Cuando en el juicio hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre inmediación o cualquier otro requisito por los cuales la ley haya previsto expresamente la nulidad o lo haya declarado como esencial expresamente;
>
> e) Cuando la sentencia se hubiere dictado con omisión de cualquiera de los requisitos establecidos en los artículos 459, 495 o 501, inciso final, de este Código, según corresponda; contuviese decisiones contradictorias; otorgare más allá de lo pedido por las partes, o se extendiera a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de las facultades para fallar de oficio que la ley expresamente otorgue; y
>
> f) Cuando la sentencia haya sido dictada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada y hubiera sido ello al legado oportunamente en el juicio." (Chile, 2024).

En estos casos, el tribunal *ad quem* deberá dictar sentencia de reemplazo correspondiente con arreglo a la ley, en caso haya sido revocado por ser un juez incompetente o porque se haya infringido el principio de inmediación el caso bajará al juzgado de origen para que vuelva a reiniciar el proceso desde que se declaró la nulidad.

La interposición del recurso de nulidad suspende los efectos de la sentencia recurrida, contra la sentencia de nulidad procederá el recurso de unificación de jurisprudencia cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de los Tribunales Superiores de Justicia; su interposición no

suspende la ejecución de la resolución recurrida, salvo excepciones señaladas en el artículo 483°-A, y de acuerdo con el artículo 484°, las causas laborales gozarán de preferencia para su vista (artículo 484°)

En resumidas cuentas, podemos simplificar las garantías procesales en el siguiente cuadro:

Garantía procesal	Perú	España	Chile
Proceso especial de tutela de derechos fundamentales	No	Si	Si
Preferencia	No	Si	Si
Sumariedad	Si	Si	Si
Celeridad	Si	Si	Si
Representación y legitimación procesal especial	Si	Si	Si
Aligeramiento del medio probatorio	No	Si	Si
Sentencia	No	Si	Si
Medios recursivos limitados	No	Si	Si

2. La eficacia de la protección de la tutela de los derechos fundamentales en la práctica

2.1. Análisis estadísticos de la eficacia de protección de los derechos fundamentales en el trabajo en el Perú, España y Chile.

En esta parte del trabajo, se hace un examen estadístico de los países España, Perú y Chile con el objeto de evaluar indicadores de eficiencia de sus modelos normativos. Debe mencionarse que en los casos de España y Chile existe información estadística importante de acceso público en general y que además estos reportes estadísticos están disponibles, sin excepción, de todos los años. En el caso chileno, el acceso a la información aún es más importante ya que en su página *web* institucional se puede tener acceso a un formato Excel donde se registra todos los casos ingresados año por año, el tipo de proceso, el tiempo de duración, el tipo de proceso, la forma de conclusión de los casos, entre otros indicadores.

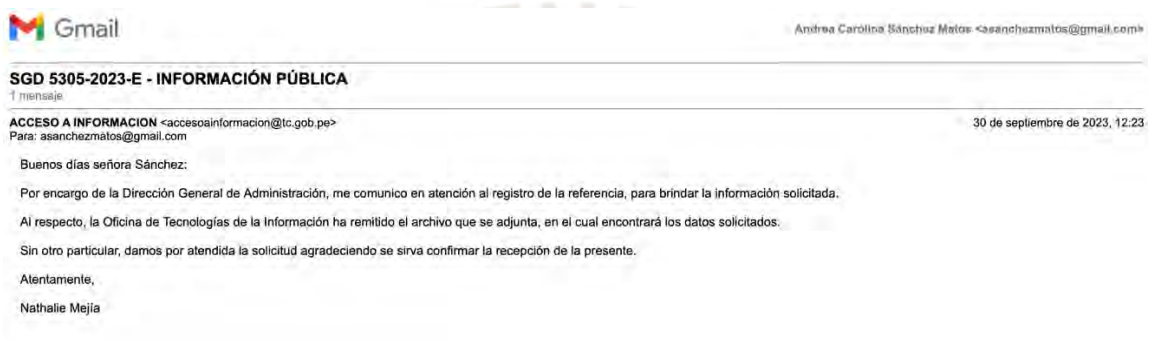
Lamentablemente, en Perú, si bien tiene cierta información estadística publicada en su portal *web*, esta es insuficiente, porque no hay reportes del tiempo de duración o tipos de procesos, entre otros indicadores. Al no encontrar estadística del número de casos por tipo de proceso, se

optó por solicitar por acceso a la información pública el número de casos tramitados por vulneración de los derechos fundamentales en los años 2021, 2022 y 2023, en el Distrito Judicial de Lima y al Tribunal Constitucional se solicitó el número de casos de amparos laborales de los mismos años.

Con correo electrónico de fecha 30 de setiembre de 2023, la Dirección General de Administración del Tribunal Constitucional cumple con entregar la información requerida.

Gráfico N° 1

Correo del Tribunal Constitucional respondiendo solicitud de información



Gmail

Andrea Carolina Sánchez Matos <asanchezmatos@gmail.com>

SGD 5305-2023-E - INFORMACIÓN PÚBLICA

1 mensaje

ACCESO A INFORMACION <accesoainformacion@tc.gob.pe> 30 de septiembre de 2023, 12:23

Para: asanchezmatos@gmail.com

Buenos días señora Sánchez:

Por encargo de la Dirección General de Administración, me comunico en atención al registro de la referencia, para brindar la información solicitada.

Al respecto, la Oficina de Tecnologías de la Información ha remitido el archivo que se adjunta, en el cual encontrará los datos solicitados.

Sin otro particular, damos por atendida la solicitud agradeciendo se sirva confirmar la recepción de la presente.

Atentamente,

Nathalie Mejía

Elaboración: Propia

En este correo el TC adjuntó la siguiente información sobre los amparos laborales de los años 2021, 2022 y 2023:

Cuadro N° 1

Perú: Amparos laborales de los años 2021, 2022 y 2023

Amparos en Materia Laboral

Ingresados

Año	Cantidad
2021	195
2022	260
2023	206
TOTAL	**661**

Publicados

Año	Cantidad
2021	280
2022	150
2023	159
TOTAL	**589**

Publicados con Fallo "Improcedente"

Año	Cantidad
2021	62
2022	108
2023	102
TOTAL	**272**

Fuente: Tribunal Constitucional (Comunicación personal, 2023)

Como se puede apreciar, los amparos laborales desde el año 2021 no son muy numerosos, teniendo en cuenta que son datos a nivel nacional, en los tres años sólo ha existido 661 amparos laborales ingresados, de los cuales, el 41% (272) casos fueron declarados improcedentes.

De ello se puede concluir que la acción de amparo ya no es un recurso utilizado frecuentemente por los justiciables que buscan tutela de sus derechos fundamentales en el trabajo. Que hayan ingresado 260 demandas de amparo no es un número significativo. La otra conclusión es que de cada 10 demandas de amparo laborales 4 son declarados improcedentes, es decir, que el Tribunal Constitucional no resolvió el fondo del asunto por un aspecto formal.

Por su parte, respecto al pedido de información sobre procesos abreviados que se hayan ventilado como pretensión única vulneración de la libertad sindical de los años 2021, 2022 y 2023, nos respondieron Mediante Informe N° 896-2023-CI-UPD-GAD-CSJLI-PJ, de fecha 10 de octubre de 2023, el Coordinador de Informática del Poder Judicial informó que, desde enero 2021 al 6 de octubre de 2023, se tuvo 25 procesos abreviados por vulneración a la libertad sindical en la Corte Superior de Lima.

Asimismo, con fecha 19 de octubre de 2023, se emitió el Proveído N° 2376-2023-SG-CSJLI-PJ, de la presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante el cual se informa que entre los años 2021 al 2023 se tramitaron 29 expedientes judiciales con procedimiento abreviado con pretensiones únicas relativas a la vulneración de la libertad sindical, la misma que se detallan en el siguiente gráfico:

Cuadro N° 2

Perú: Expedientes judiciales que son tramitados en el procedimiento abreviado por vulneración de la libertad sindical del Distrito Judicial de Lima- años 2020, 2021 y 2023

	EXPEDIENTE
1	16097-2021-0-1801-JR-LA-46
2	00219-2021-26-1801-JR-LA-10
3	04212-2021-0-1801-JR-LA-11
4	21095-2019-66-1801-JR-LA-13
5	02227-2021-5-1801-JR-LA-14
6	02227-2021-51-1801-JR-LA-14
7	02227-2021-2-1801-JR-LA-14
8	10644-2021-48-1801-JR-LA-01
9	19755-2022-85-1801-JR-LA-03
10	19755-2022-72-1801-JR-LA-03
11	13867-2023-0-1801-JR-LA-03
12	18669-2021-0-1801-JR-LA-07
13	08486-2023-0-1801-JR-LA-07
14	02763-2021-0-1801-JR-LA-08
15	08715-2023-0-1801-JR-LA-09
16	10074-2021-0-1801-JR-LA-09
17	13575-2022-85-1801-JR-LA-03
18	05757-2021-36-1801-JR-LA-84
19	11238-2021-59-1801-JR-LA-84
20	14054-2021-0-1801-JR-LA-84
21	11794-2023-0-1801-JR-LA-84
22	07067-2021-57-1801-JR-LA-85
23	08090-2021-0-1801-JR-LA-85
24	08090-2021-85-1801-JR-LA-85
25	01346-2021-31-1801-JR-LA-05
26	22418-2022-0-1801-JR-LA-05
27	03861-2022-0-1801-JR-LA-08
28	00671-2023-0-1801-JR-LA-08
29	07511-2023-0-1801-JR-LA-09

Fuente: Corte Superior de Lima (Comunicación personal, 2023)

De estos 29 expedientes que se han tramitado en el procedimiento abreviado y que tienen que ver con vulneración de la libertad sindical, 12 no tienen sentencia, que representa el 41% y 5 casos tienen más de un año esperando sentencia de primera instancia.

Cuadro N° 3

Perú: Expedientes judiciales que no tienen sentencia que son tramitados en procedimiento abreviado por vulneración de la libertad sindical del Distrito Judicial de Lima- años 2020, 2021 y 2023

Los siguientes expedientes no cuenta con sentencia:

- **13867-2023-0-1801-JR-LA-03**
- **18669-2021-0-1801-JR-LA-07**
- **08486-2023-0-1801-JR-LA-07**
- **08715-2023-0-1801-JR-LA-09**
- **11238-2021-59-1801-JR-LA-84**
- **11794-2023-0-1801-JR-LA-84**
- **07067-2021-57-1801-JR-LA-85**
- **01346-2021-31-1801-JR-LA-05**
- **22418-2022-0-1801-JR-LA-05**
- **03861-2022-0-1801-JR-LA-08**
- **00671-2023-0-1801-JR-LA-08**
- **07511-2023-0-1801-JR-LA-09**

Fuente: Corte Superior de Lima (Comunicación personal, 2023)

Por su parte, en España, los procedimientos de tutela son uno de los procesos con menos número de casos, 2,741 a nivel nacional, sin embargo, si sumamos los casos de despidos, en donde se puede incluir casos de vulneración de derechos fundamentales del trabajo, pero que tiene otros procesos especiales, los casos se amplían significativamente.

Sin embargo, a pesar de que es un número relativamente pequeño (2,741) los casos que se tramitan por esta vía, no es tan diminuta como los casos reportados en Perú que escasamente sólo alcanzan a 29 casos, todos en el Distrito Judicial de Lima. En el siguiente cuadro se puede ver la cantidad de asuntos resueltos por los Juzgados de lo social de España. (España, 2022, p. 81).

Cuadro N° 4:

España: Asuntos resueltos en los Juzgados de lo Social, año 2022

ASUNTOS RESUELTOS EN LOS JUZGADOS DE LO SOCIAL

	Conflictos colectivos	Despidos	cantidades	Seguridad Social	Accid. trabajo, enfermedades profes., prevencion riesgos laborales	Movilidad geográficva, modificación de de las condiciones	Proc. Impugnacion actos admvos laboral y S. Social	Derechos fundamentales y libertades públicas	Materia electoral	Otros
Andalucía	375	19.023	20.218	17.334	280	1.433	704	759	106	2.141
Aragón	63	2.085	2.847	2.166	84	238	127	45	15	408
Asturias	72	1.971	3.403	3.934	109	291	168	48	13	360
Balears, Illes	34	2.229	2.611	1.794	62	122	115	49	5	411
Canarias	193	9.074	9.198	5.157	26	764	346	205	32	1.614
Cantabria	98	968	1.444	2.156	43	114	49	40	4	262
Castilla y León	104	4.339	7.113	5.878	120	416	180	65	44	704
Castilla - La Mancha	88	3.013	4.561	3.813	223	352	254	173	24	336
Cataluña	254	23.275	15.268	13.984	264	1.041	974	251	53	1.906
C. Valenciana	186	11.787	10.065	8.089	278	585	329	202	46	1.257
Extremadura	6	1.442	1.913	1.560	112	99	94	21	5	265
Galicia	139	4.940	9.221	11.451	242	685	297	246	23	1.207
Madrid, Com.	330	21.338	23.591	9.841	190	1.826	513	372	36	3.295
Murcia, Región	30	3.530	2.472	3.392	0	146	114	25	3	248
Navarra	51	939	1.060	1.063	118	164	51	28	12	812
País Vasco	331	4.728	8.010	4.500	517	903	137	205	19	994
Rioja, La	35	413	749	622	27	89	17	7	4	49
ESPAÑA	**2.389**	**115.094**	**123.744**	**96.734**	**2.695**	**9.268**	**4.469**	**2.741**	**444**	**16.269**

Fuente: España (2022). Justicia dato a dato.

Respecto a la duración de los procesos de tutela de derechos fundamentales en España, en general los procesos laborales no tienen más de un año en promedio, a pesar de que esta duración ha ido subiendo en los últimos años. Ahora bien, los procedimientos de derechos fundamentales y libertades públicas tienen un tiempo promedio menor, lo que se demuestra en el cuadro siguiente en donde se aprecia la duración de los procedimientos laborales por tipo. Debe tenerse presente que la duración se expresa en meses:

Cuadro N° 5:

España: Tiempo de duración de los procesos resueltos en la Jurisdicción Social expresados en meses, año 2022

Juzgado de lo Social

	2022	2021	2020	2019	2018
Conflictos colectivos	6,9	7,1	7,2	7,4	7,9
Despidos	6,5	7,3	7,0	6,2	6,2
Cantidades	13,5	14,5	13,1	10,8	10,5
Seguridad Social	11,5	12,4	12,3	10,6	10,8
Accidentes de trabajo, enfermedad. profesional, prevención riesgos laborales	17,7	19,3	18,2	16,3	15,2
Movilidad geografica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo	6,9	6,8	6,5	5,6	5,0
Procedimientos de impugnación actos admtvos., laboral y Seg. Social	14,4	15,3	13,9	12,1	11,9
Derechos fundamentales y libertades publicas	8,1	8,3	8,9	7,9	8,3
Materia Electoral	8,8	9,7	7,7	5,1	6,0
Otra índole	10,4	12,7	11,3	10,2	11,2

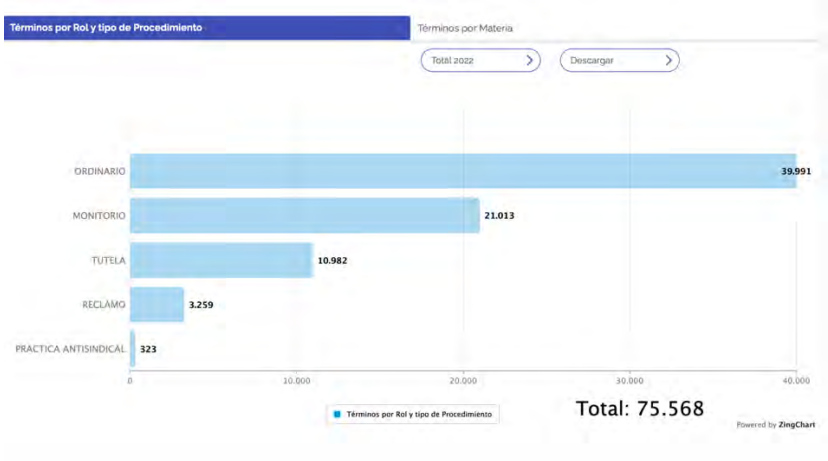
Fuente: España (2022). Justicia dato a dato.

Como se puede apreciar, en España los procesos de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, tiene una duración promedio de 8,3 meses, menos de un año.

Por su parte, en Chile, en el año 2022 resolvió 10,982 casos con el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales, que es una cifra significativamente menor si se compara con los casos resueltos en el procedimiento ordinarios que fueron 39,991 casos.

Gráfico N° 1:

Chile: Asuntos resueltos en los Juzgados laborales, año 2022



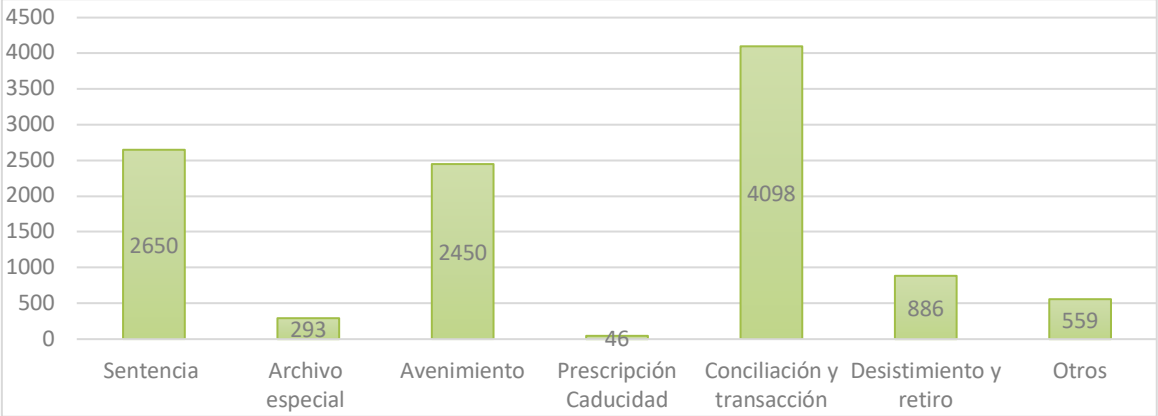
Chile (2022), Poder Judicial en números

Elaboración: Propia

De estos 10,982 casos, 4,098 casos fueron resueltos por conciliación y transacción. Si a este número le sumamos los casos de avenimiento (2,450 casos) hacen un total de 6,548 casos que se resuelven a través de los medios alternativos de conflictos, que representan el 60% de los casos.

Gráfico N° 2:

Chile: Asuntos resueltos en los Juzgados laborales, por tipo de terminación de las causas año 2022



Elaboración: propia

Fuente: Chile (2022), Poder Judicial en números

La duración promedio de los procesos de tutela es de seis meses. Los procesos con sentencia tienen una duración promedio de 7,8 meses, el tiempo mínimo es de 37 días y el máximo de 1,673, es decir 4,6 años (un solo caso en el año 2022), de los 10,982 casos resueltos en año 2022, el 9,04% tuvo una duración de más de un año.

Gráfico N° 3:

Chile: Tiempo de duración de los procesos resueltos en la jurisdicción social expresados en meses, año 2022

Fuente: Chile (2022), Poder Judicial en números

2.2. Análisis de la eficacia de la protección de los derechos fundamentales en el trabajo desde los actores claves en el caso peruano

En esta parte del trabajo se analizó cada uno de los expedientes que tienen sentencia que fueron entregados por la presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Proveído N° 2376-2023-SG-CSJLI-PJ, de la presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima producto de la solicitud que se hizo por acceso a la información pública el número de casos tramitados por vulneración de los derechos fundamentales en los años 2021, 2022 y 2023, en el Distrito Judicial de Lima.

En el Informe N° 896-2023-CI-UPD-GAD-CSJLI-PJ, de fecha 10 de octubre de 2023, el Coordinador de Informática del Poder Judicial informó que, desde enero 2021 al 6 de octubre de 2023, se tuvo 25 procesos abreviados por vulneración a la libertad sindical en la Corte Superior de Lima.

Asimismo, con fecha 19 de octubre de 2023, se emitió el Proveído N° 2376-2023-SG-CSJLI-PJ, de la presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima. Entre los años 2021 al 2023 se adjuntaron 29 expedientes, que se detallen en el siguiente cuadro:

Con la información de los números de expedientes se ingresó al módulo de Consulta de Expedientes Judiciales (CEJ) y se realizó resúmenes de los actos procesales de cada uno de los procedimientos que se reportaron como procedimientos abreviados por vulneración de la libertad sindical. Con dicha información se realizó un resumen de las principales actuaciones judiciales y se elaboró el siguiente cuadro (ver cuadro N°5).

En la primera columna se indica en número de expediente, el estado de trámite, la fecha de inicio de proceso abreviado, las partes y un resumen de lo que se ventiló en el procedimiento. En la segunda columna se indica las principales resoluciones antes de la sentencia, el día de su emisión y un resumen de su contenido. En la tercera columna se señala la fecha de la audiencia única, o audiencia de conciliación y de juicio. En la cuarta columna se indica la fecha de la sentencia. En la sexta columna se consigna la resolución donde se accede a la apelación. La sétima columna se indica la sentencia de segunda instancia; y finalmente la última columna se indica si se ha presentado recurso de casación.

Cuadro N° 6:

Perú: Actos procesales de los casos reportados como de procedimiento abreviado por vulneración a la libertad sindical

Expediente	Resoluciones escritas	Audiencia	Sentencia	Apelación	Sentencia 2da instancia	Casación
16097-2021-0-1801-JR-LA-46 EN TRAMITE Fecha de inicio: 18/11/2021 Dte: Sindicato Ddo: Persona jurídica pública Suspensión e inaplicación de los "Lineamientos Generales de Servicios y Presencia" de 31/1/18, por atentar el derecho de los trabajadores de exteriorizar su condición de sindicalizados.	Resolución: 1 30/11/2021 12 días Inadmisible Resolución 2: 20/12/21 20 días Admisión Conciliación: 10/1/22 Resolución 4: Audiencia única 31/1/22 Resolución 6: Se reconduce a la vía ordinaria laboral Conciliación: 28/2/22 Resolución 8 de 8/3/22: Infundada las excepciones, Resolución 9 de 9/3/2022: Apelación de la resolución 8 que declaró infundadas las excepciones, sin efectos suspensivos.	Audiencia de conciliación: 31/1/22 Audiencia de juzgamiento 28/2/22Diferido el fallo	Resolución 10 de 9.3.22 Infundada la demanda	Resolución 11 de fecha 12/4/22 Resolución 12 30/11/22: elévese autos Resolución 13: Fija audiencia de vista 19/11/22 Resolución 14 de 14/12/22: reprogramase: 19 de diciembre 2022 Resolución 16 de 19/12/23: reprogramación 5/1/23	Resolución N° 17 de 12/1/17: Confirma la sentencia infundada	Resolución S/N de 25/1/23: Elevase a la Corte Suprema Resolución 18: 27/'6/2023: Remisión del expediente a la Corte Suprema
Expediente	**Resoluciones escritas**	**Audiencia**	**Sentencia**	**Apelación**	**Sentencia 2da instancia**	**Casación**

00219-2021-0-1801-JR-LA-10 ARCHIVO DEFINITIVO Fecha de inicio: 7/1/2021 Dte: Sindicato de 2do nivel Federación Ddo: Persona jurídica del sector público Cumplimiento de convenio colectivo contenida en un acta de levantamiento de huelga	Resolución: 1 25/1/2021 Admisible 17/5/21 Resolución 3: 16/11/21 Reprogramar la notificación de sentencia 17/12/21 Resolución 4: Notificar a la casilla la sentencia, dejar sin efecto	Audiencia de conciliación: 17/5/21 Audiencia de juzgamiento 29/9/ 2021	Resolución 5: de fecha 30/11/2021 Fundada la demanda en parte Resolución 6: Nulos Resoluciones 4 y 5	Resolución 7 de fecha 22/03/22 Consesorio de la apelación contra la sentencia de 30/11/2021 19/12/22 Resolución 8 27/04/2022 Audiencia de vista 5/05/2022	Resolución N° S/N de fecha 6/5/22 Fundada en parte	Resolución S/N de 20/05/2022: Elevase a la Corte Suprema
Expediente	**Resoluciones escritas**	**Audiencia**	**Sentencia**	**Apelación**	**Sentencia 2da instancia**	**Casación**
04212-2021-0-1801-JR-LA-11 ARCHIVO DEFINITIVO Fecha de inicio: 29/3/2021 Dte: Persona individual Ddo: Persona jurídica del sector público Medida cautelar no innovativa	Resolución: 1 12/4/2021 El proceso se ventila en otro expediente, el N° 8958-2020-0-1801-JR-LA-12 Improcedente					
Expediente	**Resoluciones escritas**	**Audiencia**	**Sentencia**	**Apelación**	**Sentencia 2da instancia**	**Casación**

21095-2019-66-1801-JR-LA-13 ARCHIVO DEFINITIVO Fecha de inicio: 22/04/2021 Dte: Persona Natural Ddo: Persona jurídica del sector público Cuaderno de ejecución: Cumpla con conceder al demandante envía de regulación la licencia con goce de haber por su cargo de Subsecretario General del Sindical del 11/9/2019 al 31/12/2020	Resolución: 1 Cuaderno de ejecución					
Expediente	**Resoluciones escritas**	**Audiencia**	**Sentencia**	**Apelación**	**Sentencia 2da instancia**	**Casación**
02227-2021-51-1801-JR-LA-14 EN EJECUCIÓN Fecha de inicio: 11/04/2022 Dte: Persona natural Ddo: Persona jurídica privada	Resolución: 1 24/5/2022 Inadmisible Concedió la medida cautelar Resolución 2: 2/7/2022 Se da por cumplido la resolución 1					

Medida cautelar de reposición						
Expediente	**Resoluciones escritas**	**Audiencia**	**Sentencia**	**Apelación**	**Sentencia 2da instancia**	**Casación**
02227-2021-2-1801-JR-LA-14 EN EJECUCIÓN Fecha de inicio: 8/5/2022 Dte: Persona natural Ddo: Persona jurídica privada Proceso de ejecución Cuaderno de ejecución: Reconocimiento de vínculo laboral Reposición	Resolución: 1 14/9/2023 Requiérase a la demandada reconocer la existencia de contrato de trabajo. Reposición. Audiencia de supervisión: 30 de octubre de 2023					
Expediente	**Resoluciones escritas**	**Audiencia**	**Sentencia**	**Apelación**	**Sentencia 2da instancia**	**Casación**
10644-2021-48-1801-JR-LA-01 EN EJECUCIÓN Fecha de inicio: 21/11/2022 Dte: Sindicato Ddo: Persona jurídica público Proceso de ejecución						

Cuaderno de ejecución						
Expediente	**Resoluciones escritas**	**Audiencia**	**Sentencia**	**Apelación**	**Sentencia 2da instancia**	**Casación**
19755-2022-85-1801-JR-LA-03 ARCHIVO DEFINITIVO Fecha de inicio: 21/11/2022 Dte: Persona natural	Resolución 2: Archivo definitivo, consentido el auto final					
19755-2022-72-1801-JR-LA-03 EN PLAZO DE IMPUGNACIÓN Fecha de inicio: 16/06/2023 Dte: Persona natural Ddo: Persona jurídica pública Expediente: 19755-2022-0-1801-JR-LA-03 Fechas de inicio 14/11/2022 Licencia sindical						
Expediente	**Resoluciones escritas**	**Audiencia**	**Sentencia**	**Apelación**	**Sentencia 2da instancia**	**Casación**
19755-2022-0-1801-JR-LA-03 PLAZO DE IMPUGNACIÓN	Resolución: 1 9/1/23 Admisión en vía abreviada laboral	Audiencia de Única: 27/06/23 Inasistencia 25/08/2023: Audiencia única	31/08/23 Fundada la demanda ordena cumpla			

Fecha de inicio: 14/11/2021 Dte: Sindicato Ddo: Persona jurídica pública Otorgamiento de licencia sindical	Audiencia única: 27/6/23 Resolución 2: 4/4/2023 Resolución 3: 2/8/2023 No indica fecha Resolución 4: 3/8/2023 Programase de audiencia de conciliación 25/08/2023	Fija fecha de sentencia 31/8/23	con otorgar licencia sindical permanente a la secretarias general, Defensa, y Organización			
Expediente	**Resoluciones escritas**	**Audiencia**	**Sentencia**	**Apelación**	**Sentencia 2da instancia**	**Casación**
02763-2021-0-1801-JR-LA-08 PLAZO DE IMPUGNACIÓN Fecha de inicio: 27/2/2021 Dte: Persona natural- Junta Directiva Ddo: Federación sindical Impugnación de sanción disciplinaria del secretario de organización, sanción de fecha 12 de septiembre de 2020 y reposición	Resolución: 1 23/04/21 Incompetencia por razón de materia remítase a Contencioso. Resolución 2: 1/6/2021 Concédase apelación Resolución 3: 1/9/2021 Audiencia de vista: 7/10/2021 Resolución 4: 20/09/21 Téngase presente Resolución 5: 4/10/21 Téngase presente Resolución 6: 12/10/21	Audiencia única 15/05/2023 Suspendió la audiencia por problemas técnicos reprogramo 30/5/23	Resolución 7: Declarar infundadas las excepciones Fundada la demanda, nula la vacancia del demandante del cargo de secretario de la DTE y se ordena reponer al demandante en el cargo de Secretario de Organización	Resolución 8 26/09/23 Apelación		

	Revoca resol. 1 ordena a la juez de primera instancia admita la demanda previa calificación Resolución Resolución 3 18/01/23 Admítase la demanda en proceso abreviado laboral Audiencia única 29/09/2022 Resolución 4: 30/03/2022 Téngase presente Resolución 5: 3/5/2022 Téngase presente Resolución 6: 22/11/2022 Reprográmese la audiencia de conciliación 15 de mayo de 2023		de la Federación DTE debiendo retrotraerse los actos hasta la etapa en la que se inicia la vulneración del debido proceso, esto es a la sesión de fecha 2/7/20 y declara ineficacia de los actos posteriores			
Expediente	**Resoluciones escritas**	**Audiencia**	**Sentencia**	**Apelación**	**Sentencia 2da instancia**	**Casación**
10074-2021-0-1801-JR-LA-09 ARCHIVO DEFINITIVO Fecha de inicio: 27/7/2021	Resolución: 1 24/09/21 Inadmisible Resolución 2: 1/12/21 Admítase la demanda de desnaturalización de contrato	Audiencia Única 25/09/22 Sentencia para el 30/9/22	Resolución 6: Reprogramación para el 6/10/2022	Resolución 8 19/07/23 Pedido de anulación Resolución 9 17/10/23		

Dte: Persona natural Ddo: Persona Jurídica sector privado Impugnación de sanción disciplinaria del secretario de organización, sanción de fecha 12/9/20 y reposición	Audiencia de conciliación: 28/9/22 Resolución 3: 21/1/22 Téngase presente Resolución 4: 25/03/2022 Expida copias Resolución 5: 23/09/22 Téngase presente escrito del demandado		Resolución 7: 6/10/2022 Infundada la demanda, porque el DTE no pidió como pretensión desnaturalización de contrato, antes de pedir pago de remuneraciones, indemnización por despido arbitrario.	Declarar consentida la sentencia		
Expediente	**Resoluciones escritas**	**Audiencia**	**Sentencia**	**Apelación**	**Sentencia 2da instancia**	**Casación**
05757-2021-36-1801-JR-LA-84 EN EJECUCIÓN Fecha de inicio: 16/05/2023 Dte: Persona natural Ddo: Persona Jurídica sector público						

Solicita requerir a la demandad devolver cuotas sindicales retenidas						
Expediente	**Resoluciones escritas**	**Audiencia**	**Sentencia**	**Apelación**	**Sentencia 2da instancia**	**Casación**
14054-2021-0-1801-JR-LA-84 EN PLAZO DE IMPUGNACIÓN Fechas de inicio: 12/10/2021 Dte: Persona natural Ddo: Persona Jurídica privado Impugnación de sanción disciplinaria por inconducta funcional no relacionada al tema sindical	Resolución 1: 1/12/21 Admite la demanda Audiencia de conciliación: 3/11/22 Resolución 2: 7/11/22 Admite la demanda Reprogramo Audiencia de conciliación: 20/3/23 Resolución 3: 20/3/23 Téngase presente	Audiencia de conciliación 30/03/23 Cita a juzgamiento 14/09/23 Audiencia de juzgamiento 14/09/23 Sentencia 27/09/23	Resolución 4: 27/09/23 Infundada la demanda			
Expediente	**Resoluciones escritas**	**Audiencia**	**Sentencia**	**Apelación**	**Sentencia 2da instancia**	**Casación**
08090-2021-0-1801-JR-LA-85 EN PLAZO DE IMPUGNACIÓN	Resolución 1: 20/07/2021 Improcedente demanda, precisar acumulación subjetiva originaria	Audiencia única: 26/08/22 Continuó 21/12/2022	Resolución 3: Reprogramar para el día 31 de	7/03/2023 Apelación no proveída		

Fecha de inicio: 14/06/2021 Dte: Persona natural Ddo: Sindicato de segundo nivel Federación Impugnación por expulsión de la Federación a los demandantes y sanción de Inhabilitación Por supuesto haber extorsionado, coacción o sicariato	Resolución 2: 20/07/2021 Procedente demanda Audiencia Única: 26/08/22	Sentencia para el día 29/12/2022	enero de 2023 Resolución 4: 3/02/23 Reprogramación 15/02/23 Resolución 5: 15/02/23 Fundada la demanda por atentar contra el derecho a la defensa			

Elaboración: Propia

En el cuadro anterior, se analizan los 18 expedientes que supuestamente tienen sentencia, de ellos tres no existen en la Consulta de Expedientes Judiciales (CEJ), los expedientes N° 02227-2021-5-1801-JR-LA-13; N° 13575-2022-85-1801-JR-LA-03; y 08090-2021-85-1801-JR-LA-35.

De los 14 expedientes restantes, 2 expedientes N° 04212-2021-0-1801-JR-LA-11; N° 02227-2021-51-1801-JR-LA-14, son medidas cautelares, que es otro tipo de procedimiento y que no debería estar registrado como proceso abreviado. Otros 5 expedientes son procesos ejecutivos de otros procesos ordinarios, estos son los expedientes N° 21095-2019-66-1801-JR-LA-13; N° 02227-2021-2-1801-JR-LA-14; N° 10644-2021-48-1801-JR-LA-01; N° 19755-2022-85-1801-JR-LA-03; N° 05757-2021-36-1801-JR-LA-84, por lo tanto, tampoco deberían estar en esta lista.

El expediente 16097-2021-0-1801-JR-LA-46, la pretensión fue que se ordene la suspensión de inaplicación de una norma interna de una entidad pública por vulnerar su derecho a la libertad sindical, por disposición del Juez se recondujo de un proceso abreviado a un proceso ordinario. La sentencia se declaró infundada y sigue esperando que se resuelva la casación, hasta la fecha tiene 2 años de duración y no termina el proceso judicial.

El expediente 00219-2021-0-1801-JR-LA-10, la pretensión fue que se ordene el cumplimiento de convenio colectivo contenido en un acta de levantamiento de huelga, por disposición del Juez se recondujo de un proceso abreviado a un proceso ordinario. La sentencia se declaró fundada en parte y está el procedimiento en archivo definitivo, el proceso tiene una duración de más de un año.

El expediente 19755-2022-0-1801-JR-LA-03, la pretensión fue que se otorgue licencia sindical al secretario general y de organización, se celebró audiencia única y se declaró fundada la demanda, el procedimiento está en plazo de impugnación y el tiempo transcurrido del procedimiento hasta la fecha es de 11 meses.

El expediente 02763-2021-0-1801-JR-LA-08, la pretensión fue impugnar la sanción disciplinaria del secretario de organización, se celebró audiencia única y se declaró fundada la demanda, el procedimiento está en plazo de impugnación y el tiempo transcurrido del procedimiento hasta la fecha es de 1 año y 8 meses.

El expediente 10074-2021-0-1801-JR-LA-09, la pretensión fue impugnar la sanción disciplinaria del secretario de organización, se celebró audiencia única y se declaró infundada la demanda, porque no se pretendió la desnaturalización del contrato antes de pedir pago de remuneraciones, indemnización por despido arbitral, está archivado. El procedimiento duró dos años.

El expediente 14054-2021-0-1801-JR-LA-84, la pretensión fue impugnar la sanción disciplinaria, se celebró dos audiencias y se declaró infundada la demanda, está en plazo de impugnación, a la fecha tiene una duración de dos años.

En el expediente 08090-2021-0-1801-JR-LA-85, la pretensión fue impugnar la expulsión de una Federación y la inhabilitación, se celebró audiencia única y se declaró fundada la demanda, está en plazo de impugnación, a la fecha tiene una duración de un año y 4 meses.

Por lo tanto, de 18 expedientes con supuesta sentencia, solo 7 expedientes tuvieron un trámite regular, de ellos tres procesos se recondujeron a proceso ordinarios por disposición de los jueces, y solo tres se tramitaron como abreviados; los expedientes N° 19755-2022-0-1801-JR-LA-03; N° 02763-2021-0-1801-JR-LA-08 y N° 10074-2021-0-1801-JR-LA-09, de estos dos siguen en trámite y la duración de su procedimiento ya superó los 11 meses y el único procedimiento archivado duró dos años.

Con este análisis se puede apreciar que nuestra legislación si bien tiene algunas garantías procesales de refuerzo, éstas no se aplican, y se encuentran dispersas, por lo que el supuesto procedimiento abreviado para ventilar casos de vulneración de la libertad sindical se muestra totalmente ineficiente, ya que a los largo de los años 2021, 2022 y 2023, en el Distrito Judicial de Lima, sólo hubo tres proceso abreviados, aunque dos de ellos siguen en trámite es muy probable que vayan a superar el año de tramitación hasta que al final tenga calidad de cosa juzgada y ejecutoriada.

Que en tres años se hayan ingresado solo 29 casos para la defensa del derecho a la libertad sindical demuestra una serie deficiencia del diseño procesal para la protección del derecho fundamental a la libertad sindical.

CAPÍTULO III: EL PROCESO DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO VÍA IDÓNEA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO

En esta parte del trabajo se realizará una discusión propositiva donde se expresará un análisis para establecer líneas directrices que proponemos se tomen en cuenta para el diseño de un proceso especial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo. Para ello, se aplicará el marco teórico desarrollado en el primer capítulo y se confrontará con lo encontrado en el segundo capítulo al aplicar las herramientas metodológicas.

Al respecto se realizó entrevistas semiestructuradas a 5 especialistas: Javier Arévalo Vela, presidente del Poder Judicial, fue juez especializado en lo laboral, además tiene diversos libros sobre derecho procesal del trabajo.

Omar Toledo Toribio, también es juez especialista en derecho del trabajo y derecho procesal del trabajo, así como es autor de artículos publicados en revistas especializadas en derecho del trabajo y derecho procesal del trabajo.

Paul Paredes Palacios, es coautor de la actual Ley Procesal del Trabajo, ley N° 29497, profesor de la cátedra del derecho procesal del trabajo de la Pontificia Universidad Católica del Perú y es autor de diversos artículos de investigación sobre procesos laboral en diversas revistas especializadas en derecho de trabajo y de derecho procesal del trabajo.

Paola Díaz Urtubia, es jueza titular del Segundo Juzgado de Trabajo de Santiago de Chile, docente de diversas universidades en Chile en el área del proceso laboral, participó como docente y entrenadora en la capacitación de abogados y jueces para la cuarta etapa de la reforma procesal laboral, ha colaborado en el diseño legislativo de reformas procesales en Latinoamérica como Nicaragua y México.

Jorge Guillén Olsina, fue juez titular del Juzgado de lo Social número 23 de Madrid, participó como especialista en la reforma procesal del trabajo en Nicaragua y Costa Rica, con más de 20 años de experiencia como magistrado.

A cada uno de ellos se le envió una carta de invitación, un consentimiento informado y las siguientes preguntas; cabe mencionar, que además de estos profesionales, se invitó a otros especialistas del tema pero que lamentablemente no tuvimos una respuesta formal sobre el pedido de la entrevista.

Las entrevistas tuvieron como objetivo conocer las opiniones de especialistas en este tema de investigación

1. De acuerdo con su experiencia, ¿la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en el trabajo es suficiente?

2. ¿Cómo debería ser el sistema de protección de los derechos fundamentales en el trabajo a nivel jurisdiccional?

3. ¿Qué derechos fundamentales en el trabajo se debe proteger?

4. ¿Qué garantías de refuerzo debería tener el proceso de tutela de los derechos fundamentales en el trabajo

5. Sobre el objeto del proceso de tutela ¿se debe aceptar pretensiones única o también pretensiones con otros derechos conexos?

6. En la interpretación sobre los derechos fundamentales en el trabajo en el proceso si ¿los jueces laborales también deberían poder aplicar la ponderación?

7. La sentencia en el proceso de tutela ¿se debe incluir el cese inmediato, reponer el estado de las cosas al estado anterior a la vulneración y también debe contemplar la indemnización y medidas reparadoras?

1. La necesidad de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en el trabajo

Si bien la doctrina es unánime al establecer que todos los derechos fundamentales en el trabajo deben tener una tutela jurisdiccional efectiva, la misma que comparte jurisdicción con la vía constitucional, se divide en qué procedimiento deben ventilarse los derechos fundamentales en el trabajo, si en la tutela ordinaria laboral o si se debe tutelar en un procedimiento diferenciado, con reglas procedimentales diferenciadas.

Los defensores de que debe existir procedimientos diferenciados sustentan su posición en que “no todas las relaciones sustanciales deben recibir el mismo tratamiento procesal, ergo, hay una conexión material -proceso que debe reivindicarse, y de no ser así, aquello amenaza gravemente la efectividad prometida por el constituyente”. (Martínez, 2021, p, 16)

Para la doctrina, este procedimiento célere se llama la “tutela de urgencia satisfactiva” en donde se atiende el peligro de la demora, pero también la naturaleza jurídica de los derechos que se pretende acoger, en este caso, derechos fundamentales en el trabajo. Se entiende que, en estos casos, se da respuesta en la oportunidad requerida porque si no se realiza de este modo inmediato, se condena a la irreparabilidad del derecho fundamental, lo que conllevaría a un fracaso de la justicia. (Priori, 2019, p. 146)

Este procedimiento se diferencia del proceso cautelar, porque en estos tipos de procesos no se necesita probar peligro en la demora, como sí se requiere en la medida cautelar, Como señala Priori en “la tutela de urgencia satisfactiva actúa porque el derecho se encuentra en una situación de lesión o de amenaza que requiere una respuesta jurisdiccional definitiva de modo inmediato” (Priori, 2019, p. 149)

Ahora bien, ni el proceso de amparo, ni el proceso abreviado, ni el proceso contencioso- administrativo podrían calificarse como procesos de tutela de urgencia satisfactoria, “porque todos estos procesos son de cognición en los cuales se ha aplicado la técnica de la sumarización procedimental, pero no al punto de convertirlos en tutela de urgencia satisfactoria” (Priori, 2019, p. 149), toda vez que en este tipo de proceso no sólo se atiende la sumariedad, sino que están concatenados a otras garantías procesales de refuerzo, que de forma conjunta y concatenada permiten esta tutela urgente.

2. Entre la vía constitucional y el proceso de tutela de los derechos fundamentales en el trabajo

Es claro que en nuestro país existe un profundo divorcio entre las normas, incluidas las que tienen la calidad de derechos fundamentales en el trabajo, y la realidad. Este profundo divorcio entre las normas y la realidad, la baja efectividad de las regulaciones laborales, en otras palabras, el alto porcentaje de incumplimiento tiene que ver con el costo-beneficio del cumplimiento. Bensusán, al analizar esta relación, señala que, sólo garantizando el alto costo del incumplimiento, será mayor el incentivo de cumplirla.

> La relación entre estos factores sería la siguiente: el cumplimiento de la ley tenderá a ser alto cuando la probabilidad de la detección y el monto de la sanción sean altos. Cuanto más alto sea el costo implicado en la regla, mayor será el incentivo para dejar de cumplirla y, por tanto, mayor deberá ser el monto de la sanción y la capacidad de fiscalización estatal. Si las circunstancias cambian -porque aumentan los incentivos para dejar de

> cumplirlas, tendrán que fortalecer los castigos y la capacidad estatal de aplicarlos para disuadir a los incumplidores. En caso contrario, lo más racional sería dejar de cumplir. (Bensunsán, 2006).

A pesar de que doctrinariamente se reconoce este divorcio entre la realidad y las normas jurídicas, las propuestas para mejorar la justicia laboral, en general, y la tutela de los derechos fundamentales en el trabajo no se tiene en agenda por ningún interlocutor social.

Ahora bien, con respecto a compartir las jurisdicciones con la vía constitucional, la doctrina no se cuestiona si el Tribunal Constitucional debiera seguir viendo temas laborales. Es más, existe resistencia para la aprobación de un proceso de tutela de derechos fundamentales en el trabajo porque con ello se correría el riesgo de que el Tribunal Constitucional cierre definitivamente la acción de amparo para temas laborales. De las entrevistas realizadas, se tiene mucha cautela respecto de la creación de esta modalidad especial dentro de la jurisdicción laboral porque eso significaría la pérdida definitiva de la tutela constitucional (Paredes, 2023).

Sin embargo, la demanda de amparo no es un medio ordinario de protección de derechos fundamentales, por su carácter subsidiario o residual, por lo tanto, no cabe accionar directamente a dicho tribunal porque se entiende que esta vía sólo opera en casos excepcionales, cuando la jurisdicción ordinaria no alcanza al derecho vulnerado, en otras palabras, el "TC (Tribunal Constitucional) no tiene la primera, sino la última palabra" (Ruiz Rico, 2012, p. 52). En otras palabras, lo que quiere decir es que el sistema desea que la jurisdicción especializada sea la principal fuente de acceso a la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el trabajo.

Adicionalmente, el artículo 13 de la Ley Procesal Constitucional limita de forma estricta el ofrecimiento de medios probatorios, señalando que sólo serán procedentes aquellos medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de la actuación de pruebas, pero si a criterio del juez lo considere indispensables. Esta limitación se sustenta en el carácter urgente y perentorio del proceso de amparo. Si bien existe algunas excepciones a esta regla, (Sentencia 6282-2005-AA, Sentencia 3343-2007-AA) no dejan de ser eso, raras excepciones donde se ordenó pruebas por existir duda en torno a la configuración del acto lesivo.

Por lo tanto, por esta vía constitucional ya no se protege de forma suficiente ni completa los derechos fundamentales en el trabajo. Consideramos que en caso de que se aprobara un procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales, el proceso de amparo seguiría abierto

con las mismas características que tiene ahora, es decir, solo se ventilaría los casos de acuerdo a criterio del Tribunal Constitucional que merecen ser discutidos por esa vía.

En el recuento histórico, la inclusión de los derechos sociales en las Constituciones, como son los derechos laborales, fue un hito que hoy en día nadie cuestiona. En efecto, en casi todas las Constituciones de los países analizados hay un reconocimiento de los derechos sociales y laborales. Sin embargo, la jerarquía que tienen estos derechos dentro de las Constituciones, su contenido constitucionalmente protegido y el nivel, difieren de una realidad nacional a otra tal como lo señala Carlos Blancas Bustamante (2016, p. 75).

Si bien a nivel doctrinario, todavía se discute si los preceptos constitucionales son reglas o principios, o si son objeto de aplicación o de ponderación (Ferrajoli, 2014; Ruiz, 2014), los Tribunales Constitucionales o las Cortes Supremas de los países analizados han perfilado cómo se estructura su jurisdicción constitucional.

Como se señaló, tanto en España como en Chile, el Tribunal Constitucional actúa como sede de última revisión, en los casos donde se ventilen derechos fundamentales constitucionales. En el caso del Perú, la acción de amparo es en general el recurso que tutela derechos fundamentales constitucionales.

Ahora bien, en la medida de que se busca que la tutela jurisdiccional efectiva sea eficiente, se debe articular la vía constitucional y las vías ordinarias para establecer las competencias que se le otorga a cada quién para tutelar derechos fundamentales.

En el caso peruano, como se detalló en el capítulo primero del trabajo, la tutela constitucional es residual, sólo procede esta vía constitucional cuando las vías donde se acentúa la especialización no protejan de forma completa o por renuncia legislativa. En efecto, en la actualidad, muy pocos procesos que conciernen a los derechos fundamentales serán ventilados en el Tribunal Constitucional y muy pocas veces va a merecer la tutela constitucional por este órgano.

Por lo tanto, el Tribunal Constitución actuará de forma excepcional los casos en las que el legislador haya decidido renunciar al establecimiento de una jurisdicción ordinaria para la tutela de los derechos fundamentales. En el otro supuesto de actuación será cuando se demuestra que, si bien existan vías ordinarias para la tutela de los derechos fundamentales, pero estas no demuestran ser vías igualmente satisfactorias, ya sea porque no se protege el derecho fundamental de forma urgente y completa.

Como se señaló en el Capítulo II del presente trabajo, en el Perú el Tribunal Constitucional ha establecido como una vía igualmente satisfactoria el proceso abreviado laboral y el proceso ordinario laboral. Sin embargo, como de demostró en el segundo capítulo de este trabajo, el proceso abreviado para tutelar derechos fundamentales en el trabajo es ineficiente e incompleto.

Por ello, es necesario que se establezca un proceso especial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo, toda vez que, en el segundo capítulo de este trabajo se ha demostrado que tener garantías procesales de refuerzo de forma dispersa a lo largo de nuestra legislación procesal no es suficiente para que el procedimiento abreviado de tutela de la libertad sindical sirva como una herramienta procesal idónea para esta protección.

El hecho que se hayan ventilado tres expedientes en la vía abreviada para la tutela de la libertad sindical en tres años, es una muestra clara del fracaso del modo de regulación de este procedimiento.

Quizá por ello, con el devenir de los años, una gran mayoría de la doctrina está de acuerdo es que se necesita cambiar la situación actual, y concuerda que diseñar un procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales es necesaria. (Ciudad, 2013; Arévalo, 2023; Arce, 2012; Sanguinetti, 2012)

De las entrevistas realizadas, Paul Paredes Palacios manifestó no estar de acuerdo con establecer un proceso especial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo. Si bien, parte señalando de que no es suficiente la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en el trabajo, esto no se debe a la configuración legal ni a los tipos de procesos establecidos en la ley procesal del trabajo, sino que el problema radicaría, por un lado en la regulación sustantiva de la ley laboral; y por otro lado, la interpretación formalista de algunos jueces que, en muchos casos, va acompañado de una falta de formación y especialización que los vuelven bastantes formalistas.

Al respecto, coincidimos en que el problema de la tutela de los derechos fundamentales en el trabajo también obedece a la flexibilización laboral que en nuestro país viene aplicándose hace más de 30 años y que ha originado tener una legislación sustantiva que genera precariedad laboral y un debilitamiento de los mecanismos de cumplimiento normativo cómo es la justicia laboral.

Hay diversas investigaciones que relatan sobre el impacto negativo que ha tenido la flexibilización laboral en las relaciones laborales, muchos autores coinciden que la flexibilización genera precariedad (Mario Pasco Cosmópolis, 1999, p. 109) (Marta Tostes & Alfredo Villavicencio, 2012, p. 359) (Wilfredo Sanguinetti, 2016, 103), la precariedad laboral aumenta el poder contractual del empleador sobre el trabajador, y la precariedad, a su vez, constituye uno de los principales obstáculos para el ejercer los derechos fundamentales en el trabajo, ya que ejercerlos conlleva a un riesgo inminente de acoso, discriminación y hasta el despido.

Aunado a esto, la falta de recursos económicos y humanos que tiene el Poder Judicial y que año a año viene empeorando, pues debilita la eficacia de la justicia en el Perú, lo cual es un problema que va más allá de las normas procesales.

Sin embargo, sin renunciar a esta realidad que nos exige plantear una urgente reingeniería de la justicia laboral y un reforzamiento de derechos laborales a nivel legislativo que vayan de acuerdo con lo señalado como prioritarios por la Constitución, nosotros postulamos que también es necesario establecer un proceso especial de tutela como un proceso especial, ya que sólo a través de un proceso especial se puede concentrar las garantías procesales de refuerzo.

Además, fomenta que el justiciable que considera que se le ha vulnerado un derecho fundamental en el trabajo va a poder identificar claramente un proceso especial rápido con garantías procesales de refuerzo para la tutela de sus derechos.

El otro argumento importante que el entrevistado Paul Paredes (2023) señaló para oponerse a establecer un procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo, es que si se incluye un proceso especial se corre el riesgo de privarse de la tutela del Tribunal Constitucional.

Al respecto y como ya lo hemos señalado en el presente trabajo, el Tribunal Constitucional ya ha cerrado la acción de amparo para la tutela de los derechos fundamentales en el trabajo. En efecto, el Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley N° 31307 mantiene a la acción de amparo como una garantía residual y ha establecido en su jurisprudencia el proceso abreviado como una vía igualmente satisfactoria (sentencia del expediente N° 03814-2022-PA/TC, de fecha 14 de abril de 2023).

Sin embargo, como ya lo hemos afirmado en el segundo capítulo de esta investigación, el proceso abreviado para la tutela de derechos fundamentales en el trabajo es totalmente

ineficiente, toda vez que los justiciables no lo usan al momento de requerir justicia, lo que demuestra que este mecanismo procesal no es suficiente y no goza de la confianza de los usuarios del sistema.

Lamentablemente, la administración del Poder Judicial no aplica ninguna encuesta de satisfacción de los usuarios del sistema que pueda identificar las razones del por qué no acuden a la vía abreviada para la tutela de los derechos fundamentales en el trabajo, en específico, para la tutela de la libertad sindical.

Ahora bien, el profesor Paul Paredes, con una intención conciliatoria, propone que se establezca un proceso especial *ad hoc*, como un proceso de amparo, pero que por vía recursiva no vaya a la Corte Suprema si no al Tribunal Constitucional.

Es cierto que la vía constitucional, históricamente, ha permitido recuperar la finalidad tuitiva del derecho del trabajo, reconociendo derechos amparados por la Constitución que se habían perdido en la regulación legislativa. Ejemplos emblemáticos son el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva de contenido económico en la administración pública o ampliar la protección de la reposición ante despidos incausados o fraudulentos.

Por lo tanto, consideramos que podría ser viable que el proceso especial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo pueda, alternativamente, ir al Tribunal Constitucional o a la Corte Suprema de Justicia.

Para el entrevistado Omar Toledo Toribio, no sería necesario la incorporación de un proceso especial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo, sino que bastaría con ampliar el catálogo de supuestos del artículo 29° del texto único ordenado del decreto legislativo 728, e incluir los demás supuestos de despidos lesivos de derechos fundamentales. Coincide con Paul Paredes Palacios en que se podría arreglar esta omisión de protección de los derechos fundamentales en el trabajo en vía procesal con una suerte de buenas prácticas por parte de los jueces, y que en el marco del artículo 2.2 de la nueva ley procesal del trabajo podría encuadrar los casos de despido lesivo de derechos fundamentales en el trabajo.

Al respecto, el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 establece los supuestos de nulidad de despido y señala 5 causales de despido nulo, que son, la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad; presentar una queja o participar en un

proceso contra el empleador; la discriminación por sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole; el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias como la lactancia, siempre que el despido se produzca en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al nacimiento.

Por su parte, el artículo 2.2 de la Ley Procesal de Trabajo, establece que se tramitará en proceso abreviado laboral la reposición cuando ésta se plantea como pretensión principal única.

Ambos artículos, tanto el artículo 29 del TUO del Decreto Legislativo, como el artículo 2.2. de la Ley Procesal del Trabajo tienen que ver con el despido por vulneración de algunos derechos fundamentales. Sin embargo, si bien el despido es una vulneración de las más graves en contra de los derechos fundamentales en el trabajo, no es la única forma de lesionar un derecho fundamental; situaciones como el acoso laboral u otras situaciones que pueden ser catalogadas como vulneración de derechos fundamentales en el trabajo pero que no necesariamente involucren un despido. Por ejemplo, promover la desafiliación de una organización sindical a cambio de una promesa de mejora de condiciones laborales en contra de la existencia de un sindicato determinado.

El otro camino que postula Omar Toledo es ampliando el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, estableciendo una redacción abierta para la protección del despido nulo de derechos fundamentales en el trabajo.

Frente a esta propuesta nosotros consideramos que es razonable ampliar los supuestos de nulidad de despidos, incorporando una cláusula abierta de despido nulo en caso de vulneración de derechos fundamentales en el trabajo. Sin embargo, ello conllevaría a que los jueces realicen un análisis previo, caso por caso, de qué supuestos pueden ser considerados como vulneración de derechos fundamentales en el trabajo y qué supuestos estarían excluidos, peligrando que este análisis se vuelva un cuello de botella o se produzca una banalización de los derechos fundamentales en el trabajo.

Para Omar Toledo el proceso abreviado laboral y la vía ordinaria es una vía igualmente satisfactoria frente al amparo, sostiene que el proceso abreviado, en algunas jurisdicciones territoriales es más eficaz, más célere, frente incluso que, al proceso de amparo, con la ventaja de que el juez laboral es un juez especializado y que puede, por lo tanto, enfocar la controversia de manera más efectiva.

Frente a esta propuesta, coincidimos que el proceso abreviado puede ser un proceso célere, ya que solo cuenta con una audiencia y en general las actuaciones procesales están concentradas, sin embargo, consideramos que este proceso está más pensado para ser un proceso de menor cuantía, en la medida de que este proceso abreviado no tiene garantías procesales de refuerzo, más allá de la concentración de las etapas procesales, en efecto, carece de garantías como el procesamiento preferente, restricciones de la doble instancia, el aligeramiento probatorio, entre otros, además, de acuerdo con nuestra legislación actual, el proceso abreviado laboral está limitado para los casos cuyas pretensiones de cumplimiento de obligaciones no superen las 50 Unidades de Referencia Procesal, para los asuntos no contencioso, sin importar su cuantía, o para conocer pretensiones referidas a la reposición, siempre y cuando se plantee como pretensión principal única, por lo tanto, su competencia al día de hoy está bastante limitado.

Además, consideramos que tendría mayor asertividad un proceso especial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo, sí se pudiera identificar fácilmente en un solo capítulo todas las garantías procesales de refuerzo que puede usar el justiciable que considera que se le ha vulnerado un derecho fundamental en el trabajo, ya que actualmente, si bien se tiene algunas garantías de refuerzo, al estar dispersas, los jueces las interpretan muchas veces de forma restrictiva o incluso ni las aplican. En cambio, si estas garantías estuvieran claramente identificadas en un capítulo que regulara el proceso especial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo, todas las partes de la relación procesal laboral podrían usarlas, logrando así el objetivo final que es otorgar tutela jurisdiccional efectiva reforzada para tutelar derechos fundamentales en el trabajo.

3. El objeto de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en el trabajo

3.1. Respecto a qué protección de los derechos fundamentales en el trabajo

En la doctrina se establece que, en la medida que la tutela de derechos fundamentales en el trabajo exige garantías procesales de refuerzo, no se tiene las mismas reglas en comparación de los casos ordinarios, no todos los casos pueden ser ventilados en esta vía rápida, sin desconocer que toda relación laboral debe tener un basamento constitucional; y sin desconocer que todos los derechos fundamentales en el trabajo tienen la misma jerarquía normativa y la misma importancia.

Sin embargo, también se debe reconocer que hay situaciones de vulneración que ponen en especial vulneración al trabajador o que exige del sistema una respuesta rápida para que el derecho no se vuelva irreparable.

Javier Arévalo Vela postula que, de este proceso especial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo, sólo deben ventilarse los derechos fundamentales reconocidos y desarrollados por la Organización Internacional del Trabajo y se opone a que los derechos, llamados inespecíficos o derechos relacionados a la libertad, se puedan incluir en ese proceso especial, ya que de acuerdo con su posición estos procesos necesitan de un análisis más profundo.

Omar Toledo Toribio, en cambio, considera que el proceso abreviado de derechos fundamentales también debe proteger a los derechos del trabajador ciudadano, es decir todos los derechos reconocidos en la Constitución como por ejemplo el principio de proporcionalidad y de razonabilidad en la facultad disciplinaria del empleador.

Paul Paredes señala que cualquier proceso laboral debe ser rápido y que ningún derecho fundamental debe estar encima de otro, todos los derechos laborales, tanto los derechos de los trabajadores como los derechos como ciudadanos tienen la misma importancia y ninguna de ellas podría valorarse como de mayor jerarquía, si están en la Constitución tienen la misma jerarquía normativa y por lo tanto la misma protección, ya que todos los derechos son urgentes, el derecho a la libertad religiosa, la libertad de expresión, tienen la misma jerarquía normativa que el derecho a las utilidades por ejemplo o el derecho a la huelga.

Paola Díaz señala que se gana con incluir todos los derechos fundamentales, pero que siempre se debe incluir los derechos denominados como los de ciudadanía en la empresa ya que estos derechos no se esfuman o desaparecen dentro del ambiente laboral. Por ello, postula que en este procedimiento especial de tutela no sólo debe incluirse los derechos específicos sino también los inespecíficos de cualquier ciudadano como la protección a la privacidad, los datos privados del trabajador, la libertad de expresión, ya que todos ellos son expresiones de una sociedad democrática. Sin embargo, la decisión de qué derechos se van a incluir en este proceso especial de tutela es una decisión política de cada país, teniendo en cuenta, además, que de nada sirve comprometerse a proteger todos los derechos si luego se tiene la capacidad de implementarlo y hacerlo efectivo. Al respecto, señaló:

> “Nosotros postulamos que deberíamos acoger este último modelo, es decir, en virtud de la urgencia, se debe establecer claramente cuáles derechos fundamentales en el trabajo o en qué circunstancias podría ventilarse en esta vía rápida.” (Días, entrevista, 2023).

Además, consideramos que los supuestos deben estar detalladamente establecidos, de esa manera evitamos lo que en su momento pasó con la acción de amparo, el de recibir una sobrecarga de casos, lo que puede ocasionar la llamada “banalización de los derechos fundamentales”.

En ese sentido, consideramos que la Constitución nos puede dar un parámetro de los supuestos que deberían incluirse en este proceso especial de tutela de derechos fundamentales. En efecto, el artículo 2° “derechos de la persona” del Capítulo I, del Título I, de la Constitución Política del Perú, que se ocupa de los “Derechos Fundamentales de la persona”, regula los derechos más básicos y urgentes que debería tener todo ser humano.

Ahí se regulan los siguientes derechos fundamentales: a la vida, a la identidad, integridad psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar; derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminado; a la libertad de conciencia y de religión; a la libertad de información y pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno; a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren información que afecten la intimidad personal y familiar; al honor y la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias; a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica; a la inviolabilidad del domicilio; al secreto a la inviolabilidad de sus comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado por el juez; a elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional; a reunirse pacíficamente sin armas en locales privados o abiertos al público no se requieren de aviso previo; a asociarse y a constituir organizaciones, sin autorización previa y con arreglo a la ley y no ser disueltas por resolución administrativa; a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público; a trabajar libremente, con sujeción a la ley; a la propiedad; a participar en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la Nación; a mantener la reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquier otra índole, así como de guardar el secreto profesional; a su identidad étnica y cultural; a formular peticiones, individuales o colectivamente,

por escrito ante la autoridad competente y el derecho a dar respuesta por escrito; a su nacionalidad; a la paz y tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida; a la legítima defensa; a la libertad y a la seguridad personal. (Constitución Política del Perú, artículo 2).

En ese marco, se puede señalar los siguientes supuestos de hecho que podrían tutelarse en la vía especial de tutela de derechos fundamentales que están en conexión directa con los derechos fundamentales de toda persona y con derechos laborales.

Cuadro N° 7

Supuestos de hechos que se ventilan en el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales en el trabajo

Derechos del artículo 2.2. de la Constitución	**Pretensiones que se tutelarían en el proceso especial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo**
A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.	Al cese y/o reparación de actos que peligren la vida y/o la integridad del trabajador.
A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.	A la impugnación y/o reparación de actos que atentan contra el derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminados por motivo que tengan un origen prohibido.
A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.	A la impugnación y/o reparación de actos que atentan contra el derecho a la libertad de conciencia, de religión o de opinión.
A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.	A la impugnación y/o reparación de actos que atentan contra la libertad de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o de la imagen, sin previa autorización ejercida por los trabajadores o sus representantes.
A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente	A la impugnación y/o reparación de actos que atentan contra el derecho a la información que el empleador tiene que otorgar de acuerdo con la legislación. Salvo que dicha información afecte la intimidad personal o este expresamente excluida por ley

se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.	o razones de seguridad nacional, que esté debidamente motivada.
A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.	Al cese y/o reparación de actos que peligren o dañen la intimidad personal y/o familiar de los servicios informáticos computarizados otorgados por el empleador.
Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias.	A la impugnación y/o reparación de actos que atentan contra el derecho al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.
A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto.	
A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración.	Al cese y/o reparación de actos que atenten contra el derecho a la inviolabilidad del domicilio, ya sea del trabajador o del local de la organización sindical.
Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal. Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no	Al cese y/o reparación de actos que atenten contra el secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados, aunque estén dentro del centro de trabajo. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.	
A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería.	A la impugnación y/o reparación de actos que atentan contra el derecho a la libertad de residencia, salvo que este dentro de las facultades del ius variandi del empleador, siempre que no sean actos discriminatorios por razones prohibidas establecidas en la Constitución.
A reunirse pacíficamente sin armas. Las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo. Las que se convocan en plazas y vías públicas exigen anuncio anticipado a la autoridad, la que puede prohibirlas solamente por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas.	A la impugnación y/o reparación de actos que atentan contra el derecho a reunión pacífica de los trabajadores o de sus representantes, siempre que se realice dentro del marco legal.
A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.	A la impugnación y/o reparación de actos que atentan contra el derecho a la libertad sindical o espacios de representación de los trabajadores.
A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.	
A trabajar libremente, con sujeción a ley.	A la impugnación y/o reparación de actos que atentan contra la libertad del trabajo, como el trabajo forzoso y trabajo infantil.
A la propiedad y a la herencia.	
A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.	A la impugnación y/o reparación de actos de injerencia en la participación en forma individual o asociada de los trabajadores en espacios de representación.
A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional.	
A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.	

Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad.	
A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.	A la impugnación y/o reparación de actos que se nieguen a dar respuesta por escrito de las peticiones individuales o colectivas, dentro del plazo legal, que tienen la obligación de otorgar por mandato legal o autoridad administrativa o judicial.
A su nacionalidad. Nadie puede ser despojado de ella. Tampoco puede ser privado del derecho de obtener o de renovar su pasaporte dentro o fuera del territorio de la República	
A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.	A la impugnación y/o reparación de actos que atenten contra el tiempo del derecho del tiempo libre como no respetar las jornadas de trabajo, o el pago de las horas extras o a no respetar el derecho a la desconexión digital.
A la legítima defensa.	
A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas. c. No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios. d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.	A la impugnación y/o reparación de actos que atenten contra el derecho a la libertad y a la seguridad personal que no se encuentren enmarcados en las facultades del empleador de organizar y administrar el trabajo.

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término. g. Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida. h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.	

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.	Cualquier otro derecho fundamental que tenga tal categoría y que esté debidamente fundamentado.

Elaboración: Propia
Fuente: CPP

3.2. Respecto a la extensión de la tutela

Con respecto al otro elemento referido a asegurar sanciones que desincentiven su incumplimiento, los cauces procesales deben asegurar que en el proceso se logre proteger, restituir, remediar, indemnizar o impedir cualquier actuación lesiva de los derechos fundamentales. Casal señala al respecto que:

> "Garantías que ya no consistían en el simple reconocimiento constitucional del derecho y en la adopción de la separación de poderes y de la reserva legal, sino que debía tener un carácter procesal, lo que implicaba la intervención de instancias independientes facultadas para impedir o remediar cualquier actuación lesiva de tales derechos, también frente a órganos de poder público, incluyendo el antes invulnerable legislador." (Casal, 2005, p. 21).

Al cobrar importancia las constituciones nacionales, su irradiación se vuelve de tal magnitud que transforma todo el ordenamiento jurídico altamente constitucionalizado, de tal forma que, en la actualidad, todo conflicto jurídico siempre tendrá una respuesta constitucional, en ambos extremos del conflicto. Al respecto Ugarte señala:

> Se trata de la Constitución y su poderoso efecto de irradiación. Explicados como el desbordamiento de un derecho constitucional que ahora inunda el conjunto del ordenamiento; ya no se trata sólo de regular las relaciones entre los poderes del Estado, sino que casi podría decirse que todo conflicto jurídico, desde el horario de las panaderías al etiquetado de chocolate, encuentre una respuesta constitucional. (Ugarte Cataldo, 2007, p. 54)

El objeto del procedimiento de tutela de derechos fundamentales en el trabajo debe ser limitado, puesto que se concentra en la reparación de la vulneración de estos importantes derechos.

Por consiguiente, en la mayoría de los modelos como España (artículo 178° de la Ley 36/2011), Chile (artículo 487° de su Código de Trabajo) no permiten la acumulación de pretensiones con otra naturaleza o de idéntica pretensión, pero no fundados en la tutela de derechos fundamentales.

Según José Antonio Bas Tejedor (2006), para que el juez sea competente en la vía de tutela de derechos fundamentales, es necesario que el objeto del reclamo tenga ciertas características de la conducta antijurídica.

El primero, dado que se está en presencia de una garantía jurisdiccional reactiva que opera a posteriori, ha de existir la violación o una real amenaza a la vulneración del derecho fundamental en el trabajo, por lo tanto, no basta un simple temor para esperar una tutela abstracta.

El segundo, es la heterogeneidad de comportamientos presuntamente lesivos susceptibles de ser enjuiciados a través del mecanismo procesal específico aludido, para el mencionado autor, incluye hasta tres tipos de supuestos, que pueden llegar a tutelarse:

- Las amenazas e intimidaciones que implican una violación al retraer al sujeto del ejercicio de su derecho fundamental en el trabajo, a pesar de que no hay daño expreso, en dichos actos se precisa una tutela inhibitoria y restitutoria.

- Las violaciones a algunos o varios derechos fundamentales en el trabajo, que requiere no sólo una tutela inhibitoria y restitutoria, además, se necesita de una tutela reparadora.

- Las violaciones agotadas, con actos únicos o actos lesivos cesados al momento de interponer la demanda, que puede tener efectos irreversibles, en cuyos supuestos se precisa la declaración del acto lesivo como atentatoria a los derechos fundamentales en el trabajo y a la condena de una reparación oportuna, habitualmente en forma de indemnización.

Todas estas conductas deberán tener un mismo cauce procesal, lo único que los diferenciará será la sentencia, que irá de acuerdo con la naturaleza de la lesión. (2006, 78-79)

Nosotros consideramos que en la medida de que este proceso especial de tutela de derechos fundamentales tiene reglas especiales que acentúan la protección procesal, es necesario que las pretensiones sean limitadas y que estas versen de forma directa sobre el derecho fundamental

del trabajo alegado. Caso contrario, se correría el riesgo de que utilicen este proceso especial para otros fines ajenos a la protección de los derechos fundamentales en el trabajo.

Como señaló la entrevistada Paola Díaz, que los trabajadores al darse cuenta de ese instrumento donde se acentúa la celeridad y existe un aligeramiento probatorio, en muchos casos se interpone una acción de tutela, pero con el fin de negociar mejor el despido. En efecto, los trabajadores despedidos se inventan alguna vulneración de un derecho fundamental para forzar la conciliación y poder llegar a un acuerdo mejor referente a la indemnización por despido.

Omar Toledo Toribio, sostiene que además de la pretensión principal que tiene que ver con restablecimiento del derecho fundamental en el trabajo, era necesario también aceptar procesar derechos conexos con la principal.

> Si vamos al planteamiento de un proceso abreviado de tutela de derechos fundamentales, ciertamente no tendría que ver solamente con la libertad sindical, sino todos los derechos conexos a la libertad sindical, y en general, toda afectación a los derechos fundamentales. (Transcripción completa en el anexo de la presente investigación)

En ese sentido, queda claro que el objeto de la protección de los derechos fundamentales en el trabajo debe estar restringido a asegurar el restablecimiento del derecho fundamental en el trabajo y su respectiva reparación integral que puede incluir, además, medidas de desincentivación de las conductas arbitrarias que lesionan derechos fundamentales en el trabajo.

4. La discusión sobre las garantías procesales de refuerzo en el proceso especial de tutela

4.1. Garantías que atienden la urgencia de protección

Estas garantías de refuerzo buscan que el procedimiento de tutela de derechos fundamentales en el trabajo sean lo más céleres posibles y que garanticen de forma rápida y efectiva la reparación integral de un derecho fundamental en el trabajo.

4.1.1. Preferencia, celeridad y sumariedad

Estas tres garantías procesales de refuerzo son esenciales en el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales, ya que las diferencian de los otros tipos de proceso, que en el ámbito laboral siguen exigiendo que los procesos ordinarios sean igualmente rápidos y eficaces,

pero en estos casos de tutela no solamente existe la aspiración de que seas rápidos, sino que se debe ser rápido debido a la naturaleza jurídica de los derechos que desean proteger.

Quizás la característica más distinguible es la garantía procesal de tratamiento preferente, en donde se rompe el principio de tratar los casos de acuerdo con el orden de llegada, exigiendo que en caso llegue a la judicatura un proceso de tutela su resolución tenga el carácter preferente, es decir de forma prioritaria sobre los demás, alterando así el orden regular de la tramitación, debiendo ser tramitados de forma inmediata sin esperar el turno que le corresponde.

En España, el tratamiento preferente tiene una garantía constitucional. En nuestro país no existe algún ordenamiento expreso que permita romper el principio del tratamiento de acuerdo con el orden de llegada para casos de tutela de derechos fundamentales en el trabajo, por lo que se hace necesario que a través del proceso especial de tutela se señale de forma expresa esta característica.

En el Poder Judicial, se tiene experiencias del tratamiento preferente, pero se otorga este carácter sólo en los casos de personas con discapacidad. En efecto, la Resolución Administrativa N° 010-2018-CE-PJ, de fecha 10 de enero de 2018, dispone que se garantice la atención preferente de las personas con discapacidad en lugares de atención al público, estableciendo un tratamiento preferencial suprimiendo el turno de espera y ofreciendo espacios adecuados de espera, Así mismo, en su artículo 3.4 exige de tutela preferente de las personas con discapacidad, pero no desarrolla en qué consiste esta tutela preferente.

Omar Toledo Toribio señaló que también existía el tratamiento preferente en casos de despido nulo, pero señaló que no se trata de una modificación legislativa sino un tema de actitud de los jueces.

Consideramos que es esencial que se establezca el carácter preferente en los procesos especiales de tutela y se justifica dicha propuesta en la naturaleza jurídica de los derechos que se pretenden proteger. Con respecto al proceso sumario, lo que busca es que el desenvolvimiento procesal sea rápido y eso se puede lograr y hacer a través de un aligeramiento de los trámites y plazos procesales o restringiendo el objeto del proceso, ciñéndose exclusivamente al conocimiento de la lesión de los derechos fundamentales, no pudiendo acumular de forma principal otros derechos. (Sánchez, 2020)

4.1.2. Medidas cautelares

Las medidas cautelares son una herramienta importante para las realidades como las nuestras, en donde una característica de nuestra justicia es la dilación de los procesos laborales. Como demostramos en el capítulo 2 del presente trabajo, los procesos laborales se demoran mucho más de 1 año, lo cual genera un grave riesgo de que el derecho se vuelva irreparable.

Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del objeto del proceso de tutela, las medidas cautelares pueden ser un instrumento para evitar que suceda la irreparabilidad del derecho a través de la pronta respuesta judicial.

Las medidas cautelares, en la ley procesal del trabajo, constituyen un proceso especial regulado en el Capítulo Cuatro del Título II "procesos laborales". En dicha regulación se establece que el juez puede dictar medida cautelar, antes o dentro del proceso cuya finalidad es el de garantizar la eficacia de la pretensión principal, además que se dicta sin conocimiento de la contraparte.

El segundo párrafo se refiere a los requisitos que debe cumplir la demanda cautelar, pero no señala cuáles son estos requisitos, por lo que se debe recurrir al Código Procesal Civil, a pesar de que esta tiene principios y dinámicas diferentes.

Ello ha originado que en general los jueces en primera instancia no otorguen medidas cautelares con el fundamento de que no se puede probar la verosimilitud del derecho sin que exista una sentencia en primera instancia. Consideramos que esta interpretación es muy restrictiva para el otorgamiento de alguna medida cautelar.

Si bien el artículo 54° establece que el juez puede dictar cualquier tipo de medida cautelar, cuidando que esta sea eficaz para garantizar la pretensión principal como ya hemos señalado, al exigir los mismos requisitos del ámbito civil, en la mayoría de los casos son denegados los pedidos de medidas cautelares.

A pesar de que a nivel doctrinario la medida cautelar no ha disfrutado de una atención, consideramos que esta medida es bastante importante, ya que es la única forma de dar cierta protección al derecho fundamental en el trabajo y evitar los riesgos de una ineficacia tutela judicial producto de la insuficiencia de medios personales y humanos, en muchos casos.

Para Paul Paredes, esta desconfianza de aplicar medidas cautelares en primera instancia obedece a un problema de formación, ya que en ninguna parte de la ley procesal del trabajo

señala que para que se le otorgue una medida cautelar se tiene que demostrar situaciones extremas. En efecto, así lo señaló:

> Si bien es cierto, la aspiración de un proceso especial de tutela de derechos fundamentales es que sea especialmente rápido, la realidad peruana demuestra que es necesario reforzar esta institución de medidas cautelares, en la medida de que es la única defensa que tiene el trabajador para que su derecho no se vuelva irreparable, por la ineficiencia de la actuación rápida de los jueces.

Consideramos, que debe mantenerse la medida especial de reposición provisional del artículo 55° de la ley procesal del trabajo, además de añadir como medida cautelar la cesación de la conducta que origina la posible lesión de derechos fundamentales.

4.1.3. Sentencia

Como es lógico, accionar el aparato judicial tiene como objetivo que se obtenga una respuesta a la pretensión solicitada que tenga que ver con algún derecho fundamental en el trabajo y esta respuesta se realizará a través de un tipo de resolución judicial llamada sentencia, la misma que puede ser una respuesta afirmativa, y en consecuencia un pronunciamiento favorable de aquello que se ha solicitado en la pretensión o una respuesta negativa en conceder la pretensión solicitada. Para un adecuado pronunciamiento es necesario que dichas sentencias cumplan con la congruencia, motivación y racionalidad que permita se pueda ejercer la tutela jurisdiccional efectiva en búsqueda de justicia.

Como se señaló en el capítulo primero del presente trabajo, la vulneración de los derechos fundamentales en el trabajo exige una reparación integral del derecho lesionado. En consecuencia, ante la verificación de una conducta que lesiona un derecho fundamental debe articularse un haz complejo de consecuencias. Se entiende que cuanto más remedio se otorga a un derecho, mayor será su protección y servirá como un aliciente el respeto de los derechos fundamentales en el trabajo.

En el caso chileno, el artículo 495° del Código de Trabajo, señala que la sentencia debe contener:

1. La declaración de existencia o no de la lesión del derecho fundamental denunciada.

2. En caso afirmativo, se deberá ordenar, de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictado el fallo, su cese inmediato bajo el apercibimiento de multas sucesivas.

3. La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, incluidas la indemnización y medidas de sensibilización o desincentivación de futuras conductas antijurídicas de vulneración de derechos fundamentales en el trabajo.

4. La aplicación de multas a que hubiere lugar en el caso de que el derecho fundamental se vuelve irreparable.

Consideramos que en el proceso especial de tutela de derechos fundamentales debería señalarse de forma expresa el contenido de las sentencias en caso sean demandas estimatorias, donde se contemple el cese de la vulneración del derecho fundamental en el trabajo que se ha probado, así como se señale expresamente todas las medidas económicas y de cualquier tipo que estén destinadas a la indemnización y también medidas de sensibilización o desincentivación de futuras conductas antijurídicas así no lo hayan solicitado las partes.

> "El hecho de reconocer al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como un derecho fundamental, supone una promesa del sistema jurídico de proteger los derechos de las personas a través de la realización plena de los remedios. Existe, en ese sentido, una absoluta correspondencia entre protección de un derecho, remedio y tutela jurisdiccional efectiva" (Priori, 2019, p. 156).

La otra garantía que se debería establecer en el proceso especial de tutela es la ejecución anticipada de la sentencia, que también se establece en la ley procesal del trabajo en el artículo 38°, que señala que el recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias, sólo excepcionalmente puede aceptar un depósito a nombre del juzgado de origen o carta fianza renovable por el importe total reconocido cuando se trata de contenido monetario.

Nosotros consideramos que la sentencia debe contemplar una reparación integral como lo señalamos en el capítulo primero del presente trabajo, además que se debería contemplar la posibilidad de que el juez pueda dictar medidas de desincentivación de conductas lesivas de derechos fundamentales en el futuro, aún si estas no se hubieran solicitado en una pretensión.

Ello se justifica porque el juez es el director del proceso y, además, como parte representante del Estado, tiene la obligación de promover el cumplimiento de los derechos fundamentales en el trabajo.

Respecto a estas medidas de desincentivación de malas conductas, varios de los entrevistados concordaron que sería una medida adecuada para garantizar el real cumplimiento de los derechos fundamentales en el trabajo. En efecto, Omar Toledo Toribio, Paúl Paredes Palacios, Paola Díaz Urbina, Jorge Guillén, todos ellos coincidieron de que estas medidas servirían mucho para la desincentivación de conductas que lesionan derechos fundamentales.

4.1.4. Limitación de los recursos

Como bien se desarrolló en el capítulo II del presente trabajo, en el Perú existe la garantía de la doble instancia a nivel constitucional, tal como se reconoce en el numeral 6 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Y ello se justifica como una garantía que tiene todo justiciable para evitar que errores judiciales permitan la negación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Por otra parte, los recursos impugnativos también son “formas de combatir la eficacia de una resolución judicial” (Monereo Pérez, 2014, p 416) por esta razón, si bien se debe garantizar el derecho de doble instancia, debemos cuidar de que este recurso se vuelva un mecanismo de dilación atentando precisamente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Por lo tanto, debería buscarse un sistema que equilibre entre el derecho a un plazo razonable que garanticen el cumplimiento de los principios de celeridad procesal y concentración.

Ahora bien, como el proceso de tutela de derechos fundamentales en el trabajo forma parte de la jurisdicción diferenciada, y atendiendo la naturaleza de los derechos que protege es razonable limitar el acceso a ellas.

Es por ello que proponemos que el recurso impugnativo sea restringido, donde no se pueda modificar la *causa petendi* y que rija el principio de conservación de actos procesales, ni se pueda aportar nuevos medios probatorios, sino que se limite a la revisión de aspectos determinados de la resolución impugnada. La apelación podría ser recurrida por ambas partes.

Así mismo, se puede establecer requisitos de procedencia adicionales a los señalados en el artículo 358° del Código Civil, es decir, el agravio y el vicio o error que lo motiva y demostrar que

se ha cumplido con lo determinado con la sentencia y que en todos los casos sean otorgadas sin efecto suspensivo.

Por último, en la medida de que se trata de derechos fundamentales en el trabajo no debería proceder la casación laboral sino un recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional, y procederá en casos excepcionales, cuando la sentencia de segunda instancia revoque en todo o en parte la decisión de la primera instancia.

Sostenemos que saltar la Corte Suprema va ser posible, con la última modificación del Código Procesal Civil, de la Ley N° 31591, donde se dispone limitar aún más la procedencia de los recursos casatorios por causa económicas, ya que actualmente, solo se puede presentar el recurso casatorio cuando superes los 500 unidades de referencia procesal, en el año 2024, esta suma equivale a S/. 257,500 soles.

Asimismo, si bien en el ordenamiento jurídico nacional se permite el control difuso y concentrado de la Constitución, consideramos que es el Tribunal Constituciona el máximo intérprete de la Constitución, y por tanto, el llamado a revisar las sentencias referidas a derechos fundamentales en el trabajo, además la procedencia sólo debería proceder en caso el que se demuestre que se está cumpliendo, de forma integral, con la Sentencia que declara la vulneración de un derecho fundamental en el trabajo.

4.2. Garantías que atienden la facilidad de acceso a la justicia urgente

Este tipo de garantías pretenden facilitar el acceso a la justicia a aquellos trabajadores que acuden al sistema judicial en búsqueda de respeto de los derechos fundamentales en el trabajo. Estas garantías reconocen que la situación jurídica de desventaja que existe en la relación laboral se extiende en la relación jurídica procesal. En la medida que el empleador concentra todos los documentos administrativos relativos a las relaciones laborales, en ellos concentrarán la información que podrían demostrar conductas lesivas de derechos fundamentales en el trabajo. Consciente de esta situación de desventaja, las legislaciones reconocen cierta facilidad tanto en el acceso a la justicia, así como un aligeramiento de los medios probatorios.

4.2.1. Representación y legitimación procesal especial

Con relación a las partes de la relación jurídico procesal podemos distinguir dos sujetos, el primero el que solicita la acción de tutela (demandante); y el segundo, contra quién puede ser interpuesta dicha acción (demandado).

En el proceso especial de tutela de derechos fundamentales se acepta que el sujeto que ejerce la acción de tutela sea de una titularidad ampliada, es decir, va más allá del trabajador individualmente afectado, aceptando la titularidad de la acción de tutela al trabajador afectado, a la organización sindical u otros sujetos que pueden variar de acuerdo con el país. Por ejemplo, en Chile se acepta como sujeto titular de la acción de tutela a la inspección de trabajo en el caso específico que la vulneración corresponda al despido del trabajador. En efecto, el artículo 486° señala que cualquier trabajador u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo podrá requerir tutela en este procedimiento.

Por lo tanto, el titular de la acción puede ser el trabajador afectado por la lesión, caso en el que coincidirá en la misma persona la titularidad del derecho fundamental afectado y la titularidad de la acción de tutela.

La titularidad de la acción de tutela también puede ser ejercido por las organizaciones sindicales, cómo es el caso peruano en el artículo 8° de la NLPT, y en el caso chileno, en su artículo 486° del Código de Trabajo, pero, deben probar un interés legítimo.

Para José Luis Ugarte Cataldo (2018), las organizaciones sindicales pueden tener acción de tutela, pero nunca podrán ser titular del derecho fundamental lesionado, porque, señala, que los derechos fundamentales son “De titularidad individual y que corresponden exclusivamente a personas naturales. Por ello, la organización sindical operará como titular de la acción, aunque no del derecho, exigiendo la ley como condición para el ejercicio de la acción, la existencia de un interés legítimo.” (pág. 54).

En estos casos, se entiende por interés legítimo, en el caso chileno, por ejemplo, en el artículo 486° del Código de Trabajo señala que el sindicato en el que se encuentra afiliado el trabajador vulnerado o el sindicato de grado superior que afilie a este sindicato de primer nivel, tendrá legítimo interés.

Hay otro supuesto en donde las organizaciones sindicales pueden invocar interés legítimo, en el caso chileno, cuando el interés legítimo es la protección de los derechos fundamentales de sus afiliados. Ya sea porque se trate de un mismo empleador o pertenezcan a una misma red de empresas o unidades económicas vinculantes o porque trabajen en la misma zona de trabajo que del denunciante y existan indicios claros que dicha conducta puede ser imitada o seguida por el empleador de los trabajadores de la organización sindical denunciante. Por esa razón la

vulneración y su potencial extensión fundamenta que una organización que no afilie al trabajador afectado puede realizar la denuncia.

En el caso chileno, también se le otorga interés legítimo y por lo tanto la facultad de ejercer la acción de tutela a la inspección de trabajo, estableciendo que el inspector deberá denunciar los hechos al tribunal competente y esta denuncia servirá de suficiente requerimiento para dar inicio al proceso (artículo 486°). Se le permite a la inspección de trabajo ser parte, sin embargo, previamente la ley exige que antes de iniciar este proceso judicial se establezca una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas.

Respecto a esta extensión de la acción de tutela nosotros no estamos de acuerdo, toda vez que consideramos que la inspección de trabajo no cuenta con la competencia para ejercer cualquier acción judicial sea de derechos fundamentales o no. Consideramos que se debería mantener así, toda vez que ampliar las competencias de los inspectores de trabajo para que puedan iniciar procesos judiciales como parte de la acción de tutela se correría el riesgo de diluir el objetivo de la inspección de trabajo en un país.

4.2.2. Aligeramiento probatorio

En la doctrina existe la idea consolidada de que es una exigencia muy alta solicitar la prueba plena de la violación de algún derecho fundamental al sujeto que ejerce la acción de tutela. Ello debido a que la experiencia muestra lo difícil que es probar la violación o lesión de derechos fundamentales, toda vez que, en la mayoría de los casos, estas conductas lesivas tienen un manto de una supuesta legalidad. En otros casos, el empleador lesionado de un derecho fundamental obstaculizará el acceso de los medios probatorios.

José Luis Ugarte Cataldo (2018) señala que la rebaja en el esfuerzo probatorio se fundamenta en dos causas. Por una parte, el encubrimiento de las conductas que tienen el objeto de vulnerar derechos fundamentales, ya que el empleador conoce que son conductas prohibidas, esto hace que sea casi imposible la acreditación del dolo, la finalidad discriminatoria o lesiva de derechos fundamentales en el trabajo.

Por otro lado, no existe facilidades para la obtención de la prueba para soporte de los postulados fácticos, por eso se le llama contexto probatorio hostil. Ello origina una profunda desnivelación del empleador frente al trabajador respecto a la capacidad probatoria de los hechos que avalan la pretensión.

Por esto se justifican las reglas especiales en los procesos de tutela. Se reconoce la realidad del sujeto que solicita la acción de tutela y su debilidad en la posición probatoria. Por esta razón se hace necesario realizar un alivio o rebaja probatoria en la tutela laboral.

Para este aligeramiento probatorio a nivel comparativo, no existe una sola técnica, a pesar de que todas tienen el mismo objetivo, estos son, facilitar la posición probatoria por parte del sujeto que ejerce la acción de tutela.

De las entrevistas realizadas todos coinciden en que debería existir este aligeramiento probatorio, si bien no aceptan la inversión probatoria. Sin embargo, sí se acepta que el demandante pueda aportar indicios razonables suficientes que permita al juez llegar a un convencimiento de las vulneraciones de un determinado derecho fundamental.

Por lo tanto, no basta con alegar la vulneración de un derecho fundamental, es decir que el demandante no está completamente liberado, pero sí debe acreditar la existencia de indicios suficientes de la conducta lesiva. Le corresponderá al demandado probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables.

Ahora bien, respecto de los tipos de indicios que serán suficientes ofrecer como medios probatorios, para José Luis Ugarte Cataldo, son aquellos que tienen que ver con los hechos que han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido una lesión de derechos fundamentales que pueda generar en el juez una sospecha razonable que ha existido la conducta lesiva (pág. 74).

De las entrevistas realizadas, el aligeramiento probatorio en el que se exige que el demandante aporte indicios suficientes y razonables de la vulneración del derecho fundamental en el trabajo, es un elemento imprescindible que no debería faltar en un proceso especial de tutela de derechos fundamentales. (Díaz, 2023; Arévalo, 2023; Guillén, 2023; Toledo, 2023).

Nosotros proponemos que en el eventual caso de que se instaure un proceso especial de tutela en el Perú, también se establezca un aligeramiento probatorio en donde se exija al sujeto que ejerce la acción de tutela ofrezca indicios suficientes y razonables que generen en el juzgador una sospecha fundada que ha existido alguna lesión del derecho fundamental que se alega. En este caso, le corresponderá al demandado destruir dicha presunción aportando algún medio probatorio, razonable y suficiente.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Los derechos fundamentales en el trabajo son valores supremos para cualquier sociedad democrática enmarcada en un estado de derecho, para garantizar que las relaciones laborales se desenvuelvan en un marco de respeto de la dignidad humana y relaciones laborales justas. Operan como límites del poder estatal, empresarial y de los grupos de poder.

SEGUNDA: Todos los derechos fundamentales en el trabajo tienen una ineluctable interdependencia con las garantías procesales, pues requieren que estas otorguen tutela jurisdiccional efectiva en forma célere y que garanticen una reparación integral.

TERECERA: Como quiera que la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales en el trabajo exige de una respuesta judicial pronta, es necesario que estos cauces estén limitados a proteger a las situaciones jurídicas vinculadas directamente con los derechos fundamentales en el trabajo, para evitar su banalización. Además, debe garantizarse una reparación integral que contemple su restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición.

CUARTA: Se han identificado diferentes modelos de protección jurisdiccional y la experiencia más reciente nos da cuenta que los derechos fundamentales en el trabajo comparten su tutela con la vía constitucional, que es residual y la vía laboral, ya sea en los procesos ordinarios de tutela o en procesos especiales de tutela de derechos fundamentales en el trabajo.

QUINTA: En las vías especiales de tutela de derechos fundamentales se pueden identificar garantías procesales de refuerzo que atienden la urgencia de la protección, como son la preferencia, celeridad, sumariedad, acceso a medidas cautelares, sentencia expedita y restricciones a la pluralidad de instancia. Por otra parte, las garantías procesales que atienden al acceso a la justicia son la representación, la legitimación ampliada y el aligeramiento probatorio.

SEXTA: España, Chile y Perú son Estados sociales de derecho que comparten su aspiración de crear condiciones sociales adecuadas para que todo ser humano pueda ser tratado con dignidad en todas las relaciones interpersonales, incluido en el ámbito del trabajo.

SÉPTIMA: España, Chile y Perú tienen garantías jurisdiccionales para la tutela de los derechos fundamentales en el trabajo. Los tres países establecen una doble vía, la constitucional de forma residual y la vía laboral. La diferencia de España y Chile con el Perú es que los primeros establecen un proceso especial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo, a diferencia del Perú que carece de garantías procesales especiales para la tutela de estos derechos.

OCTAVA: España y Chile tienen limitado su objeto de protección de los procesos especiales de tutela de derechos fundamentales en el trabajo, sin embargo, tienen una técnica de redacción diferenciada, y, además, Chile señala los supuestos en los que se puedan ventilar en este proceso; España tiene una redacción general y también tiene otros procesos especiales que tutelan los derechos fundamentales en el trabajo.

NOVENA: Respecto a la amplitud de la protección, tanto en España como en Chile se señala de forma expresa en qué debe consistir la sentencia en el eventual caso de que el juez llegue a la convicción de que ha existido una vulneración de un derecho fundamental en el trabajo. Así mismo, en los dos casos establecen la nulidad de la conducta lesiva, el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la indemnización a que hubiera lugar. Esto ofrece un sistema más protector de los derechos fundamentales, en comparación de Perú, que se limita en señalar que el juez deberá pronunciarse sobre todas las pretensiones solicitadas con la debida motivación.

DÉCIMA: Respecto a las garantías de refuerzo, España y Chile garantizan que los procesos de tutela de derechos fundamentales en el trabajo sean tramitados de forma preferente, a diferencia del Perú que no tiene tal disposición. De igual forma, España y Perú ofrecen un procedimiento célere y sumario, a diferencia de Chile que el procedimiento es el mismo al procedimiento general, pero con el carácter de preferente.

UNDÉCIMA: Los tres países establecen representación y legitimación procesal especial a terceros con interés legítimo. Respecto al aligeramiento probatorio, Chile y España establecen reglas especiales exigiendo que el demandante aporte indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de los derechos fundamentales en el trabajo y le corresponderá al demandado destruir tal presunción. En cambio, en el Perú, se exige al trabajador la carga probatoria directa en caso de nulidad de despido y hostilidad, que son las dos formas más comunes de vulnerar los derechos fundamentales en el trabajo.

DUODÉCIMA: En el año 2022, España tuvo 2,741 casos de tutela de derechos fundamentales en el trabajo, mientras que Chile tuvo 10,982 casos a nivel nacional. En el Perú, en tres años, 2021, 2022 y 2023, tuvo 29 casos abreviados por la vulneración de la libertad sindical, de estos, 17 tuvieron sentencia, de los cuales sólo 7 fueron casos de vulneración de derechos fundamentales en el trabajo, mientras los otros fueron registros equivocados, porque se trataban de otros tipos de procesos. Respecto a la duración de los procesos de tutela, en España tienen una duración promedio de 6,9 meses, mientras que en Chile tienen una duración promedio de 6 meses, frente a los casos peruanos donde más del 80% tuvo una duración mayor de un año.

DÉCIMOTERCERA: En Perú es necesario hacer una modificación legislativa en la Ley Procesal del Trabajo que ofrezca una tutela jurisdiccional efectiva a los derechos fundamentales en el trabajo, no sólo en la vía constitucional, por su carácter residual, sino también en la vía laboral en un proceso especial de tutela de derechos fundamentales en el trabajo que concentre todas o la mayor parte de las garantías procesales de refuerzo.

DÉCIMO CUARTA: Respecto de qué derechos fundamentales en el trabajo se deberían ventilar en este proceso especial, proponemos que, dentro del marco teórico de que los derechos laborales específicos como inespecíficos cuenten con la misma categoría jurídica, detalle los supuestos de hecho que permitiría tener acceso a esta vía especial y cuenten con una técnica para identificar cuáles son estos derechos, adaptando los proclamados en el artículo 2° de la Constitución en el ámbito de las relaciones de trabajo.

DÉCIMO QUINTA: Respecto a las garantías procesales de refuerzo, un futuro procedimiento de tutela de derechos fundamentales en el trabajo debería necesariamente considerar la preferencia, celeridad, medidas cautelares más accesibles, sentencia que garantice la protección integral, medios impugnativos limitados, representación y legitimación procesal especial y aligeramiento probatorio. Todos ellos comprendidos en un cuerpo normativo concentrado en un proceso especial de tutela de los derechos fundamentales en el trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

Acevedo, L. (2013). La Nueva Ley Procesal del Trabajo: Comentarios, jurisprudencia y estadística. Lima: Thomson Reuters.

Alexy, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Theodorie der grundrechte. Madrid: Centro de estudios constitucionales.

Álvarez del Cuvillo, Antonio (2008). El proceso de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales. Materiales de enseñanza. Universidad de Cádiz: (s/e). Recuperado de:

Https://ocw.uca.es/pluginfile.php/1275/mod_resource/content/1/Procesal7.pdf

Arce Ortiz, E. (2012) La tutela laboral de los derechos fundamentales del trabajador. IUS Revista de investigación de la Facultad de Derecho, Vol 2, núm.1, 24-29.

Arce Ortiz, E. (2012). La tutela de los derechos fundamentales del trabajador: Una asignatura pendiente en tempos de reforma. *Revista Derecho*. PUCP. Lima, (68), 435-448.

Arce Ortiz, E. (2013). Los principios en el Derecho procesal del trabajo peruano. PUCP. *Cuaderno de trabajo del CICAJ,* N° 7.

Arce Ortiz, E. (2015). La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales. Lima: Ubilex.

Arévalo Vela, J (2015). ¿Es necesario una reforma de la nueva ley Procesal del Trabajo?. El Peruano. 19 de noviembre de 2015. En: http://www.elperuano.com.pe/noticia-“es-necesaria-una-reforma-de-nueva-ley-procesal-del-trabajo”-35656.aspx

Bas Tejedor, J. A. (2006). La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso del trabajo. España: Editorial Lex Nova.

Bensusán, G. (2006). La distancia entre normas y hechos: instituciones laborales en América Latina. Revista de Trabajo, 115-132.

Bernal Pulido, C. (2014). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el Legislador. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Blancas Bustamante, C. (2007). La acción de amparo como vía procesal para la protección contra el despido y el Código Procesal Constitucional. Foro Jurídico, 142-150.

Blancas Bustamante, C. (2011). La cláusula de Estado social en la Constitución: Análisis de los derechos fundamentales laborales. Fondo Editorial PUCP.

Cappelletti, Mauro (1961). La jurisdicción constitucional de la libertad con referencia a los ordenamientos Alemán, Suizo y Austriaco. México: Imprenta Universitaria de la UNAM.

Chile (1980). Constitución Política de la República de Chile, Decreto Supremo Nº 1.150 (Ministerio del Interior 24 de octubre de 1980)

Chile (2023). Poder Judicial en números. En: https://numeros.pjud.cl/Inicio#features

Ciudad Reynaud, A. (2013). Nuevos sistemas procesales de trabajo en América Latina. Laborem (13), 219-254.

Congreso de la República del Perú (2021) Ley N° 31307. Nuevo Código Procesal Constitucional. Publicado el 23 de julio de 2021.

Chile (1980) Constitución Política de la República de Chile, Decreto Supremo N° 1.150., 21 de octubre.

Chile (2018). Código de Trabajo. Chile: Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Carnelutti, F (1971) Derecho y Proceso. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Carrión, J (2000) Tratado de Derecho Procesal Civil (Vol. 1). Lima: Grijley.

Comisión Interamericana de derechos humanos (2020), Derechos laborales y sindicales: Estándares Interamericanos. OEA. En: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/derechoslaboralessindicales-es.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008). Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo de Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015). Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo de Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015). Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo de Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018). Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero.

España (1978). Constitución española del 27 de diciembre. Publicado el 29 de diciembre de 1978.

España (2011). Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social, de 10 de octubre de 2011. Publicado el 11 de octubre de 2011.

España (2022) La justicia dato a dato, año 2022. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

Ferrajoli, L (2014). El constitucionalismo entre principios y reglas. En Grández, P (ed.), Un debate sobre principios constitucionales (173-234), Lima: Palestra.

Fix Zamudio, H. (1982). La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales. Madrid: Civitas S.A.

Gamarra, L (2010) Importancia y necesidad de los principios en la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497. En: Doctrina y análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima: SPDTSS.

Gil J. (2014). Los orígenes del proceso laboral. Anuario Jurídico Villanueva 2014, pp. 307-325.

González Alonso, Alicia (2012). La tutela jurisdiccional de los derechos del artículo 24.1 de la Constitución Española (tesis de doctorado). Universidad Autónoma de Madrid.

Grández, P. (Ed.) (2014). Un debate sobre principios constitucionales. Lima: Palestra.

Martín Valverde, A. R., & García Murcia, J. (1997). Derecho del trabajo. Madrid: Editorial Tecnos.

Martínez, P. (2021). La tutela procesal diferenciada: orígenes, indeterminaciones y el rescate de sus notas esenciales. Revista de Ciencias Sociales, núm. 78; pp. 13-47.

Monereo Pérez, J. (2014). Manual de derecho procesal laboral: teoría y práctica. España: Tecnos.

Monroy Gálvez, J. (2012). Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil. Ius et veritas. 3(5), pp. 21-31.

Orden de servicio N.º 9 (Boletín Oficial N.º 252 31 de diciembre de 2008) Chile.

Organización de las Naciones Unidas (2005). Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005. En: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/496/33/PDF/N0549633.pdf?OpenElement

Perú (1993) Constitución Política del Perú (Ed. 2023). Lima: Jurista Editores.

Perú (2010) Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. 15 de enero.

Perú (2021) Código Procesal Constitucional, Ley 31307. 23 de julio.

Pasco Cosmópolis, Mario (1999). La flexibilidad en el Perú: Aproximación metodológica y balance crítico. Ius et Veritas. 18, pp. 108-111.

Priori Posada, G. (2019). El proceso y la tutela de los derechos. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Preciado Domenech, C. (2018). Teoría general de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo. España: Thomson Reuters.

Ruiz-Rico Ruiz, G. (2012) El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en el ordenamiento constitucional español: Una perspectiva desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En Tutela de derechos en sede jurisdiccional. Lima: Fondo editorial del Poder Judicial.

Ruiz Manero, J. (2014a) A propósito de un último texto de Luigi Ferrajoli: una nota sobre reglas, principios, “soluciones en abstracto” y “Ponderación equitativa”. En Grández, P (ed.), *Un debate sobre principios constitucionales* (173-234), Lima: Palestra.

Ruiz Manero, J. (2014b) Una tipología de las normas constitucionales. En Grández, P (ed.), *Un debate sobre principios constitucionales* (25-80), Lima: Palestra.

Sanguinetti Raymond, W (2012) La tutela de los derechos fundamentales en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Aula virtual del Poder Judicial. 14 de setiembre. https://www.youtube.com/watch?v=zGKO0g47PUU&t=2967s

Sanguinetti Raymond, W (2016). Flexibilidad laboral y estabilidad en el empleo: ¿Es posible su compatibilización? Laborem N° 17, pp. 93-104.

Taruffo, Michele (2012). Teoría de la Prueba. Lima: Ara Editores.

Toledo Toribio, O. (2013). El petitorio implícito y otras hipótesis de flexibilización en el marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. *II Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo*. Lima: SPDTSS, PP 301- 325.

Tostes, Marta & Villavicencio, Alfredo (2012). Flexibilización del Derecho del Trabajo y sus implicancias sobre las relaciones laborales en el Perú. Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho. 68; pp 355-382.

Sánchez Matos, A (2009). Tesis: Análisis de la administración de justicia laboral peruana: Fundamentos para el cambio de sistema procesal laboral escrito al sistema procesal laboral oral concentrado. Lima: UNMSM.

Sánchez Matos, A (2020). Trabajo académico: La tutela de los derechos fundamentales del trabajo en la Ley Procesal del Trabajo: La necesidad de implementar un proceso especial de tutela. Lima: PUCP.

Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (2021). Presentación PPT “Funciones, logros y fortalecimientos al 2021”.

Tribunal Constitucional del Perú (2003a). Sentencia del Expediente Nº 976-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 13 de marzo de 2003).

Tribunal Constitucional del Perú (2003b). Sentencia del Expediente Nº 976-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 13 de 3 de 2003).

Tribunal Constitucional del Perú (2003). Sentencia del Expediente Nº 976-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 13 de 3 de 2003).

Tribunal Constitucional del Perú (2006). Sentencia del Expediente N° 5637-2006-PA/TC, de 12 de abril de 2007.

Tribunal Constitucional del Perú (2005). Sentencia del Expediente N° 206-2005-PA/TC, de 28 de noviembre de 2005.

Tribunal Constitucional del Perú (2007). Sentencia del Expediente N° 537-2007-PA/TC, de 18 de diciembre de 2008.

Tribunal Constitucional del Perú (2013), Razón de relatoría del Expediente N° 01965-2012-PA/TC, de 5 de setiembre de 2013.

Tribunal Constitucional del Perú (2016). Sentencia del Expediente N° 01470-2016-PHC/TC, de 12 de febrero de 2019.

Tribunal Constitucional del Perú (2023a). Sentencia del Expediente N° 03814-2022-A/TC, de 14 de abril de 2023.

Tribunal Constitucional del Perú (2023b). Sentencia del Expediente N° 02728-2022-PA/TC, de 14 de abril de 2023.

Tribunal Constitucional del Perú (2003). Caso Eusebio Llanos Huasco. Sentencia del Expediente Nº 976-2001-AA/TC. De fecha 13 de marzo.

Tribunal Constitucional de Chile, 19-83 (Tribunal Constitucional 13 de setiembre de 1983), Chile.

Ugarte Cataldo, J. L. (2018). Derechos fundamentales, tutela y trabajo. Santiago de Chile: Thomson Reuters.

Ugarte Cataldo, J. L. (diciembre de 2007). La tutela de derechos fundamentales y el derecho del trabajo De erizo a zorro. Revista de derecho, XX (2), 49-67.

Vicuña Gonzales, R. Desnaturalización del principio de la inversión de la carga de la prueba en los procesos laborales de impugnación de despido. Ciencia y tecnología 12(2), pp27-44.

Zolo, D (1994). La estrategia della cittadinanza. En *la cittadinanza: Appartenenza, identittá, diritti*. Bari: laterza.

ANEXOS

ENTREVISTA JAVIER ARÉVALO VELA

Fecha: Martes 26 de setiembre de 2023

Entrevistadora: Andrea Carolina Sánchez Matos

Entrevistado: Javier Arévalo Vela

Speaker 1 • 0:00 - 0:51

La entrevista es sobre la tutela de derechos fundamentales en el trabajo, en el proceso laboral. Entonces, lo que estoy postulando, en esta oportunidad, es si es necesario una reforma de la Ley Procesal del Trabajo para implementar un proceso especial de tutela. Entonces, en la medida de que en varias oportunidades he escuchado a diferentes jueces o especialistas que se oponen a que exista este proceso de tutela, estoy haciendo un, digamos, una serie de entrevistas dentro de las que se encuentran las personas que yo he escuchado en diferentes momentos de que no están de acuerdo con el proceso de tutela para escuchar su opinión, para ver, pues es puedo confirmar mi hipótesis.

Speaker 1 • 2:20 - 2:28

Entonces, de acuerdo con su experiencia, ¿la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en el trabajo, en la Ley procesal de trabajo, es suficiente?

Speaker 2 • 2:40 - 3:15

No, considero que no, porque no contiene un proceso especial. Quizás, cuando se elaboró la ley, se consideró solamente el proceso abreviado como adecuado para proteger la libertad sindical. Sin embargo, esto en la práctica no ha sido eficiente. En consecuencia, se hace necesario un proceso de protección de derechos fundamentales teniendo en cuenta, como tales, todos aquellos que ha reconocido la Organización Internacional del Trabajo.

Speaker 1 • 3:17 - 3:34

Ok, entonces. ¿Cómo se relacionaría con la vía constitucional la acción de amparo?

Speaker 2 • 3:35 - 4:04

Ya con relación a la acción de amparo, sabemos que la acción de amparo protege derechos constitucionales, laborales también. Sin embargo, esta vía sería una que casi siempre dejaría de lado el amparo, porque si hay una vía eficiente en la justicia ordinaria, el amparo sería, salvo casos de excepción, mayormente innecesario. Es residual.

Speaker 1 • 4:06 - 4:20

Entonces, de acuerdo con su perspectiva. Este proceso especial de tutela de derechos fundamentales debería proteger los reconocidos en la OIT.

Speaker 2 • 4:21 - 4:25

Reconocidos por la OIT, como derechos fundamentales en el trabajo, que son cinco grupos.

Speaker 1 • 4:26 - 4:45

Y con respecto a los derechos llamados inespecíficos o derechos relacionados a la libertad, como por ejemplo acoso laboral, la reserva de comunicaciones, etcétera ¿Eso también se incluiría?

Speaker 2 • 4:45 - 4:58

No, en ese caso considero que no, porque pienso que por lo mismo que son inespecíficos, necesitamos un análisis más profundo. Entonces creo que la vía adecuada sería la vía ordinaria.

Speaker 1 • 4:58 - 5:22

De acuerdo con la última Conferencia de la OIT, se ha creado un nuevo derecho fundamental que es sobre seguridad y salud en el trabajo. Y sabemos que los temas de seguridad en el trabajo, en la medida que son bien difíciles de tratar. ¿Estaría de acuerdo que también tendría que contemplarse en el proceso de tutela?

Speaker 2 • 5:23 - 5:50

Yo creo que se podría contemplar alguna parte de estos, por ejemplo, un caso un poco exagerado, pero que podría presentarse, es cuando no se permite o se niega el acceso a este derecho; porque ya las consecuencias del no ejercicio este derecho como sería accidentes, enfermedades, yo creo que tendrían que ser en la vía ordinaria.

Speaker 1 • 6:32 - 6:38

Las garantía de refuerzo, como la preferencia, sumariedad, legitimidad especial de terceros, aligeramiento de la carga probatoria, sentencia de primera instancia ejecutada para apelar, acceso de medidas cautelares, recursos impugnativos, de estas ¿usted cuáles consideraría necesaria para incluir en este proceso especial de tutela?

Speaker 2 • 6:41 - 6:47

La sumariedad, también los recursos. Solamente debería ser posible recurso de apelación, o sea, no casación, porque el recurso de casación dilata. También un trámite sencillo, un trámite que no sea extenso, porque si no este trámite que tenga muchas actividades probatorias. Además, se entiende que estos procesos por su sumariedad se basan en un documento mayormente o en una situación acreditada que de alguna manera hace que la etapa probatoria no sea tan amplia.

Speaker 1 • 7:18 - 7:19

¿Preferencia?

Speaker 2 • 7:20 - 7:22

Por supuesto. Preferencia de trámite.

Speaker 1 • 7:23 - 7:33

Por ejemplo, en España está reconocida a nivel constitucional la preferencia legitimidad especial para terceros, ¿la intervención de organizaciones sindicales?

Speaker 2 • 7:34 - 7:44

Si son organizaciones sindicales puedo aceptarlo, pero no tan amplio de terceros. Yo te diría que terceros cualquiera, no? O sea, solo organizaciones sindicales.

Speaker 1 • 7:46 - 7:48

¿Aligeramiento de la carga probatoria?

Speaker 2 • 7:48 - 8:18

Claro, porque cuando se inicia estos procesos siempre se adjunta, por lo general, prueba documental que sustenta este pedido. Entonces, no es necesario mayormente más actividad probatoria, salvo la del demandado, que con su contestación destruya la pretensión, no la prueba de la pretensión.

Speaker 1 • 8:19 - 8:23

¿Digamos que solo bastaría la presunción?

Speaker 2 • 8:25 - 8:29

No la presunción, No. Yo creo que lo que, lo que bastaría sería que se aporte algún indicio razonable.

Speaker 1 • 8:36 - 8:44

¿Para que se pueda apelar sería necesario la ejecución anticipada?

Speaker 2 • 8:44 - 8:49

Yo creo que la ejecución anticipada no perjudica el derecho a la defensa. O sea, se puede ir ejecutando y se apela. Y, si es que la sala revoca queda sin efecto, porque (estos procesos) son muy urgentes.

Speaker 1 • 9:06 - 9:14

¿Y el acceso a las medidas cautelares tendrían mayor facilidad?

Speaker 2 • 9:15 - 9:19

Yo creo que el acceso a las medidas cautelares sería el mismo que en el proceso actual.

Speaker 1 • 9:25 - 10:13

Sobre el objeto de tutela. He Hay todo un tema de debate porque en algún sector de la doctrina dice que solamente se debería pretender el cese del acto. En cambio, hay otros que dicen que además de cese de acto se debería, retrotraer el estado de las cosas al estado anterior de la vulneración del derecho fundamental. Otro sector dice, además debería haber una

indemnización y se podría procesar todos los derechos conexos, como por ejemplo, un caso de un trabajador que no tiene vínculo laboral, que además se le han vulnerado sus derechos fundamentales o pago de remuneraciones, etcétera.

Speaker 2 • 10:14 - 10:28

Yo (opto por) la segunda, yo creo que se debe, debe ser el acto y retrotraer sus efectos. Lo demás no me parece, porque ya es propio de un proceso ordinario y estos procesos, la característica que estamos diciendo es la sumariedad.

Speaker 1 • 10:32 - 11:03

Ahora hay un sector también de la doctrina que dice que no estarían de acuerdo con un proceso especial de tutela en la medida de que los jueces, digamos el Tribunal Constitucional, interpreta la Constitución y para eso aplica otras herramientas de para aplicar el derecho como es la ponderación, mientras que los jueces ordinarios aplican norma constitucional como cómo se aplican una norma, no como la subsunción. ¿Cómo se aplicaría el derecho constitucional en este tipo de procesos?

Speaker 2 • 11:10 - 11:10

Bueno, yo considero que todos los jueces tienen la facultad de interpretar la Constitución. Indudablemente la interpretación preferente es la del Tribunal Constitucional, la que prima. Pero mientras se somete a un proceso cualquiera, los jueces interpretan la Constitución. Y creo que el criterio de ponderación o el criterio de subsunción son válidos depende del caso concreto.

Speaker 1 • 12:05 - 12:33

¿El Poder Judicial maneja datos sobre los procesos abreviados laborales que pretendan la cesación de la vulneración de la libertad sindical? Sí hay, digamos, sí está mapeado ese tipo de procesos.

Speaker 2 • 12:34 - 12:54

No, procesos abreviados se podría conseguir la cantidad ya, pero relativos a la libertad sindical no. Y acá no tenemos ese dato ni existe porque no se hacen esas estadísticas. Quizás si es procesos abreviados se te consigue.

Speaker 2 • 13:03 - 13:28

Es más, en todos los años que he visto, que he estado en el juzgado y también en la superior, no he visto que se haya interpuesto procesos abreviados defendiendo la libertad sindical. ¿Por qué? Porque la gente mayormente se va al proceso ordinario, justo por lo que conversábamos, porque de pasadita piden indemnización, (es decir) piden todo. Entonces y no han entendido bien el proceso originario.

ENTREVISTA PAOLA DÍAZ

Fecha: Martes 28 de setiembre de 2023

Entrevistadora: Andrea Carolina Sánchez Matos

Entrevistado: Paola Díaz

Speaker 1 • 0:03 - 0:35

¿Cómo ha estado funcionando el proceso de tutela de derechos fundamentales en el trabajo en en los últimos tiempos?

Speaker 2 • 0:39 - 1:27

Mira el procedimiento de tutela laboral empezó muy tímido cuando lo implementamos por ahí por el año 2007, 2009. Empezó muy tímido y de a poco ha ido tomando fuerza. Desde dos ámbitos. Una un lado virtuoso y un lado vicioso, si lo queremos llamar así.

Por el lado virtuoso ha sido muy bueno, porque los empleadores, al darse cuenta de que los trabajadores tienen una acción expedita para denunciar algunas prácticas que van contra los derechos fundamentales o en acciones que los perturben, se han puesto a resguardo. Y han puesto, en sus reglamentos internos, procedimientos de denuncia interna; también han capacitado a sus jefaturas respecto de derechos fundamentales, que pareciera que son cosas como básicas, pero no se hacían antes de tener un procedimiento, de una acción judicial que fuera efectiva, y que en el fondo doliera también desde el lado económico.

Entonces, desde ese punto de vista yo he visto, que se han implementado acciones, los reglamentos internos, procedimientos disciplinarios que no pueden ser de cualquier manera, protocolos de cómo actuar ante denuncias de acoso laboral o acoso sexual, protocolos para eventualmente revisar correos electrónicos que eran cosas que antes eran impensables. Gracias al procedimiento de tutela se han implementado y ahora son lo usual.

O sea, una empresa pequeña incluso, o mediana, que se precie, tiene todo este tipo de procedimientos implementados. Las empresas más grandes, para que decir, le han dado mucha importancia a lo que se llama el cumplimiento “el *compliance*” y eso detecta antes de que llegue a los tribunales cualquier tipo de vulneración o de incumplimiento legal o constitucional.

Por otro lado, los trabajadores han ido tomando conciencia, pero ha sido un proceso muy lento, de que ellos tienen estos derechos. Es muy raro, no? Porque antes no existía esa conciencia de tener el derecho y de poder reclamar cuando lo ven afectado. Y yo creo que todavía ese es un proceso que no ha concluido. Cada vez más, hay una mayor sensibilidad respecto de los derechos fundamentales y el respeto que el Estado debe, y dentro del Estado, cualquier persona

tiene que respetar, pero el Estado lo tiene que promover. Por lo tanto, tiene una fuerza especial, se consideran derechos de primer orden.

Te pongo un ejemplo. Antiguamente nadie pensaba que sería reclamable o denunciable que un empleado le dijera a sus trabajadores que votaran por tal o cual persona en una elección política, por ejemplo. Y ahora eso es claramente (impensable). O sea, hay una mayor sensibilidad de que eso no puede ser un motivo de represalia o un motivo de depresión. Ese tipo de cosas.

También se dan cuenta que, cuando hay problemas psicosociales en el medio del trabajo ya no es una cosa de las personas, es una algo que le pese al empleador, porque probablemente va a ser objeto de demandas de acoso laboral o de un clima laboral, que le hace mal al individuo y por lo mismo puede llegarse a que no, a tener que indemnizar por el por el daño moral o extrapatrimonial de los trabajadores.

El mismo empleador se tiene que dar cuenta de que debe resolver los problemas, incluso personales que tengan sus empleados. Yo creo que cada vez los abogados han ido aprendiendo también cuando hay una vulneración de derechos fundamentales, cuando no es un simple incumplimiento legal, sino cuando ya traspasa esa barrera y hay una afectación de una garantía fundamental de un derecho constitucional.

Eso es como la parte virtuosa del del tema y, eso se refleja en que hemos tenido un aumento exponencial de casos de tutelas, se han cuadruplicado. Ha sido el único procedimiento que se ha cuadruplicado en diez años.

Pero, por otro lado, no puedo no decir lo malo, digamos la parte más viciosa. Como la tutela es una acción que utiliza la prueba indiciaria y tiene un aligeramiento probatorio. También se usa mal, digamos, como se hace compatible con el despido, tú puedes interponer la acción de tutela con el despido y eso te sirve para negociar mejor el despido. No sé si me explico, pero en el fondo, utilizo la acción de tutela para en el fondo, cuando esté negociando, es decir Ok, voy a dejar la tutela afuera, pero págame el despido completo. Entonces yo invento afectaciones, invento tutelas en el sentido de que o si me discriminó por tal cosa, sin base, pero para para llegar en un mejor pie a negociar al tribunal.

Eso se ve mucho, lamentablemente tú no sabes cuando te enfrentas a un procedimiento tutela, si es real o si es inventado y eso le ha jugado muy en contra al proceso, porque los jueces, muchas veces, se prejuician y piensan que la acción de tutela es algo inventado y piden ir al despido, que es lo concreto.

Eso es lo que te puedo decir, Yo personalmente siento que es un proceso muy vigente y que cada vez va hilando más fino en los derechos que se puede proteger. Porque al principio, lo único que llegaba prácticamente era integridad física y psíquica, o sea, afectaciones de acoso laboral, de alguna manera hostigamiento y represalia. Es decir, que te despidieron porque fuiste a interponer un reclamo, porque pediste una fiscalización. Eso era como lo más claro, lo más concreto, lo más fácil de entender.

Pero ya he superado esa primera etapa. Ya se puede hilar un poco más fino. Hay que estudiar un poco más. Los abogados se tienen que capacitar para interponer demandas por discriminación, por ejemplo, que conceptualmente son más difíciles de armar porque tienen algunos requisitos, porque tienes que tener algunos criterios protegidos que se deben dar. Ahí sí que se trabaja con la prueba indiciaria, porque nadie va a confesar que discriminó. El juez va a tener que buscar

hacer una labor investigativa, quizá mucho más importante para establecer una comparación y establecer la desigualdad de trato y la tendencia o la sospecha discriminatoria de cierta categoría.

Discriminación negativa, por ejemplo.

La discriminación positiva, por ejemplo, no he visto nada. Pero en el futuro eso se podría ir dando, o discriminación indirecta tampoco se ha presentado y es algo que me llama la atención.

Algo que es muy nuevo, que está recién saliendo, es libertad de expresión. Ya, pero no libertad de expresión, porque en un principio se vio como lo que el trabajador dijera en redes sociales no le podía traer consecuencias en el ámbito laboral. Pero más allá de eso, más allá que el trabajador, no puede expresarse fuera del ámbito del trabajo,

Dentro de su ambiente laboral. Por ejemplo, decir que el nexo contractual es abusivo o que él no lo va a firmar por ABC motivo y traer represalia por eso, se ha presentado como una afectación desproporcionada a la libertad de expresión. O sea, que te despidan. Por no querer firmar un anexo que encuentras abusivo y porque lo dices, digamos, podría considerarse.

Y lo otro que eh me tocó hace poco un despido por una persona que reclamaba por que era una jefatura que decía mi gente ya no puede más, necesitamos que contraten más personas, esto no puede seguir así y la despiden al otro día. Entonces son aspectos que no son tan evidentes, pero te hacen pensar que igual protegen un derecho protegido, que es la libertad de expresión o la libertad de opinión, que es la voz del trabajador en el trabajo.

Fuera obviamente del ámbito sindical, pero también es muy importante para los dirigentes sindicales, porque ellos, más que nadie, deberían estar protegidos en su en su derecho a tener opinión, dentro de las condiciones laborales.

Pero cualquier trabajador podría y eso no, no podría ser objeto de represalias o de despidos porque criticaste mi forma de proceder.

Entonces, ahí tenemos, eh, alguna diferencia, entre los que restringen la libertad de opinión a únicamente la prohibición de la censura y otros que dicen no, no es solamente la prohibición de la censura, sino que, además, es la prohibición de represalia por haber emitido opinión.

Y yo creo que es algo mucho que engloba ambas partes, porque de qué me sirve la censura. Es prácticamente imposible ya pensar en censura en una sociedad donde las redes sociales son indomables. Entonces tú obviamente no puedes ponerle una mordaza a tus trabajadores para que no digan tal cosa, para que no critiquen, por ejemplo, la empresa. Pero si la represalia. Yo creo que si hay mucha represalia de que a mí no me gustó. Y al otro día te despido por una causal, en Chile, tú sabes, que hay una causal que prácticamente es de libre despido pagado, que es la necesidad de la empresa, y se utiliza en forma amplia para deshacerte de gente que te es incómoda. Entonces, a través de la libertad de expresión podría también, frenar esa arbitrariedad.

Por lo tanto, yo creo que queda mucho todavía por descubrir de procedimiento de tutela.

Speaker 1 • 11:55 - 12:25

En el Perú, se acepta el proceso especial de tutela, pero lo restringen a los cuatro o cinco derechos fundamentales señalados por la OIT como es la libertad sindical, discriminación, trabajo forzoso, trabajo infantil y ahora seguridad y Salud en el trabajo. ¿Qué opinas?

Speaker 2 • 12:42 - 13:14

Mira como política pública, no lo sé. Porque también no sacas nada con poner todos los derechos y después no puedes realmente protegerlo. No puedes implementar un proceso que pueda intervenir eficazmente en cada uno de los procesos. En Chile están limitados los derechos protegidos por el proceso procedimiento tutela. No son todos los que la Constitución declara derechos fundamentales.

Ya no son todos, y en algunos casos protege sólo una parte del contenido del derecho fundamental, es como como bien selectivo.

Lo que a mí me parece importante. Es que se respete el origen de esto, que es la ciudadanía en la empresa. Entonces, si tú tienes algunos derechos como ciudadanos, no tiene ningún sentido que dentro del ámbito de la empresa esos derechos pasen a esfumarse, no desaparezcan así de la noche a la mañana. Por lo tanto, me hace mucho sentido que el procedimiento de tutela cautele no solamente los derechos específicos sino también los inespecíficos de cualquier ciudadano. Y yo creo que, en una sociedad moderna, por ejemplo, la protección a la privacidad, a los datos privados del trabajador, o la misma libertad de opinión, por ejemplo, son derecho que debe ser respetados, por mucho que él sea un subordinado, es un ciudadano que tiene derecho a dar su opinión y ese tipo de cosas.

Pienso que, si queremos, realmente evolucionar o tener una sociedad más democrática, más pluralista y abierta, debieran resguardarse ese tipo de derechos, a los que tiene cualquier ciudadano, no solamente los que tienen que ver con el trabajo.

Ahora, honestamente, eso ya es una decisión más política de cada país, donde verá qué es lo que realmente puede comprometerse a proteger, porque no sacamos nada decir, bueno, yo protejo todo, todo, pero después no tengo cómo implementarlo, cómo hacerlo efectivo.

Speaker 1 • 15:00 - 15:10

Pero digamos que lo mínimo sería, digamos, lo de la OIT más los derechos inespecíficos. O el trabajador como ciudadano.

Speaker 2 • 15:12 - 15:44

Claro, lo lógico sería que fueran los mismos de los que los que están en la Constitución de cada país, porque son los derechos fundamentales. Es como muy esquizofrénico que la sociedad tenga dos estándares, es decir como ciudadano tiene uno, pero para el trabajador tienes otro. Debiese ser el mismo estándar de ciudadano dentro y fuera de la empresa. Por qué mi libertad de opinión es importante en la sociedad y no va a ser importante en el trabajo. El derecho de huelga lo mismo, o sea, si es importante socialmente es importante dentro. Entonces. No. Yo no veo un distingo. O sea. No, no me parece que debiera distinguirse. Sin perjuicio de que obviamente dentro de la relación laboral haya un enfoque más hacia los derechos específicos. Pero toda la normativa legal ya tiende a proteger los derechos específicos. Por lo tanto, la acción de tutela debe debiera ir especialmente sobre los inespecíficos y debiera coincidir, para que pueda

ser coherente, debiera coincidir con el Estatuto de Derechos fundamentales que tiene la sociedad en su Constitución.

Porque si esos son los derechos de primer orden, no se justifica que no se protejan en el ambiente de trabajo.

Entonces, primero pongámonos de acuerdo qué derechos van ser de primer orden y luego tenemos que aplicarlos tal cual.

Speaker 1 • 17:31 - 18:02

Algunos no aceptan que se incluya los derechos inespecíficos en los procesos de tutela, argumentan que como es más difícil de probar, entonces, lo mejor debería ir al proceso ordinario, donde hay dos audiencias. Pero, si ambos derechos específicos e inespecíficos gozan de igual naturaleza, entonces, deberían tener la misma protección, no?

Speaker 2 • 18:06 - 18:26

Claro, son todos derechos fundamentales. Ahora, el que sea en una audiencia lo hace más rápido. Pero, también es admisible que el proceso sea realice en doble audiencia. Pero no se justifica que, algunos derechos fundamentales se hagan en una audiencia y otros no. Son todos fundamentales, claro.

Speaker 1 • 18:27 - 19:07

Y con respecto a las características de este proceso especial de tutela, sabemos que hay garantías de refuerzo. Las llamados garantías de refuerzo de preferencias, sumariedad, legitimidad especial de terceros, aligeramiento de la carga probatoria, la sentencia ejecutada en primera instancia, el acceso más fácil de medidas cautelares y la limitación de los recursos impugnativos. ¿Es necesario que todas estas garantías de refuerzos estén presentes en este proceso especial de tutela?, O cuál considerarías que sería muy importante que no se podría prescindir?

Speaker 2 • 19:16 - 20:01

Pienso que de los que me dijiste nosotros no los tenemos todos. Por ejemplo, no se limitan los medios de impugnación. Tampoco tenemos sumariedad porque es el mismo procedimiento general que le aplicamos y lo vemos en dos audiencias. Pero, si o si, lo más importante es la prueba indiciaria, porque el procedimiento de derechos fundamentales cualquiera. Sea un amparo, o acá en Chile es conocido como recurso de protección, sea tutela laboral, sea lo que sea, siempre va a tener una situación de desigualdad muy grande entre una parte muy poderosa y una víctima de vulneración.

Y a esa víctima nunca le vas a poder exigir la prueba completa, porque no te la va a dar. Entonces, si realmente queremos proteger, si realmente lo que busca la sociedad es proteger al vulnerado, tiene que alivianar la prueba y, darle la posibilidad de que únicamente te pruebe indicios. Ya entonces, si no, de verdad que no sirve para nada. Pues si vas a exigir prueba completa en un procedimiento de derechos fundamentales, nunca lo va a poder acreditar.

Todas las demás garantías van a depender de las circunstancias de cada región o país en que lo quieras implementar.

Speaker 1 • 20:46 - 20:47

Y ¿La preferencia?

Speaker 2 • 20:48 - 21:03

Bueno, sí, pero es que ahí también depende. Por ejemplo, en Chile la mayoría de las tutelas son cuando la relación laboral ya ha concluido. Entonces tampoco es la misma urgencia, de cuando la relación laboral está vigente.

Ahora sí en Perú se da la situación inversa, claro, ahí pasa a tener importancia la preferencia. Pero, si el 90% de los casos está concluido, no deja de ser más importante que un despido. Por ejemplo. A mi juicio.

Ahora, cuando está con relación laboral vigente, ahí si es de primera prioridad. De hecho, nosotros cuando nos llega algo con relación laboral vigente, corremos, le damos prioridad porque entiendo que esta una víctima está siendo vulnerada en ese momento, pero como la mayoría llega cuando ya la relación está fenecida, solamente te queda apelar a las indemnizaciones y a la tutela que sea más disuasiva, de ejemplificar, que eso está mal y que no lo vuelva hacer.

Speaker 1 • 21:52 - 21:57

Una consulta, más o menos ¿cuánto está durando un proceso especial de tutela ahora?

Speaker 2 • 21:58 - 22:29

En Santiago, desde que presentas la demanda hasta la audiencia preparatoria, tienes más o menos entre 30 días, 35 a 50 días. Luego un juicio. Viene la audiencia de juicio porque son dos audiencias y el juicio dependiendo de la complejidad. Bueno, si es con tutela vigente, te dije, te dan al otro mes y eso se es rápido, unos seis meses Ya estás listo.

Pero si, si es con términos, con despido, con ocasión del despido, ahí puede durar un año, año y medio.

Speaker 1 • 23:24 - 23:58

Ahora con el otro tema importante es sobre el objeto del proceso de tutela. Unos dicen que la protección debería solamente consistir en señalar el cese del acto, otro sector, el de retrotraer al Estado anterior a la vulneración. Además, en algunos casos se establece la indemnización automática, en otros no. En otros hay que probar el daño para indemnizar.

Y el otro tema es que muchas veces vienen procesos de tutela, pero añadidos con otros derechos, como por ejemplo el derecho al despido. el reconocimiento del vínculo laboral, o sea, Por ejemplo, trabajadores que están en un vínculo fraudulento, girando recibos de honorarios, y ha sido vulnerado su libertad sindical y lo despiden. Entonces hay una multiplicidad de vulneración de derechos, ¿Cómo se maneja esto? ¿Hasta dónde puede ir la protección?

Speaker 2 • 24:54 - 25:13

En Chile hay una indemnización tarifada que, con ocasión del despido. Si tú compruebas que hay vulneración, inmediatamente condenas a una indemnización sancionatoria que va de 6 a 11 remuneraciones, eso para empezar.

Luego puedes decretar cualquier medida que tú estimes que es conducente. Por ejemplo, capacitaciones a los gerentes para que, en materia de igualdad de género, o en materia de derechos fundamentales, de libertad sindical, incluso. También podrías hacer que se publique en algún diario de circulación nacional la sentencia o una declaración en algún sentido.

En mi país se discute. Si además de eso, procede una indemnización compensatoria de los daños extrapatrimonial, por ejemplo, el daño moral. Pero en general se acepta. La Corte Suprema lo hace. Lo que no está muy claro, a mi juicio, es cuando la relación laboral está vigente, porque la indemnización del 489, la 6 a 11 remuneraciones es cuando la relación concluyó es el despido discriminatorio.

Pero no hay una norma que tenga una sanción pecuniaria para la vulneración con relación laboral vigente. Y como hay algunos que discuten el daño moral, entonces en el fondo prácticamente la condena sería vacía. Pero si los vulneró y puedo tomar medidas por el cese, por supuesto, pero no puedo compensar el daño. Eso no está claro en Chile. Y ahí a lo mejor haría falta alguna modificación legal que dejara clara primero la compatibilidad de la indemnización, que a mi juicio es sancionatoria con la compensación de un daño moral que se pueda acreditar.

Y para el caso de la relación laboral vigente, dar la posibilidad de que exista daño moral que compensar, o sea, que te puedan compensar el daño moral y, además, quizá una sancionatoria o hacerla sancionatoria para ambos, para ambos tipos de tutela. Pero bueno, en todo caso, va a ser muy importante que se pueda ordenar el cese del acto lesivo o tratar de retrotraer las cosas al estado anterior. ¿Y si no se pudiera? Bueno, hay que compensar para que sea disuasivo.

Speaker 1 • 27:44 - 28:16

Una consulta, tú señalaste que en la sentencia se podría ordenar todas las medidas que incentiven evitar que el acto se vuelva a ocurrir, como puede ser capacitación, publicación en el periódico. Ahí no habría discusión de sentencias extrapetitas, acá mucho hablan de las sentencias extrapetitas. O sea, en Chile ¿sería necesario que el demandante solicite en su pretensión para establecer medidas de desincentivación, o hay cierta libertad de establecer esas medidas por el juez?

Speaker 2 • 28:16 - 28:37

Hay libertad, hay libertad porque acá el procedimiento nuestro le da muchas facultades oficiosas al juez, O sea, el tema de la extrapetita es muy raro, salvo que tú te salgas de los hechos, solamente se produce cuando te sales del marco de los hechos que te aportaron las partes.

Dentro del marco de los hechos que aportan las partes, tú te puedes mover con libertad y puedes decretar las medidas que estimes pertinentes para proteger el derecho.

Igual hay una tendencia, en algunos jueces, de no subsidiar lo que el abogado no hizo. Y por otro lado, también uno teme de querer hacerlo bien, pero en embarrarla más. O sea, si no me lo está pidiendo la parte, a lo mejor no quiere eso por ABC motivo que yo no sé porque uno cuando juez tiene que partir de la base de que el conflicto lo conocen mejor las partes y no uno.

Uno es el tercero imparcial, no ha investigado nada, no ha escuchado nada hasta el juicio, mientras que las partes llegan seguramente mucho tiempo investigando para poder entonces de este

punto de vista ellos están mejor informados y si te piden una medida es porque esas son las medidas que les interesa.

Pero, eso no quita de que el juez si estima, una medida, la puede decretar sin problema. Ahora me hace sangrar un poco por la herida, porque hace poco una juez condenó por prácticas antisindicales a una emisora radial muy popular en Chile, porque provocó un reemplazo en huelga, y como eran una radio emisora, le ordenó como una medida, que pidieran disculpas públicas en uno de los programas más escuchados de esa radio.

Ósea, el mismo demandado debía reconocer ante todos sus auditores de que había atentado contra la libertad sindical. Entonces fue ante la Corte de Apelaciones, mediante recurso de nulidad. Y la Corte de Apelación estimó que, efectivamente había práctica antisindical, pero sacó la medida porque las partes no la habían pedido.

Ahora, yo. Yo pienso que es un error porque no tenemos ninguna norma que limite al juez a establecer estas medidas, todo lo contrario, pienso que se podría interpretar lo que señala en la Constitución Política de que el juez, como un órgano del Estado, tiene que promover los derechos fundamentales. Y desde ese punto de vista el Estado en general tiene que promoverlos. O sea, no puede quedarse en la pasividad de que el particular le pida que lo proteja. Ya conociendo el caso, puede tomar todas las medidas.

Speaker 1 • 31:29 - 32:01

Hay otro tema, en los procesos de tutela ¿siempre se tiene que aplicar el principio de proporcionalidad?

Speaker 2 • 32:42 - 33:13

Cuando hay realmente un conflicto de intereses de derechos fundamentales, pero no siempre va a haber un conflicto de derechos fundamentales. Me explico. Si yo le pego una, una bofetada, a la persona que trabaja conmigo. No hay ninguna proporcionalidad que hacer porque yo no tengo ese derecho. O sea, solamente está la vulneración a secas.

Se da, por ejemplo, en el acoso sexual, la jefatura no tiene ningún derecho a hacerle una insinuación a eso, por lo tanto, no hay ningún derecho para poner en la balanza.

Entonces, en esos casos, ¿En qué consiste el juicio y la sentencia? El de verificar si son reales o no los indicios, van a tener importancia lo fáctico, no la proporcionalidad.

¿Pasó eso? o ¿no pasó? ¿Le pegó la cachetada?, o ¿No le pegó?, ¿se le insinuó? o ¿no se insinuó? Entonces, la defensa de la empresa no va a decir, sí me insinué, porque tengo derecho, o que fue proporcionado, no; lo que va decir es -yo no me insinué-. Entonces el juicio se va a llevar a cabo sobre lo fáctico. Vamos a reconstruir los hechos para ver si eso pasó o no pasó. Después de acreditar lo que pasó, inmediatamente va a ser condenado sin hacer el juego de la proporcionalidad.

Distinto es el caso que tú dices. Bueno, me revisó los correos electrónicos. Es decir, si efectivamente yo los revisé, pero tengo una justificación y mi justificación es tal, mi derecho intelectual, mi derecho a la empresa. Ahí se pone las cosas en una balanza y ahí haces el peso proporcional.

Pero esos juicios son los menos. Cuando se reconocen los indicios y le dan una justificación son pocos, quizá con algunos casos de discriminación, por ejemplo, que tú lo cambiaste de puesto y él dice alega que es una discriminación por género y el demandado me da una razón, como que hizo dicha conducta en el marco de una racionalización y mi criterio fue por rendimiento, y si me logras convencer genial.

Pero la mayoría de los juicios de acoso, por ejemplo, de vulneración a la integridad física, no es así. Si al demandante la trataban mal, me cambiaba todos los días, no me saludaba, me excluían, es otra situación y la empresa dice que ahí no ha sido.

Con el despido, es otra cosa, Se juega todo en el despido. Pero no, no necesitas hacer un juicio de proporcionalidad. No sé si me explico. Porque la proporcionalidad sirve si es que realmente hay un conflicto de derechos fundamentales. El problema es que no todos los juicios de tutela son conflicto de derechos fundamentales. A veces son lisa y llanamente vulneración, donde tienes que dar tutela judicial a una vulneración.

Speaker 1 • 36:21 - 36:26

Muy bien, Paola. Yo creo que con esto terminamos

ENTREVISTA OMAR TOLEDO TORIBIO

Fecha: Martes 28 de setiembre de 2023

Entrevistadora: Andrea Carolina Sánchez Matos

Entrevistado: Omar Toledo Toribio

Speaker 1 • 0:04 - 0:28

Usted ha señalado con respecto a que la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en el trabajo que no es suficiente. ¿Por qué considera que no sería suficiente en el Perú?

Speaker 2 • 0:32 - 1:11

Si bien es cierto el artículo 2.2 de la nueva Ley Procesal de Trabajo otorga competencia al juez laboral para conocer de la reposición, cuando se plantea como pretensión principal única, y entendiéndose de que, bajo esta facultad reconocida al juez, no solamente debería comprenderse las categorías de despido nulo, de despido incausado y despido fraudulento, sino también aquellos despidos lesivos de derechos fundamentales.

De no ser así, en sede ordinaria estarían desprotegidos los trabajadores, cuando se producen situaciones que afectan otros derechos fundamentales que no estarían dentro del catálogo del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, en ese sentido, nosotros más que considerar que no está suficientemente protegido, creo que es necesario que se trate de una suerte de buenas prácticas o que los jueces puedan incursionar, de pronto, en otorgar tutela en estos casos específicamente.

Porque sucede que, en algunas situaciones en los que se ha presentado demandas de despido lesivo de derechos fundamentales en algunos órganos jurisdiccionales, se ha exigido al demandante encuadrar su pedido en uno de los tipos de despido.

Entonces, por ese lado, nosotros somos unos convencidos de que, si es posible tutelar, a través del artículo 2.2 de la nueva Ley Procesal de Trabajo, la figura del despido lesivo de derechos fundamentales, es decir, tutelar al trabajador frente a un despido lesivo de derechos fundamentales.

El otro camino sería, ya que no digamos no, no se percibe, digamos, criterios o tendencias jurisdiccionales orientadas a esta protección.

El otro camino sería, *lege ferenda*, es decir, modificando la ley más que todo, aperturando el artículo 29 del del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728. De tal manera que, ya no se circunscriba el despido nulo a estas cinco únicas causales, sino que estaríamos hablando del despido nulo, lesivo de derechos fundamentales.

Es decir, Artículo 29, es nulo el despido, aquel despido lesivo de derechos fundamentales y sin entrar en una descripción número clausus, se podría tutelar de esta manera.

Speaker 1 • 3:44 - 4:00

Entonces, Usted considera que lo más importante sería modificar este artículo 29 y ¿tendría que tener una respuesta procesal, o sea, establecer un proceso especial de tutela.?

Speaker 2 • 4:02 - 4:38

Bueno, en el precedente Elgo Ríos del Tribunal Constitucional, el propio Tribunal Constitucional se ha encargado de señalar de que la vía ordinaria o propiamente la vía abreviada se tutela las demandas de protección frente al despido. Sería incluso una vía igualmente satisfactoria, frente al amparo. Y de hecho, si nosotros revisamos las sentencias del Tribunal Constitucional, los procesos que está resolviendo el Tribunal Constitucional vía amparo son de algunos años, regulares años.

Lo cual podría ser tutelada de manera más inmediata a través de un proceso abreviado y en algunas circunscripciones territoriales o cortes superiores en que no tenemos la carga que tenemos por decir en Lima. De hecho, el proceso abreviado está siendo más eficaz, más célere, frente a un proceso de amparo, con la ventaja adicional de que el juez laboral es un juez especializado y por lo tanto, puede enfocar la controversia laboral de una manera más, digamos, asertiva.

Speaker 1 • 5:21 - 6:01

¿Entonces, usted considera que el proceso abreviado es una vía igualmente satisfactoria para la tutela? sin embargo, en la ley procesal, el proceso contempla que en el proceso abreviado laboral sólo se ventilen los casos de vulneración a la libertad sindical, pero no contempla todos los demás supuestos de vulneración de derechos fundamentales en el trabajo, o sea, desde discriminación, los derechos específicos, los de la OIT, además de los derechos llamados inespecíficos.

Entonces, en ese sentido, la pregunta es ¿qué derechos fundamentales deberían tener un proceso especial, ya sea en la vía abreviada o en un proceso especial de tutela que deberían tener una protección superlativa, más allá del proceso ordinario no?

Speaker 2 • 6:25 - 6:58

Hay algunas propuestas que, se orientan a contemplar un proceso especial, para cautelar los derechos fundamentales del trabajador en el seno de la relación laboral. Más allá de nombres, creo que, lo que se está pensando, más bien, es de un proceso abreviado. Y de pronto si se va plantear un proceso especial, podría ser el proceso abreviado ampliando su cobertura, a la afectación, como usted dice, de los derechos laborales específicos, a los derechos laborales de titularidad inespecífica, y además todo lo que signifique, pues la protección de los derechos fundamentales del trabajador.

Speaker 1 • 7:25 - 8:00

Ahora, con respecto a los derechos laborales, algunos dicen que solamente se debería contemplar los cinco derechos fundamentales de la OIT, la Libertad sindical, discriminación, trabajo forzoso, trabajo infantil y seguridad y salud en el trabajo y hay otros que señalan, que, además deberían ventilarse en la vía especial otros derechos fundamentales del trabajo, como por

ejemplo, Jornada, u otros derechos que no necesariamente son derechos fundamentales pero que tienen reconociendo nivel constitucional que podría protegerse que no necesariamente son derechos fundamentales, como por ejemplo el derecho a las utilidades no es considerado un derecho fundamental, pero sí un derecho constitucional.

Speaker 2 • 8:13 - 9:07

Claro, en realidad, la idea es la protección de los derechos del trabajador ciudadano, ciudadano trabajador, es decir, todos aquellos derechos que están reconocidos en la Constitución, por decir el artículo 200 de la Constitución prevé el principio de proporcionalidad y razonabilidad y que, a propósito de la facultad disciplinaria del empleador, Igualmente, la jurisprudencia ordinaria considera que la afectación del principio de razonabilidad y proporcionalidad tiene como única protección, la protección indemnizatoria, es decir, forma parte del despido arbitrario. Nosotros consideramos que se trata de un derecho de titularidad inespecífica que debería ser tutelado bajo un espectro de la tutela del despido lesivo de derechos fundamentales, cuando se afecte el principio de razonabilidad, o cuando se afecte el principio de inmediatez, igualmente, porque tiene que ver con el debido proceso.

Speaker 1 • 9:21 - 9:52

A nivel comparado, en España, Chile, Costa Rica y otros han establecido un proceso especial, aparte de los procesos de menor cuantía, que también está orientado a los procesos abreviados, además del procesos de menor cuantía, establecen un proceso especial de tutela porque establecen garantías de refuerzo, que sólo tienen algunas garantías de refuerzo que, sólo algunas cosas se tienen en el Perú. Garantías como la preferencia, la legitimidad especial de terceros, aligeramiento de la carga probatoria, que se puede ejecutar la sentencia en primera instancia, acceso más rápido de medidas cautelares y los recursos de impugnación. De acuerdo con la encuesta, usted ha señalado preferencia, sumariedad, legitimidad especial de terceros, aligeramiento de la carga probatoria y acceso de medidas cautelares. ¿Cuál de estas considera que podría ser la más importante que otras? ¿Cuál de estas se podría obviar y cuál de estas no se podría obviar?

Speaker 2 • 11:04 - 11:46

Bueno el tema de la carga de la prueba, nosotros tenemos la regla del artículo 23, que no solamente viene a ser la recuperación del principio de inversión de la carga de la prueba que fue ralentizado en por la 26636, sino también la teoría de la carga probatoria dinámica. Creo que la carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales o en todas aquellas acciones orientadas a proteger los derechos fundamentales está regulada en el artículo 23,

En el artículo 23.5, nos habla de los indicios, es decir, la inversión de la carga de la prueba cuando se trate de lesión de derechos fundamentales.

El elenco de medidas cautelares que tenemos también, igualmente en la nueva Ley Procesal de Trabajo, artículo 57, medida cautelar de reposición especial.

Y esta posibilidad de la medida cautelar genérica o innominada. El juez laboral puede adoptar no solamente las medidas cautelares que está previstas en la ley y en el Código Procesal Civil, sino expresamente le autoriza adecuarla una medida que puede que sea suficiente para proteger el derecho conculcado.

Creo que el proceso abreviado, con el elenco de medidas cautelares que existen, podría ser proceso de cambiarle la denominación proceso abreviado de tutela de derechos fundamentales, para diferenciar el proceso abreviado que se tramita ante el Juzgado de paz del letrado, que es de menor cuantía.

Y de pronto allí, para no crear otro tipo de proceso, más bien cambiar la denominación del proceso abreviado y comprender la protección de los derechos fundamentales. Ahora, la ejecución anticipada de la sentencia sí está prevista en el artículo 38 de la nueva Ley Procesal de Trabajo, todas las sentencias que se desea una instancia se ejecutan, al margen de la de que se interponga la casación.

Me quedo con el tema de las medidas cautelares. nosotros vemos, por decir, que hay procesos que llegan incluso a la Corte Suprema, que han durado cinco años o cuatro años, de acuerdo con la carga procesal, incluso procesos contenciosos administrativos laborales, que tienen una duración mayor, porque no se aplica la oralidad. Pero el trabajador está laborando con medida cautelar cinco años, seis años, porque las medidas cautelares sí funcionan en el proceso abreviado, y tanto más, si no hay, pues la posibilidad de interponer casación en el tema de las medidas cautelares.

Speaker 1 • 14:20 - 14:21

¿Y la preferencia?

Speaker 2 • 14:24 - 14:58

Bueno, la preferencia por la naturaleza de la pretensión, hay unas directivas, de hace muy buen tiempo, de la Corte Suprema, del Consejo Ejecutivo, que justamente disponen el trámite preferente a los procesos de nulidad de despido. Entonces, más que todo, más allá de la modificación legislativa, yo creo que se trata de un tema de actitud.

Porque si podemos poner un proceso sumarísimo, en términos reales, muchas veces no se cumple, por la carga procesal, por un tema de apego a las formalidades y de eso se trata

Speaker 1 • 15:25 - 15:58

Una de las limitaciones del proceso abreviado, según la Ley Procesal del Trabajo, es que se puede ventilar, en esta vía, cuando solo se presente como pretensión única la vulneración de la libertad sindical, sin otro tipo de pretensión, y lo que pasa en la realidad es que los trabajadores o los demandantes no solamente demandan la vulneración de la libertad sindical o de cualquier otro derecho fundamentales, sino que también va acompañado de otros derechos, como por ejemplo el reconocimiento del vínculo laboral e indemnización o pretender otros pagos, por ejemplo, de remuneraciones e indemnizaciones, etcétera Entonces, ¿cómo debería ser?

¿Se debería mantener la exigencia de la pretensión única O, debería ampliarse el objeto del proceso de tutela de derechos fundamentales en el trabajo ¿

Speaker 2 • 17:19 - 17:54

Bueno, si vamos al planteamiento de un proceso abreviado de tutela de derechos Fundamentales, ciertamente no tendría que ver solamente con la libertad sindical, sino todos los derechos conexos a la libertad sindical, y en general, toda afectación a los derechos fundamentales.

Y no solamente los derechos fundamentales que están en la Constitución, sino que no hay que olvidar que de acuerdo con el artículo tres de la Constitución y la 4.ª disposición final de la Constitución, tenemos una cláusula abierta de protección de los derechos fundamentales.

En términos actuales se habla, incluso, de la no discriminación algorítmica, que viene a ser nuevo derecho de naturaleza laboral. Pero creo que, de plantearse un proceso especial, sería pues, en base al proceso abreviado de tutela de derechos Fundamentales y los derechos conexos.

Recuerda usted que, cuando se dio la nueva Ley Procesal de Trabajo, existía una interpretación restrictiva del artículo 2.2 y cuando el trabajador demandaba la reposición y la relación laboral no estaba establecida, hubo pronunciamientos que consideraban de que si se demandaba solo reposición, y el juez tenía que establecer primero la existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado, ya estábamos ante dos pretensiones y no podía plantearse en la vía abreviada, vaciando de contenido el artículo 2.2 de la nueva Ley Procesal de Trabajo.

Entonces nosotros planteamos la figura del petitorio implícito, porque la determinación de la relación laboral constituye, pues, el petitorio implícito, la causa petendi de la pretensión, que en realidad es de reposición únicamente, en realidad, se trata pues, de asumir una posición amplia, en esos casos.

Speaker 1 • 19:29 - 19:37

Con respecto al deber del juez de aplicar derecho, en la experiencia chilena, además de reconocer las pretensiones planteadas por el trabajador que, puede ser el cese del acto, la indemnización, en algunos casos algunos derechos conexos. También se le da la facultad al juez de establecer mecanismos para evitar que esa conducta vuelva a repetirse.

Por ejemplo, hoy día me comentaban de que hubo una jueza que se estableció que una empresa radiodifusora había vulnerado un derecho fundamental y esta jueza había ordenado en su sentencia de que la empresa pida disculpas públicas a la organización sindical por haber vulnerado la libertad sindical, en un programa de mayor difusión dentro de esta empresa de radiodifusión.

Entonces se le preguntó si esto era posible y, la jueza con la que me entrevisté me dijo que sí, porque el juez no solamente tiene el deber de resolver el caso que piden las partes, sino también el de promover los derechos fundamentales, y entonces, en ese marco, si, dicha medida es la mejor forma de disuadir al empleador de no volver a hacer dicha conducta lesiva, y ese sería el mecanismo más idóneo, la jueza puede dictarla. ¿Usted qué opina frente a esa posibilidad?

Speaker 2 • 21:32 - 22:09

El juez laboral en el ámbito de la nueva Ley Procesal de Trabajo tiene facultades de fallo ultrapetita. Pero estas facultades están limitadas a que el juez puede sobrepujar desde el punto de vista cuantitativo, las pretensiones contenidas en la demanda. El artículo 31 de la nueva Ley Procesal de Trabajo,

No tiene facultades extrapetita, pero sí digamos, eh, podemos aplicar a las facultades de juez director del proceso. Es posible que, el juez pueda adoptar otras medidas orientadas a la protección de los derechos de los trabajadores. Y fíjese, incluso la ley del proceso Contencioso administrativo, siendo un proceso escrito, permite que el juez pueda adoptar otras medidas tendientes a la protección del derecho reclamado.

He escrito un artículo sobre la posibilidad de aplicar los principios del proceso laboral al proceso contencioso administrativo, donde planteo, entre otros temas, la oralidad del proceso contencioso administrativo. Y allí señalo, precisamente, esta particularidad el juez, el juez contencioso administrativo de pronto no tiene una facultad ultrapetita, como sí lo tiene el juez ordinario, pero sí tiene facultades extrapetita. Y entonces puede otorgar una protección mayor.

En España también existe la figura de la suplencia indirecta de la demanda. Nosotros no la tenemos, pero la figura del juez director de Proceso nos permite superar las desigualdades que existen entre las partes, actuar con razonabilidad y prefiriendo el fondo sobre la forma.

Speaker 1 • 23:53 - 24:04

Y una última pregunta, ya para terminar, la vulneración más corriente que hay en la relación laboral es el despido, pero, no es la única forma de vulnerar un derecho fundamental, hay supuestos, por ejemplo, de discriminación o de acoso laboral, violencia laboral que podrían ventilarse en un proceso especial de tutela, que no tienen que ver con el despido, sino con el cese de la vulneración. En estos casos, cuándo no se termina el vínculo laboral también se podría ventilar en un proceso de tutela.

Speaker 2 • 25:07 - 25:39

Claro, definitivamente, este proceso está orientado a, no solamente proteger frente al despido, sino frente a cualquier vulneración de los derechos del trabajador. Entre tanto, puede haber un planteamiento de reforma legislativa y teniendo en cuenta las situaciones que atravesamos en nuestro país que de pronto requieren mayores urgencias, creo que es un tema de actitud.

Fíjese, para citarle un ejemplo, por primera vez, en la nueva Ley Procesal de Trabajo, se permite la competencia laboral omnicomprensiva, a diferencia de la Ley 26636 donde los jueces solamente conocían los conflictos durante la relación laboral y luego de la relación laboral. Con la nueva Ley Procesal de Trabajo el juez laboral tiene competencia para conocer conflictos previos a la existencia de la relación laboral y el artículo 2.2 se señala que entre estos están las pretensiones de discriminación y el acceso al empleo, que conoce el juez laboral.

Entonces nosotros hemos visto un caso de discriminación en el acceso al empleo de un trabajador que postuló a una convocatoria de una institución pública. Quedó en reserva y al final llamaron a quien estaba en un puesto posterior a él. Estaba en el quinto lugar de reserva y llamaron al octavo, y él planteó una demanda de discriminación en el acceso al empleo.

Tenemos la cobertura procesal, pero no tenemos la cobertura sustantiva. Es decir, qué corresponden en esos casos, ¿una indemnización? ¿corresponde la contratación del trabajador?, si es que se evidencia la afectación al derecho a la igualdad de la ley.

Es decir, si este trabajador ha sido discriminado en el acceso al empleo. Entonces no hay cobertura sustantiva. Es decir, no hay una norma que diga en los casos de discriminación lo que corresponde es que el trabajador sea contratado.

Entonces, y como los jueces no podemos dejar de resolver por vacío de eficiencia de la ley. En este caso el trabajador demandó que había sido objeto de un acto de discriminación en el acceso al empleo y que se obligue a la parte demandada a que sea contratado. En este caso, incluso nombrado, puede crear un concurso público de méritos para acceder a una plaza en una institución pública.

Y entonces, en esos casos, bueno, evidentemente si uno fuera estrictamente formalista, de pronto podría emitir un pronunciamiento no liqued o que no hay una protección específica, material o sustantiva. Y en ese caso, bajo el espectro de la protección de los derechos fundamentales y de la afectación del derecho a la igualdad ante la ley por la naturaleza de la afectación, se dispuso que la institución contrate el trabajador, designe al trabajador.

Entonces se trata simplemente de una situación de actitud. De que los jueces laborales tomen, esa potestad de juez, director material del proceso y tomar decisiones. Un tema que tiene que ver con el involucramiento del juzgador en el conflicto laboral, en la solución de los conflictos laborales.

Speaker 1 • 29:00 - 29:34

Una última preguntita. Hay un sector de la doctrina que dice que cuando uno interpreta la Constitución, la técnica para interpretar la Constitución es la ponderación y los jueces ordinarios no hacen ponderación necesariamente, si no que hacen aplicación del derecho, es decir subsunción. ¿Usted considera eso cierto? O sea que los jueces ordinarios solamente podrían aplicar derecho y no hacer esta otra ponderación de derechos.

Por ejemplo, si alguien, alguien este golpea, un empleador golpea a un trabajador, pues ahí no hay un tema de discusión de derechos fundamentales, hay una vulneración directa.

En otros casos, si se tiene que ponderar, porque cuando presentan la contestación dicen no, yo no he discriminado, sino que se obedece a tales y cuáles razones constitucionales. Entonces, ahí en esos casos, hay dos derechos, o dos principios constitucionales, que es, por un lado, el derecho fundamental a no ser discriminado; y por otro, el derecho a la libertad de empresa, a la organización administración que tiene el empleador. ¿qué opina usted frente a eso?

Speaker 2 • 31:00 - 31:03

Bueno, la ponderación, como usted sabe, es un método y un mecanismo para resolver los conflictos entre derechos fundamentales, y está en boga precisamente en su aplicación.

Bueno, el juez laboral es un juez constitucional, y eso lo establece la nueva Ley Procesal de Trabajo en artículo cuatro del título preliminar, en la 10.ª disposición complementaria, dice que los jueces laborales resuelven conforme a los convenios de derechos humanos y los convenios internacionales y los pronunciamientos de la justicia supranacional.

Nosotros, tenemos en nuestro blog tenemos una sentencia, la 179 de 2010, en el cual aplicamos la ponderación cuando resolvimos, por primera vez, un tema de una demanda de desnaturalización del CAS, antes que el Tribunal Constitucional declare constitucional el CAS.

Precisamente, entendemos que avivó el ánimo del Tribunal Constitucional a admitir la Sentencia 02 2010. Y allí, en esa sentencia que está publicada en nuestro blog, aplicamos nosotros la ponderación para determinar precisamente de que los fundamentos por los cuales se había planteado la legislación del CAS del Decreto Legislativo 1057 afectaban derechos fundamentales.

Entonces, no creo que el juicio de ponderación no es privativo del juez constitucional. Es más, nosotros consideramos que el juez laboral, es un juez constitucional, no solamente por las normas que le he mencionado, sino porque está respaldado por los convenios de la OIT, entre ellos los convenios fundamentales.

Y además nosotros consideramos que los jueces laborales tienen la posibilidad de poder, incluso, ya en los niveles de la Corte Suprema, declararse en un estado de cosas inconstitucional o declarar la posibilidad de un estado de vulneración laboral, por decir en el caso de las acciones tendientes a la desnaturalización de los contratos de tercerización laboral.

Hay 200, 400 trabajadores involucrados en la en el mismo caso y hay 200 o 400 demandas. Entonces, consideramos que, es suficiente que una demanda se acoja en la Corte Suprema y se declare que se ha desnaturalizado la tercerización o hay tercerización fraudulenta, evidentemente pueda ser en materia para declarar un estado de vulneración laboral y en consecuencia, todos aquellos trabajadores que estén en el mismo supuesto, porque el tercerización es uno solo, pueden acogerse a esa sentencia.

ENTREVISTA JORGE GUILLEN

Fecha: 24 de octubre de 2023

Entrevistadora: Andrea Carolina Sánchez Matos

Entrevistado: Jorge Guillen Olcina

Speaker 1 • 0:02 - 0:36

En la Ley Procesal del Trabajo no hay reglas especiales, hay algunas medidas de protección. Por ejemplo, existe una disposición en la ley procesal que dice que se le va a dar un trato preferente a la madre trabajadora, al menor de edad que trabaja. Pero más allá, de la declaración, no se traduce en ningún mecanismo procesal más allá de esa declaración.

Speaker 2 • 0:37 - 1:09

Entonces ¿el derecho fundamental es igual que un derecho ordinario en su tratamiento por los tribunales? Eso es una barbaridad, porque los derechos fundamentales son imprescriptibles e inalienables. Eso es una proclamación universal. De manera que, lo que es inalienable significa que se tacha, se sanciona de nulidad y hay que reponer al momento anterior a cometerse un acto de lesión, el derecho del ciudadano que reclama.

Entonces, si eso no es así, si no existe ese tratamiento procesal, puede haber una infracción que pueda dar lugar a una queja incluso en la OIT o si haya otra instancia, habría que estudiar para poder accionar, para poder, conseguir que los derechos fundamentales se respeten como tales, porque si no, no se están respetando y se tratan como derechos ordinarios.

Speaker 1 • 1:39 - 2:15

De hecho, en el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha dicho de que tienen que establecerse mecanismos eficaces de protección. Pero bueno, se ha iniciado una nueva ola de reformas, pero existe mucha resistencia a establecer un proceso especial de tutela, porque para ellos, todos los derechos laborales son derechos fundamentales.

Entonces, como son derechos fundamentales, tú no puedes, establecer una mayor jerarquía normativa, todos los derechos, sean de primera, segunda y tercera generación, tienen la misma jerarquía normativa. Entonces, si tú le das preferencia y le das algún tratamiento especial estarías rompiendo con este principio de que todos son iguales. Todos son importantes.

Speaker 2 • 2:56 - 3:27

Vamos a ver. Habría que empezar estudiando si en la Constitución peruana se determinan algunos derechos como derechos con una cierta jerarquía, es decir, derechos que corresponden a todas las personas o a todos los ciudadanos del Perú en su caso, y que se proclaman como tales en la Constitución.

Eso ya le da un plus respeto a derechos que tienen un nacimiento, una legitimación distinta, no más de carácter ordinario, legislativo.

Porque los que son derechos constitucionales tienen un mayor rango, entiendo yo, incluso en Perú. Porque claro, el problema de los derechos fundamentales es, primero determinar qué se considera un derecho fundamental. Yo creo que eso es esencial, pero hay que distinguir. En esto hay dos concepciones, una concepción que es puramente material, que es el contenido del derecho, y desde Ferrajoli, incluso hay que remontarse más atrás a los tratadistas teóricos tradicionales franceses, por ejemplo, el primero que yo creo que habló de derecho fundamental, "de derechos de todas las personas", es Benjamin Constant, que radicó en las constituciones, en las convenciones de los ciudadanos, en una ley superior, el derecho de todas las personas y él definió cuáles derechos son fundamentales, para él era fundamental el derecho de libertad y derecho de propiedad, creo que eran los dos derechos esenciales.

Entonces, si no defines qué son derechos fundamentales, es muy difícil luego que el Estado establezca una garantía de esos derechos fundamentales distinta que la garantía procesal de los derechos ordinarios.

Entonces, otra doctrina más positivista y yo defiendo, o una concepción más formal del derecho fundamental, es aquel derecho que se define como tal en una Constitución o al menos en una ley que tenga una mayor virtualidad en un determinado país, porque eso es lo que permite establecer, luego, unas consecuencias de una lesión de ese derecho fundamental e incluso fijar unos procedimientos especiales para defender y tutelares derechos fundamentales. Entonces, en concreto esa es la teoría que predominó en Italia, por ejemplo, en otros países de Europa y en España, y me parece que es una de las preguntas que haces,

En España se recibió en la Constitución española y se definió que es un derecho fundamental y solo son derechos fundamentales para los tribunales españoles aquellos derechos que se definen como tales en la Constitución y se enumeran, son los artículos 14 derecho de Igualdad hasta el artículo 29 de la Constitución Española y que va definiendo cada uno de esos derechos.

Y entonces eso permite que luego la propia Constitución diga, estos derechos fundamentales serán amparados y serán tutelados a través de procedimientos especiales y en su caso, por un recurso de amparo que se puede hacer finalmente, si no se ha tutelado debidamente en tribunales ordinarios en esos procedimientos especiales a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Entonces, a partir de ahí tenemos un elenco cerrado de derechos fundamentales. Eso en todos los países es fundamental que exista.

Yo recuerdo haber estudiado el tema en Costa Rica. En Costa Rica la Constitución define unos derechos, no los define como fundamentales, pero la Constitución establece que son derechos de todos los ciudadanos costarricenses, el derecho de propiedad, de no ser detenido. Entonces, hay una serie de derechos que se definen como, que, al estar constitucionalmente amparados, que, aunque no se utiliza el término fundamental, son derechos fundamentales.

Además, porque hay una remisión también a los tratados internacionales que, al acoger, por ejemplo, la Declaración de Derechos Humanos, el derecho de todas las personas, ahí ya está introduciendo en tu legislación interna por vía de un tratado internacional, un convenio internacional, el concepto de derecho fundamental, porque esos tratados hablan de derechos fundamentales, aunque tu Constitución no diga ser fundamental, tú recibes el derecho fundamental por la vía de un tratado, de un convenio internacional.

En el caso de Perú hay que estudiar primero la Constitución, y en segundo lugar, verificar si se ha ratificado algún tratado internacional que yo creo que Perú ha ratificado el Tratado de 1946 de la Declaración de Derechos Universales, y algunos otros tratados, podemos hablar de que existe positivado determinados derechos que se consideran derechos fundamentales.

Y a partir de ahí, si hay derechos fundamentales, se definen universalmente también por ser derechos imprescriptibles, derechos inalienables y por tanto, es la principal garantía, que es la tacha de nulidad de cualquier acto que contravenga ese derecho fundamental.

Pero luego, hay que intentar desde la legislación, un plus más de amparo procesal, como es un procedimiento especial en el ámbito del laboral, pues a través de un procedimiento especial procesal laboral, en el ámbito penal creo que no es necesario porque ya por ser derecho fundamental, yo creo que se ampara, pero también quizás en Derecho civil, aquí en España, todos los derechos fundamentales tienen procedimientos especiales en, por ejemplo, en el contencioso administrativo o en derechos civiles.

Entonces, primero un estudio constitucional de la Constitución de Perú y luego ampliar, porque la Constitución se nutre también de los tratados internacionales, ver qué tratados son de aplicación y por vía de esos tratados, si se han recibido en Perú derechos fundamentales como tales y por lo tanto protegidos. Y si no son protegidos, permite la queja ante los organismos que vigilan el cumplimiento de esos tratados internacionales o de esos convenios internacionales.

Speaker 1 • 9:33 - 10:04

El problema de nuestra Constitución es de que no existe una buena técnica de redacción. Porque claro, hay todo un capítulo de que se llama, título de la persona y de la sociedad, Título uno y capítulo uno de “Derechos fundamentales de la persona” que lo dice expresamente Derechos fundamentales. Pero en este capítulo solamente se reconoce la libertad sindical y los derechos individuales clásicos; y los derechos en estricto laborales lo regula en el siguiente capítulo dos “De los derechos sociales y económicos”

Speaker 2 • 10:50 - 11:00

Bueno, quizá sea porque sean más genéricos y por lo tanto, a lo mejor no les puedes dar el enunciado o la o la categoría o el valor de derecho fundamental.

Speaker 1 • 11:01 - 11:17

Claro, pero el problema es que en este capítulo dos se incluye todos los derechos laborales como el derecho al trabajo, la libertad sindical.

Speaker 2 • 11:17 - 11:49

Tienes también que hacer una valoración de si se trata más bien de derechos regulados o de derechos tipo principio, porque hay derechos fundamentales que son reglas, son normativos, reglados, de manera que se aplica la consecuencia de su incumplimiento que la propia norma establece, o se trata de derechos fundamentales de los denominados principios fundamentales que se ponderan, más o en menos su incumplimiento, mientras que lo que son reglas normativas aplicas la consecuencia se establece la propia norma.

Entonces, si en esos derechos que tú me dices, en el capítulo de derechos económicos y sociales me has dicho, se trata de un principio. Esos principios como tales pueden valorarse como fundamentales. Porque al no ser reglas normativas en estricto sentido, si son principios, la aplicación del principio puede entenderse como un derecho fundamental.

Pero, sobre todo, también hay que fijarse el valor que tienen en Perú, la recepción de estos tratados internacionales. En concreto, en la Constitución nuestra hace una mención en concreto a la a la Declaración Universal de Derechos Humanos y se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificados por España. Esto en la interpretación que han hecho los tribunales, significa que esos tratados y derechos internacionales tienen un valor constitucional, integran la Constitución.

Speaker 1 • 13:22 - 13:32

Nosotros tenemos algo así en la en el artículo 3 y la 4.ª disposición final y transitoria de nuestra Constitución, el bloque de constitucionalidad.

En el Perú, la Constitución si establece derechos fundamentales. Lo que pasa es la mala técnica, por ejemplo, está reconocido las utilidades como un derecho constitucional. ¿Puede ser considerada las utilidades como un derecho fundamental?

Speaker 2 • 14:24 - 14:32

Derecho fundamental es lo que la propia Constitución determine como tal. Habría que determinar si en la Constitución es o no es derecho fundamental. Eso es un problema de interpretación constitucional. Hay que ver si el Tribunal Constitucional de Perú ha determinado el valor de estos preceptos en alguna sentencia, hay que investigar.

Speaker 1 • 15:40 - 15:52

Ahora bien, los derechos fundamentales son de contenido amplio, por ejemplo, la libertad sindical.

Speaker 2 • 15:53 - 16:24

Ese es el problema esencial que se nos está planteando ahora En España, ha habido una evolución, en un principio de la Constitución española desde el año 78, han pasado ya casi 50 años. En un momento inicial se consideraban derechos fundamentales exclusivamente los que se enumeran y enuncian, como te he dicho en los artículos desde el 14 que es el derecho a la igualdad que es más un principio, más que un derecho reglado.

Partiendo de ahí, lo que cada precepto establece un derecho fundamental. Muchos de ellos no son laborales, de hecho, laborales hay muy pocos como tales.

Aunque siempre se ha considerado que los trabajadores tienen los mismos derechos que cualquier ciudadano y por tanto, en el seno de la relación laboral estos derechos fundamentales inciden, y te voy a poner algún ejemplo, el (artículo)15 habla del derecho a la vida, a la integridad física y mora, y señala que en ningún caso puedan ser sometidos a torturas ni penas y o tratos inhumanos o degradantes. Bueno, este derecho que no parece que sea un derecho laboral, ahora, en este momento, donde se está abriendo el campo a una interpretación más amplia de

lo que es un derecho fundamental, pues y considerando que este derecho a la vida y la integridad física es un principio, porque, no se detalla una regulación del derecho a la vida, sino que se proclama un derecho como principio e incide en el derecho laboral. Y ahora, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español ha determinado que la falta de prevención de riesgos laborales, en determinados casos, es un derecho fundamental lesionado porque se contiene en el artículo 15, porque prevenir el riesgo laboral, lo que se está haciendo es prevenir el riesgo de quiebra de la vida o de la integridad física de los trabajadores.

Claro, son vías muy discutibles. Pero bueno, el intérprete de la Constitución y de los derechos fundamentales, en último término en nuestro país es el Tribunal Constitucional, y éste ha señalado que en determinados casos, y eso se ha producido como consecuencia del COVID, ha habido cantidad de demandas, sobre todo de personal sanitario que ha estado afectado por motivos de su trabajo, enfermeras, médicos y han contraído el COVID y han considerado que en sus centros de trabajo, en sus hospitales, en los ambulatorios, centros de atención, no se habían adoptado las medidas de prevención necesarias para haber evitado sus contagios, sus consecuencias, ha habido hasta muerte.

Entonces, por vía de sindical y también por vía de colectivos, se ha presentado demandas diciendo que la administración, de la que dependían los servicios públicos de sanidad, han lesionado el derecho fundamental a la vida, porque no tenían plan de prevención de riesgos laborales, ni se habían previsto las posibilidades de que una epidemia de carácter tan maligno como fue el COVID. Pero podía haber sido cualquier otra, incluso una epidemia ordinaria de tifus o de viruela o tal no había en el plan de prevención de los riesgos laborales de esos hospitales, de esos centros, medidas concretas para prevenir contagios generales. Y esa, ineficacia de la Administración, esa negligencia de la Administración a la hora de cumplir la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, porque la ley si prevé que se tienen que hacer planes concretos de prevención y no se habían llevado a cabo; y ello supone una lesión del derecho fundamental a la vida, a la integridad física y moral del artículo 15, que se contiene como derecho fundamental. Es muy extrema la interpretación, pero lo ha hecho el Tribunal Constitucional.

¿Por qué? Pues porque la prevención de riesgos laborales, la propia ley, la conecta con un artículo de la Constitución de carácter ordinario, que es el artículo dedicado a la seguridad en el trabajo, y ahí son preceptos que no están en el elenco de derechos fundamentales de la Constitución, pero, por esa vía, se ha conectado.

Ahora estoy trabajando precisamente porque ha habido unas jornadas, de la Asociación Mía Judicial y me han pedido que haga un trabajo sobre el ingreso mínimo vital. El ingreso mínimo vital se instauró en un decreto ley del año 21 y entró en vigor en el año 22 y las administraciones públicas, que son las comunidades autónomas que tienen que otorgar esa prestación en circunstancias tanto a personas como a familias, pues hacen todo lo posible para concederles y o sea, hacen recaer la carga de acreditar el estado de necesidad a los propios ciudadanos, exigiéndoles requisitos y documentos y situaciones que son prácticamente imposibles de que un ciudadano las pueda probar.

Es como que, tienes que probar que eres inocente, en vez de que la administración pruebe que eres culpable. En este tema tienes que probar tú que estás necesitado y no la administración, la que tendría que probar aportar o llevarlo medios probatorios de que tú estás en esa situación de necesidad, exigiendo a los ciudadanos pruebas que la propia administración tiene mayor facilidad en su aportación en los tribunales. Entonces, ¿qué está sucediendo? Pues que los tribunales no

están concediendo. Está habiendo una interpretación muy restrictiva de la concesión de derechos.

La Administración no los otorga, le exige cantidad de requisitos y cuando van a los tribunales, pues, sucede exactamente lo mismo, porque el que alega tiene que probar es el principio general del proceso ordinario, no del proceso de derecho fundamental, Y entonces, te niegan el derecho a la prestación por falta de prueba del estado de necesidad por parte del ciudadano que lo reclama. Sin embargo, si se considerara ese ingreso mínimo vital conectado con el estado de necesidad, un derecho fundamental, habría una inversión de la carga probatoria.

Tú tendrías que probar únicamente indicios de que estás en una situación y eso se prueba fácilmente. Y sería la Administración la que tendría que destruir la presunción legal conectada con el derecho fundamental, y, por tanto, tendría el amparo y la garantía de ese derecho fundamental.

Entonces, la interpretación que se puede hacer es muy beneficiosa. Entonces, integrar derechos en la vía de derecho fundamental es muy importante, lo que pasa también, por otro lado, cabe el peligro de que se banalice mucho, porque a la larga todos los derechos pueden ser fundamentales.

Porque claro, el derecho al trabajo puedes conectarlo, también, con un estado de necesidad en el que te coloca al trabajador del empresario cuando le despide en una determinada situación. Entonces, claro, hay que condenar, hay que fijar límites y hay que valorar en cada momento, en cada circunstancia histórica, la situación.

Speaker 1 • 23:45 - 24:12

Una consulta, aquí nuestro Tribunal Constitucional, una persona puede presentar una acción de amparo porque lo despiden en vez de ir a la vía laboral. Pero entiendo que en España recién se puede acceder al Tribunal Constitucional cuando previamente se ha agotado la vía ordinaria.

Speaker 2 • 24:15 - 24:26

Hay que agotar la vía ordinaria y no solo hay que agotar la vía ordinaria. Sino que en la vía ordinaria tienes que haber alegado una lesión de derecho fundamental o una violación de alguna norma constitucional. Tienes que defender el hecho de la lesión de un derecho fundamental o la aplicación inconstitucional de una norma.

Speaker 1 • 24:41 - 24:55

Digamos que, presentas una demanda en un proceso de tutela de derechos fundamentales. Vas a la primera, segunda instancia y en vez de ir a la Corte Suprema ¿te vas al Tribunal Constitucional?

Speaker 2 • 24:58 - 25:34

El camino de lesión de derecho fundamental, la acción de tutela de un derecho fundamental la presentas en la primera instancia, Vamos a lo que se trata de un derecho colectivo que tenga competencia otro tribunal, pero si es un tema individual va a un juzgado social ordinario, que son juzgados de instancia más próximos a los ciudadanos. Su sentencia es recurrible en vía de suplicación ante un Tribunal Superior de Justicia.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia es recurrible en vía de casación por unificación de doctrina. Es decir, cuando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia se considera que ha lesionado un precedente de una anterior sentencia que en una situación igual y con hechos sustancialmente iguales, falló de manera distinta la contradicción que se ha producido entre la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del caso que se trata y el caso anterior lo llevas a casación en unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo Sala de lo Social puede entender que no existe tal contradicción y que, por lo tanto, pueden admitir ese recurso. Lo hace mediante un auto, lo normal que dice el Tribunal Supremo solo admite un 5% o menos de asuntos.

Y, si ya se ha agotado esta vía de proceso, puedes ir al Tribunal Constitucional por vía de amparo, siempre y cuando en toda esta vía que has seguido, hayas siempre alegado que ha habido una vulneración del derecho fundamental o un tema de inconstitucionalidad en la aplicación de alguna norma. Ese es el camino del proceso.

¿Qué ocurre?, Que claro, el amparo, finalmente, cuando llegas a un amparo directo ante el Constitucional, han pasado tres años y el Constitucional a su vez, puede estar tardando dos o tres años en resolver también un recurso de amparo ordinario, individual.

Entonces, problemas que hay en España, bueno, el proceso laboral inicialmente funcionó relativamente bien. Pero, Hubo una reforma importante del proceso laboral, que virtualmente entró en el 2006- 2007. El proceso laboral se complejiza, aunque mantuvo sus principios de oralidad, concentración, de única audiencia y de un recurso exclusivamente de suplicación, que es un recurso que tiene naturaleza racional.

Lo cierto es que complejizó todos los trámites previos de admisión de la demanda, de exigencias de la demanda, de trámite de prueba, complejizó mucho la prueba que, aunque, en teoría, se concentra en la misma audiencia de juicio, su gestión, tal como está ahora regulada, a veces exige más de una audiencia y ha dado lugar a un retraso en la administración de justicia enorme.

Y ahora procedimientos ordinarios laborales o incluso los propios de tutela, que, aunque son procedimientos con señalamiento preferente, urgente, etcétera, en la práctica, dado el colapso que tienen los juzgados, pues está dando lugar a retrasos en la resolución de estos procedimientos.

En concreto, en Madrid, en este momento, se está tardando casi un año en resolver un proceso de despido, un proceso ordinario, a veces incluso un juzgado más de un año y un proceso de tutela más de seis meses.

Luego, si te vas luego al recurso de suplicación, los tribunales superiores pueden estar tardando también de tres meses a seis meses en un procedimiento de tutela y luego en casación, pues puedes estar en otros seis meses más.

Al final, un procedimiento de tutela que está previsto para que se resuelva en menos de un mes. Pues está tardando, con la suma, todo esto es más de un año y medio. Si luego tienes que irte en una casación, tienes que irte a un recurso de amparo ante el Constitucional, pues entonces tienes armarte de absoluta paciencia y es un poco horrible. Entonces, yo creo que, que en este momento el procedimiento laboral está necesitado de una crítica y de una reforma importante.

Incluso se ha incrementado mucho los medios judiciales. El número de tribunales de juzgados se ha incrementado bastante para intentar paliar esta situación de agobio, pero yo no creo que sea un problema de más jueces ni sea un problema, tampoco necesariamente de más medios, porque los medios informáticos, son suficientes.

Y ahora pues las comunicaciones son todas informáticas, la demanda se presenta por vía de internet pero, sin embargo, el retraso, va en progresión. Hay también una falla de formación en los jueces, es decir, se ha proveído a el incremento de plantilla judicial de manera rápida, y no hay especialización en el ámbito laboral.

Antiguamente los jueces de lo laboral, normalmente la gente venía ya con una especialización en laboral. Ahora todos los jueces entran directamente de un juzgado ordinario, incluso de haber aprobado, tener el despacho judicial tras dos años en la escuela judicial y una oposición, pues pasas directamente a un juzgado de lo social sin haber tocado laboral prácticamente nada.

Entonces esa falta de de especialización, con falta también de motivación vocacional laboral, porque yo creo que hay materias. No es lo mismo el juez que se dedica a familia, que es una materia vocacional o a penal que es muy vocacional, igual que el derecho del trabajo, al derecho de la Seguridad Social, que también tiene componentes vocacionales y en ese momento yo creo que se ha descuidado mucho el tema de formación, de incentivos vocacionales, que eso también forma parte de la formación.

En fin, estamos pasando un momento de gran bache en España, al menos en el tema del proceso laboral en general

Speaker 1 • 31:57 - 32:07

He revisé las estadísticas y en promedio el proceso de tutela está durando ocho 8.5 meses.

Speaker 2 • 32:09 - 32:09

Está tardando más. Porque claro, no es lo mismo. a lo mejor un juzgado en Valencia en o en Burgos, que hay poca población y hay poca industria y poco trabajo. Y claro, al hacer la media con Madrid o con Barcelona, pues maquillan los resultados.

En Madrid hay un colapso y eso que se han creado montones de juzgados. Es decir, yo te puedo decir que yo me jubilé hace dos años y desde entonces acá han creado algo así como diez juzgados más. Yo cuando me fui estaba por el juzgado número 43 y ahora está cerca de los 50.

Y luego no se ha potenciado tampoco suficientemente de manera adecuada la conciliación previa. Y ahora se discute si haría falta también una labor de mediación previa entre los propios jueces. Porque otra cosa que se hizo con la reforma procesal, en mi entender desacertada, es ubicar la conciliación laboral en manos del letrado de Administración de Justicia, que era el antiguo secretario judicial o los secretarios no tienen especial interés en conciliar y solo concilian lo que ya las partes cuando acuden al tribunal a conciliar por sus conversaciones previas, mientras que el juez sí tiene un interés conciliatorio y además puede no solo conciliar, sino de alguna forma mediar, porque él ya sabe de antemano cuál puede ser el resultado.

Porque viendo la demanda y viendo un poco lo que te están contando, la parte demandada y las pruebas ya aportadas previamente, y bueno, pues tiene sus antecedentes y puede enunciar cuál puede ser una probabilidad de resultado y eso puede hacer o dar lugar a una posible conciliación

y a una mediación también del propio juez, dando, alguna posibilidad, de resultado que pueda ser acogido por las dos partes. Y esa labor no se está haciendo. Y entonces, queda para juicio muchas materias que podrían haber sido, conciliadoras o mediadas previamente.

También hay que pensar en España una reforma de la conciliación, porque además en España hay dos conciliaciones en este momento, lo cual también es absolutamente absurdo. Hay un organismo de conciliación previa, es un trámite previo para presentar una demanda, haber intentado una conciliación administrativa, donde además tampoco ahí se hace una labor de conciliación ni de mediación. Y una vez presentado la demanda judicial, pasa al secretario judicial, que no es el juez que hace otra conciliación, lo cual es un poco absurdo.

Speaker 1 • 35:02 - 35:10

Este el con respecto a esto de la conciliación previa también se exige para la presentación de demandas de tutela.

Speaker 2 • 35:12 - 35:15

La demanda de tutela no exige la conciliación.

Speaker 1 • 35:17 - 35:25

¿Respecto a las garantías de refuerzo, tiene mejor resultado cuando todo está integrado en un procedimiento especial?

Speaker 2 • 36:06 - 36:50

Pero claro, es que vosotros no tenéis ninguna garantía especial de protección procesal del derecho fundamental, mientras que, en España, en el proceso especial, yo creo que una de las más importantes garantías, aparte de los temas de medidas cautelares previas y urgentes y rápidas que se están utilizando realmente con eficacia.

Yo creo que la mayor garantía es la inversión probatoria, cuando tú alegas que ha habido una lesión de un derecho fundamental, tienes que probar indicios de que es así, de su alegación, y entonces corresponde la carga probatoria al demandado, quien deberá probar que adoptó medidas adecuadas y que los actos que se están sometiendo a enjuiciamiento son razonables y tienen visos de conformidad.

Entonces, esa inversión probatoria es muy importante para los trabajadores en el tema de lesión y refuerza mucho al derecho fundamental. Yo creo que es una de las más importantes, junto con el efecto de nulidad del acto, en el caso de que se aprecie efectivamente la lesión fundamental, hay una consecuencia que es la nulidad. Nulidad ex tunc, es decir, desde atrás del acto, desde el momento que se originó el acto inicial, con todas esas consecuencias indemnizatorio, el lucro cesante desde la fecha en que en que se produjo el acto lesivo del derecho fundamental y también daños morales que además en España el Constitucional dijo que siempre que hay una lesión de derecho fundamental se debe apreciar que existe un daño y un perjuicio y por lo tanto, en principio, el juez está obligado a fijar una indemnización.

Es cierto que los daños y perjuicios, el demandante tiene que alegar y cuantificar el importe que considera de los perjuicios sufridos no económicos, no en el caso de que se trate de perjuicios económicos. Pero los daños morales son muy difíciles de cuantificar.

Entonces ahí los tribunales españoles han establecido una doctrina. Yo no considero que sea muy acertada, que es que, siempre cabe fijar una indemnización equivalente a la sanción administrativa que corresponde a la lesión del derecho fundamental, porque en España, también yo creo que supongo que también en Perú, existe una ley de infracciones y sanciones en el orden laboral, la Inspección de Trabajo.

Entonces, constatado que ha habido un derecho fundamental lesionado, está obligado a imponer una sanción administrativa al que ha cometido a la empresa. El que ha cometido el acto bueno, el importe de esa sanción se considera también un quantum equivalente al perjuicio que sufre el trabajador y hay una doctrina que establece que eso es lo que acredita el mayor daño moral, pues como mínimo puedes reclamar y el juez debe de establecerlo en ese, en ese importe, en el importe que la Ley de Prevención de la Ley de Sanciones fija para la sanción del acto.

Speaker 1 • 39:28 - 39:58

Respecto a esto de la nulidad. ¿Qué pasa con los actos pluriofensivos? Por ejemplo, y pasó en Perú, un trabajador con contrato temporal que decide afiliarse y lo despiden por esa causa. Entonces, en el proceso judicial, se pide la reposición, pero antes tiene que presentar la pretensión de reconocimiento de vínculo laboral permanente. ¿qué dijo el juez? Como tu contrato es temporal y como tú no me has pedido previamente desnaturalización de contrato, reconocimiento del vínculo laboral y solamente me has pedido, sólo reposición entonces, declaro infundada la demanda. Porque tu contrato era temporal y ya terminó.

Speaker 2 • 40:26 - 41:01

Eso es fruto de una doctrina muy tradicional de los tribunales. Estuvo en España también vigente, y es que antiguamente, bueno, te estoy hablando de la época del siglo 19, hasta prácticamente mitad del 20. El despido se consideraba que solo existía como tal, a efectos de indemnizatorios, cuando el trabajador estaba vinculado con un contrato temporal, Porque si el contrato indefinido se admitía el libre desistimiento del empresario.

Entonces, como son obligaciones de hacer, se consideraba que son obligaciones personales y dentro de un régimen liberal de libertad, los jueces no podían imponer una conducta de hacer, en ese caso del empresario, y por tanto no existía obligación de readmitir y entonces había que fijar, por equivalencia, una indemnización.

Entonces luego, progresivamente se estableció que, aún en los contratos de carácter indefinido, el desistimiento conllevaba la posibilidad de una indemnización, porque evidentemente el trabajador sufría un perjuicio por la pérdida del trabajo, aunque el empresario ejerciera ese desistimiento si, no estaba causado por un incumplimiento laboral del trabajador había un perjuicio en la pérdida del trabajo y ese perjuicio se podía resarcir. Y entonces se fijó ya en los años 20 del siglo pasado, en 1920 y en el Código de Trabajo 1936, que se fijaba una indemnización para ambos casos igual, era una indemnización por equivalencia, una indemnización que era muy pequeña, en principio era una semana de 47 días de indemnización, con independencia de la antigüedad que se tuviera, tanto para el trabajador con contrato temporal como para el trabajador con contrato por tiempo indefinido.

Pero se había también la puerta a la posibilidad de exigir daños y perjuicios en la vía jurisdiccional ordinaria por daños y perjuicios.

Lo que tú me estás contando tiene una lógica jurídica tradicional liberal. Es decir, el juez que vio tu caso entendió que era un contrato temporal y por tanto no tenía obligación de reponer porque no estabas ejerciendo una acción de despido propiamente, sino de una acción de tutela del trabajador.

Pero con ello, no se está valorando que es un derecho fundamental el lesionado, pues se tachó de nulo y por tanto no tuvo el efecto de reponer con todas las garantías y con los perjuicios desde la fecha del despido, que serían los salarios caídos desde entonces. Y entonces, te aplicó una doctrina liberal, fuera de los derechos fundamentales, claro, es una brutalidad jurídica, pero claro, es consecuencia de del del sistema que tenéis procesal en este momento.

Speaker 1 • 43:27 - 43:51

O sea, entonces que en un proceso de tutela ¿se podría contemplar una sentencia extrapetita? Es decir, se podría ir más allá de lo que el demandante solicitó.

Speaker 2 • 43:52 - 44:23

Lo que pasa es que, la ley procesal español determina el fallo de la sentencia con independencia de lo que tú pidas, porque cuando se trata de lesión de derecho fundamental, configura el fallo.

Es decir, el juez está obligado a decretar la nulidad del acto, la reposición del trabajador en concreto. Mira, hay un precepto que desarrolla qué es lo que debe contener la sentencia.

La sentencia en el caso del procedimiento dice, debe declarar a lugar o no al amparo judicial solicitado y en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones completamente ejercitadas deberá: a) declarará la existencia o no de la vulneración del derecho Fundamental y libertades públicas, así como el derecho o libertades infringidos según su contenido constitucionalmente declarada dentro de los límites del del debate procesal y conforme a las normas y doctrinas constitucionales.

b) Declarar la nulidad radical de la actuación del empleador, asociación patronal, la Administración pública, o una persona, entidad o corporación pública o privada. C) Se ordenará el cese inmediato de la actuación contraria de derechos fundamentales o libertades públicas y, en su caso, la prohibición de interrumpir una conducta, la obligación de realizar y d) disponer restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho. Entonces, al margen de lo que tú pidas, esto es contenido del fallo de la sentencia.

Entonces la tutela que te da el juez ya es de oficio y tiene que contener necesariamente esto. Ahora, lo lógico es que tú también pidas esto en la demanda. Los abogados adoptan, acomodan el suplico de su demanda al artículo este, luego, añadir, que aquí no viene, la indemnización correspondiente, y añadir más cosas.

Speaker 2 • 45:52 - 46:12

Pero este precepto no existe en Perú. Por lo tanto, la justicia es rogada. El juez no puede otorgar pretensiones, beneficios no pretendidos, no solicitados en la demanda, no puede ir más allá de lo pedido por las partes.

Entonces, evidentemente tienes que hacer un suplico de demanda con todas tus peticiones.

Speaker 1 • 46:24 - 47:08

Si bien se tiene que solicitar todas las pretensiones, pero que pasa cuando en mi petitorio no solicito, por ejemplo, el reconocimiento de situaciones jurídicas previas, como por ejemplo el reconocimiento del vínculo laboral, para luego pedir la nulidad de despido.

Speaker 2 • 47:08 - 47:51

Si tu accionar es por el despido, en el proceso tiene que estar probado que tú eras trabajador, existía una relación laboral y por lo tanto claro, tienes que pedir que se restablezca la relación laboral, pero la consecuencia del despido puede ser múltiples. Pero si es un despido con lesión de un derecho fundamental como lo que tú me estabas contando. Yo pienso que lo que tienes que pedir es la nulidad del acto de despido y la reposición del trabajador con efectos desde el momento en que se adoptó el despido, así como el resarcimiento de todos los perjuicios ocasionados en esa fecha, los daños caídos y daños morales.

Speaker 1 • 47:53 - 48:16

Pero en los supuestos en que te reconozco que ha sido despedido por tu condición de dirigente sindical. Pero como tú, no me has probado que eres trabajador porque tenías recibo de honorarios, entonces se me vuelve un imposible jurídico, porque tú, como no me has pedido reconocimiento del vínculo.

Speaker 2 • 48:17 - 48:47

Vamos a ver, se entiende que tú en la demanda tienes que hacer unas afirmaciones, tienes que decir trabajo para la empresa, desde tal fecha percibo tal salario, tengo tal condición, tienes que hacer unas afirmaciones y el juez tiene que dar y probar. Claro, evidentemente, si tú vas a un juicio y pides, que te reparen la lesión de tu derecho de libertad sindical, pero no pruebas que eres trabajador, ni lo dices en la demanda, pues se te va escapar.

Speaker 1 • 48:50 - 48:52

Le llaman del petitorio implícito.

Speaker 2 • 48:53 - 48:56

Sí, pero tú además tienes que hacer afirmaciones de hechos.

Speaker 1 • 48:59 - 49:13

Pero qué pasa si el abogado, como en este caso no, que en esta jurisprudencia que leí, que el abogado no pretendió el reconocimiento del vínculo laboral, solamente el despido. Si lo afirmó en la demanda, lo señaló en los hechos, probó, pero no lo no solicitó en la pretensión

Entonces el juez le dice, como tú no me has pedido reconocimiento de vínculo, no te puedo reponer. Infundada la demanda.

Speaker 2 • 49:49 - 50:00

Eso es una brutalidad. Esa es una sentencia incongruente totalmente con la propia demanda. Y, además, si el juez de la sentencia declara que es trabajador.

Speaker 2 • 50:46 - 51:04

No los puede traer. Sí, claro. El juez no puede decir que no has probado el bingo. Nadie ha combatido la existencia de un vínculo laboral. No se ha combatido en juicio, es una verdad que no ha sido discutida. La verdad afirmada en la demanda y no discutida en juicio, pero no la puede negar.

Por eso se exigen en las demandas hacer una exposición de los hechos que conforman el derecho que se está pretendiendo ante el juez. Porque, en definitiva, todos los derechos se conforman con unas circunstancias.

En concreto, un derecho de carácter laboral sindical se conforma por la existencia de un vínculo laboral, de una relación con una antigüedad, de un salario, de unas circunstancias que tú tienes que exponer en la demanda y que la parte contraria puede negar, pues puede decir este señor no es trabajador, es un trabajador autónomo, no es trabajador por cuenta ajena, pero entonces ya hay discusión.

Speaker 1 • 53:12 - 53:21

El problema, en esos casos que se discute además de la vulneración de derechos fundamentales, otros derechos conexos, es que ya no se irían a un abreviado, sino a uno ordinario, porque ya no habría pretensión única sino pretensión plural, porque sería.

Speaker 2 • 53:22 - 54:05

La pretensión es única. Hay que diferenciar lo que es pretensión de lo que es una petición. La pretensión es un concepto jurídico, tiene sujeto, que son las partes, tiene objeto, que es lo que está pidiendo, pero tiene lo fundamental, que es fundamentación jurídica, acción jurídica diferenciada. Cada pretensión se diferencia porque se basa o se fundamenta en derechos distintos. Entonces todo lo que está dentro de las mismas partes, el mismo derecho que cimenta o fundamenta la pretensión es una única pretensión, aunque tenga distintos objetos.

Aunque esa única pretensión fundamentada en un único derecho tenga distintas peticiones. Las peticiones son distintas, forman parte del objeto y el objeto puede ser múltiple, es decir, la pretensión. En definitiva, sujetos pueden ser varios, pero siempre tiene que haber dos sujetos opuestos, pero puede haber tres sujetos contra uno o uno contra varios son los sujetos.

El objeto son las peticiones, ejecuciones varias. Pero lo fundamental de la pretensión es la fundamentación jurídica, es decir, la base jurídica en que se cimenta ese objeto procesal. Si es el mismo, si la base jurídica es la misma, si se basa en un único fundamento jurídico. Los objeto pueden ser múltiples, pues como sujetos puede haber varios objetos, puede haber varios, para entendernos, pero lo básico es la pretensión en la pretensión es el contenido jurídico. Es teoría jurídica.

Speaker 1 • 56:11 - 56:23

Con respecto a las medidas cautelares. ¿Hay reglas especiales para las medidas cautelares en un proceso de tutela? S

Speaker 2 • 56:24 - 56:25

Si, hay medidas especiales, están reguladas en el artículo 180 y es muy largo porque tiene seis apartados y hay diversos tipos de medidas cautelares.

Además de estas medidas cautelares, la doctrina procesal ha entendido que cabe también hay una medida que no está regulada aquí en el 180, pero sí en la Ley de Enjuiciamiento Civil, que es común y que nace de ley procesal. Es una medida cautelar y. Que no necesita las medidas cautelares y más bien reguladas en la Ley de Enjuiciamiento Civil y son aplicables al proceso laboral y también, por tanto, al proceso este especial y son aquellas medidas que no necesitas subir a la parte contraria, ni siquiera celebrar una audiencia, y se pueden adoptar directamente inaudita parte para el juez por motivos de máxima urgencia y solo las tienen que pedir en la demanda o incluso previamente a la demanda, y entonces permiten paralizar un acto que claro, si no lo paralizas, su continuidad va a producir perjuicios irreparables.

Se adoptan en muy escasos supuestos, pero se adoptan. Pero bueno, normalmente con las medidas que están previstas para el proceso especial de tutela de derechos fundamentales, en el artículo 180 se contienen un elenco de posibles medidas. Ahí se han imaginado diversas circunstancias, porque ahí también hay que leerse el precepto, porque habla de protección frente al acoso, medidas cautelares también, en caso de huelga.

Speaker 1 • 58:33 - 58:53

Y en estos casos las medidas cautelares igual se tiene que probar. los tres requisitos, verosimilitud, peligro en la demora y razonabilidad

Speaker 2 • 58:53 - 59:33

Bueno, eso es lo general de las medidas cautelares. Pero aquí, claro, la ventaja es lo que te explicaba de que en el proceso especial hay una inversión probatoria, por lo tanto, hay una inversión probatoria. Por ejemplo, en tema de acoso sexual, la medida cautelar, basta que la víctima puedas considerarla la víctima, es decir que haya una mínima prueba de que ha sido víctima de algo para que ya directamente puedas adoptarlas sin necesidad de mayor prueba. Basta con la declaración incluso de la víctima, ni siquiera con prueba del hecho, no con la pura declaración de la víctima dentro de la verosimilitud que tenga esa declaración y valor que pueda tener esa verosimilitud para el juez, para que se pueda adoptar en el seno del de las medidas cautelares por acoso, por ejemplo, sexual.

Speaker 1 • 1:00:12 - 1:00:46

Sí. Y finalmente, ya para terminar, con respecto a la sentencia, se puede contemplar medidas de garantía de no repetición.

Speaker 2 • 1:01:25 - 1:01:55

Aquí no sería posible, porque aquí el principio dispositivo, al menos en el proceso español, si no se pide es muy difícil que te otorgue el juez de motu proprio.

Calamandrei, el papel del juez como autoridad, que era un hombre bueno, uno de los redactores de la Constitución italiana, perseguido por el fascismo, catedrático de Derecho procesal y muy civilista. Él se oponía a la concepción fascista que existió de que el magistrado de trabajo en la época del fascia del año 23 hasta 45. Se consideraba que era una autoridad del Estado y podía adoptar estos papeles de protector de también de paternalista del trabajador y otorgar cosas que no se hubiesen solicitado. A veces incluso de forma demagógica, pues dado que los trabajadores no tenían derechos colectivos, esa autoridad, del Estado otorgaba cosas de forma demagógica, pues para aplacar no reivindicaciones laborales.

Y parecía que el Estado se estaba preocupando de los trabajadores, cuando la realidad no era eso. Entonces él decía que el juez laboral, lejos de ese papel, de autoridad, es una especie de árbitro, no como árbitro del tenis. Mira hacia un lado, mira hacia otro y anota las jugadas Y da la razón al que gana.

En España esto se ha discutido mucho. En España también la concepción fascista influyó en los antiguos magistrados de trabajo, porque aquí hemos pasado el fascismo también y ha habido una dictadura, compañía de ideología fascista, que llegó hasta el año 78 y entonces los magistrados de trabajo los juzgados laborales españoles son herederos en la confección de esas magistraturas de trabajo de la época franquista.

En esa época franquista, los magistrados eran autoridad, como eran en Italia, en el fascismo. Y entonces, yo he ejercido como abogado en esa época y entonces los magistrados eran muy dados a esto que me estás tú contando. Es decir, pues vamos a ir a la empresa y voy allí a adoptar medidas, a veces los trabajadores aplaudían, pero yo no las había pedido. Yo era el abogado de los trabajadores.

Yo creo que ir más allá de lo que te piden. Yo creo que los abogados laboralistas tienen la función de defender y tiene que ser buenos y el juez no debe ir más allá de lo que el abogado laboralista, los trabajadores están defendidos y por tanto no tienes por qué ser más que el abogado laboralista.

Porque además, al final, lo que resulta de esto que me estás contando, que Paola te contó, es que va más allá de lo que el abogado del sindicato a lo mejor le pidió en la demanda y otorgó más cosas, y parece que sabe más el juez que el abogado. Y bueno, yo creo que es un acto de soberbia, que no, que no se compadece con la labor de un juez. No, yo creo que no es conveniente. Parece muy bonito, pero no es conveniente.

Además, eso podría dar lugar también a en recursos de las sentencias a un tema que es la incongruencia de las sentencias es que las sentencias tienen que ser congruentes con las peticiones de las partes o con las defensas de la parte demandada.

Entonces, si tú vas más allá de lo que la parte te solicita, incurres en incongruencia en la sentencia, dar más allá de lo que se le pide en esos casos, en con arreglo a la legislación procesal nuestra, es causa de nulidad de la sentencia.

Entonces, en el caso que tú estás hablando de Paola, si esa sentencia fuese recurrida en España, los tribunales estarían obligados a apreciar que ha habido incongruencia por parte del juez para otorgar una defensa mayor de lo que se estaba solicitando y daría lugar a la nulidad.

Speaker 1 • 1:06:06 - 1:06:11

Perfecto. Muy bien, Jorge. Muchísimas gracias. Voy a detener la grabación.

Speaker 3 • 1:06:12 - 1:06:12

Muy bien.

ENTREVISTA A PAÚL PAREDES

Por Andrea Carolina Sánchez Matos

Lima, 29 de setiembre de 2023

Andrea Sánchez Matos • 0:04 - 0:36

Esta entrevista tiene el objetivo de analizar si en el sistema en el proceso actual, en la Ley Procesal del Trabajo, sería necesario modificarla para implementar un sistema especial de tutela de derechos fundamentales, un proceso especial de tutela con el fin de mejorar la protección de estos derechos fundamentales.

Paúl Paredes Palacios • 0:39 - 23:30

Yo tengo una opinión formada. Mi opinión es que no. Pero, digamos, más allá de tener una opinión, corresponde fundamentarla. Para fundamentarla voy a ir comentando las preguntas que me has enviado.

¿La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en el trabajo es suficiente? No, no es suficiente. Yo creo que nunca es suficiente. ¿Qué componente del sistema de justicia es el que tiene problemas? A veces uno dice, el problema es la ley. Esa es una posibilidad. ¿O el problema está en otro lado? Yo creo que hay un componente fuerte en los propios operadores, fundamentalmente en los jueces y juezas. Y también, por supuesto, las y los abogados. Creo que, tal vez, los jueces y juezas tienen una carga adicional porque, finalmente, son los que tienen el liderazgo en el proceso. Son los que deciden, son los que ordenan, son los que conducen. Es decir, no son operadores autómatas, sino que representan un liderazgo institucional: son jueces, son juezas; no son un tercero al lado de las partes; no son amigos de los abogados.

Entonces, ¿es suficiente la protección jurisdiccional que se tiene actualmente? No, no es suficiente. Pero, ¿por qué no es suficiente? ¿Porque el derecho tiene problemas? ¿Porque hay un problema con la regulación normativa? ¿Porque hay un problema con la manera en cómo los jueces resuelven los conflictos? ¿O es un problema del proceso?

Creo que cuando uno dice que *"es un problema del proceso"*, me parece que la respuesta es no porque el proceso en sí mismo —uno podrá tener críticas sobre el diseño, por ejemplo: una audiencia, dos audiencias, oral, escrito— no es tan gravitante. Más importante puede estar, de un lado, el tipo de leyes que uno tiene, donde creo que hay leyes que pueden ser bastante permisivas; y, de otro lado, creo que hay un problema muy serio en la manera cómo se aplica el derecho, cómo se interpreta. Ese es un problema de formación. Es un problema de que los jueces, por alguna razón, suelen tener lecturas bastante formalistas, son poco proclives a tener interpretaciones de contexto, vinculadas con la realidad, vinculadas con información económica, social.

Nuestros jueces son jueces de texto, son jueces que se enfocan en la letra de la ley. Lo digo, en general. Sin duda, siempre hay jueces que rompen el esquema, pero en general, son jueces que se detienen en la coma, en el punto y coma: dice "pueden", pero no dice "deben" y así termina siendo más una labor exegética que, al día de hoy, pues no debería ser la interpretación más aplicada. En el siglo XXI, que haya operadores que aún hagan exégesis no es buena señal. Pero ese no es un problema de la ley procesal.

Entonces, ¿la protección jurisdiccional de los derechos es insuficiente? Sí, en general creo que es insuficiente, porque hay varias aristas. Entre esas aristas está un componente que puede ser

el componente de la ley. Hay leyes oscuras, incompletas, hay regulaciones que faltan. El tema de la tercerización, por ejemplo, tiene una regulación confusa porque vinculada con la de intermediación, pues ha quedado, como tierra de nadie.

Pero luego hay un componente fuerte de lo que es interpretación o aplicación del derecho que lastimosamente, en general, no solo los jueces, pero los jueces y juezas también tienen esta tendencia a una lectura muy formalista. Y los abogados también, los abogados también tenemos nuestra culpa porque solemos tener también estas lecturas formalistas. Y creo que ahí hay una fuente importante del problema.

Sobre si la ley procesal debe regular un proceso ad hoc de tutela de derechos fundamentales. Este es un debate que creo está documentado. Carlos Blancas y Elmer Arce tienen sus textos en los que han expuesto como crítica a la NLPT que no haya regulado o incorporado un título en la NLPT donde se incluya un proceso ad hoc de tutela de derechos fundamentales.

¿Pero cuál es el problema? El problema viene con el amparo. Porque hasta antes del Código Procesal Constitucional del 2004 se discutía lo de las vías optativas que traía la Ley de Hábeas Corpus y Amparo de 1982. Durante muchos años la lectura de la acción de amparo era que este era residual. La interpretación de que el amparo era residual estuvo muchísimo tiempo en nuestro país. Hasta el momento en que sale Llanos Huasco.

Llanos Huasco tiene dos componentes importantes. No solamente está el tema del despido fraudulento, el despido nulo y el despido incausado, sino la primera idea importante —yo diría que incluso apareció como más importante— es que el Tribunal Constitucional, 20 años después de la vigencia de Ley 23506, interpreta que el amparo es optativo. Veinte años después en que había abogados y profesores que sostenían que el amparo era residual. Lastimosamente eso duró poco porque en diciembre del 2004 entra en vigencia el Código Procesal Constitucional y zanja la discusión y señala que el amparo es residual.

Y eso hace que las cosas sean diferentes porque siempre que exista una vía procedimental igualmente satisfactoria, el amparo será improcedente.

Entonces, si en la NLPT —que se redacta entre el 2008 e inicios de 2010— se regulaba un “proceso ad hoc de derechos fundamentales”, como vía especial de tutela de los derechos fundamentales, lo que estaría diciendo es que el amparo laboral devendría en improcedente. Ello sería así porque justamente se habría creado una vía *ad hoc* para que no haya amparo. Como el amparo es residual, si existe una vía *ad hoc*, el amparo quedaría cerrado.

Y esa fue la razón por la cual en la NLPT no se incluye una vía *ad hoc* de tutela de derechos fundamentales. Y es que detrás del amparo no solamente está el amparo como garantía de derechos, sino una cosa que, a veces, no se le presta atención, y es que el amparo es acceso al Tribunal Constitucional. O sea, no hay ningún proceso (laboral) que te lleve al Tribunal Constitucional. Entonces la vía laboral puede ser muy bonita, muy bien construida, pero jamás te llevará al Tribunal Constitucional porque la vida laboral te lleva a la Corte Suprema, pero no te lleva a la vida Constitucional. Entonces, lo otro que podría proponerse como una situación intermedia sería una suerte de amparo laboral, que ya se hizo antes, a través de jueces laborales, y con recurso de agravio al Tribunal Constitucional, que sería una suerte de variante.

Entonces, si la materia es laboral, se podrá demandar, de manera general en una vía laboral, digamos, una suerte de amparo, pero laboral, con un proceso que estaría en la ley procesal, pero donde tendría que distinguirse que el recurso de agravio constitucional remite al Tribunal Constitucional. Esa sería una variante.

Se podría proponer, entonces, que en una primera etapa, en lugar de que vaya a los juzgados constitucionales o a los juzgados civiles, vaya a los juzgados laborales, y luego, en lugar de ir a la Corte Suprema, vaya al Tribunal Constitucional. Esa sería una suerte de figura intermedia.

Ahora, siempre se ha discutido, a veces parece que tiene razón y a veces no, el tema de la especialidad, porque uno dice, quién tendría que conocer los procesos de amparo, entonces, algunos dicen que los jueces laborales, porque los jueces laborales son los que saben de derechos laborales, pero hay una suerte como de prejuicio, como que los únicos que saben de derecho son algunos jueces.

Igual ocurre con los jueces constitucionales, porque claro, se crean los juzgados constitucionales para que sean especializados en derechos constitucionales en todos los derechos constitucionales, no solamente los laborales, sino, en fin, en todos los demás derechos constitucionales.

Pero eso siempre se producirá cuando se mira el derecho de forma separada, como cuando uno dice, jueces constitucionales especializados en constitucional, jueces civiles especializados en civil o jueces laborales especializados en laboral.

Pero da lo mismo, los jueces, de lo que sea, tendrían que estar especializados en algo y en todo. Por ejemplo, si es un juez laboral no sólo debe estar especializado en calcular la CTS, sino que, además, tiene que saber constitucional. Parece obvio, cómo no van a saber constitucional.

Desde ese punto de vista, si va por el amparo puro, o el amparo que lo incorporas en el proceso laboral, pues uno puede decir da lo mismo, porque finalmente el juzgado que sea, tendría que tener un conocimiento suficiente.

Pero esa es la razón por la cual no se acoge: si uno regula un proceso de tutela de derechos fundamentales, el amparo, como mecanismo alternativo quedaría eliminado. Y como digo, no se trata de eliminar el amparo, porque el amparo es un mecanismo de garantía. Pero lo más importante: si se regula este proceso especial no debería eliminarse el acceso al Tribunal Constitucional. Más allá de quiénes integren el Tribunal Constitucional, el Tribunal Constitucional es un órgano importante. Cumple un rol relevante.

Finalmente, el Tribunal Constitucional, cuando se abre la reposición, como pretensión única, el Tribunal Constitucional termina diciendo de que el amparo es improcedente.

En el debate en el Congreso justamente hubieron algunas bancadas que insistían en que se regule una vía *ad hoc*, pero eso significaba cerrar el amparo en automático. Entonces se tenía el riesgo de cerrar el amparo como finalmente ha ocurrido, porque justamente, al día de hoy, uno tiene cerrado el amparo de manera ordinaria, porque el Tribunal declara improcedente.

Que era lo que no se quería, pero que de alguna manera demuestra la tesis de que, si uno dejaba alguna puerta abierta en la nueva Ley Procesal del Trabajo para la tutela de derechos fundamentales, la consecuencia de esto era que cerraba el amparo, como ocurre, de modo general, hoy. El problema se da por lo de la vía residual que es un quebradero de cabeza.

Podría ser una suerte de salida intermedia como cuando el amparo era ante los jueces laborales. Uno puede salir del amparo y hacer como una suerte de amparo para causas laborales donde, tal vez, lo que habría que evitar sean los tema de competencia, porque siempre habrá la discusión sobre si, por ejemplo, el juez competente será el juez laboral en la vía del amparo laboral o el juez civil o constitucional en la vía del amparo, del amparo puro, porque siempre se va a poder cuestionar. Por ejemplo, un asunto de libertad sindical versus libertad de expresión donde alguien puede decir, la libertad sindical es materia laboral, pero la libertad de expresión no es la materia laboral. En todo caso, esas son las cosas que habría que evitar.

En la ley procesal no se hace problemas para distinguir, simplemente opta por no cerrar el amparo, sabiendo que esta ventana era peligrosa, pero esa ventana se puso, como digo, por la insistencia de que haya una suerte de proceso *ad hoc*, que no que no se pone así, pero que se abre con la esto de la competencia de la pretensión única en el caso de la reposición. Esto es un poco la explicación de por qué no se incluyó en la NLPT un proceso *ad hoc* de derechos fundamentales.

ASM • 23:32

Una consulta, hay un tema en Chile que, también se ha discutido sobre este tema del proceso de amparo y el proceso de tutela.

PPP • 23:42

Solo que es distinto el amparo chileno. Creo que es más parecido al amparo español. Entonces lo que pasa es que Chile tiene una organización diferente a la nuestra. Ese es el asunto. Chile tiene una Corte Suprema, no tiene un Tribunal Constitucional. Entonces, esa es una diferencia. Ellos han regulado su amparo dentro del dentro del Código de Trabajo, entonces, hay algunas diferencias de concepto, no es igual.

ASM • 24:25 - 24:58

Pero ahí decía, por ejemplo, como una de las limitaciones de la acción de amparo para la tutela de derechos fundamentales en el trabajo. por ejemplo, en el amparo no se puede actuar pruebas, además de la especialización, que ya lo hemos lo hemos señalado. Pero por ejemplo, en el proceso de acción de amparo no se puede actuar pruebas y eso limita mucho la protección el accionar de las partes.

Y a consecuencia de lo que de lo que usted ha hablado, me surge la pregunta de, que no sería un proceso especial de tutela, pero sí el reconocimiento de un mecanismo de refuerzo que sería la preferencia, es decir, no un proceso especial, pero sí establecer que en caso que el juez advierta que la demanda se trate de una lesión de derechos fundamentales en trabajo lo asuma como preferente.

PPP • 25:48 - 26:20

En lo que has dicho hay varias cosas.

El tema de la actuación probatoria, en un supuesto de amparo laboral podría haber una etapa probatoria. El asunto está en que, el amparo aparece como una vía expedita, como un ascensor, entonces, justamente, si uno quiere un ascensor, hay ciertas cosas que tiene que suprimir, porque, si yo quiero hacer un ascensor, pues no puedo hacer múltiples paradas porque ya no me sirve como ascensor. Porque la idea del amparo es esta tutela urgente, esta necesidad de una respuesta muy pronta. Por eso, hay ciertas limitaciones, y entonces, no es tanto de que no haya actuación probatoria, creo que eso es un error de enfoque, lo que no hay es una actuación probatoria más detenida, o que incluya, una actividad intensa.

En el amparo, como vía rápida, se exige de que la evidencia hable por sí misma, por decirlo de alguna manera. Es decir, cierta información que permite apreciar un problema sin mayores despliegues probatorios. Por lo tanto, no es que, no haya despliegue probatorio, eso sería absurdo. Toda actuación jurisdiccional requiere actuación probatoria.

Entonces, pasa por entender adecuadamente qué es actuación probatoria. Aquí se requiere una actuación probatoria, donde la justificación de la rapidez o de la simplicidad del trámite, está en la necesidad de llegar rápido, de este proceso relámpago.

Cuando uno lo ve desde ese sentido, cuando uno ve al proceso como un mecanismo que tiene que ser llano, que tiene que ser plano. Entonces, el amparo es innecesario. ¿En qué sentido? Se supone que todo proceso tiene que ser rápido, es decir, pensar que hay procesos en los cuales uno puede tomarse la vida es incorrecto. Es decir, los procesos en general tienen que ser rápidos.

Ahora bien, claro, uno puede decir que hay ciertos procesos en los que se requiere una actuación probatoria más intensa, necesariamente, como por ejemplo, pruebas periciales que requieren dos científicos de la NASA. Así, ningún amparo puede ir rápido, porque si primero necesito dos informes periciales, entonces uno dice, por la vía del amparo no se puede, porque este ascensor va de frente y, para ello hay otro proceso al costado. En general, los procesos tienen que ser relativamente planos. Cuando se quiere distinguir un proceso abreviado, un proceso ordinario y un proceso de tutela de derechos urgentes, uno dice, ¿qué quiero distinguir? ¿Por qué? Se supone que cualquier proceso tendría que ser lo suficientemente rápido. Por eso es que el proceso abreviado está diseñado para que sea muy rápido. Es decir, más rápido que eso, ¿un proceso de tutela de derechos fundamentales? No, porque ya está pensado en que sea rápido y con etapa probatoria. Por eso digo, la principal diferencia no está en el proceso. La principal diferencia está en el acceso al Tribunal Constitucional.

Los procesos laborales abreviado son lentos, pero ¿son lentos por la ley? No. Son lentos por el sistema y cuando hablo de sistemas, hay una estructura. Uno puedo tener una carretera fabulosa, pero si uno va en patines, difícilmente se cumplirá con la rapidez.

O sea, el proceso abreviado está lo suficientemente abreviado: demanda, calificación que tiene que ser muy rápida, y de ahí cito a la audiencia, y en principio, ahí termina. El asunto está cuando citan a una audiencia para dentro de un año. ¿Ese es un problema de la ley? No. No es un problema en la ley. ¿Este escenario cambiaría se se hubiese regulado un proceso ad hoc de tutela de derechos fundamentales o un amparo? Tampoco. Porque el problema no está en la ley. El problema está en cómo se organiza ese Poder Judicial. Y ese Poder Judicial, parece ser, está mal organizado porque no tiene el número suficiente de juzgados, lo de la carga procesal o el manejo eficiente de los despachos. Por ejemplo: el proceso de impugnación de laudos arbitrales es el más rápido “procesalmente hablando” porque tiene demanda, contestación y audiencia. ¿Cuánto demora? Años. Y con solo dos instancias. Un procedimiento que si se llevara adecuadamente duraría algunos meses.

Por eso digo, el diseño del proceso laboral en general es rápido, es demanda, contestación, audiencia, no hay etapa de saneamiento, la conciliación tiene el propósito de resolver y en el caso del abreviado está unido. No hay más.

Más rápido que eso para un amparo, mejor eliminamos el proceso. Pero tampoco se puede eliminar el proceso.

Como verás, mi postura es bastante opuesta. Pero creo que hay otro concepto acá, otro tema, y aquí entro en total confrontación con mis colegas laboralistas. A mí me parece poco plausible, con el debido respeto, la tesis sostenida por Palomeque, que tiene tanto impacto en nuestro medio, que divide a los derechos laborales en específicos e inespecíficos. No me parece una tesis adecuada porque todos los derechos laborales terminan siendo fundamentales. Es decir, cuando yo reclamo, por ejemplo, además de la reposición, que me paguen mi asignación familiar o mi remuneración, ¿eso no es fundamental? ¿Eso no es urgente? ¿Por qué para que mi derecho laboral merezca atención tiene que estar vinculado con libertad religiosa, con libertad de expresión, o con identidad de género? ¿En qué momento el derecho al trabajo perdió su calidad de derecho fundamental? Esta separación entre específicos y no específicos convierte a los derechos laborales en derechos de segunda categoría. Y uno dice, ¿en qué momento el derecho

laboral dejó de ser un derecho fundamental? O sea, ¿por qué la libertad de expresión, la libertad religiosa, etc. es más importantes que cualquier derecho laboral? Todos son importantes.

Y por eso no tiene sentido, desde mi punto de vista, que un juez ordene sus demandas según otros derechos, por ejemplo, de libertad religiosa: “si es de libertad religiosa, entonces la pongo primerita, si es de utilidades, y como usted es un ambicioso, seguro que quiere mucha plata, entonces la pongo al final”. Yo digo no. Y no porque las utilidades, aun cuando pueda parecer ambicioso, está en la Constitución, es un derecho fundamental, por supuesto. O mi ejercicio de huelga, o mi ejercicio de libertad sindical, está en la Constitución, no son tonterías, no tiene que venir de la mano con la libertad religiosa, etc. Esa posición ha generado que cuando uno se fija en los derechos laborales, al día de hoy, hay muchas personas que consideran que los derechos laborales no merecen tutela.

El asunto con el amparo tiene más que ver con la urgencia, con una amenaza al concepto o al ámbito esencial, que es un poco para evitar que todo vaya al amparo, porque en verdad, como todo derecho, termina teniendo fundamento constitucional, muchos de los laborales terminan teniendo el fundamento.

Entonces todo iría al amparo y todo terminaría en el Tribunal Constitucional, y como las altas cortes reducen su trabajo, entonces, tratan de ver menos casos, una manera de seleccionar, es decir, solo lo esencial, el corazón del derecho. Cuando uno empieza a ver el corazón de los derechos como si fuese una cebolla, le va sacando capas y, en algún momento, te quedas sin nada.

Por eso mi lectura es que básicamente el amparo es para llegar al Tribunal Constitucional, cualquier vía, tendría que ser, en principio, lo suficientemente rápida. Hay algunas vías que, claro, merecen algún tiempo. Porque, tampoco es posible pensar en los procesos inmediatos.

Porque todo proceso requiere derecho de defensa, requiere intercambio de medios probatorios y eso tiene un tiempo mínimo; y también tiene un tiempo para la reflexión de la decisión. Entonces, hay un tiempo mínimo. Uno puede acelerarlo, pero no tanto, porque si lo aceleras mucho te puedes cargar otros derechos fundamentales, yo aquí básicamente te he dado ya mi idea en general del tema de tu tesis.

¿Cómo debería ser el sistema de protección de derechos fundamentales? Bueno, ya lo dije, tal vez en un proceso especial, dentro de la vida laboral, pero con salto al tribunal. En verdad, yo creo que esto se solucionaría con que sea una vía optativa. Yo creo que, cuando nos han vendido lo del amparo, era simplemente para evitar que el tribunal conozca casos, son estrategias de las altas cortes para reducir su carga laboral.

Bueno, es verdad que a veces es demasiado el trabajo y es humanamente imposible y entonces crean las altas cortes vías para quitarse trabajo de encima.

¿Qué derechos fundamentales en el trabajo se debe proteger?

Lo que te acabo de explicar, creo que todos son fundamentales y hacer la diferencia vacía de contenido de un proceso de tutela de derechos fundamentales, porque, todo sería derechos fundamentales. Siempre es difícil escoger entre derechos fundamentales, porque es como decir que un derecho fundamental es más importante que otro.

ASM • 42:25

Existe situaciones urgentes como el acoso laboral donde una trabajadora está siendo vulnerada y hay un riesgo latente. O sea, se necesita de un proceso para que no se genere mayor afectación.

PPP • 25:48 - 26:20

Sí, solo que, hay que recordar que, por ejemplo, las medidas cautelares están presentes en todo. Es decir, tú puedes tener un diseño muy sencillo y muy rápido, uniforme, con las suficientes garantías para cualquier supuesto.

Y en el caso que tú me dices pues, si tú pensaras en abstracto, la vía abreviada o la ordinaria puede ser suficiente porque viene con la posibilidad de una medida cautelar. La realidad es la que nos estrella, donde los jueces no aceptan las medidas cautelares.

Lo que creo es que eso es otro problema. Entonces, pensar que el problema se va a solucionar solo porque se crea una vía, creo que no. Finalmente, ya es lo suficientemente rápida, hacerla más rápida.

De base se entiende que la vía laboral tiene que ser suficientemente rápida. Lo otro es, seleccionar derechos.

El problema viene cuando uno dice ¿por qué usted le da más importancia a este derecho que a este otro derecho? Por ejemplo, podría uno podría decir, más importante es libertad sindical, huelga y negociación colectiva, y libertad de expresión, libertad sexual y libertad religiosa, todas las libertades; y tal vez dejar, para lo otro, todos los que tengan contenido económico, utilidades, remuneración, etcétera.

Aun cuando alguien podría replicar y decir ¿cómo que la remuneración no es importante? Pero por eso ese es el problema.

La ley procesal opta por no distinguir porque, en efecto, en algún momento se piensa en distinguir, pero es muy difícil distinguir. Creo que el mensaje de que hay derechos que valen más que otro es incorrecto.

¿Qué garantías de refuerzo? en general creo que todas están también presentes en la ley procesal, pero en general.

ASM • 45:17 - 47:46

Con respecto de las medidas cautelares, yo he conversado con algunos jueces que me decían, nosotros otorgamos medidas cautelares solo cuando el demandante o el litigante me demuestre que está a punto de fallecer, tiene cáncer terminal, o cuando ya este muy viejito. Entonces se rompe la naturaleza de la medida cautelar, porque no solamente tiene que ver con la persona, sino con el derecho que se pretende proteger y que puede volver en irreparable.

PPP • 47:47 - 47:53

Pero, eso es un problema de formación. Es decir, en qué parte señala que para conceder una medida cautelar tiene que demostrar que se esté muriendo. ¿En qué parte? O sea, eso es descontextualizar.

Pero eso, es parte del problema. No es de la ley. Es un problema de los jueces, de la formación. Es un problema probablemente ideológico. Probablemente muchas películas de Hollywood nos hacen pensar que es así.

En efecto, hay jueces que dicen, para que yo le dé la medida cautelar, usted tiene que estar operándose o su esposa, que se esté operando y que tenga justicia. Pero, el perder el trabajo en el Perú es razón suficiente para estar en peligro. ¿peligro de qué? De la manutención.

Por eso digo, no son las medidas cautelares lo que está mal. Ahora, claro, tal vez resulte mejor modificar y simplemente decir que las medidas cautelares se otorgarán prima facie.

ASM • 47:37 - 47:46

Si , y seguramente van a decir que es vulneración al derecho a la defensa porque no se escucha la otra parte.

PPP • 47:47 - 47:53

Pero, ese es el contenido de la medida cautelar, ese es el sentido de la medida cautelar.

La medida cautelar es eso, justamente es sin audiencia. Es decir, el contradictorio, está postergado, para garantizar el derecho.

Sobre el objeto de tutela, yo creo que todo. En efecto, ya hay sentencias del Tribunal Constitucional, unas últimas, en las cuales, incluso se da indemnización, bueno, las remuneraciones devengadas.

ASM • 49:11 - 49:46

Ahí tengo una pregunta, ¿qué pasa cuando digamos el demandante no cumple con presentar una debida pretensión? Una juez chilena me comentó que es posible que el juez pueda resolver dicha omisión, ya que, me comentaba, que el extra petita no es de derecho, sino que el juez no puede ir más allá en los hechos, y tanto es así, que puede incluso dictar medidas de desincentivación de conductas antijurídicas futuras, a pesar de que el demandante no lo solicita. Un ejemplo, me contó que hace poco una jueza después de dar las indemnizaciones de daño moral, etcétera, además, ordenó a la demandada que era una empresa radiodifurosa que emita disculpas públicas, por haber tenido una conducta antisindical. Entonces el demandado se opuso y a nivel de sala anularon esta sentencia precisamente porque señalaron de que el demandante no había solicitado esa pretensión. ¿Cuál es su opinión al respecto?

PPP • 51:35 - 52:08

Estoy de acuerdo, me parece una idea interesante.

Digamos que la ley procesal permite la ampliación de la demanda. Bueno, lo permite en el sentido de que la ley tiene muchos elementos para llegar a esa conclusión. Para permitir que, en algún momento posterior, se pueda ampliar. Pero el derecho de defensa tampoco se puede afectar

Con el tema de la pretensión, hay el problema de excesivo formalismo o apego al nombre. Por ejemplo, si yo llamo a mi demanda de remuneraciones devengadas, es exactamente lo mismo que llamarla demanda de lucro cesante. Entonces, que alguien pretenda hacer una distinción, y que diga no, porque vulnera mi derecho de defensa, porque mi contestación era sobre las remuneraciones devengadas y no sobre el lucro cesante.

Eso, por ejemplo, es absurdo porque es exactamente lo mismo. Ahí no hay extra petita, ahí hay una congruencia entre lo pedido y lo que se discute, y lo que luego se vaya a decidir.

Algunos, pronunciamientos como de las disculpas o ciertas medidas adicionales son medidas interesantes. Creo que son medidas que me parece que están en otros ordenamientos. Creo viene del sistema de la Corte Europea, también de la Corte Americana, que son medidas reparadoras.

En algunos casos, aparecen como medidas adicionales, como parte de la reparación del derecho. Hay algunos ordenamientos, sin embargo, que a veces han querido que sea suficiente con la disculpa. Y eso tampoco parece ser adecuado, porque, digamos, una trabajadora vulnerada en su intimidad. Yo digo, “me disculpo”, está bien, pero no es suficiente con que te disculpes eventualmente si me has causado un daño, pues tendrás que repararlo.

Pero en tanto no sustituya o no se convierta en una medida meramente ritual, como ocurrió en Colombia. Me parece que la disculpa puede ser satisfactoria pero no debe ser la única reparación. Pero en línea general, creo que se podrían incorporar.

Lima, setiembre de 2023