

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
Escuela de Graduados
Maestría en Derecho con mención en Política Jurisdiccional

**El acceso a la justicia: un criterio de política jurisdiccional
postergado en las regulaciones procesales laborales
ordinaria y constitucional**

Tesis presentada por
PAÚL PAREDES PALACIOS
para optar el grado de Magíster

Lima, 2006

**A mis padres,
con gratitud infinita**



AGRADECIMIENTOS

La investigación que ahora presentamos está motivada en el cumplimiento de un conjunto de anhelos. Han transcurrido poco más de seis años desde que finalizamos nuestros estudios formales en la Maestría de Política Jurisdiccional y desde entonces la tesis fue una preocupación en aumento conforme la íbamos desplazando por otras ocupaciones. No podemos negar nuestro sentimiento de satisfacción por el trabajo cumplido.

Al poco tiempo de haber obtenido el título profesional decidimos estudiar la Maestría en Política Jurisdiccional influenciados por un ideal de justicia presente desde nuestra vocación profesional. Pensábamos –y seguimos pensando– que, de ese modo, en algo podríamos contribuir en la construcción de una mejor justicia en nuestro país.

La tesis se debe, entre otras razones, a nuestra experiencia profesional que nos ha permitido ver, de cerca, cómo funciona la justicia laboral en sus sedes ordinaria y constitucional. A la

metodología de trabajo de las clínicas jurídicas en la perspectiva de las acciones de interés público. A nuestra inicial participación en la investigación sobre usos y usuarios del servicio de justicia en la Corte Superior de Lima llevada a cabo bajo la dirección del profesor Gorki Gonzales.

Esta es una oportunidad más para agradecer al profesor Gorki Gonzales por su tiempo y sus consejos en la asesoría de la presente investigación, así como por el aliento brindado. Al profesor Víctor Ferro por la oportunidad de conocer más de la realidad de los procesos laborales y de los amparos en materia laboral. A César Gonzales por su atención y consideración en la revisión de algunos comentarios nuestros a proyectos de ley de modificación de la normativa procesal del trabajo. A Daniel Ulloa por haber compartido día a día su experiencia profesional. A Jean Carlo Serván por las largas e interminables horas discutiendo las alternativas de defensa. A Patricia Medina, Miguel Ángel De La Flor y Jorge Quispe que, con su confianza, fomentaron nuestra imaginación. A Magaly Alarcón y Sergio Da Costa por su apoyo en las labores diarias. A Marlene Molero, Cecilia Cánepa, Carla Valdivia, Percy Wilman por su paciencia. De modo especial, a Armando Gutiérrez, Martín Soto y Pedro Vera por haberme ayudado en la recopilación de información y por haber revisado los primeros borradores de la tesis.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	i
Capítulo 1	9
EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO REFERENTE EN LAS REGULACIONES PROCESALES	
1.1. La trascendencia del acceso a la justicia como política jurisdiccional	9
1.2. La necesidad de información para la formulación de políticas eficaces en la regulación de la justicia laboral ordinaria y constitucional	17
1.3. La propensión al litigio y los diversos grados de exclusión del sistema judicial como moduladores del acceso a la justicia	20
1.4. La independencia, la eficiencia y la legitimidad como principios sobre los que se articula el acceso a la justicia	23
1.5. El acceso a la justicia en el Estado Constitucional	31
1.6. Cuando se piensa una regulación procesal al margen del criterio de acceso a la justicia: a propósito del proyecto de modificación integral de la Ley Procesal del Trabajo	37
1.7. La ilusión de pensar que los usuarios del servicio de justicia algo tienen que decir en las regulaciones procesales: nuevamente a propósito del proyecto de modificación integral de la Ley Procesal del Trabajo	43

Capítulo 2	46
HACIA UNA REGULACIÓN LEGISLATIVA DE LA JUSTICIA LABORAL ORDINARIA QUE AFIRME EL ACCESO A LA JUSTICIA	
2.1. El acceso a la justicia en su fase de recurso estudiado en tres aspectos estructurales de la justicia laboral ordinaria: los principios procesales, la competencia y la comparecencia al proceso	46
2.1.1. Los discursos de la escrituralidad, los principios sustantivos laborales, el impulso de oficio y la gratuidad integral a favor del trabajador en la regulación del proceso laboral ordinario: una justicia distributiva antes que una justicia de tutela	47
2.1.1.1. Insistiendo en la escrituralidad	48
2.1.1.2. Incorporando los principios sustantivos del trabajo a la lógica procesal	49
2.1.1.3. El impulso de oficio incluso en ejecución de sentencia	52
2.1.1.4. La gratuidad integral a favor del trabajador, sea demandante o demandado	53
2.1.2. Competencia (y Jurisdicción)	55
2.1.2.1. Por razón de territorio	59
2.1.2.2. Por razón de la materia	61
2.1.2.2.1. Atribuir competencia a las salas laborales o mixtas para conocer la acción contencioso-administrativa en materia de trabajo, seguridad social y pensiones, la misma que se tramitaría conforme a la ley de la materia	62
2.1.2.2.2. Asignar una mayor participación en la justicia laboral a los juzgados de paz letrados	63
2.1.2.2.3. Atribuir competencia a los juzgados de trabajo en las	64

	acciones de amparo	
2.1.2.2.4.	Atribuir competencia a los juzgados de trabajo en los conflictos sobre prestaciones, aportaciones y otros derechos y obligaciones relativos a los sistemas de salud y pensiones (<i>ESSALUD, EPS, ONP, AFP</i>)	65
2.1.2.2.5.	Atribuir competencia a los juzgados de trabajo para la ejecución de laudos arbitrales firmes o resoluciones de la autoridad administrativa de trabajo que ponen fin a conflictos económicos	66
2.1.2.2.6.	Atribuir competencia a los juzgados de trabajo para la ejecución de otros tipos de resoluciones administrativas firmes, sean o no expedidas por la autoridad administrativa de trabajo	69
2.1.3.	Comparecencia al proceso: directa, en representación legal o en calidad de apoderado (representante) judicial	78
2.2.	El acceso a la justicia en los aspectos procedimentales de la justicia laboral ordinaria	86
2.2.1.	El trámite de las excepciones	86
2.2.2.	La actuación probatoria	87
2.2.3.	Los costos y las costas procesales	93
2.2.4.	Los medios impugnatorios	94
2.2.5.	La ejecución de la sentencia	96
2.2.6.	Las medidas cautelares	98

Capítulo 3	99
EL GRAN LABERINTO PARA ACCEDER A LA JUSTICIA LABORAL CONSTITUCIONAL	
3.1. La residualidad del (nuevo) proceso de amparo: o cómo obstaculizar el acceso a la justicia	99
3.2. La vía procedimental específica igualmente satisfactoria	102
3.2.1. El procedimiento	103
3.2.2. El proceso judicial específico	106
3.2.3. El proceso judicial igualmente satisfactorio	111
3.3. La residualidad del (nuevo) proceso de amparo no es una herramienta procesal adecuada para la protección de los derechos constitucionales del ciudadano	121
3.4. La represión como justificación de la residualidad del (nuevo) proceso de amparo	134
3.5. La residualidad en la justicia laboral constitucional: delimitación de la justicia laboral constitucional y la justicia laboral ordinaria conforme al precedente vinculante dispuesto en la STC, EXP. 206-2005-PA/TC	140
3.5.1. Las reglas particulares afirmativas de la residualidad o qué pretensiones corresponden al amparo	142
3.5.2. Las reglas particulares negativas de la residualidad o qué pretensiones no corresponden al amparo	159
3.5.3. Las reglas generales de la residualidad o cuándo una vía procedimental no es igualmente satisfactoria que el amparo	164
CONCLUSIONES	174
BIBLIOGRAFÍA	185
ANEXOS	194
1 – A: Proyecto de Ley 13410/2004	
1 – B: STC, EXP. 206-2005-AA/TC	

INTRODUCCIÓN

El 11 de setiembre de 2002 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 1124-2001-AA/TC¹, la misma que marcó un quiebre en el modo de entender el derecho a la estabilidad laboral en el Perú. Dicha sentencia enervó a los empresarios, significó un enfrentamiento con gran parte de la doctrina laboral nacional y puso una cuota de esperanza de humanidad en las relaciones laborales. Hasta ese momento se entendió, en la legislación, en la doctrina y en la jurisprudencia laboral, que la única protección posible contra el despido arbitrario era la indemnización. Nunca la reposición, salvo que se tratase de la figura del despido nulo (aquel lesivo de otros derechos constitucionales como la igualdad o el debido proceso). El efecto multiplicador de la sentencia del Tribunal Constitucional contribuyó para que, desde ese momento, se reduzca dramáticamente la utilización del despido arbitrario sin invocación

¹ STC, Exp. 1124-2001-AA/TC, SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A. Y LA FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE TELEFÓNICA DEL PERÚ VS. TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. Y TELEFÓNICA PERÚ HOLDING S.A.

de causa como el modo corriente de poner fin a las relaciones laborales en el país. ¿Para qué invocar causas si la legislación, la doctrina y la jurisprudencia laboral venían admitiendo la indemnización como la adecuada protección frente al despido arbitrario?

Poco tiempo después, el 13 de mayo de 2003, se vuelve a publicar otra trascendente sentencia del Tribunal Constitucional. En el EXP. 0976-2001-AA/TC² el Tribunal redondea su doctrina sobre los alcances de la protección adecuada frente al despido arbitrario y el rol que, en ella, juega la acción de amparo. Aquí, el Tribunal recoge lo ya avanzado en la sentencia del EXP. 1124-2001-AA/TC e introduce las tres formas de despido que pueden dar lugar a la reposición utilizando como medio al amparo: el despido arbitrario incausado, el despido arbitrario fraudulento y el despido nulo (reposición en este último caso también posible de obtener mediante el proceso ordinario laboral).

Estas dos decisiones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional mostraron una consolidación del amparo como instrumento de protección de los trabajadores en el momento del desenlace de las relaciones laborales. Ningún empleador estaría animado a actuar arbitrariamente bajo el riesgo potencial de que el trabajador despedido pueda obtener su reposición mediante la vía

² STC, EXP. 0976-2001-AA/TC, EUSEBIO LLANOS HUASCO VS. TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

del amparo. Esta consolidación de protección frente al despido arbitrario fue lograda merced a la eficacia del amparo y su carácter alternativo.

Es por ello que cuando se promulga el Código Procesal Constitucional –que introduce la residualidad del amparo y desplaza a la alternatividad– nos preguntamos si a partir de él la eficacia protectora del amparo en el desenlace de las relaciones laborales seguiría siendo la misma o cuáles serían los nuevos rumbos que dicha protección, a partir de la residualidad, iría adquiriendo.

El 22 de diciembre de 2005, en el marco de la residualidad introducida por el Código Procesal Constitucional, se publica la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 206-2005-PA/TC³, la misma que motiva que nos preguntemos sobre la protección que el amparo residual dispensa frente al despido arbitrario y, en general, frente a la defensa de los derechos fundamentales.

Por otra parte, el 27 de setiembre de 2005 se puso a disposición de la ciudadanía, en la página *web* del Congreso, el proyecto de ley 13410/2004 “*para la creación de la [nueva] Ley Procesal del Trabajo*”. Ya con anterioridad, el 6 de abril de 2005 y en el mismo

³ STC, EXP. 206-2005-PA/TC, CÉSAR ANTONIO BAYLÓN FLORES VS. EMAPA HUACHO S.A.

lugar, se dejó a consideración de *“todos los estamentos del país y público en general”* veintinueve proyectos de ley de modificaciones parciales a la Ley Procesal del Trabajo⁴. El interés ha sido (y es) la modificación integral de la LPT. De ahí que la Comisión de Trabajo del Congreso haya conformado el grupo de especialistas, quienes prepararon el anteproyecto de modificación integral de la LPT, compuesta por los señores abogados Fernando Elías Mantero, Beatriz Alva Hart, Francisco Gómez Valdez, Francisco Romero Montes y por el señor juez Sandro Núñez Paz. Dicho proyecto de nueva ley procesal del trabajo encierra un conjunto de discursos o posturas sobre las formas de regular el proceso laboral ordinario.

Así, la presente investigación utiliza dos iniciales insumos complementarios: la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 206-2005-PA/TC y el proyecto de ley 13410/2004. El primero relativo a la justicia laboral constitucional y el segundo a la justicia laboral constitucional. El problema de estudio consiste en analizar si las políticas jurisdiccionales tras los discursos propuestos de regulación de la justicia laboral ordinaria y de la justicia laboral constitucional responden al criterio de acceso a la justicia. La necesidad de justicia es innegable, pero muchas veces las propuestas son elaboradas al margen de la constatación real sobre las características de los usos y los usuarios del servicio de justicia. Reconocemos, por otra parte, una seria limitación en la información

⁴ En adelante nos referiremos a la Ley Procesal del Trabajo vigente, Ley 26636, como LPT.

sobre las necesidades de justicia, las zonas de conflictos, los sujetos incluidos y excluidos del servicio de justicia. Existe la necesidad de llevar ese vacío para dar respaldo estadístico y actual a las propuestas de cambio, lo cual exige una investigación que escapa a nuestras posibilidades por lo oneroso de la misma. Sin embargo, encontramos que el criterio del acceso a la justicia es un elemento importante en el intento de acercar la justicia en tanto incide en observar los obstáculos potenciales que los justiciables pueden encontrar cuando soliciten los servicios de justicia.

Metodológicamente, la investigación está centrada en el análisis del acceso a la justicia laboral. Cuando nos referimos a la justicia laboral estamos hablando de la justicia-judicial-procesal. Queda fuera del estudio, por tanto, la justicia alternativa autocompositiva o heterocompositiva, así como la justicia administrativa. Tampoco es materia de estudio la justicia vinculada a la solución de conflictos económicos (la negociación colectiva, por ejemplo) sino únicamente aquella en conexión con la solución de los conflictos jurídicos que definen el campo de lo jurisdiccional.

En ese sentido, la justicia-judicial-procesal-laboral está integrada, de una parte, por la *justicia ordinaria laboral* que actualmente se tramita bajo las reglas de la Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo y respecto de la cual el proyecto de ley 13410/2004 busca ser alternativo; y de otra parte, por la *justicia constitucional laboral*, representada por los procesos de amparo en materia laboral, tramitada bajo las reglas del Código Procesal Constitucional,

respecto de la cual el Tribunal Constitucional ha precisado los supuestos de acceso a partir del precedente vinculante expuesto en la sentencia 0206-2005-PA/TC.

Esta precisión metodológica y temática nos permite estructurar tres capítulos en nuestra investigación.

El primero dedicado al acceso a la justicia que nos da la pauta metodológica como criterio de reflexión sobre cuánto acceso permiten los discursos en giro sobre la regulación de la justicia laboral, ordinaria y constitucional. Abordamos su trascendencia, la necesidad de contar con información consistente y actual sobre los usos y los usuarios del servicio de justicia, considerando tanto los sujetos incluidos como los excluidos. El rol de los jueces en el acceso a la justicia a partir de los principios de independencia, eficiencia y legitimidad. El significado del acceso a la justicia en el Estado Constitucional. La necesidad de participación de los usuarios en las propuestas de cambio. Allí nos preguntamos, por ejemplo, si factores como la carga procesal, la demora en la resolución de los litigios, el déficit de presupuesto, la mala fe de algunos justiciables y sus abogados o las erróneas defensas son razones suficientes para implementar modelos excluyentes o limitativos del servicio oficial de justicia.

El segundo capítulo está dedicado a la justicia laboral ordinaria tomando como referencia las posturas condensadas en el proyecto de ley de modificación de la Ley Procesal del Trabajo. El

análisis se centra en la correspondencia entre el criterio de acceso a la justicia y las posiciones que afirman: la escrituralidad del proceso laboral, la incorporación de principios sustantivos del derecho laboral en la mecánica procesal, la necesidad de impulsar de oficio las ejecuciones de sentencias, la gratuidad integral del servicio de justicia a favor del trabajador, la ausencia de sanciones procesales contra el trabajador demandante o demandado, la imposición de limitaciones ante el arbitraje, el fomento de la participación sindical al margen de la decisión individual del trabajador, la limitación en la actuación de los medios probatorios como mecanismo que procure una justicia más pronta, la proscripción de las nulidades de oficio en el proceso laboral; así como la asignación de mayores competencias independientemente de la especialización o aun respecto de materias no jurídicas o sobre conflictos de la administración.

Finalmente, el tercer capítulo está dedicado a la justicia laboral constitucional a partir del estudio de dos elementos: la cláusula de residualidad del amparo recogida en el numeral 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, y la concreción de dicha cláusula en la competencia de los jueces laborales y de los jueces constitucionales contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el EXP. 206-2005-PA/TC, cuya trascendencia radica en su carácter de precedente vinculante. En dicho capítulo nos preguntamos sobre los posibles significados de la existencia de un avía procedimental específica igualmente satisfactoria que el proceso de amparo, sobre las razones de

incorporación de la cláusula de residualidad en reemplazo de la cláusula de alternatividad, el análisis de la residualidad desde la necesidad de acceso a la jurisdicción constitucional, las razones implícitas y explícitas en las reglas de residualidad dictadas por el Tribunal Constitucional, tanto las reglas que afirman la justicia laboral ordinaria como las que permiten, residualmente, el acceso al amparo.

La presente investigación sobre política jurisdiccional se encuentra más próxima del derecho procesal constitucional y del derecho procesal laboral. Toma, en conjunto, el problema de la justicia laboral la cual, como resulta manifiesto, puede discurrir en un proceso laboral ordinario ante un juez de trabajo o en un proceso de amparo ante un juez constitucional. En la realidad, el juez constitucional es un juez civil y, en muchas partes de nuestro país, el juez de trabajo es un juez mixto o civil. Por ello que muchas veces, entre la justicia laboral ordinaria y la justicia laboral constitucional no haya más diferencia que la norma procesal utilizada, donde la virtud del amparo está en la potencialidad de llegar a conocimiento del Tribunal Constitucional y con ello el efecto multiplicador de sus decisiones no necesariamente presente en la justicia laboral ordinaria donde la Corte Suprema no ha tenido la resonancia que debería esperarse.

Capítulo 1

EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO REFERENTE EN LAS REGULACIONES PROCESALES

“El sistema judicial debe estar provisto de las condiciones básicas para que todos los ciudadanos puedan acceder a él en forma igualitaria, y al mismo tiempo debe estar en la capacidad de brindar soluciones justas desde el punto de vista individual pero también desde el punto de vista social.”⁵

1.1. La trascendencia del acceso a la justicia como política jurisdiccional

⁵ COMISIÓN ESPECIAL PARA LA REFORMA INTEGRAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. *Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia*. Lima, 2004, p. 16. Disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/ceriajus/cd/plan03.pdf>

La opinión generalizada, profesional y profana, sobre el funcionamiento del sistema de justicia y, en concreto, del desempeño del Poder Judicial es que el mismo es deficiente.

Los lugares comunes del diagnóstico sobre la crisis del sistema judicial a pesar de los programas de reforma implementados son, entre otros, que el sistema judicial es extremadamente lento, que soporta una ingente carga procesal, que es corrupto, que carece de predictibilidad en sus decisiones, que carece de recursos humanos y financieros adecuados, que los procedimientos son muy engorrosos; que los magistrados carecen de prestigio y que el costo de la justicia es extremadamente alto⁶.

En ese contexto, la COMISIÓN ESPECIAL PARA LA REFORMA INTEGRAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – CERIAJUS presentó en abril de 2004, fruto del consenso institucional y de la participación de la sociedad civil, el *Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia* que, a partir del estudio de los indicadores de crisis, contiene los cambios propuestos, integrales y comprehensivos a todo ámbito en donde opere la justicia⁷.

A partir del año 2004 el *Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia* del CERIAJUS se convierte idealmente,

⁶ *Ibidem.*, pp. 20-27.

⁷ *Ibidem.*, pp. 16 y 69.

entonces, en el marco de referencia de cualquier decisión en materia de política jurisdiccional. La reforma o refundación del sistema de justicia tendría, ahora sí, un horizonte.

La historia demuestra que han existido diversas maneras de entender lo que es la justicia y que esas maneras varían de país a país⁸. La justicia en los países del primer mundo no es la misma que se presenta en los países emergentes; el drama de la justicia de los países emergentes ocurre cuando se pretende replicar los modelos de justicia de los países más ricos y se deja de lado las características del país concreto: sus usos y sus usuarios de la justicia, los incluidos y los excluidos del servicio oficial de justicia.

En el Estado Liberal o Decimonónico, la justicia estaba caracterizada por el estricto apego a la ley, por el riguroso impulso de parte y por la neutralidad política de los jueces quienes debían garantizar ante todo seguridad jurídica. Se tenía, entonces, una justicia retributiva dedicada al microlitigio interindividual.

En el Estado de Bienestar, caracterizado por la provisión de servicios sociales y promoción de los derechos sociales, la justicia se

⁸ Puede revisarse una exposición sobre los sistemas judiciales en DE SOUSA SANTOS, Boaventura, LEITAO MARQUEZ, María Manuel, PEDROSO, Joao. "Los tribunales en las sociedades contemporáneas". *Pensamiento Jurídico*. N° 4. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1995, pp. 8-10. También, CAPPELLETTI, Mauro. *El proceso civil en el derecho comparado: las grandes tendencias evolutivas*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973. De este mismo autor. *Proceso, ideologías, sociedad*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974.

enfrentó al reto, no siempre alcanzado y otras veces eludido, de hacer efectivo el goce de los nuevos derechos sociales (derecho laboral, de la seguridad social, agrario). Estamos en el campo de la justicia distributiva⁹, más próxima al macrolitigio social.

El momento actual nos presenta al Estado Constitucional^{10 11} caracterizado por su articulación a partir de los valores y principios constitucionales, entre los cuales el respeto de los derechos humanos (y en particular, los de interés público) y la democracia, aunados al fenómeno de la globalización, nos conducen a una justicia de tutela de los derechos del ciudadano.

Pero la misma justicia retributiva del Estado Liberal o la justicia distributiva del Estado de Bienestar no han sido las mismas de país a país en razón de sus particularidades económicas y culturales. De ahí que cada sistema de justicia deba estructurarse a

⁹ WALZER, Michael. *Las esferas de la justicia*. Segunda edición. México: Fondo de Cultura Económica, 2001, pp. 17 y ss.

¹⁰ "El Estado Constitucional de cuño común europeo y atlántico se caracteriza por la dignidad humana como premisa antropológico-cultural, por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de los partidos y la independencia de los tribunales; hay buenas razones para caracterizarlo elogiosamente como democracia pluralista o sociedad abierta. Su Constitución, entendida como orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad; posee una validez jurídica formal de naturaleza superior. La constitución es creadora del momento de la estabilidad y la permanencia (...)." HABERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, pp. 3 y ss.

¹¹ Sobre lo mismo ver también algunos apuntes de CEA EGAÑA, José Luis. "Sobre el estado constitucional de derecho como paradigma jurídico". *Rev. derecho (Valdivia)*. Vol. 16, julio 2004, pp. 299-310.

partir de su propia diversidad etnocultural¹².

Probablemente la mayor frustración en el campo de las reformas y de lo que se esperaba de la justicia en los países en vías de desarrollo provenga de no haberse tomado en consideración las profundas diferencias existentes entre ellos y los países más ricos. Aún más, las diferencias de país a país en vías de desarrollo podrían llevarnos a particularismos insospechados.

Las causas de la-justicia-que-tenemos-hoy en el Perú y que calificamos de deficiente tienen que ver, entre otros elementos, con el bajo nivel de desarrollo económico, político y social, los largos periodos de inestabilidad política, la presencia de una democracia anquilosada, la profunda y larga historia de justicia retributiva, el arraigado lenguaje elíptico en el foro y la carencia de compromiso en la defensa de los derechos propios y ajenos¹³.

La solución a los problemas de la justicia nacional parece consistir, entonces, en remover aquellos elementos que hacen que la justicia sea hoy deficiente¹⁴. Esto quiere decir, por ejemplo, que el

¹² SCHIAPPA-PIETRA, Oscar. "El problema del acceso a la justicia en el Perú: análisis de sus implicancias a modo de diagnóstico". En: AA.VV. *Acceso a la justicia*. Lima: Oficina Técnica de Proyectos de Cooperación Internacional del Poder Judicial, 1997, p. 22.

¹³ COMISIÓN ESPECIAL PARA LA REFORMA INTEGRAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. *Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia*. Lima, 2004, pp. 15 a 27.

¹⁴ Habría, entonces, que atacar y reducir sustancialmente la pobreza (educativa, cultural, económica). Hacer vigorosa la democracia. Fomentar la justicia

desarrollo económico y social es anterior a la obtención de una justicia reformada, y no, al revés. O, en todo caso, que el desarrollo económico y social es contemporáneo a la implementación de la justicia reformada.

PÁSARA da sustento a esta posición al evaluar los resultados esperados en las reformas de los sistemas de justicia y concluir que una de las razones del fracaso consistió *“en sostener que transformar la justicia era prerequisite del crecimiento y que, por lo tanto, éste seguiría a la reforma.”*¹⁵ El hecho que el desarrollo económico y social sea anterior a la obtención de una justicia independiente, eficaz y legítima, (o contemporáneo a la implementación de la misma), es un dato importante, pues los programas de reforma de la justicia han seguido estructurándose bajo la creencia o esperanza que el

distributiva. Hablar claro. Y creer en el valor, y su consecuente defensa, de los derechos propios y ajenos.

¹⁵ PÁSARA, Luis. *Siete observaciones sobre el futuro de la reforma del sistema de justicia*. [en línea]. Banco Interamericano de Desarrollo. Departamento de desarrollo sostenible. Disponible en: <http://www.iadb.org/sds/doc/SGS-Panel-IV-Pasara.pdf>. PÁSARA expone esta idea del siguiente modo: *“Como ha demostrado cuidadosamente Richard Messick, no existe demostración con base empírica sobre esa conexión. Lo que sabemos es que, usualmente, crecimiento y justicia reformada ocurren de manera paralela, sin que se haya podido establecer una relación de causalidad entre una y otro; siendo posible hipotetizar que ambos, a su vez, dependen de otros factores. Más aún, el caso de Singapur, entre otros, demuestra que se puede producir un crecimiento extraordinario y sostenido manteniendo un sistema de justicia que no satisface ningún estándar internacional. En América Latina, el caso de Argentina durante el periodo menemista sugiere que la inversión extranjera puede llegar en cantidades importantes cuando la justicia se halla sometida totalmente al poder y, en consecuencia, no ofrece seguridad jurídica. Ciertamente, una justicia ineficiente, carente de independencia y/o corrupta supone un costo para el funcionamiento empresarial y de la economía. Pero probablemente, en las circunstancias de muchos de nuestros países, ese costo no resulta central para decidir inversiones y negocios que, según se supone, se hallan en la base de la expansión económica.”* *Ibidem.*, p. 1.

desarrollo económico será la consecuencia de haberse reformado el sistema de justicia. En ese sentido, el ex Presidente de la Corte Suprema y encargado en su momento proceso de la refundación¹⁶ del Poder Judicial, Hugo SIVINA HURTADO, sostuvo que

“la construcción de un Poder Judicial sólido, predecible e independiente constituye una pieza clave en el desarrollo de las naciones. (...) Cuando existe un sistema de administración de justicia eficiente, los incentivos para cumplir los contratos son mayores, en la medida en que el incumplimiento será sancionado rápidamente, y el costo del proceso lo asumirá quien incumple. Si notamos que casi todos los compromisos de negocios y comerciales son de alguna manera un ‘contrato’, basados en la confianza de los agentes económicos entre sí, la eventual intervención del Poder Judicial bajo este signo de confianza los hace más dinámicos y fluidos. El factor confianza en los negocios – como todos los empresarios lo saben – es, como pocos, capaz de generar crecimientos exponenciales en la economía.”¹⁷

¹⁶ La refundación del Poder Judicial fue la frase escogida por el ex Presidente del Poder Judicial, Hugo SIVINA HURTADO, para referirse a la reforma de la justicia, pedida por todos los sectores de la ciudadanía. Dijo: *“Tengo enfrente un reto enorme: la refundación de uno de los pilares de la democracia y del desarrollo económico, que es el Poder Judicial.”* SIVINA HURTADO, Hugo. *La reforma judicial y la inversión privada*. [en línea]. Diario oficial El Peruano. Edición del 20 de octubre de 2003. Disponible en: <http://www.editoraperu.com.pe/elperuano/edc/03/10/20/der1.asp>

¹⁷ SIVINA HURTADO, Hugo. *Loc. cit.* También ha dicho, en la lógica que el desarrollo económico es consecuencia de la existencia de un sólido Poder Judicial que *“En los países desarrollados, el Poder Judicial cumple también una función de reductor de riesgos y costos empresariales. Un Poder Judicial predecible y eficiente garantiza la estabilidad en las reglas de juego constitucionales, defiende al inversionista de las eventuales arbitrariedades del gobierno y actúa protagónicamente*

Poner en hombros del Poder Judicial el condicionamiento para el desarrollo económico y social del país no es sólo insistir en el fracaso de la reforma o refundación del Poder Judicial, sino, sobre todo, frustrar las aspiraciones de justicia en tanto la necesidad de esta no es requisito *sine qua non* para incentivar las inversiones, pero sí lo es para el goce efectivo de los derechos individuales y colectivos. Por ello, cualquier reforma o refundación del sistema de justicia no puede establecerse como condición del desarrollo económico o de la democracia, o como pilar que sustenten tales desarrollos, sino que el desarrollo económico o una vigorosa democracia serán, más bien, el sustento de un sistema de justicia – y de un Poder Judicial – independiente, sólido, predecible y legítimo; y sólo en ese sentido, la participación del Poder Judicial será retroalimentar el desarrollo económico y la democracia¹⁸.

por el efectivo cumplimiento de los contratos. Convertir al Poder Judicial en este generador de predictibilidad y seguridad jurídica es la enorme empresa que nos hemos impuesto desde el mismo día en que asumí la presidencia. Es una empresa que esperamos hacerla exitosa, aprendiendo de la audacia y de la tenacidad que caracteriza a todos los buenos emprendedores, como los empresarios."

¹⁸Jorge GARCÍA GONZÁLEZ, director del departamento de cooperación jurídica de la OEA, afirma que "Numerosos estudios, entre ellos los de la escuela neo-institucional, han demostrado la importancia del papel de las instituciones públicas para el desarrollo económico y social de los países. (...) Un estudio anterior, difundido en el informe sobre el Desarrollo Humano del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, había mostrado que la confianza en la justicia de los ciudadanos de América Latina, con excepción de tres países, era menor al 30% y que los países con mayor Producto Interno Bruto real per cápita cuentan con un nivel de confianza ciudadana superior al 50%. Todo lo anterior confirma que el fortalecimiento de las instituciones de justicia es fundamental para el libre comercio, el crecimiento y el desarrollo económico de los países del hemisferio. (...)." GARCÍA GONZÁLEZ, Jorge. En: Fuentes Hernández, Alfredo (editor). *Reforma judicial en América Latina. Una tarea inconclusa*. Bogotá: Corporación excelencia en la justicia, 1999, p. xxxii.

Esto quiere decir que el éxito de las políticas jurisdiccionales no vendrá porque se haya reducido la pobreza o porque se hayan incrementado las inversiones (que son factores que no dependen del sistema de justicia), sino, en tanto la calidad del servicio de justicia (que es el producto que provee el sistema de justicia) haya mejorado sustancialmente en términos de acceso a la justicia¹⁹. De ahí la trascendencia del acceso a la justicia como criterio guía en la formulación de las políticas jurisdiccionales, incluidas las regulaciones procesales.

1.2. La necesidad de información para la formulación de políticas eficaces en la regulación de la justicia laboral ordinaria y constitucional

A la base de las políticas de reforma está la satisfacción de un adecuado y fiel levantamiento de información de cómo es hoy la justicia laboral ordinaria y constitucional en el Perú. Información

¹⁹ Esta observación es claramente apuntada por PÁSARA: *“Habría que pedir a la reforma del sistema de justicia aquello que sí puede cambiar, para lo que es indispensable saber con claridad qué es lo que no está en su ámbito. Exclusión y pobreza, desigualdad y corrupción, ignorancia y desconfianza son características de nuestras sociedades cuyas raíces son profundas y llegan mucho más allá de la justicia. La justicia no puede remediar esos males. Corresponden a un marco social que impone límites al funcionamiento del sistema y respecto de cuya mejora no hay protecciones creíbles a la vista. En todo caso, toca a las políticas estatales macro el encarar esos males arraigados.”* PÁSARA, Luis. Siete observaciones sobre el futuro de la reforma del sistema de justicia, *op. cit.* p. 3.

que, por lo menos, ha de tener dos componentes: cómo y quiénes son los usuarios de la justicia y cómo y cuáles son los usos en la obtención de aquella; y ello, respecto de dos ámbitos: al interior del Poder Judicial (sujetos incluidos en el servicio de justicia oficial) y fuera del Poder Judicial (sujetos excluidos del servicio oficial de justicia).

Conocer los usos y los usuarios del sistema de justicia nos lleva a algunas preguntas anteriores: cuáles son los conflictos interindividuales y sociales, cómo son los tipos de litigios, en qué se sustenta la propensión a litigar y cómo vienen desempeñándose los sistemas de justicia y el Poder Judicial en particular frente a ello. Lo cual permitirá un diagnóstico actual del servicio de justicia en general, y de la justicia laboral en particular.

Los países en vías de desarrollo, como el Perú, *“se caracterizan en general por ofensivas desigualdades sociales”*²⁰ donde los derechos sociales y económicos a pesar de encontrarse reconocidos en la Constitución tienen una nula o muy limitada vigencia, lo cual ha sido fomentado por el discurso programático de los mismos que los vuelve neumáticos y decorativos.

La información –sobre cuáles de esos derechos están siendo vigentes y eventualmente defendidos en su disfrute– es escasa e

20 DE SOUSA SANTOS, Boaventura, LEITAO MARQUEZ, María Manuel, PEDROSO, Joao. *“Los tribunales en las sociedades contemporáneas”*, *op. cit.* p. 19.

inconsistente. Las características del servicio de justicia antes que conocerse a partir de concretos datos estadísticos, se intuyen. Prueba de ello es que en el *Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia* la CERIAJUS expone como un problema detectado “... el insuficiente desarrollo de los sistemas [de información de las entidades del sistema de justicia, que] da lugar a que la información estadística producida no sea confiable y actual. Si bien en algunas entidades se han iniciado procesos de registro y procesamiento de datos sobre la materia, su desarrollo todavía es incipiente.”²¹ Agregando como diagnóstico que “los sistemas de información estadística en las entidades del sistema de justicia proporcionan un producto deficitario, incompleto e inconexo, que no sirve adecuadamente a los propósitos de planificación y mejora del servicio, impidiendo una adecuada gestión.”²² La intuición a la que lleva la falta de datos concretos queda en evidencia cuando la CERIAJUS afirma como otro problema detectado que “muchos usuarios y abogados hacen abuso del sistema de Justicia, lo que se materializa en la presentación de denuncias y demandas maliciosas. A ello se agrega que la falta de estadísticas confiables en cuanto a la carga procesal existente, ocasiona que no puedan tomarse decisiones oportunas y eficientes para afrontar este fenómeno.”²³ Aun así, reconocida la importancia de la información en el diseño de las políticas jurisdiccionales, la deficiencia de la misma no ha sido

²¹ COMISIÓN ESPECIAL PARA LA REFORMA INTEGRAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. *Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia*. Lima, 2004, p. 280.

²² *Ibidem.*, p. 298.

²³ *Ibidem.*, p. 186.

obstáculo para que la CERIAJUS lleve a cabo la misión encomendada.

Carecemos, por tanto, de información que revele, en el campo laboral, las zonas de mayor conflicto, aunque podrían ser intuitas: los litigios por cobro de aportes de jubilación en el Sistema Privado de Pensiones, los reclamos de beneficios sociales y las impugnaciones por despido. También podríamos intuir que los sectores marginados del servicio de justicia oficial lo conforman los trabajadores informales, los trabajadores domésticos y los trabajadores menores de edad. Estas afirmaciones, por cierto, son cuestionables porque no tienen respaldo estadístico. Son sólo intuiciones, tan iguales como las que el CERIAJUS ha utilizado en la formulación de su *Plan Nacional*. Es esta escasa y deficiente información la que justifica que abordemos la revisión de las políticas jurisdiccionales en materia laboral a partir del criterio de acceso a la justicia que permite, desde un nivel de abstracción, evaluar las políticas por el número de obstáculos que ellas pueden significar para cualquier sujeto de derechos.

1.3. La propensión al litigio y los diversos grados de exclusión del sistema judicial como moduladores del acceso a la justicia

La propensión al litigio se encuentra vinculada al tema de la

cultura jurídica. Si bien no es posible tener una medición del mismo (pues para ello sería necesario auscultar todos los conflictos que surgen en una sociedad), es posible, sin embargo, dar algunas pistas al respecto que significan únicamente tendencias al litigio, pero que no determinan ningún índice de litigiosidad concreto; por la sencilla razón que el surgimiento de un conflicto no termina, necesariamente, en un proceso judicial²⁴.

En ese sentido, la globalización de la economía y del derecho junto con la alta especialización técnica hace que los litigios alrededor de las empresas y los sujetos globalizados y altamente tecnificados tengan una propensión a escapar del ámbito del Poder Judicial²⁵. De igual modo, la existencia de tribunales

²⁴ “Los litigios son construcciones sociales en la medida en que el mismo patrón de comportamiento puede considerarse litigio o no, consonante con la sociedad, grupo social o con el contexto de interacciones en que sucede. Como todas las demás construcciones sociales, los litigios son relaciones sociales que emergen y se transforman según dinámicas sociológicamente identificables. La transformación de estas en litigios judiciales es sólo una alternativa entre otras y no es, de ninguna manera, la más probable aunque esa posibilidad varíe de país a país, según el grupo social y el área de interacción. Además, el propio proceso de aparición del litigio es mucho menos evidente de lo que a primera vista se puede imaginar. El comportamiento lesivo de una norma no es suficiente para que por sí solo pueda desencadenar el litigio. La gran mayoría de los comportamientos de ese tipo sucede sin que los lesionados tengan en cuenta el daño o identifiquen a su causante, sin que tengan conciencia de que tal daño viola una norma, o aún sin que piensen que es posible reaccionar contra el daño o contra el causante. Diferentes grupos sociales tienen percepciones diferentes de las situaciones de litigio y niveles de tolerancia diferentes ante las injusticias en las que se traducen. Por esta razón, niveles bajos de litigio no significan necesariamente una baja incidencia de comportamientos injustamente lesivos.” DE SOUSA SANTOS, Boaventura, LEITAO MARQUEZ, María Manuel, PEDROSO, Joao. “Los tribunales en las sociedades contemporáneas”, *op. cit.* p. 27.

²⁵ *Ibidem.*, p. 26.

administrativos²⁶ que significan –por lo menos formalmente– gran especialización técnica conlleva a una disminución de los litigios que lleguen a conocimiento del Poder Judicial. El surgimiento de nuevos actores sociales, la mayor movilización social, la producción de daños o lesiones más o menos prolongados, tienden a un incremento en la propensión a litigar. Por otro lado, la clase social, el sexo, el nivel de educación, la edad, la vulnerabilidad de los grupos sociales son también factores que alientan o desincentivan la propensión a litigar.

En cuanto a los diversos grados de exclusión del sistema judicial, debe tenerse presente que toda infracción a una norma o violación de un derecho no necesariamente desemboca en un juicio. Existen muchos factores de distorsión entre el momento que se produce la infracción y el momento en que el lesionado recurre a la instancia de solución del conflicto. Puede ocurrir que el lesionado no haya siquiera detectado la infracción. O que habiéndola detectado no pueda referir a su causante. O que se piense que la conducta no lesiona ninguno de sus derechos. O más aún, que se estime que no hay vía de actuación contra el daño y su causante²⁷.

²⁶ Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, INDECOPI; Tribunal de Solución de Controversias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía, OSINERG; Tribunal de Solución de Controversias del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, OSITRAN; Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios de OSIPTEL para reclamos de servicio local medido en Telefonía Fija; Tribunal Fiscal; etc.

²⁷ *“Diferentes grupos sociales tienen percepciones diferentes de las situaciones de litigio y niveles de tolerancia diferentes ante las injusticias en las que se traducen. Por esta*

Estas distorsiones determinan distintos niveles de exclusión del sistema de justicia cuando las personas no recurren a los órganos de solución de conflictos, no porque esa sea su decisión, sino porque tales obstáculos no le abren el camino a la justicia.

Es por ello que limitar el acceso a la justicia (sin por lo menos contar con un norte estadístico) es doblemente injusto para los grupos más vulnerables porque no promueve la idea que la defensa de los derechos constitucionales sea en sí misma valiosa, eventualmente hasta traduce que tales derechos ni siquiera les corresponden.

1.4. La independencia, la eficiencia y la legitimidad como principios sobre los que se articula el acceso a la justicia²⁸

razón, niveles bajos de litigio no significan necesariamente una baja incidencia de comportamientos injustamente lesivos.” DE SOUSA SANTOS, Boaventura, LEITAO MARQUEZ, María Manuel, PEDROSO, Joao. “Los tribunales en las sociedades contemporáneas”, op. cit. p. 27.

²⁸ DE SOUSA SANTOS, Boaventura, LEITAO MARQUEZ, María Manuel, PEDROSO, Joao. “Los tribunales en las sociedades contemporáneas”, op. cit. p. 5. El ex Presidente del Poder Judicial, Hugo SIVINA HURTADO, recordó con ocasión del Día del Juez que los tres principios básicos para el cambio que orientan el proceso de refundación del Poder Judicial son independencia, eficiencia y transparencia. Define estos tres principios del siguiente modo: “*Independencia: Por el cual enfatizamos nuestra posición inquebrantable de salvaguardar la autonomía institucional e independencia de los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional. Eficiencia: Principio por el cual, particularmente en la inminente jurisdicción comercial, nos encaminamos hacia la modernización de la administración y del despacho judicial para lograr los objetivos institucionales propuestos, dentro de un costo razonable en su implementación. Transparencia: Que nos compromete en la lucha contra la corrupción judicial, cuya preocupante dimensión es una responsabilidad compartida entre los*

SIVINA HURTADO, ex Presidente del Poder Judicial y encargado de la presentación del Plan Nacional de la CERIAJUS²⁹, ha definido a la independencia como aquel principio por el cual “(...) enfatizamos nuestra posición inquebrantable de salvaguardar la autonomía institucional e independencia de los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional.”³⁰ Esta definición encierra dos componentes. Por un lado, la independencia del Poder Judicial en oposición a los poderes Ejecutivo y Legislativo que reivindica su posición dentro de la estructura constitucional del Estado y que, por lo tanto, rechaza cualquier forma de intervención en su organización, incluido el tema de la reforma³¹; y, por otro lado, la independencia como sinónimo de imparcialidad de los jueces frente a los justiciables en

agentes particulares y la judicatura.” Sivina Hurtado, Hugo. La reforma judicial y la inversión privada. [en línea]. Diario oficial El Peruano. Edición del 20 de octubre de 2003. Disponible en: <http://www.editoraperu.com.pe/elperuano/edc/03/10/20/der1.asp>

²⁹ COMISIÓN ESPECIAL PARA LA REFORMA INTEGRAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. *Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia*. Lima, 2004, pp. 15-18.

³⁰ SIVINA HURTADO, Hugo. *Loc. cit.*

³¹ Esto fue señalado por el ex Presidente del Poder Judicial, conductor de la reforma y presentador del *Plan Nacional* del CERIAJUS: “Si bien la refundación debe ser liderada por el Poder Judicial, para así garantizar la autonomía e independencia necesarias, no es posible llevarla a cabo sin la presencia de los “usuarios” del sistema. Primero, porque los empresarios, junto con el resto de la sociedad civil, validarán, legitimarán y se beneficiarán de los resultados. Segundo, porque el Poder Judicial no es patrimonio de los jueces, sino de toda la ciudadanía, que es la principal interesada para este gran cambio.” SIVINA HURTADO, Hugo. *Reto jurídico – económico*. [en línea]. Diario oficial El Peruano. Edición del 20 de octubre de 2003. Disponible en: <http://www.editoraperu.com.pe/elperuano/edc/03/10/20/der2.asp>

sus variantes de garantía del debido proceso, así como de lucha contra la corrupción y contra la influencia política³².

Esta definición que es relevante, sin embargo, necesita ser ampliada bajo riesgo de quedarse vacía. La reivindicación de la separación de poderes nada tiene de nuevo desde la perspectiva de la doctrina constitucional moderna. Y la imparcialidad es una garantía predicada del derecho fundamental al debido proceso y la tutela jurisdiccional. La intromisión del ejecutivo y del legislativo, así como la influencia política y la corrupción han hecho mella en la legitimidad del Poder Judicial y por ello que su independencia se reivindique. Independencia que no está limitada a la formulación de políticas jurisdiccionales como cosa propia del Poder Judicial. De hecho ello no es así pues *“la potestad de administrar justicia emana del pueblo”* según lo reconoce el artículo 138° de la Constitución, y la conformación del CERIAJUS y del Acuerdo Nacional por la Justicia dan cuenta de ello³³.

³² Por cierto, la lucha contra la corrupción constituye un asunto urgente en el sistema judicial peruano y que suele ser incluido dentro del principio de transparencia. *“Transparencia: Que nos compromete en la lucha contra la corrupción judicial, cuya preocupante dimensión es una responsabilidad compartida entre los agentes particulares y la judicatura.”* SIVINA HURTADO, Hugo. *La reforma judicial y la inversión privada, loc. cit.*

³³ La Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS) fue creada por Ley 28083, publicada el 4 de octubre de 2003. Esta norma señaló en su artículo 1° que su objeto es elaborar el plan nacional de reforma integral de la administración de justicia, que contenga una propuesta global y concertada de reforma de la administración de justicia. Esta comisión, agrega, podrá solicitar el asesoramiento y la opinión de instituciones públicas y privadas vinculadas directa o indirectamente a la administración de justicia y a otras personas que puedan contribuir a alcanzar su finalidad. Asimismo podrá evaluar las normas constitucionales y legales sobre la materia,

proponiendo las modificaciones que considere pertinente. Y en su artículo 2° se establece que dicha comisión estará conformada por el Presidente del Poder Judicial, quien lo presidirá, el Fiscal de la Nación, el Presidente del Consejo Nacional de la Magistratura, un representante del Tribunal Constitucional, el Presidente de la Academia de la Magistratura, el Ministro de Justicia, el Defensor del Pueblo, dos representantes de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, cinco miembros elegidos por las instituciones de la sociedad civil participantes en el Foro del Acuerdo Nacional, un representante de los Colegios de Abogados del Perú y un representante de las Facultades de Derecho. Por su parte, el programa *Acuerdo Nacional por la Justicia* fue creado por Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N° 191-2003-P-PJ, publicada el 23 de octubre de 2003, destinado a formular políticas de Estado relativas al Poder Judicial. En sus considerandos justificativos de creación se señaló, *“que se requiere la suma de todos los esfuerzos para construir un Poder Judicial que pueda ser la garantía de la vigencia de los derechos ciudadanos y del ordenamiento jurídico; que la judicatura ha asumido la iniciativa para impulsar un proceso de cambio estructural que parte por definir el liderazgo de los propios jueces en este esfuerzo necesario, lo que debe valorarse, además, desde una perspectiva respetuosa de la división de poderes de nuestro sistema político; que este proceso se ha iniciado estableciendo un diagnóstico real sobre la situación de la justicia, así como proponiendo una serie de iniciativas que han sido elaboradas por la Comisión de Magistrados para la Reestructuración del Poder Judicial, creada por el Acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema del 22 de enero del 2003; que la Presidencia del Poder Judicial ha propuesto la instauración de un proceso de debate nacional que ha denominado “Acuerdo Nacional por la Justicia”, cuyo objeto es establecer una coalición nacional para la legitimidad y sostenibilidad de los cambios de la justicia; que el “Acuerdo Nacional por la Justicia”, busca a través del consenso determinar las políticas de Estado destinadas a dar contenido a la vigésimo octava política del Acuerdo Nacional y llegar a la suscripción de un “Pacto Social por la Justicia”, con la más amplia participación de las organizaciones de la sociedad civil, que haga viable y sostenible a futuro los cambios necesarios en la judicatura, que el escenario del “Acuerdo Nacional por la Justicia” permitirá plantear las diversas perspectivas de análisis sobre los problemas de la justicia en el ámbito regional y nacional, para establecer una sólida coalición nacional que busque dar una nueva dimensión a la articulación de la justicia con la sociedad; que para desarrollar el programa del “Acuerdo Nacional por la Justicia” auspiciado por la Presidencia del Poder Judicial, se ha previsto que éste sea conducido por un conjunto de personalidades de la sociedad civil que asuman la convocatoria nacional que se requiere para este propósito, a fin de desenvolverse como “Grupo Impulsor” de esta iniciativa; que para este efecto, es preciso contar con un equipo de expertos que coadyuve al trabajo del “Grupo Impulsor” y brinde las facilidades que hagan posible la gestación del “Pacto Social por la Justicia”, en el marco del proceso de cambio en que está comprometido el Poder Judicial; que la reciente promulgación de la Ley N° 28083 que crea la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS), cuyo objeto es la elaboración del “Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia”, constituye un esfuerzo de coordinación interinstitucional que el Acuerdo Nacional por la Justicia deberá*

Lo que el Poder Judicial tiene que hacer para ganar en independencia es desterrar la composición de un cuerpo de magistrados políticamente neutros. Esta neutralidad se expresa, por ejemplo, en el estricto apego a la ley, la argumentación programática y decorativa de los derechos fundamentales, la ausencia de referencias sociales, políticas o éticas en sus decisiones, la ausencia de contextualización de los conflictos individuales en el entramado social, la prevalencia de la igualdad formal que nulifica el principio de socialización, el desarraigo de los jueces como miembros de una sociedad que los percibe lejanos y autoritarios³⁴.

La expresión que mejor revela la independencia de los órganos jurisdiccionales es la que afirma que los magistrados sólo están sometidos a la Constitución y a la ley³⁵. Mucho del drama del

potenciar y consolidar; que se tiene previsto que el "Acuerdo Nacional por la Justicia", sea una fuente constante de información a la CERIAJUS con las distintas perspectivas que desde diversos sectores regionales, nacionales y de la sociedad civil se postularán para enriquecer la agenda de cambios en la justicia y el "Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia", que debe elaborar dicha entidad."

³⁴ Mauro CAPPELLETTI y Bryant GARTH expresan esta idea en términos de obstáculos al acceso a la justicia. *"La complicación del procedimiento, los detalles en la forma, los tribunales intimidatorios y jueces y abogados prepotentes hacen que el individuo que quiere hacer valer su derecho se sienta perdido, prisionero en un mundo extraño."* CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant. *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 19.

³⁵ El artículo 146°, tercer párrafo, de la Constitución establece que *"El Estado garantiza a los magistrados judiciales: 1. Su independencia. Sólo están sometidos a la Constitución y la ley."* Sin embargo, no debe perderse de vista que la misma Constitución, en su artículo 138°, señala que *"En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. (...)."*

presente y el futuro del sistema judicial está en la posición que la propia magistratura asume respecto de ella. No se trata, como pudiera parecer, de limitarse a asumir, en estricto, la posición jurídicamente correcta, sino, la posición políticamente adecuada a los fines de la justicia como un servicio y un poder públicos.

La teoría de la separación de los poderes, en su versión más clásica, sigue teniendo plena vigencia en la cultura jurídica de los magistrados de los países emergentes y ello constituye una seria preocupación pues, probablemente son ellos los que en mayor medida contribuyen a consolidar los poderes Ejecutivo y Legislativo y, a resquebrajar y disminuir el suyo propio. Desde la clásica teoría de la separación de poderes, el Poder Judicial es un poder políticamente neutro por lo siguiente. La observancia obsecuente del principio de legalidad prohíbe —que duda cabe— los pronunciamientos que contrarían el texto expreso y claro de la ley, limitándose la función jurisdiccional a encajar las normas en los hechos acreditados en juicio. El juez solamente actúa a instancia de parte resolviendo los conflictos con la ley y solamente con ella, desvinculándose del contexto social, económico y político en que suceden los hechos. El juez está total y exclusivamente sometido a la ley, donde la Constitución es meramente un listado programático de derechos.

Este apego irrestricto a la ley ha dibujado, en los jueces, un rostro de rigurosa formalidad y escasa creatividad. Por ello que los jueces sean mayoritariamente percibidos como funcionarios

administrativos apegados a los rituales y a las formas escritas, próximos a las jerarquías y a la cultura corporativa, alejados de la prensa y los medios de información, y aun más, alejados de la sociedad.

Así, si algo juega en contra de la independencia judicial, ese algo son los propios jueces. Por ello que, la lucha a favor de la independencia del Poder Judicial no es contra los poderes Ejecutivo y Legislativo, sino que ella está al interior del cuerpo de magistrados. La presencia de nuevos campos de actuación, como la tutela de los derechos y libertades fundamentales, el control de la legalidad de la actuación administrativa, el control de la potestad reglamentaria del Ejecutivo, el control de la constitucionalidad de las leyes³⁶, exigen a la judicatura un cambio de cultura organizacional. Un cuerpo de magistrados que privilegien la Constitución frente a las leyes, que contextualice los conflictos, que se aleje del apego a las formas escritas, que actualice la socialización del proceso, que tenga presencia en los medios de comunicación. Estos son los puntos sobre los que la propia magistratura debería incidir, inicial y decididamente, para ganar independencia.

De otro lado, la eficiencia del Poder Judicial hace referencia a la capacidad de los jueces en atender las solicitudes de justicia. Eficiencia que tiene que ver con la oferta de justicia y la velocidad de

³⁶ MONROY GÁLVEZ, Juan. "De la administración de justicia al Poder Judicial ¿cambiando de oxymoron?". *Cuadernos de Política Judicial*. Año 1, N° 1. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, pp. 48-52.

respuesta, pero también, con la idoneidad de los jueces (su preparación y competencia profesional), la tecnología de los despachos y el manejo de información sobre los usos y los usuarios del sistema de justicia. Complementariamente, la eficiencia también hace alusión a las políticas de incentivo (o desincentivo) de los litigios, la desjudicialización y externalización de áreas de conflicto, los sistemas alternativos de resolución de controversias y, de modo trascendente, la educación del Derecho que determina la calidad de los operadores del sistema judicial.

Finalmente, ganar legitimidad, que puede ser leída como consecuencia de la existencia de independencia y eficiencia, implicará la inclusión de grupos que vienen quedando excluidos del servicio de justicia, la defensa gratuita, los niveles de carga procesal como barreras al acceso a justicia, la lucha contra la corrupción, la existencia de mecanismo de difusión al interior del Poder Judicial que conduzcan a una justicia más previsible y homogénea y a una mayor censura de la opinión pública; en suma, un sistema judicial que se exprese socialmente como un servicio público donde incluso los ingresos, los locales, los ascensores, el trato sean muestras de una justicia con color humano.

Así, la independencia, la eficiencia y la legitimidad no se reducen a una mera propuesta de cambio de códigos o de leyes, o un incremento de salarios, o la reducción de la carga procesal, o la lucha contra la corrupción, sino donde el acceso a la justicia sea, básica y fundamentalmente, el cumplimiento de un servicio y un

poder públicos.

1.5. El acceso a la justicia en el Estado Constitucional

Cualquier intento de reforma, implícita o explícitamente, propone un cierto nivel o perfil esperado de justicia. Sin embargo, ello estará condicionado a la organización política de los Estados. El individualismo, la igualdad formal, la legalidad, la seguridad jurídica, la subsidiariedad de la participación del Estado, la libertad ejercida en oposición al Estado son valores que predisponen una justicia retributiva que caracterizó al Estado Liberal. El surgimiento y constitucionalización de los derechos políticos, sociales y económicos, la garantía en el disfrute de los derechos humanos, el incremento de facultades inquisitivas de los jueces, la libertad ejercida por y con el Estado, la colectivización de los intereses individuales dan pie a una justicia distributiva donde lo social adquiere trascendental relevancia. La constitucionalización de valores y principios éticos, el respeto a los derechos humanos, la democracia, la globalización de la información y de la economía, los intereses difusos y colectivos, permiten, más bien, hablar de una justicia de tutela de los derechos ciudadanos y que, ciertamente, caracteriza al Estado Constitucional.

La justicia no tiene una definición unívoca. Pero la justicia no solamente tiene un problema de definición sobre su concepto sino

que, adicionalmente y asumiéndose el concepto de justicia que fuere, su aplicación por los órganos jurisdiccionales es fuente de serias y contradictorias tensiones que terminan por contraponer a las partes y por polarizar, con mayor o menor intensidad, a los actores sociales.

Encontramos dos perspectivas de entender el acceso a la justicia. Desde una perspectiva débil y restringida el acceso a la justicia es entendido como las posibilidades de ejercicio del derecho de acción³⁷ ante los tribunales^{38 39}. Desde una perspectiva fuerte y

³⁷ Cf. MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al Proceso Civil*. Santa Fe de Bogotá: Editorial TEMIS, 1996, p. 271.

³⁸ "Por acceso a la justicia entendemos el conjunto de atribuciones que asisten a toda persona, sin distinción de ninguna índole, para contar con asesoría legal, con asistencia letrada durante todo el curso de un proceso judicial, alterjudicial o administrativo del que sea parte o en el que tenga legítimo interés, y, en general con todos los recursos necesarios para lograr una efectiva tutela judicial, alterjudicial o administrativa, de sus derechos, y una defensa justa. El acceso a la justicia implica la existencia de recursos profesionales, procedimentales y materiales, disponibles a favor de todo justiciable, en forma pronta y expeditiva, en concordancia con sus posibilidades económicas o culturales." SCHIAPPA-PIETRA, Oscar. "El problema del acceso a la justicia en el Perú: análisis de sus implicancias a modo de diagnóstico". En: *Acceso a la justicia*. Lima: Oficina Técnica de Proyectos de Cooperación Internacional del Poder Judicial, 1997, pp. 20-21.

Desde una perspectiva netamente procesal el ejercicio de los derechos de acción (demandante) y de contradicción (demandado) aparecen como la posibilidad, de las personas, de dirigirse a los órganos del Estado instituidos para cautelar sus intereses y derechos jurisdiccionalmente por medio del proceso. De aquí que el derecho de acción, y de contradicción, se definan como derechos públicos, subjetivos, abstractos y autónomos. El derecho de acción también es entendido como derecho a la jurisdicción. (Ver MONTERO AROCA, Juan y ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Jurisdiccional*. Barcelona: Librería Bosch, 1987, p. 38.); y también, como derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (Ver FIX-ZAMUDIO, Héctor. "La problemática contemporánea de la impartición de justicia y el Derecho Constitucional". En: *Revista de Derecho Ius et Veritas*. N° 8 (Lima, año V), p. 100).

comprehensiva el acceso a la justicia será la posibilidad de obtener una solución individual y socialmente justa, la misma que, además, lleva integrada la perspectiva débil y restringida⁴⁰.

Esta distinción de perspectivas en el modo de entender el acceso a la justicia es útil en el diseño de las políticas o mecanismos para la vigencia efectiva de los derechos individuales y sociales. En ese sentido,

“(…) los derechos al debido proceso, a un recurso efectivo, y a la restitución, compensación y rehabilitación, son en sí mismos derechos humanos; pero, a la vez, constituyen el elenco normativo-procesal indispensable para que todos los demás derechos humanos puedan aspirar a lograr vigencia eficaz”⁴¹.

³⁹ El derecho de acceso a la justicia, desde esta perspectiva, es definido por LANDA ARROYO como *“el derecho de poder recurrir ante los jueces y tribunales, para obtener de ellos una sentencia o mandamiento judicial. El derecho a la acción viabiliza este derecho a la jurisdicción, que también es un deber, porque el ciudadano está vinculado al ordenamiento jurídico, según el artículo 38° de la Constitución.”* LANDA ARROYO, César. *“Los procesos constitucionales en la Constitución peruana de 1993”*. *Ius et veritas*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Año IX, núm. 18, 1999, p. 26.

⁴⁰ *“Las palabras ‘acceso a la justicia’ no se definen con facilidad, pero sirven para enfocar dos propósitos básicos del sistema jurídico por el cual la gente puede hacer valer sus derechos y/o resolver sus disputas, bajo los auspicios generales del Estado. Primero, el sistema debe ser igualmente accesible para todos; segundo, debe dar resultados individual y socialmente justos.”* CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant. *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, op. cit., pp. 9-10.

⁴¹ SCHIAPPA-PIETRA, Oscar. *“El problema del acceso a la justicia en el Perú”*, op. cit., p. 18. Esto mismo es expresado por CAPPELLETTI y GARTH en los siguientes términos: *“El acceso efectivo a la justicia se puede considerar, entonces, como el requisito más básico –el ‘derecho humano’ más fundamental– en un sistema legal*

En consecuencia, hablar de acceso a la justicia es hablar de acceso –en igualdad de condiciones– a un mecanismo de resolución de conflictos⁴² (público o privado), acceso a una vía procedimental predeterminada con claridad, acceso a abogados, acceso a una justicia pronta y oportuna, acceso a un juez imparcial, acceso a la prueba, acceso a una decisión motivada, acceso al cumplimiento de la sentencia, etc.

Reconocido el doble valor del acceso a la justicia⁴³ g⁴⁴ como derecho humano en sí mismo y como medio de actualización de todos los derechos humanos es posible detectar tres niveles en que aquél actúa, los mismos que corresponden a cada uno de sus tres

igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos.” CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant. *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos, op. cit.*, pp. 12-13.

Ver SCHIAPPA-PIETRA, Oscar, *loc. cit.*, en su definición de los derechos al debido proceso, al recurso efectivo y a la restitución, compensación y rehabilitación como el conjunto de atribuciones judiciales del que es titular toda persona.

⁴² Sobre el acceso a la justicia, (entendido como) la acción como derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y como derecho a la actividad jurisdiccional concreta, véase MONTERO AROCA, Juan, ORTELLS RAMOS, Manuel, GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis y MONTÓN REDONDO, Alberto. *Derecho Jurisdiccional I, parte general*. Barcelona: J. M BOSCH editor, 1994, pp. 238-246 y 251-259.

⁴³ Desde la visión fuerte y comprehensiva, el acceso a la justicia comprende los derechos al debido proceso, al recurso efectivo y a la restitución, compensación y rehabilitación.

⁴⁴ Como ya se dijo desde la visión fuerte y comprehensiva, el acceso a la justicia comprende los derechos al debido proceso, al recurso efectivo y a la restitución, compensación y rehabilitación. Se entiende también, la inclusión hegemónica de la visión débil en la fuerte, como ente incluso e incluyente.

componentes: acceso a la justicia en la fase de recurso; acceso a la justicia en la fase del proceso en marcha; y acceso a la justicia en la fase de ejecución de lo decidido.

El acceso a la justicia, en la fase de recurso, hace referencia a la disponibilidad de medios para la solución de los conflictos. Está referido a la existencia de mecanismos de solución de conflictos, públicos o privados; existencia de oficinas de asesoría legal; costo de los honorarios de los abogados y de los mecanismos de solución de conflicto; asistencia de órganos parajudiciales (policía, ministerio público); proximidad geográfica de los órganos de solución de conflicto; justicia alternativa, comunal y nativa; etc. En este nivel es interesante constatar que no basta disponer, por ejemplo, un acceso, sin pago de tasas, a los tribunales, sino que se requiere además proveer de asesoría legal lo suficientemente buena para que la pretensión propuesta tenga impacto individual y social. Una inadecuada defensa no puede traducirse en goce final del derecho. Otra cuestión de gravital importancia es la función desplegada por el juez en el trámite procesal. El principio de socialización del proceso⁴⁵ no puede ser más una disposición simbólica, sino que se requiere que los jueces actualicen la igualdad de las partes, única manera que el proceso sea diálogo productivo, y no un monólogo impositivo del más fuerte. En palabras de MONROY GÁLVEZ:

“El principio de socialización (...) no sólo conduce al juez por el sendero que hace más asequible la oportunidad de

⁴⁵ Cf. MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al Proceso Civil*, op. cit., p. 100.

expedir una decisión justa, sino que lo faculta para impedir que la desigualdad en que las partes concurren al proceso sea un factor determinante para que los actos procesales o la decisión final tengan una orientación que repugne al valor justicia. Este es el principio de socialización del proceso.”⁴⁶

En la fase de debido proceso, el acceso a la justicia hace referencia al juez imparcial⁴⁷, al derecho a la prueba, a la motivación y predictibilidad de las decisiones, a la doble instancia, a una justicia pronta y oportuna, a la cosa juzgada, a la oralidad, etc.

El acceso a la justicia, en la fase de ejecución de lo decidido, está referido a la reparación, goce y vigencia de los derechos. El reconocimiento judicial de un derecho no puede ser solamente una declaración simbólica. De nada sirve una sentencia si ésta luego no puede ejecutarse⁴⁸.

Resaltada la relevancia del acceso a la justicia como criterio en la formulación de políticas jurisdiccionales, el propósito de

⁴⁶ MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil*, op. cit. p. 101-02.

⁴⁷ Sobre la independencia e imparcialidad en la concepción del juez natural y el juez preconstituido por ley, ver lo expuesto por GONZALES MANTILLA, Gorki. “El juez preconstituido por ley en tiempos del constitucionalismo” en el prólogo a la obra de ROMBOLI, Roberto. *El Juez Preconstituido por Ley. Estudio sobre el significado y alcance del principio en el ordenamiento constitucional italiano*. Lima: Palestra Editores, 2005, pp. 20 y ss.

⁴⁸ Sobre una concepción de justicia como base del sistema jurídico véase DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Editorial Ariel, 1989.

nuestra tesis en los siguientes dos capítulos es demostrar que, tanto en la regulación procesal ordinaria como en la jurisdicción constitucional, en el ámbito del derecho del trabajo, dicho criterio ha sido postergado. El *Plan Nacional* de la CERIAJUS nada a dicho – por lo menos directamente – sobre la regulación procesal laboral ordinaria por lo que podría concluirse alguna conformidad con la existente normativa procesal laboral, la Ley 26636. Sí lo ha hecho sobre la justicia constitucional en general al considerar entre sus propuestas la aprobación del ahora vigente Código Procesal Constitucional⁴⁹.

1.6. Cuando se piensa una regulación procesal al margen del criterio de acceso a la justicia: a propósito del proyecto de modificación integral de la Ley Procesal del Trabajo

⁴⁹ “Código Procesal Constitucional: El proyecto presentado por los doctores Samuel Abad Yupanqui, Jorge Danós Ordóñez, Francisco Eguiguren Praeli, Domingo García Belaunde, Juan Monroy Gálvez y Arsenio Oré Guardia, que contiene el Código Procesal Constitucional, es un importante avance en la legislación procesal constitucional de nuestro país. No sólo porque evita continuar con la legislación dispersa sino que incorpora las instituciones del proceso contemporáneo que aseguran una tutela eficaz a los derechos más trascendentes desde la perspectiva de un Estado Constitucional de Derecho. La fórmula normativa es la que aparece en el texto del mencionado proyecto de Código Procesal Constitucional que se encuentra actualmente en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos para su debate y aprobación; habiendo sido ya aprobada por la Comisión de Constitución.” COMISIÓN ESPECIAL PARA LA REFORMA INTEGRAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. *Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia*. Lima, 2004, pp. 35 y 447.

A casi diez años de la vigencia de la Ley Procesal del Trabajo, Ley 26636⁵⁰, la Comisión de Trabajo del Congreso ha planteado su modificación integral haciendo suyo el anteproyecto elaborado por el grupo de expertos que aquella nombró en marzo de 2005.

Llama la atención que el proyecto de ley⁵¹ no se inserte dentro del *Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia* elaborado la CERIAJUS. Esto es así por dos razones. Primero, porque el *Plan Nacional* no consigna en sus propuestas la modificación de la Ley Procesal del Trabajo vigente. Y segundo, por cuanto el proyecto de nueva ley procesal del trabajo no se inspira en las propuestas genéricas o de marco contenidas en el *Plan Nacional*.

En efecto, el plan integral de la CERIAJUS no contiene ninguna propuesta de modificación a la ley procesal laboral, por lo menos de manera directa, por cuanto sí consigna propuestas de modificaciones al Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso laboral. Pero esta llamada de atención no es para advertir de una omisión, sino para advertir, en dicho plan integral, de la escasa o ausente necesidad de modificar la ley procesal laboral. Los problemas de la carga procesal o la demora en los trámites no son asuntos que se solucionen con nuevas leyes procesales⁵². De ahí que

⁵⁰ En vigencia desde el 22 de setiembre de 1996, conforme a su segunda disposición transitoria.

⁵¹ En adelante nos referiremos al proyecto de la nueva ley procesal del trabajo como PLPT.

⁵² Tema a desarrollar en el Capítulo 2.

el plan integral de reforma aborde temas como el funcionamiento y fortalecimiento de los módulos básicos de justicia, el uso de demandas-formato, el incentivo a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, la modernización de los despachos jurisdiccionales, las infraestructuras inmobiliaria y mobiliaria, entre otros⁵³.

La exposición de motivos del proyecto de ley 13410/2004 ha señalado cuatro razones que justificarían la modificación integral de la LPT; sin embargo, ninguna de ellas se presenta como una justificación válida.

La primera razón que se da es que la LPT *“no brinda un marco adecuado para la solución rápida y eficaz de los conflictos laborales”*, pero no explica en qué consiste dicha desprotección que la LPT genera. Al parecer se está refiriendo a la falta de una solución rápida del conflicto. Pero esto mismo es presentado luego como la cuarta razón para la modificación integral de la LPT. Así, la primera razón es solamente una razón aparente que se remite, en todo caso, a la cuarta razón.

La segunda razón es la excesiva carga procesal. Esta tampoco es una razón suficiente. Esto es así por cuanto la carga procesal no es una variable que dependa de la ley procesal. La carga procesal

⁵³ Ver COMISIÓN ESPECIAL PARA LA REFORMA INTEGRAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. *Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia. Tabla de contenido*. Lima, 2004, pp. 2-11.

depende del número de conflictos y la distribución de los mismos entre los órganos jurisdiccionales. Lo que la ley procesal puede es incentivar (o desincentivar) los conflictos; incentivarlos con fines de protección o incentivarlos irracionalmente. Por ejemplo, introducir la gratuidad del proceso laboral en todas sus instancias para los trabajadores es incentivar irracionalmente los conflictos⁵⁴.

La tercera razón que da el proyecto es la necesidad de sistematización con la legislación laboral sustantiva, en concreto, con la futura e incierta Ley General del Trabajo. Si esto fuese así entonces lo consecuente sería esperar que primero se promulgue la Ley General del Trabajo. Sólo luego se entraría a trabajar la nueva ley procesal laboral. Desde esta tercera razón el proyecto resulta siendo prematuro.

La cuarta razón consiste en la excesiva⁵⁵ demora en la tramitación de los procesos laborales. Esta tampoco es una razón suficiente por cuanto la demora no es responsabilidad exclusiva ni primera de las leyes procesales. Una comprensión cabal del tema llevaría más bien a tomar en consideración los distintos elementos trabajados en el Plan Nacional de Reforma⁵⁶.

⁵⁴ El último párrafo del artículo I del título preliminar de la PLPT señala que *“El proceso laboral es gratuito para el trabajador en todas sus instancias.”*

⁵⁵ La exposición de motivos no proporciona ningún criterio de definición de lo que entiende por excesivo, permitiendo que bajo esta apreciación se justifique cualquier modificación en la estructura del proceso laboral.

⁵⁶ El *Plan Nacional* contiene, por ejemplo, las siguientes propuestas: funcionamiento y fortalecimiento de los módulos básicos de justicia, el uso de

Cabe concluir, en consecuencia, que argumentos tales como: el marco adecuado para la solución rápida y eficaz de los conflictos laborales, la excesiva carga procesal y la excesiva demora en la tramitación de los procesos laborales no son razones que justifiquen la necesidad de una modificación, parcial o integral, de la regulación legal del proceso laboral. Una modificación de la ley procesal laboral basada en tales propósitos está condenada al fracaso y a la frustración de sus receptores. Por el contrario, la necesidad de sistematización con la legislación laboral sustantiva sí justificaría la necesidad de modificación en tanto un proceso se explica en la necesidad de resolver un conflicto haciendo efectivos los derechos sustantivos que preceptúa el derecho material⁵⁷.

Sin embargo, ello no significa que no se pueda apostar por una auténtica propuesta de modificación o reforma de la legislación procesal laboral. Para ello es indispensable contar con un diagnóstico de la justicia laboral a nivel nacional donde la preocupación u obsesión por la demora no sea el único punto de análisis. La justicia laboral no es solamente un problema de

demandas-formato, el incentivo a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, la modernización de los despachos jurisdiccionales, las infraestructuras inmobiliaria y mobiliaria, entre otros.

⁵⁷ PAREDES PALACIOS, Paúl. *Prueba y presunciones en el proceso laboral*. Lima: ARA Editores, 1997, pp. 81-88. Desde la dogmática laboral se hace referencia a la “inescindible relación entre normas sustantivas y procesales”: BAYLOS GRAU, Antonio, CRUZ VILLALÓN, Jesús, FERNÁNDEZ, María Fernanda. *Instituciones de derecho procesal laboral*. Madrid: Editorial Trotta, 1991, p. 106.

demoras, es también un problema de costos, de estudio y análisis de los conflictos, de sujetos incluidos y excluidos del sistema de justicia, de proscripción del abuso del derecho, de responsabilidad y ética, de accesibilidad a los tribunales y de protección de los derechos del ciudadano, dentro de un sistema de igualdad compensada ya enseñada por Couture⁵⁸ y Montero⁵⁹.

La propuesta de modificación de la Comisión de Trabajo presenta, por tanto, un trabajo descoordinado, poco sistemático y hasta contrario a los fines de unidad y coherencia del *Plan Nacional para la Reforma Integral de la Administración de Justicia*. Alguna modificación o incluso una reforma integral de la norma procesal laboral puede ser necesaria, pero no para solucionar la carga procesal o la excesiva demora en el trámite alegadas, sino para una justicia más acorde a la protección de los derechos ciudadanos.

Las razones expuestas para modificar integralmente la ley procesal laboral conducen, irremediablemente, a una nueva frustración en la justicia laboral por cuanto se está atribuyendo a la

⁵⁸ En consecuencia, “*el procedimiento lógico de corregir las desigualdades [es creando] otras desigualdades*”. Así, desigualdad y desprotección del trabajador hizo surgir “*un nuevo derecho procesal, (...) para establecer, mediante una nueva desigualdad, la igualdad perdida por la distinta condición que tienen en el orden económico de la vida, los que ponen su trabajo como sustancia del contrato, y los que se sirven de él para la satisfacción de sus intereses*”. COUTURE, Eduardo. Estudios de derecho procesal civil. Tomo I. Tercera edición. Buenos Aires: Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1979, pp. 275 y 288.

⁵⁹ MONTERO AROCA, Juan y ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Jurisdiccional*, op. cit.

nueva ley procesal laboral soluciones que ella no puede proveer: ni la demora ni la excesiva carga procesal son factores que vayan a —o puedan— ser eliminados con la nueva norma. De todo esto la lamentable conclusión a la que se arriba es que la propuesta de nueva ley procesal del trabajo es, más bien, una propuesta demagógica antes que una propuesta de construcción de una sólida y eficiente justicia laboral.

1.7. La ilusión de pensar que los usuarios del servicio de justicia algo tienen que decir en las regulaciones procesales: nuevamente a propósito del proyecto de modificación integral de la Ley Procesal del Trabajo

Como se ha señalado líneas arriba, la Comisión de Trabajo del Congreso puso a disposición de la ciudadanía los proyectos de ley para el debate en dos foros virtuales. A diferencia de cualquier otro proyecto de ley, la Comisión de Trabajo ofreció a la ciudadanía participación en la elaboración del proyecto. Sin embargo, dicha finalidad de participación y consenso no se ha cumplido tomando en cuenta los siguientes hechos:

a) El número de proyectos de ley de modificaciones puntuales en los que se inspira el proyecto 13410/2004 elaborado por la comisión de expertos no coincide con el número de proyectos puestos en la *web* a consideración de todos los estamentos y público en general. Mientras que el proyecto 13410/2004 hace referencia a

cuarenta y tres proyectos puntuales de distintos congresistas, en la *web* solamente se publicitaron veintinueve. Es decir, se omitieron catorce.

b) La Comisión de Trabajo ha recogido en total dieciocho⁶⁰ opiniones e informes técnicos institucionales (cinco del Ministerio de Trabajo, dos del Colegio de Abogados de Lima, dos de la CGTP y nueve del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial) para conocer sus puntos de vista; sin embargo no precisa en qué medida dichas opiniones e informes han sido tomados en cuenta en la elaboración del proyecto y solamente consigna la sumilla de los mismos.

c) No hay ninguna referencia a la participación ciudadana para la cual se abrió el respectivo *Foro Legislativo Virtual del Congreso* entre el 6 de abril y el 15 de junio de 2005.

d) La participación de los gremios involucrados en el tema ha sido preterida. Uno de los gremios más importantes en la vida académica vinculado al tema laboral del país, la Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social⁶¹, presentó a finales de setiembre de 2005 la obra colectiva titulada "*Aportes para la reforma del proceso laboral peruano*" con "*la intención (de) promover un*

⁶⁰ El proyecto 13410/2004 lista veintitrés (23) opiniones e informes; sin embargo, cinco (05) se encuentran repetidos: los oficios 747-2005-CE-PJ, 756-2005-CE-PJ, 288-2005-MTPE/DM, 050-2005-MTPE/DM, 786-2004-MTPE/DM.

⁶¹ Información sobre la Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social disponible en su página *web* <http://www.spdtss.org.pe/>

*debate sobre el tema, precisamente en el momento en que el Congreso de la República ha constituido una Comisión de Expertos para elaborar una nueva Ley Procesal de Trabajo⁶²". ¿Promover qué cuando el proyecto de ley elaborado por la comisión de expertos y acogido por la Comisión de Trabajo fue presentado en mesa de partes del Congreso el día 25 de julio de 2005 y publicitado recién dos meses después en la página *web* del Congreso?*

La conclusión de todo esto es sencilla: se ha elaborado un proyecto de nueva ley procesal del trabajo al margen de la participación ciudadana. Iluso pensar que como usuarios del servicio de justicia la ciudadanía algo podía decir al respecto.

⁶² Cf., VV.AA. *Aportes para la reforma del proceso laboral peruano*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, 2005, p. 11.

Capítulo 2

HACIA UNA REGULACIÓN LEGISLATIVA DE LA JUSTICIA LABORAL ORDINARIA QUE AFIRME EL ACCESO A LA JUSTICIA

2.1. El acceso a la justicia en su fase de recurso estudiado en tres aspectos estructurales de la justicia laboral ordinaria: los principios procesales, la competencia y la comparecencia al proceso

A lo largo del capítulo precedente hemos estudiado la trascendencia del acceso a la justicia en la formulación de las políticas jurisdiccionales. El acercamiento de la justicia a los sujetos de derechos también puede ser predicado respecto de los particulares ordenamientos procesales. En ese sentido, en el presente capítulo analizamos cómo dicho criterio puede jugar en el diseño procedimental de la justicia laboral ordinaria. Con ese propósito, tomamos como puntos de referencias –y a modo de contraste– a la actual legislación procesal laboral ordinaria (la Ley

26636) y la reciente propuesta de modificación (el proyecto de ley 13410/2004) en tanto discursos que encierran políticas judiciales que postergan el acceso a la justicia.

En el análisis propuesto hemos escogido tres aspectos que impactan de modo directo en el acceso a la justicia en su fase de recurso: los principios procesales, la competencia (y la jurisdicción implícita en ella) y la comparecencia al proceso. Más adelante abordaremos también el estudio de algunas manifestaciones del procedimiento que inciden en el acceso a la justicia en su fase de debido proceso (trámite de las excepciones, actuación probatoria, costos y costas procesales, medios impugnatorios). Y, finalmente, tocaremos el tema de la ejecución de sentencia y las medidas cautelares que afectan al acceso a la justicia en su fase de ejecución de lo decidido.

2.1.1. Los discursos de la escrituralidad, los principios sustantivos laborales, el impulso de oficio y la gratuidad integral a favor del trabajador en la regulación del proceso laboral ordinario: una justicia distributiva antes que una justicia de tutela

2.1.1.1. Insistiendo en la escrituralidad⁶³:

Existe en nuestro medio una fuerte tendencia a apostar o insistir en la escrituralidad al momento de regular el proceso laboral. Y es que tanto la LPT⁶⁴ como el PLPT⁶⁵ reclaman la vigencia de los principios procesales de inmediatez, concentración y celeridad pero, sin oralidad⁶⁶ ⁶⁷. Propósito difícil de cumplir si la oralidad está ausente, por cuanto ella significa inmediatez, concentración, publicidad, celeridad, libre valoración de las pruebas y simplificación de formas⁶⁸. Difícil afirmar, por tanto, que el juez haya realmente conocido a las partes y sus problemas. Son los datos que el juez recoge del papel los que servirán de guía para la resolución de los conflictos. Si la oralidad es el medio que mejor

⁶³ Sobre oralidad y escritura ver también: MONTERO AROCA, Juan y ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Jurisdiccional*. Librería Bosch, Barcelona 1987, pp. 421 y ss.

⁶⁴ Cf. artículo I del Título Preliminar.

⁶⁵ Cf. artículo I del Título Preliminar.

⁶⁶ Sobre el “principio de la oralidad” y el movimiento doctrinal y legislativo en su favor véase CAPPELLETTI, Mauro. *El proceso civil en el derecho comparado: las grandes tendencias evolutivas*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa- América, 1973, pp.52 a 60. Sobre la constitucionalización de la oralidad, véase ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Jurisdiccional*. Barcelona: Bosch Editor, 1994, pp. 353 y ss.

⁶⁷ “Oralidad significa (...) que el proceso culmina en una audiencia oral, en la cual el juez oye oralmente a los testigos y eventualmente las partes. Pero esta audiencia oral, (...), debe ir precedida normalmente y preparada por una fase pre-trial, donde el instrumento principal de comunicación no es la viva voz, sino la escritura.” En CAPPELLETTI, Mauro. *El proceso civil en el derecho comparado...*, op. cit., p. 56.

⁶⁸ PAREDES PALACIOS, Paúl. *Prueba y presunciones en el proceso laboral*, op. cit., pp. 98- 99 y 108-110.

permite conocer las causas que el juez resuelve, es claro que la escrituralidad se traduce en un obstáculo en la finalidad de brindar soluciones justas desde el punto de vista individual.

2.1.1.2. Incorporando los principios sustantivos del trabajo a la lógica procesal:

La LPT⁶⁹ y el PLPT⁷⁰ reflejan que existe en nuestro medio un discurso que confunde lo sustantivo con lo procesal. Así, por ejemplo, se asigna al proceso laboral los principios de primacía de la realidad, irrenunciabilidad, *in dubio pro operario* y norma más beneficiosa. Estos no son principios procesales sino principios de la dogmática del derecho laboral⁷¹. Que el juez deba tenerlos en consideración al momento de resolver las causas laborales es una verdad incontestable⁷² derivado del derecho material que aplica. Sin embargo, una cosa es recordar que la materia laboral tiene principios que le imprimen su carácter protector y que guían la

⁶⁹ Cf. artículos II y III del Título Preliminar.

⁷⁰ Cf. artículos I y II del Título Preliminar.

⁷¹ Sobre los principios fundamentales del Derecho del Trabajo véase: MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho al Trabajo*. Madrid: Tecnos, 1990. También, NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho Laboral*. Segunda edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, pp. 102 - 114 y 124 -141. Del mismo modo, PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los Principios del derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Ediciones Desalma, 1978, pp. 9 y ss.

⁷² “Hay acuerdo en que la plasmación de los principios en una norma no es indispensable para tenerlos como aceptados en un ordenamiento”; esto sobre los principios (sustantivos) fundamentales del trabajo en: NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho Laboral...*, cit. p. 101.

interpretación de sus normas y la resolución de las causas; y otra, muy distinta es extender ese mismo carácter y lógica a la mecánica procesal. Existe, por lo tanto, un presupuesto que debe ser aclarado y bien entendido:

“Los principios laborales están desarrollados en la lógica de la función tuitiva del Derecho del Trabajo que permite, por ejemplo, que dadas ciertas premisas una norma sea interpretada a favor del trabajador, o escojamos entre varias normas válidas y vigentes aquella que más le favorezca; mientras que el proceso se estructura en una indeclinable necesidad de contradicción, bilateralidad o igualdad, la cual debe procurar ciertamente ser efectiva (...), pero que no permite crear privilegios por sobre la igualdad compensada ya que sus normas ordenadas para satisfacer pretensiones y resistencias no se interpretan ni a favor ni mucho menos en contra de alguna de las partes, sino, que se interpretan a favor del ente al que sirve, el proceso.”⁷³

Es claro que el derecho laboral tiene sus principios inspiradores fundamentales. Ahí están el *in dubio pro operario*, la norma más beneficiosa, la irrenunciabilidad de los derechos, la igualdad de trato, etc. Mientras que el derecho procesal o jurisdiccional⁷⁴ en general, y el procesal laboral en particular tienen

⁷³ PAREDES PALACIOS, Paúl. *Prueba y presunciones en el proceso laboral*, op. cit. p. 85.

⁷⁴ Entendemos jurisdicción, en las palabras de MONTERO AROCA, como “la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por tribunales independientes (y predeterminados por ley), de realizar el derecho en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado (para satisfacer pretensiones y resistencias)” MONTERO AROCA, Juan y ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Jurisdiccional...*, cit. p. 154.

los suyos propios, como el principio de contradicción o bilateralidad o igualdad compensada, intermediación, celeridad, economía procesal, *favor processum*⁷⁵ o *pro actione*⁷⁶, entre otros⁷⁷. De todo esto interesa resaltar que las normas procesales ni se interpretan a favor del trabajador, ni entre varias aplicables se opta por la más beneficiosa al trabajador, sino que la interpretación y la aplicación de las normas procesales se guía por el criterio de continuidad del proceso. No corresponde tampoco que el material probatorio se valore a favor del trabajador, tal como podría suponer la invocación del principio de primacía de la realidad, sino que, como en cualquier ámbito, las cosas son lo que son más allá de las formas.

⁷⁵ Se acoge el principio *favor processum*, llamado también *pro actione*, orienta la actuación de un juez en el sentido de que cuando tenga duda sobre la interpretación de una norma o de una institución en que la discusión jurídica verse sobre concluir el proceso o continuarlo, debe elegir esta última opción, en tanto que con ella está asegurando la vigencia de la tutela procesal efectiva. PRIORI POSADA lo explica del siguiente modo: “El proceso es un instituto teleológico, es una institución jurídica creada en el ordenamiento jurídico para resolver conflictos de intereses a través de la aplicación del Derecho objetivo al caso concreto. Si existen dudas sobre la existencia de los requisitos procesales, se tiene que optar por iniciar el proceso. Siempre que exista un defecto subsanable de cualquier acto procesal el juez debe conceder un plazo y una oportunidad para hacerlo, para de esta manera llegar a la finalidad del proceso que es la solución del conflicto de intereses.” PRIORI POSADA, Giovanni. *Comentarios a la ley del proceso contencioso administrativo*. Ara Editores: Lima, 2006, pp. 104 – 109.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) de fecha 30 de enero de 2004, emitida en el expediente N° 1049-2003-AA, seguido por *ETESSELVA S.R.L.* contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG), sobre acción de amparo, en la que se interpretó que el plazo de sesenta días de la Ley 23506 no era uno de caducidad – como su literalidad indicaba – sino, a partir del principio *pro actione*, de uno de prescripción.

⁷⁷ Sobre principios del proceso laboral véase PAREDES PALACIOS, Paúl, *loc cit.* También MONTERO AROCA, Juan y ORTELLS RAMOS, Manuel, *op. cit.*, pp. 375 - 416.

Hay por tanto la necesidad de precisar las invocaciones que este tipo de discursos hacen sobre los principios del derecho laboral en el ámbito procesal, más propios de estar contenidos en una ley general del trabajo. Si, por ejemplo, fuese urgente recoger en la norma procesal el principio de irrenunciabilidad de derechos se debería empezar por definirla o aclararla y, en ese sentido, consignar que el juez vela para que no se vulneren los derechos laborales mínimos reconocidos en la Constitución y la ley con carácter de normas imperativas, pues de otro modo, todo derecho, sustantivo o procesal, podría afirmarse irrenunciable. Si, por otro lado, se quiere referir al *in dubio pro operario* o a la norma más beneficiosa debería indicarse que ello corresponde a la mecánica de la interpretación o aplicación de las normas de fondo de resolución del conflicto, pero no a las normas procesales.

2.1.1.3. El impulso de oficio incluso en ejecución de sentencia

El impulso de oficio es, por cierto, una característica de los procesos modernos; sin embargo, extender este impulso a la ejecución de la sentencia es una intromisión en el carácter dispositivo del derecho de acción⁷⁸. La doctrina reconoce como una

⁷⁸ Entendido el derecho de acción, en palabras de COUTURE, como un “(...) poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.” Poder de acudir que implica, también, la decisión de no acudir a los órganos jurisdiccionales. “Este poder jurídico compete al individuo en cuanto tal, como un atributo de su personalidad...”: COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1981, p. 57.

clase de proceso, al proceso ejecutivo⁷⁹. Y todo proceso se inicia a instancia de parte⁸⁰. En ese sentido, cabe precisar entre el impulso de oficio, una vez iniciado el proceso; y el inicio del proceso, que nunca podría ser de oficio. Desconocer ello implicaría que las pretensiones de ejecución de una sentencia laboral nunca podrían prescribir y que los conflictos podrían tornarse infinitos⁸¹.

2.1.1.4. La gratuidad integral a favor del trabajador, sea demandante o demandado

La gratuidad es, tal vez, el medio de hacer más gráfico el acceso a la justicia. Es también el medio más fácil para hacer demagogia⁸². Frente a ella podríamos sostener como hipótesis que

⁷⁹ Sobre el proceso ejecutivo véase con carácter general: MONTERO AROCA, Juan. "La Naturaleza Jurídica del Proceso Ejecutivo." En: *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje de Manuel Broseta Pont*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995, pp. 2387 - 2421. También: MONTERO AROCA, Juan y ORTELLS RAMOS, Manuel, *op. cit.*, pp. 351 - 371.

⁸⁰ CAPELLETTI habla del "*Nemo iudex sine actore*" derivado en la doctrina procesalista – italiana – en "*el principio de la demanda, entendiéndose precisamente con esto la regla por la cual un proceso no se entiende instaurado si no hay una demanda inicial propuesta por la parte.*" CAPELLETTI, Mauro. *El proceso civil en el derecho comparado...*, *op. cit.*, pp. 23 - 24. En el mismo sentido, cf. COUTURE, Eduardo, *loc.cit.* También, PEYRANO, Jorge W. *El proceso civil. Principios y Fundamentos*. Buenos Aires: Astrea, 1978, p. 57.

⁸¹ Criterio este contrario a la idea de prescripción como liberación de una obligación por la inactividad en el tiempo. Criterio, también, contrario al contenido en el numeral 1 del artículo 2001° del Código Civil que admite la prescripción de las obligaciones nacidas de una ejecutoria.

⁸² Según la exposición de motivos del PLPT, en una lógica que no alcanzamos a comprender, la gratuidad del proceso para todos los trabajadores, a pesar de ello, generaría "*un impacto positivo para la sociedad debido a la disminución de la carga procesal en los órganos jurisdiccionales.*" Proyecto de ley 13410/2004, p. 46.

incentivará los litigios laborales, tengan o no fundamento. Sin embargo, de cara al acceso a la justicia dicha suposición no podría significar el rechazo de la gratuidad. Junto con la gratuidad en el acceso a la justicia se hacen necesarias un conjunto de medidas que desincentiven no los litigios, sino, las malas praxis. En ese sentido, medidas como la asunción de los costos en el caso que la demanda sea declarada infundada en todos sus extremos, o multas (a las partes o sus abogados) por demandas temerarias podrían significar un fomento racional al acceso a la justicia.

Los discursos que acabamos de referir presentan una regulación procesal marcadamente publicística o inquisitoria. Se ubican más próximos a la *justicia distributiva* del Estado de Bienestar que a la *justicia de tutela de los derechos ciudadanos* del Estado Constitucional⁸³. Nos presenta un *juez policía* antes que un *juez de tutela*. Una norma de rito antes que una norma instrumental de

Frente a lo cual nos planteamos la siguiente analogía: Si a partir de mañana la entrada al cine fuese gratuita ¿no habrá más público pugnando su entrada en los cines?

⁸³ Puede revisarse una exposición sobre los sistemas judiciales en: DE SOUSA SANTOS, Boaventura, LEITAO MARQUEZ, María Manuel, PEDROSO, Joao. "Los tribunales en las sociedades contemporáneas". En: *Pensamiento Jurídico* N° 4. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1995, pp. 8-10.

Cf., CAPPELLETTI, Mauro. *El proceso civil en el derecho comparado: las grandes tendencias evolutivas*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973. Del mismo autor, véase: *Proceso, ideologías, sociedad*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974. Sobre la justicia de tutela de los derechos ciudadanos puede verse: MONTERO AROCA, Juan. *Revista Jurídica. Suplemento del Diario Oficial: El Peruano*; ejemplar del martes 08 de noviembre, 2005. Año 2, núm. 71, p. 4.

garantía. Y es que no corresponde forzar la justicia a favor del trabajador sólo por su condición de tal⁸⁴, sino porque en el caso concreto le asista la razón de su causa. Estos discursos traducen más una defensa de los intereses del Estado sobre las relaciones laborales que una defensa de los derechos del ciudadano. Pretenden una justicia apriorística (a favor del trabajador) antes que una justicia que sea resultado del conocimiento de la realidad de los sujetos y sus conflictos.

2.1.2. Competencia (y Jurisdicción)

Existe una corriente de regulación del proceso laboral ordinario por la cual, las cláusulas contractuales atributivas de competencia o de jurisdicción son, en principio, nulas; salvo cuando ello esté referido a una cláusula arbitral siempre y cuando la misma sea pactada, además, a la conclusión del vínculo laboral⁸⁵.

La jurisdicción como atributo de la soberanía de los Estados, que emana del pueblo, queda fuera de la regulación de los particulares⁸⁶. Ningún particular puede atribuir jurisdicción a un

⁸⁴ En estricto, por el sólo hecho de invocar la calidad de trabajador, esto se desprende del proyecto en cuestión, como veremos más adelante.

⁸⁵ Cf. artículos 1° y 99° del PLPT.

⁸⁶ Véase los artículos 138°, 139°, numeral 1, numeral 3, segundo párrafo, y 143° de la Constitución. Sobre jurisdicción puede verse MONTERO AROCA en su ya

tercero particular o tercero estatal. En ese sentido, las partes no podrían –porque escapa a su ámbito– atribuir jurisdicción, por ejemplo, a la Cámara de Comercio de Lima o al Ministerio de Trabajo. En el caso del arbitraje consideramos que ello tampoco supone una atribución de jurisdicción, aun cuando el numeral 1 del artículo 139° de la Constitución pareciera permitirlo. En efecto, –y desde una lectura sistemática– si la jurisdicción es expresión de la soberanía de los Estados que proviene del pueblo, no se puede afirmar que algo de jurisdicción han retenido los particulares en su dominio para instaurarla con su declaración de voluntad; esto, por lo menos, desde la concepción moderna del Estado de Derecho. Lo que siempre estará en la esfera de los particulares es el modo de disponer la solución de sus conflictos de intereses. En ese sentido, la decisión de someter el conflicto a arbitraje es una de las varias posibles vías de procurarles solución⁸⁷. De otra parte, la jurisdicción que es única e indivisible se la distribuye funcionalmente entre los diversos órganos jurisdiccionales, y a ello se llama competencia. De modo general, la competencia tampoco corresponde que sea determinada (atribuida) por los particulares, sino que ello

citada concepción vista también en: MONTERO AROCA, Juan. “El proceso Laboral: conceptos generales”. En *Revista de Política Social*, N° 113, enero- marzo, año 1977, p. 6 y ss; así ORTELLS RAMOS en MONTERO AROCA, Juan y ORTELLS RAMOS, Manuel, *op. cit.*, pp. 441 - 453.

⁸⁷ STC, Exp. N° 6167-2005-PHC/TC, FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY VS. FISCAL DE LA TRIGÉSIMO OCTAVA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL DE LIMA, sobre *hábeas corpus*. Véase en especial el voto discordante del magistrado GONZALES OJEDA sobre la llamada jurisdicción arbitral.

corresponde a la ley⁸⁸, salvo que esta permita la prórroga convencional de la competencia territorial⁸⁹. El único aspecto de la competencia que en la doctrina⁹⁰ y el CPC⁹¹ admite manipulación por los particulares es el territorial, aun cuando se reconoce que la ley podría indicar lo contrario⁹².

Llegados a este punto cabe preguntarse sobre la razonabilidad de la proscripción de la prórroga convencional de la competencia territorial. Qué duda cabe que ella es una medida proteccionista; sin embargo, la generalidad de la misma implica el desconocimiento de particulares supuestos en los que resulta siendo disfuncional. Piénsese, por ejemplo, en el otorgamiento de beneficios extraordinarios a trabajadores del más alto nivel respecto

⁸⁸ Artículo 6°, primer párrafo, del Código Procesal Civil (CPC): “La competencia sólo puede ser establecida por la ley.”

⁸⁹ Artículo 25° del CPC: “Las partes pueden convenir por escrito someterse a la competencia territorial de un Juez distinto al que corresponde, salvo que la ley la declare improrrogable.”

Artículo 26° del CPC: “Se produce la prórroga tácita de la competencia para el demandante por el hecho de interponer la demanda y para el demandado por comparecer al proceso sin hacer reserva o dejar transcurrir el plazo sin cuestionar la competencia.”

⁹⁰ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Buenos Aires: EJEJA, 1959, p. 252.

⁹¹ Cf. artículo 25° sobre prórroga convencional de la competencia y artículo 26° sobre prórroga tácita.

⁹² Tal es el caso del artículo 1° del PLPT para el cual la competencia territorial es convencionalmente improrrogable. Cabe preguntarse si frente a este modo de limitar la competencia quedaría comprendida también la prórroga tácita de la competencia territorial. Desde una interpretación a favor del proceso (*pro actione, favor processum*) debe concluirse que dicha posibilidad sí estaría permitida.

de los cuales la prórroga convencional de la competencia sea un elemento determinante de su otorgamiento. O el caso de trabajadores del más alto nivel destacados fuera de su lugar habitual donde resulta conveniente para las partes prorrogar la competencia territorial. O el caso de trabajadores extranjeros para quienes resulte importante en la suscripción de los contratos la determinación anticipada del órgano jurisdiccional. O la posibilidad de someter el eventual conflicto a algún mecanismo alternativo de resolución diferente al arbitraje o la conciliación⁹³.

Entendemos que existe tras esta postura una preocupación para evitar que los empleadores abusen de su posición para forzar la suscripción de prórrogas de competencia territorial o cláusulas arbitrales; sin embargo, consideramos que es posible aceptarlas restrictivamente. Es verdad que no hace ningún sentido que un trabajador con un ingreso mensual equivalente a una remuneración mínima suscriba cláusulas de prórroga de competencia territorial o cláusulas arbitrales, incluso cuando estas se suscriban al cese de la relación laboral. Pero no resulta lo mismo si dichas cláusulas son suscritas, por ejemplo, por el gerente general al momento de otorgársele un bono por venta de la empresa. En ese sentido, podría optarse por una figura intermedia que sería permitir las cláusulas de prórroga de competencia y arbitrales durante la relación laboral si,

⁹³ El PLPT propone a la conciliación como una de las formas de solución de los conflictos incentivada por el Estado. La nulidad de las cláusulas de lo que el PLPT llama atribución de competencia o jurisdicción, salvo el arbitraje, necesitaría ser concordada con aquella promoción a la conciliación que pareciera quedar también bajo los alcances de la prohibición.

por ejemplo, el ingreso mensual supera las veinte remuneraciones mínimas⁹⁴, o si el trabajador mantiene un contrato de personal extranjero, o si el trabajador es destacado fuera de su domicilio.

2.1.2.1. Por razón de territorio

En la lógica de acercar la justicia a los trabajadores como expresión de la igualdad por compensación se presentan reglas de competencia por razón de territorio claramente favorable al trabajador—demandante. Así, se presenta al trabajador—demandante como alternativas para que elija a su juez, al del lugar donde se desarrolla o desarrolló la relación laboral o al juez del domicilio principal del empleador⁹⁵. También se propugna como regla subsidiaria, para el supuesto que el empleador no tenga un domicilio establecido, el juez del domicilio del trabajador⁹⁶. Esta regla es importante para los casos en que las empresas no domicilien en el Perú o terminen resultando empresas virtuales. Ello merece, sin embargo, alguna puntualización sobre la necesidad y modo de acreditar que el empleador—demandado no tiene un domicilio establecido. En ese sentido, cabría precisar que la referencia a

⁹⁴ La Remuneración Mínima Vital asciende, a junio de 2006, a la suma de S/. 500.00 mensuales, de acuerdo a lo establecido por el Decreto Supremo N° 016-2005; Veinte remuneraciones mínimas es equivalente a S/. 10,000.

⁹⁵ Cf. artículo 3° de la LPT y también el artículo 3° del PLPT.

⁹⁶ Cf. el numeral 4 del artículo 3° del PLPT.

domicilio no establecido alude a un domicilio no fijado en el Perú y no a figuras arbitrarias como podría ser la referencia a no establecido en la jurisdicción donde se haya planteado la demanda.

Esta facilitación en el acceso a la justicia que se brinda al trabajador—demandante no ocurre cuando el demandante es el empleador. Esta sería la consecuencia de haberse introducido aquella igualdad por compensación. Cuando el empleador es el demandante las propuestas giran en torno a dos reglas que no deberían ser tratadas excluyentemente, sino de modo subsidiario. Estas son las reglas del juez del domicilio del demandado (como ocurre en el proceso civil⁹⁷) y la del juez del domicilio del trabajador registrado en la empresa⁹⁸. Es preferible que la regla por defecto sea la del domicilio del demandado, puesto que podría ocurrir que el domicilio registrado en la empresa ya no sea el domicilio vigente a la fecha de interponer la demanda; o por que con posterioridad al cese del vínculo se haya comunicado un nuevo domicilio. Resulta más razonable que el empleador entable la demanda ante el juez del domicilio (actual) del trabajador—demandado; y sólo en caso de no poderse conocer este último, corresponderá demandar ante el juez del lugar registrado en la empresa⁹⁹.

⁹⁷ El primer párrafo del artículo 14° del CPC establece que *“Cuando se demanda a una persona natural, es competente el Juez del lugar de su domicilio, (...)”*

⁹⁸ Cf. el numeral 5 del artículo 3° del PLPT.

⁹⁹ El PLPT presenta una rigidez extrema al tratar la competencia territorial desconociendo que ésta es prorrogable tanto convencional como tácitamente; niega también la posibilidad de la prórroga convencional de la competencia; pero, nada obsta para que tanto en el emplazamiento del empleador—

2.1.2.2. Por razón de la materia

La LPT, como el PLPT, revelan una tendencia a incorporar reglas de competencia por razón de la materia que son peticiones de

demandado o en del trabajador—demandado se pueda producir la prórroga tácita de la competencia, lo cual contribuiría a la celeridad del proceso. Un comentario especial merece la precisión que hace el PLPT respecto a los modos de oponer la incompetencia, en tanto expresa que, por razones de celeridad, la competencia sólo podrá ser cuestionada vía excepción, sin perjuicio que la incompetencia pueda ser declarar de oficio. Esta precisión estaría significando dos cosas: que la incompetencia no podría ser solicitada vía nulidad por la parte y que tampoco —en el caso de la incompetencia territorial relativa— podría ser cuestionada mediante inhibitoria o contienda de competencia (*cf.* artículo 10° del PLPT). No encontramos razones valederas para ello por lo siguiente. En el primer caso, si la relación procesal adolece por incompetencia absoluta del juzgador nada obsta para que la nulidad de la misma (del acto procesal o del proceso) sea declarada de oficio o a solicitud de parte, aun cuando se haya deducido la excepción de incompetencia, en tanto es una expresión del debido proceso recogido en el segundo párrafo del numeral 3 del artículo 139° de la Constitución que *“Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, (...)”* En el segundo caso, tratándose del cuestionamiento de la competencia territorial relativa bien podría hacerse valer vía excepción o vía contienda de competencia. La razón de celeridad argüida no es suficiente para proscribir la contienda de competencia. Primero, porque las contiendas de competencia no son usuales, sino marginales; y segundo, porque ninguna de ellas podría prosperar si no tiene fundamentos. Y si prosperan es porque el demandante (trabajador o empleador) ha dirigido su demanda ante juez incompetente. En todo caso, bien podría establecerse sanciones de multa para los casos de temeridad o mala fe. De este modo se tendería a un uso razonable de la contienda para aquellos casos en que el demandante (trabajador o empleador) por temeridad o mala fe pretenda desviar la competencia territorial. Con esa lógica, el artículo 39° del CPC, modificado por la Ley 28544, establece la sanción de multa y denuncia penal en el caso del uso temerario de la contienda de competencia; la temeridad debe consistir en la creación artificiosa de una competencia territorial, y la parte responsable será condenada al pago de una multa de 15 URP, acorde con la modificatoria del Capítulo II del Título II del Código Procesal Civil (artículos 35° al 46°).

principios antes que instrumentos de acceso a la justicia en su fase de recurso. Estas son las siguientes:

2.1.2.2.1. Atribuir competencia a las salas laborales o mixtas para conocer la acción contencioso-administrativa en materia de trabajo, seguridad social y pensiones, la misma que se tramitaría conforme a la ley de la materia¹⁰⁰.

Esta asignación significaría la inaplicación del artículo 9° de la Ley 27584 que establece que el juzgado competente para conocer el proceso contencioso administrativo es el juez especializado en lo contencioso administrativo. Criterio que, además, ha sido observado por el Tribunal Constitucional en sus recientes resoluciones con carácter vinculante sobre el tema de pensiones¹⁰¹ y del régimen laboral público¹⁰². Por otra parte, interesa prever la carga procesal que pasaría de los juzgados contenciosos administrativos a las tres salas laborales actuales, para el caso de Lima; y de los juzgados civiles o mixtos a las salas laborales, civiles o mixtas, tratándose de provincias¹⁰³. Si existe una justicia especializada en materia

¹⁰⁰ Ley 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo.

¹⁰¹ STC, Exp. 1417-2005-AA/TC, MANUEL ANICAMA HERNÁNDEZ VS. OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL.

¹⁰² STC, Exp. 206-2005-AA/TC, CÉSAR ANTONIO BAYLÓN FLORES VS. E.P.S. EMAPA HUACHOS.A.

¹⁰³ En ese sentido, se debe tener en cuenta el artículo 8° de la Ley 27584, el cual establece que: *“Es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en*

contencioso administrativa el reclamo de competencia que estas posturas hacen a favor de las salas laborales o mixtas no parece tener mayor justificación, más aún cuando dicho reclamo no viene de la mano con un estudio de la carga procesal que dicho cambio supondría en la justicia laboral ordinaria.

2.1.2.2.2. Asignar una mayor participación en la justicia laboral a los juzgados de paz letrados.

Los discursos que proponen una mayor participación en la justicia laboral a los juzgados de paz letrados lo hacen trasladando parte de la carga procesal de los juzgados laborales en función del monto del petitorio¹⁰⁴. Estas posturas tienen la objeción de no contar con un respaldo estadístico que dé sustento al cambio de parámetro. La justicia de paz letrada podría conceptualizarse como una justicia vecinal. En ese sentido, habría necesidad de vincular las necesidades de una justicia laboral vecinal antes que con un simple interés de descarga procesal de los juzgados laborales.

Asimismo, estas propuestas utilizan como parámetros de cuantía para regular la competencia de los juzgados de trabajo y la de los juzgados de paz letrados, las unidades de referencia procesal, lo cual parece lo más adecuado de cara a una valoración de la

primera instancia, a elección del demandante, el Juez del lugar del domicilio del demandante o del lugar donde se produjo la actuación impugnada."

¹⁰⁴ Cf. el numeral 5 del artículo 6° y el numeral 1 del artículo 7° del PLPT.

importancia económica de las pretensiones laborales. Si lo que se quiere es ampliar el acceso a la justicia laboral, el parámetro bien podría estar definido en número de remuneraciones mínimas vitales, que es el punto de referencia en las políticas laborales y en la estructura de costos de las empresas. Así, adquiere mayor consistencia que la competencia de los juzgados de trabajo y la de los juzgados de paz letrados se distribuya en función a un número de remuneraciones mínimas vitales que sea, por ejemplo, un promedio o media o mediana de las remuneraciones según las principales actividades económicas del país o la región. Nuevamente los elementos estadísticos son de sumo importantes si realmente se quiere difundir el acceso a la justicia.

2.1.2.2.3. Atribuir competencia a los juzgados de trabajo en las acciones de amparo.

Esta postura implicaría la inaplicación –en materia laboral– del artículo 51° del Código Procesal Constitucional que asigna dicha competencia a los jueces civiles. Esta modificatoria tiene sentido en Lima y en las provincias donde hay juzgados laborales, pero olvida que ello no es así en la mayor parte del país. Además, la especialización requerida no sería tanto respecto de la materia laboral sino de la materia constitucional. Esta medida probablemente termine generando un dualismo en la mecánica de la acción de amparo: una justicia de amparo civil y otra justicia de amparo laboral.

2.1.2.2.4. Atribuir competencia a los juzgados de trabajo en los conflictos sobre prestaciones, aportaciones y otros derechos y obligaciones relativos a los sistemas de salud y pensiones (ESSALUD, EPS, ONP, AFP).

Esta competencia no aplicaría puntualmente al cobro de los aportes a las AFPs, la misma que tanto la LPT como el PLPT asigna a los juzgados de paz letrados sin importar la cuantía¹⁰⁵. Por otro lado, generaría un cambio importante –a favor del acceso a la justicia– en el ámbito de las EPS donde se tiene establecido un mecanismo de conciliación y arbitraje obligatorios¹⁰⁶. Otro cambio sustancial se produciría respecto al cobro de los aportes a *ESSALUD* y *ONP* los mismos que se vienen canalizando mediante el procedimiento de cobranza coactiva¹⁰⁷. Respecto a esto último cabe reflexionar si este tipo de propuesta resulta más conveniente e idóneo que el uso del procedimiento de ejecución coactiva.

¹⁰⁵ Cf. literal d) del numeral 3 del artículo 4° de la LPT y numeral 4 del artículo 7° del PLPT.

¹⁰⁶ El artículo 91° del Reglamento de la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud las Entidades Empleadoras, establece que *“La sola solicitud de organización y funcionamiento de una EPS, implica el sometimiento de ésta al reglamento de arbitraje y solución de controversias que dictara la SEPS. Las Entidades Empleadoras, el IPSS y los afiliados a una EPS o que reciban prestaciones de salud a través de servicios propios de su empleador, quedan igualmente sometidas al reglamento de arbitraje y solución de controversias referido en el párrafo anterior.”*

¹⁰⁷ El artículo 7° de la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud las Entidades Empleadoras, señala que la recaudación, fiscalización y cobranza coactiva de los aportes por afiliación al Seguro Social de Salud, son realizados por el IPSS (ahora *ESSALUD*).

2.1.2.2.5. Atribuir competencia a los juzgados de trabajo para la ejecución de laudos arbitrales firmes o resoluciones de la autoridad administrativa de trabajo que ponen fin a conflictos económicos¹⁰⁸.

Una propuesta como esta merece un especial cuestionamiento. Para un cabal entendimiento de la propuesta – que analizaremos a continuación – se hace necesario concordar esta asignación de competencia, con el listado de títulos ejecutivos y de ejecución que la misma recoge¹⁰⁹. Así, se propone que sean títulos de ejecución, entre otros, los laudos arbitrales firmes que resuelven conflictos jurídicos; las resoluciones administrativas firmes; las resoluciones de la autoridad de trabajo firmes que disponen el cumplimiento de medidas de higiene y seguridad ocupacionales o derechos laborales cuya infracción haya sido comprobada en una inspección de trabajo. Y son títulos ejecutivos, además de las actas de conciliación realizadas ante un centro de conciliación, las liquidaciones de cobranza de los aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones, de los aportes administrados por la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador¹¹⁰ y de los aportes

¹⁰⁸ Cf. numeral 11 del artículo 6° del PLPT.

¹⁰⁹ Cf. artículos 76° y 81° del PLPT.

¹¹⁰ En adelante *CBSSP*.

laborales o de seguridad social adeudados a otras entidades facultadas por ley para percibirlos (*ESSALUD, ONP*)¹¹¹.

Es un lugar común en la dogmática del derecho procesal del trabajo la distinción entre conflictos jurídicos y conflictos económicos¹¹². Los primeros, llamados también de aplicación, suponen la preexistencia de un derecho o beneficio cuya aplicación o goce se reclama. Mientras que en los segundos, llamados de creación, no existe (aún) el derecho o beneficio. Los primeros son los que se resuelven mediante un proceso o juicio (salvo que las partes opten por algún medio alternativo) y su resultado o producto es la sentencia o instrumento que haga sus veces, como lo es, por ejemplo, un laudo arbitral o un acta de conciliación a los que podemos llamar de base jurídica. Por el contrario, los conflictos

¹¹¹ El PLPT recoge en su artículo 76° la calidad de títulos ejecutivos (a ser tramitados en la vía del proceso ejecutivo laboral) de *“la liquidación para la cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones, de aportes por derechos de los pescadores administrados por la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, o de aportes laborales o de seguridad social adeudados a otras entidades facultadas por ley para percibirlos.”*

¹¹² Dentro de los conflictos laborales que puede ser calificados de puros o impuros (impropios) y que son a su vez —sean individuales o colectivos— de carácter jurídico (de Derecho) o de carácter económico: ROMERO MONTES, Francisco Javier. *Derecho Procesal Laboral*. Tercera edición. Lima: Editorial Librería Portocarrero, 2005, pp. 62 - 80. Véase también, PASCO COSMÓPOLIS, Mario. “Fundamentos del derecho procesal del trabajo.” En: *Gaceta Jurídica*, Vol. 1, 2006, pp. 27 - 29. Sobre los conflictos laborales en general y sus mecanismos de solución puede verse VINATEA RECOBA, Luis. “La Conciliación en la Ley Procesal del Trabajo.” y LOVATÓN PALACIOS, David. “Resolución extrajudicial de conflictos jurídicos de trabajo. El caso peruano.” Ambos, En: *Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo, Cusco-Perú*. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1997, pp. 227-243 y 323-366, respectivamente.

económicos no se resuelven mediante la aplicación de Derecho (*iurisdictio*) sino que, eventualmente se resolverán –luego de un debate o negociación– con la promulgación de una ley, la celebración de un contrato o, en el ámbito laboral, con la suscripción de un convenio colectivo o instrumento que haga sus veces, como lo es, en nuestro sistema de negociación colectiva, un laudo arbitral o un acta de conciliación o una resolución de la autoridad de trabajo, a los que podemos llamar metodológicamente, de base económica. En consecuencia, sólo las sentencias y los instrumentos análogos de base jurídica implican una declaración de certeza basada en Derecho (*iurisdictio*) y, por consiguiente, –constando en ellos ya la declaración de Derecho– son los únicos que tienen mérito ejecutivo. No ocurre lo mismo con la ley, los contratos, los convenios colectivos o instrumentos análogos de base económica¹¹³. Ninguno de estos contiene una declaración de certeza (*iurisdictio*) sino que recogen derechos o beneficios virtuales que, ante el incumplimiento requerirán ser actualizados, a favor de persona concreta, en el respectivo procedimiento de declaración de certeza. Por consiguiente, ninguno de los productos resultado de la negociación o debate (ley, contrato, convenio colectivo o análogos a éste, laudo

¹¹³ Según la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo los productos de la negociación colectiva en el sector privado, pueden ser el convenio colectivo, el laudo arbitral o, excepcionalmente, la resolución administrativa cuando de haberse optado por la huelga esta se extienda en demasía. Existe también la posibilidad que no se llegue a ningún producto a través de la negociación colectiva, esto se da cuando luego de la huelga, esta resulte ineficaz y el empleador no acepte el arbitraje. Mientras en el sector público los únicos productos son el convenio colectivo o el laudo arbitral.

arbitral, acta de conciliación, resolución de la autoridad de trabajo) podrían tener mérito ejecutivo¹¹⁴.

A partir de lo expuesto, la ejecutoriedad que esta postura asigna a las resoluciones de la autoridad de trabajo que ponen fin a conflictos económicos (y al parecer, por la redacción del proyecto, también a los laudos arbitrales firmes que ponen fin a conflictos económicos) constituye un grave error de concepto del significado de la función jurisdiccional y el proceso¹¹⁵. Por consiguiente, un discurso que propugna la ejecutoriedad de las resoluciones administrativas que ponen fin a conflictos económicos significa no sólo una grave confusión de conceptos sino que impide el acceso a la justicia en su fase de debido proceso. Sólo los laudos arbitrales o actas de conciliación que ponen fin a conflictos jurídicos son los que gozan de mérito ejecutivo, mas no así los laudos arbitrales o actas de conciliación derivados de un procedimiento de negociación colectiva.

2.1.2.2.6. Atribuir competencia a los juzgados de trabajo para la ejecución de otros tipos de resoluciones

¹¹⁴ Cf. ROMERO MONTES, Francisco, *op. cit.*, pp. 219, 220 y 224.

¹¹⁵ Sobre los conflictos jurídicos: MONTERO AROCA, Juan, ORTELLS RAMOS, Manuel, GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis y MONTÓN REDONDO, Alberto. *Derecho Jurisdiccional I, parte general*. Barcelona: J. M BOSCH editor, 1994, pp. 132 - 134. También MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al Proceso Civil*. Santa Fe de Bogotá: Editorial TEMIS, 1996, pp. 203 y ss. Igualmente, COUTURE, Eduardo. *Introducción al Estudio del Proceso Civil*. Buenos Aires: Arayu, 1953, pp. 53-55.

administrativas firmes, sean o no expedidas por la autoridad administrativa de trabajo¹¹⁶.

En primer lugar se tendría a las resoluciones administrativas firmes¹¹⁷. En principio, esto no nos dice mucho salvo que toda resolución administrativa firme con contenido laboral tendría mérito ejecutivo ante el juez de trabajo en la vía del proceso de ejecución laboral. La pregunta es ¿cuáles serían estas resoluciones administrativas firmes que reconocen un derecho a favor de un trabajador oponible ejecutivamente a un empleador? La respuesta, conforme al ordenamiento jurídico actual, es que no existe este tipo de resoluciones administrativas. La respuesta es que, en el Perú actual, constituye un imposible jurídico que exista una resolución administrativa firme que resuelva un conflicto jurídico de derecho privado y, por lo tanto, que a partir de una resolución administrativa un trabajador pretenda ejecutar a su favor una declaración de certeza contra su empleador, o viceversa.

Esto es así por cuanto la actuación de la administración pública se produce únicamente en el marco de las normas del derecho público, donde la eventual obligación recogida en una resolución administrativa proviene de una relación de derecho público mantenida entre el administrado y la entidad pública o

¹¹⁶ Cf. artículo 81° del PLPT.

¹¹⁷ Artículo 81°, numeral 2 del PLPT: *“Son títulos de ejecución: (...) 2. Las resoluciones administrativas firmes.”*

deriva del ejercicio de una atribución de imperio de la entidad, siendo que esos actos administrativos son ejecutados directamente por la misma entidad pública¹¹⁸. Todo esto es predicable incluso tratándose de los procedimientos administrativos trilaterales y del procedimiento administrativo sancionador, donde –al igual que en los procedimientos ordinarios– la declaración de certeza no recae sobre los conflictos de derecho privado que puedan circundar a la actuación de la administración¹¹⁹. Por consiguiente, no es posible que una resolución administrativa contenga una declaración de certeza de derecho privado que significase, por ejemplo, reconocer derechos laborales a favor de una persona concreta. El reconocimiento de derechos laborales a favor de una persona determinada corresponde en exclusiva a la función jurisdiccional del Estado por intermedio de los jueces de trabajo (o mixtos) del Poder Judicial. Afirmar lo contrario sería atribuir jurisdicción a la administración pública¹²⁰, lo cual desde la teoría del Estado

¹¹⁸ Sobre la competencia y ejecutividad de sus propios actos por la autoridad administrativa véase los siguientes preceptos de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444: numeral 7 del artículo I del Título Preliminar; artículo 1.1; y numeral 3 del artículo 194°.

¹¹⁹ En ese sentido, el artículo 232° de la Ley del Procedimiento Administrativo General precisa que las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con (i) la exigencia de la reposición de la situación alterada a su estado anterior y (ii) la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, los que serán determinados en el proceso judicial respectivo.

¹²⁰ Sobre la exclusividad de la jurisdicción y el monopolio judicial: Cf. MONTERO AROCA, Juan. *Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en asociación con la Universidad de Valencia, 1999, pp. 94 - 95. Sobre la relación entre jurisdicción y administración véase también MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al Proceso Civil*, op. cit., pp. 224 -231.

Moderno de Derecho es inadmisibile. Distinto es que el Estado por intermedio del Ministerio de Trabajo, vele por el cumplimiento de las normas laborales. Pero esta labor de control, fiscalización o inspección no termina con la declaración de certeza de un derecho a favor una persona determinada, sino que concluirá eventualmente con la imposición de una sanción administrativa por el incumplimiento incurrido (multa simple, multa agravada, inscripción en registro de empleadores sancionados, ejecución coactiva de medidas de higiene o seguridad, etc.)¹²¹

El hecho que exista un discurso doctrinal que considere como títulos de ejecución a las resoluciones administrativas firmes tiene un antecedente histórico. Ocurrió que, conforme al Decreto Supremo 006-72-TR, las pretensiones o denuncias¹²² derivadas del incumplimiento o infracción a las normas laborales cuando el vínculo laboral se encontraba vigente, se presentaban ante las autoridades administrativas de trabajo y se tramitaban mediante un procedimiento administrativo bilateral¹²³. Estas denuncias en el caso

¹²¹ Ver la Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, Decreto Legislativo N° 910, en lo referido a sanciones.

¹²² Artículo 1° del DS 006-72-TR: *“Las denuncias por incumplimiento o violación de disposiciones legales y/o convencionales de trabajo, cuando el vínculo laboral está vigente, (...) serán formuladas ante las Autoridades Administrativas de Trabajo y tramitadas de conformidad con el procedimiento establecido en los artículos siguientes.”*

¹²³ Cuando la pretensión o reclamación se formulaba una vez que el vínculo laboral se había extinguido, correspondía su tramitación ante el Fuero Privativo de Trabajo, según así lo establecía el primer párrafo del artículo 27° del Decreto Ley 19040: *“El Fuero Privativo de Trabajo es el organismo jurisdiccional autónomo encargado de conocer y resolver, en forma exclusiva, las reclamaciones de carácter individual que sobre pago de remuneraciones y otros derechos sociales formulen los*

de resultar fundadas se resolvían con la expedición de resoluciones administrativas que –además de la multa– contenían mandatos de pago de sumas líquidas a favor de persona concreta; resoluciones administrativas que, consentidas o ejecutoriadas (firmes), eran pasibles de ser ejecutadas ante el Fuero Privativo de Trabajo¹²⁴. La presentación de las denuncias ante las autoridades administrativas de trabajo (cuando el vínculo laboral se encontraba vigente) continuó hasta el 04 de diciembre de 1991¹²⁵, fecha de publicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobada por Decreto Legislativo 767. A partir de ese momento, dejó de tener relevancia la circunstancia de mantener o no vínculo laboral pues, en cualquier caso, resultaba competente el juez de trabajo. No obstante, las resoluciones administrativas firmes ya existentes no ejecutadas y las que con posterioridad resolviesen las denuncias presentadas ante la

trabajadores cuyo contrato de trabajo haya terminado, (...). Sus resoluciones consentidas o ejecutoriadas tiene autoridad de cosa juzgada y mérito para su ejecución la que se seguirá por el mismo Fuero Privativo de Trabajo.”

¹²⁴ Artículo 60° del DS 006-72-TR; segundo párrafo del artículo 27° del Decreto Ley 19040 y literal b del artículo 28° del mismo cuerpo normativo modificado por el artículo 2° del Decreto Ley 22465.

¹²⁵ La Novena Disposición Final y Transitoria del Decreto Legislativo 767 estableció que “Las denuncias sobre violación o incumplimiento de disposiciones laborales, que presenten los trabajadores con vínculo laboral vigente a partir de la publicación de la presente Ley, se interponen ante los Juzgados de Trabajo o Juzgados de Paz Letrados en su caso. El trámite de las mismas se sujeta a las normas procesales judiciales correspondientes. El Poder Ejecutivo en un plazo de sesenta (60) días calendario a partir de la misma, adecuará para ello el procedimiento contenido en el Decreto Supremo N° 003-80-TR. Las Dependencias del Ministerio de Trabajo que correspondan, continúan con el trámite de las denuncias que tienen a su cargo, hasta su conclusión.” La Vigésima Novena Disposición Final y Transitoria de la LOPJ precisó que las disposiciones finales y transitorias regían a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial “El Peruano”, lo cual sucedió el 04 de diciembre de 1991.

autoridad de trabajo hasta el 04 de diciembre de 1991 necesitarían ejecutarse. De ahí la explicación que primero, la Ley Orgánica del Poder Judicial y después, la Ley Procesal del Trabajo vigente hayan considerado como competencia de los juzgados de trabajo las ejecuciones de las resoluciones administrativas firmes que resolvieron en su momento conflictos jurídicos de derecho privado.

Es claro a todas luces que con la Constitución de 1993 resulta disfuncional a la potestad jurisdiccional que las entidades de la administración resuelvan conflictos jurídicos de derecho privado¹²⁶. Por consiguiente, la competencia asignada a los juzgados de trabajo para la ejecución de resoluciones administrativas firmes debería estar limitada a aquellas vinculadas a las denuncias tramitadas ante la autoridad administrativa de trabajo hasta el 4 de diciembre de 1991; y no a alguna otra resolución administrativa que, como se ha dicho, resultaría siendo un imposible jurídico o, en el mejor de los casos, una violación a la potestad jurisdiccional del Estado.

De lo anteriormente expuesto, no se entiende cómo a casi catorce años de no tramitarse ante la autoridad administrativa de trabajo más denuncias, se propugne que la ejecución de resoluciones administrativas firmes continúe como un criterio de competencia general, bastando entonces considerarlo, con las precisiones del

¹²⁶ Con gran claridad los artículos 138° y 139° de la Constitución Política del Perú establecen que “*la potestad de administrar justicia*” se ejerce por el Poder Judicial, siendo característica de la función jurisdiccional su unidad y exclusividad. Comentando los artículos en cuestión ver MONROY GÁLVEZ; Juan, *op. cit.*, pp. 229 - 231. Sobre lo mismo *cf.* MONTERO AROCA, Juan. *Loc. cit.*

caso, como un criterio residual en una de las disposiciones finales de la que vaya a ser la nueva norma procesal laboral.

En segundo lugar, tendríamos las resoluciones de la autoridad administrativa de trabajo firmes que disponen el cumplimiento de medidas de higiene y seguridad ocupacionales o derechos laborales cuya infracción haya sido comprobada en una inspección de trabajo¹²⁷. Si el propósito de la propuesta es que los trabajadores involucrados en el incumplimiento de las normas laborales tengan en dichas resoluciones un título de ejecución oponible por ellos al empleador, cabe repetir las mismas objeciones presentadas precedentemente. Si ese fuese el cometido de la propuesta se estaría desvirtuando y desviando no sólo el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino también la finalidad del servicio de inspección del trabajo. ¿Para qué recurrir al Poder Judicial si un inspector de trabajo podría procurar lo mismo, y aun de un modo más expedito? Conforme a la regulación del servicio de inspección del trabajo¹²⁸ la verificación de infracciones a la normativa laboral no supone la declaración de certeza de un derecho o beneficio a favor de un trabajador o grupo de trabajadores determinados, sino que, en tanto infracción administrativa, supondrá la imposición de multas

¹²⁷ Artículo 81° numeral 8 del PLPT: *“Son títulos de ejecución: (...) 8. La resolución firme emitida por la autoridad administrativa de trabajo que dispone el cumplimiento de medidas de higiene y seguridad ocupacionales o derechos laborales cuya infracción haya sido comprobada en una inspección del trabajo.”*

¹²⁸ Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, Decreto Legislativo N° 910, modificado por la Ley 28292; y su reglamento, el Decreto Supremo 020-2001-TR modificado por el DS 010-2004-TR.

según la gravedad de lo detectado o la adopción de medidas urgentes tendientes a proteger la seguridad o salud de los trabajadores¹²⁹. Tan igual como una municipalidad podría imponer una multa por haberse incumplido las normas de habilitación urbana, u ordenar la demolición de una pared que ponga en riesgo la seguridad de los transeúntes. El valor de la inspección para los trabajadores es la fuerza disuasiva que la imposición de multas significa. Cuando un empleador infractor subsana el incumplimiento detectado no lo hace porque la autoridad de trabajo haya reconocido un derecho a favor de un trabajador determinado, sino, porque de no hacerlo continuaría siendo pasible de multas. Cabe decir que es este un mecanismo disuasivo de gran eficacia que, indirectamente, garantiza el disfrute de los derechos laborales.

Si, de otro modo, la lectura es la asignación a los juzgados de trabajo de competencia para la ejecución de los actos administrativos firmes producto de una inspección del trabajo que, por ejemplo, imponen una multa entonces resultará que la autoridad de trabajo perderá la capacidad ejecutiva sobre sus propias resoluciones que, de modo general, tienen todas las administraciones o entidades públicas¹³⁰. No parece jurídicamente

¹²⁹ Para una idea más precisa al respecto, véase los literales h) e i) del artículo 7°, los segundos párrafos de los numerales 16.3 y 16.4; los numerales 16.5 y 16.6 del artículo 16° del, ya citado, Decreto Legislativo 910, según las modificatorias introducidas por la Ley 28292.

¹³⁰ Artículos 192°, 194° y 196° de la Ley N° 27444, del Procedimiento Administrativo General; sobre el carácter ejecutorio de sus actos, la ejecución forzosa de los mismos y los medios y principios a respetar, respectivamente.

apropiado, ni razonable que la autoridad de trabajo pierda su capacidad de ejecución forzosa, ni que el Poder Judicial incremente su carga procesal con ejecuciones que bien pueden realizar los órganos competentes del Ministerio de Trabajo¹³¹.

En tercer lugar, se tendría otras resoluciones administrativas emitidas por entidades distintas a la autoridad administrativa de trabajo que bien calzan en resoluciones de determinación de aportes correspondientes a *ESSALUD*, la *ONP* y *CBSSP* cuya cobranza hoy en día está a cargo de la *SUNAT*¹³²; así como respecto de las resoluciones de determinación de deuda relativas a otras obligaciones no tributarias (por ejemplo, el cobro de prestaciones asistenciales) a favor de las mismas entidades¹³³.

Atribuir esta competencia a los juzgados de trabajo (o a los juzgados de paz letrados) no solamente significaría el incremento exponencial de la carga procesal de los juzgados de trabajo o de los

¹³¹ La Quinta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 910, modificado por la Décima Disposición Complementaria y Final de la Ley 27711 establece que *“El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en el nivel central, así como las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo en provincias, están facultados para exigir coactivamente el pago de una acreencia o la ejecución de una obligación de hacer o no hacer conforme a la Ley N° 26979, Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva y su Reglamento”*.

¹³² Véase las leyes N° 27334, 27301, 28320, 28193, 27766, los Decretos Supremos 014-2004-TR, 05-2005-TR y 010-2005-TR, la Resolución de Superintendencia N° 193-2005-SUNAT.

¹³³ La competencia de los juzgados de paz letrado y el carácter ejecutivo de las liquidaciones de cobranza de los aportes previsionales del SPP ya están contemplados en la LPT, en los artículos 4° y 72°, según la modificatoria dispuesta por el artículo 2° de la Ley 27242.

juzgados de paz letrados, sino, sobre todo, es despojar a estas entidades de su capacidad de ejecución coactiva. Ello implica, de otro lado, desconocer los enormes avances que la SUNAT ha logrado en eficiencia sobre el cobro de los aportes.

Es indudable que la SUNAT, encargada del cobro de los aportes al *RCSSS*¹³⁴ y al *SNP*¹³⁵, posee hoy en día los conocimientos y los medios necesarios para el cobro adeudado de los aportes. Cobro que para cualquier juzgado resultaría excesivamente oneroso. La SUNAT hoy cuenta con interconexión electrónica con todos los bancos que le permiten *on line* ejecutar embargos. De igual modo, la interconexión informática con SUNARP le provee información patrimonial de primera mano. ¿Tiene entonces algún sentido atribuir esta competencia a los ya recargados y lentos juzgados de trabajo?

2.1.3. Comparecencia al proceso: directa, en representación legal o en calidad de apoderado (representante) judicial

¹³⁴ Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud.

¹³⁵ Artículo 14º inciso a) del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAT, aprobado por DS 115-2002-PCM, publicado el 28 de octubre de 2002, Código Tributario. Último párrafo Norma II del Título Preliminar del Código Tributario sobre ámbito de aplicación, las aportaciones *ESSALUD* y *ONP* se rigen por el Código Tributario.

Es expresión del derecho de acción¹³⁶ que todo sujeto de derechos puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución de un conflicto jurídico, ya sea recurriendo directamente, por intermedio de su representante legal o mediante designación de apoderado judicial. Es ésta, además, la concepción débil o restringida del acceso a la justicia. Por razón de la materia, al proceso laboral podrá recurrir (por alguno de los modos señalados) todo sujeto que pretenda, respecto a él y para el caso concreto, la actualización o realización de alguna de las situaciones jurídicas listadas como materias del proceso laboral.

En ese sentido, pueden ser parte material de un proceso laboral los trabajadores, los empleadores, las organizaciones sindicales, cualquier ciudadano¹³⁷, las AFP¹³⁸ y, en general, cualquier persona que pretenda para sí la incidencia de alguna norma de contenido laboral¹³⁹. Cabe incluir también a los derechohabientes, los responsables solidarios, los terceros contra

¹³⁶ Acorde con FIX-ZAMUDIO, el derecho de acción se debe concebir "(...) como un derecho humano a la justicia." En FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso*. Presentado en las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Madrid, 1985, p. 13, citado por MONROY GÁLVEZ, Juan, *op. cit.*, p. 271.

¹³⁷ El artículo 84° del Código Procesal Constitucional precisa que "*La demanda de acción popular puede ser interpuesta por cualquier persona.*"

¹³⁸ Desde el PLPT también podrían ser parte material en un proceso laboral ESSALUD, la ONP, las EPS y la CBSSP.

¹³⁹ Decimos esto porque la calidad de trabajador o empleador si bien puede resultar muy nítida desde el inicio del proceso, no ocurre lo mismo cuando la pretensión es justamente el reconocimiento o determinación del carácter laboral de los servicios prestados.

quienes se oponga la persecutoriedad de los bienes del empleador, los cesionarios de la deuda laboral y, aunque con un gran nivel de discusión en razón del principio de irrenunciabilidad, a los cesionarios de la acreencia laboral.

Esta enumeración de potenciales partes materiales del proceso laboral no implica atribuirles de por sí legitimidad, sino que esta condición de la acción¹⁴⁰ ha de ser evaluada en el caso concreto como paso previo a la declaración de derecho sobre el fondo.

Una parte adquiere legitimidad cuando, en el caso concreto, la pretensión la involucra en la hipótesis de incidencia de la norma cuya actualización se solicita. Ya no se trata de los trabajadores o los empleadores, sino de un trabajador concreto que solicita la actualización de un beneficio dado contra un empleador determinado. Solicitud que podría plantearla personalmente o por intermedio de representante.

En el juego de los conflictos la parte puede, o no, hacer ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Toda infracción a una norma o violación de un derecho no necesariamente desemboca en un juicio.

¹⁴⁰ “El facultado para ejercitar la acción puede serlo cualquier ciudadano justiciado, sin que le afecte la necesidad de la legitimación (que no afecta la acción, sino a la pretensión)...”. FAIREN GUILLÉN, Víctor. *Estudios de Derecho Procesal*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 76.

Existen muchos factores de distorsión entre el momento que se produce la infracción y el momento en que el lesionado recurre a la instancia de solución del conflicto. Puede ocurrir que el lesionado no haya siquiera detectado la infracción. O que habiéndola detectado no pueda referir a su causante. O que se piense que la conducta no lesiona ninguno de sus derechos. O tal vez, que se estime que no hay vía de actuación contra el daño y su causante. O, simplemente que, por alguna razón, no le conviene el litigio¹⁴¹. Esto marca no sólo que los conflictos son disponibles, sino que el derecho de acción¹⁴² –la voluntad de iniciar un proceso judicial– (o en su caso, iniciar un mecanismo alternativo de resolución de conflictos) es disponible. De ahí el conocido aforismo *nemo iudex sine actore*¹⁴³. Por lo menos este aspecto del carácter dispositivo del derecho de acción es innegable¹⁴⁴.

Con base en lo dicho, la regla será que la propia parte comparezca por sí en el proceso o mediante designación de apoderado judicial. Si la parte no puede comparecer por sí misma, corresponderá que comparezca el representante legal¹⁴⁵.

¹⁴¹ DE SOUSA, Boaventura, et al., *op. cit.*, p. 27.

¹⁴² Sobre la acción y la acción como derecho a la actividad jurisdiccional efectiva (prestada) por parte del Estado, cuando esta sea requerida *cf.* MONTERO, ORTELLS; GÓMEZ Y MONTÓN, *op. cit.*, pp. 235, 251 y ss.

¹⁴³ CAPELLETTI, Mauro, *loc. cit.*

¹⁴⁴ “la jurisdicción no actúa sin la iniciativa individual: *nemo iudex sine actore.*” COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del...*, *op. cit.*, p. 57.

¹⁴⁵ Véase el artículo 58° del CPC.

En ese sentido, especial comentario merece el discurso que atribuye legitimidad, a las organizaciones sindicales, para la “*defensa de sus derechos colectivos y los que tengan como fuente las convenciones colectivas u otros acuerdos de naturaleza colectiva*”. Agregando que “*si el objeto del proceso fueran los derechos individuales de sus afiliados, los sindicatos están facultados para intervenir en el proceso si el trabajador firma la demanda conjuntamente con los representantes del sindicato*”¹⁴⁶.

No hay discusión en que las organizaciones sindicales pueden ser parte material de un proceso laboral¹⁴⁷. Es claro que las organizaciones sindicales tendrían legitimidad en los casos de: nulidad de laudos arbitrales expedidos en negociaciones colectivas; acción popular en materia laboral y de seguridad social; acciones contencioso administrativas derivadas de un procedimiento de inspección del trabajo donde, por ejemplo, se les haya impuesto una multa por violar la libertad sindical negativa, o contra la resolución administrativa que declara la ilegalidad de la huelga; incumplimientos de las cláusulas obligacionales contenidas en el convenio colectivo; conflictos intra e intersindicales; nulidad de cosa juzgada fraudulenta laboral vinculada a algún proceso previo donde fue parte; amparo por violación de sus derechos de sindicalización y

¹⁴⁶ Cf. artículo 12° del PLPT.

¹⁴⁷ Respecto a la representación procesal y la efectuada mediante organismos sindicales cf. ROMERO MONTES, *op. cit.*, pp. 105 y ss. Sobre la capacidad y la legitimidad de las organizaciones sindicales puede verse en extenso, a ULLOA MILLARES, Daniel. “La capacidad (y legitimidad) procesal laboral de las organizaciones sindicales”. *Revista Derecho y Sociedad*. N° 25, 2005.

negociación colectiva; y cancelación del registro sindical. En todos estos casos se aprecia una defensa de sus derechos colectivos o gremiales y, también, una defensa de las obligaciones pactadas a favor del sindicato y contenidas en convenios colectivos o acuerdos de naturaleza colectiva.

La pregunta que, sin embargo, cabe hacerse es si resulta viable que, bajo la misma expresión de “defensa de sus derechos colectivos y los que tengan como fuente las convenciones colectivas u otros acuerdos de naturaleza colectiva” se atribuya a los sindicatos legitimidad, por sí, para el reclamo, a favor de los trabajadores, ante el incumplimiento de las cláusulas normativas¹⁴⁸ (no obligacionales) contenidas en los convenios colectivos.

En atención a lo expuesto en los primeros párrafos de este numeral, la respuesta es decididamente que no¹⁴⁹. El incumplimiento de las cláusulas normativas de los convenios colectivos, así como el incumplimiento de las obligaciones contenidas en las leyes o los contratos en tanto supuestos de hecho que involucran sólo a los trabajadores, atribuyen legitimidad únicamente a estos. Ello, sin perjuicio, de que las organizaciones

¹⁴⁸ Cf. NEVES MUJICA, Javier, *op. cit.*, pp. 69 -76.

¹⁴⁹ Es de precisar que los conflictos unipersonales involucran a una persona determinada; los pluripersonales o plurales constituyen una suma de conflictos individuales de trabajo; y estaremos frente a un conflicto colectivo “si afecta a todos o a un grupo de trabajadores considerados en su conjunto y en el que el interés que se debate no es individual y concreto de cada persona ni la suma de los intereses de varias”. ALONSO OLEA, Manuel y MIÑAMBRES PUIG, César. *Derecho procesal del trabajo*. 6ª ed. Madrid: Editorial Civitas, 1991, p. 47.

sindicales puedan instar procedimientos de inspección del trabajo para lograr –por la vía disuasiva– el cabal cumplimiento de las obligaciones laborales.

Insistir en la atribución de legitimidad a las organizaciones sindicales para el reclamo, a favor de los trabajadores, de los beneficios contenidos en los convenios colectivos es suprimir la voluntad de los trabajadores en el manejo de sus conflictos, lo cual aparecería como una medida proteccionista que, como contrapartida, exige desplegar las precisiones suficientes sobre el ámbito subjetivo y objetivo que su participación genera, a fin de no menoscabar el legítimo derecho de defensa (y de acceso a la justicia) del empleador –demandado.

De otro lado, no puede perderse de vista la afectación al debido proceso que ello supondría en cabeza de los demandados y las serias complicaciones procesales en la tramitación y ejecución de sentencias que se limiten a reconocer derechos genéricos o que contengan mandatos generales, tales como ordenar que el empleador cumpla con determinada cláusula de un convenio colectivo. Persistir en este propósito implicaría necesariamente algunas precisiones que este tipo de propuesta olvida: a quienes alcanza la sentencia (todos los trabajadores de la empresa, sólo los trabajadores afiliados al sindicato demandante, sólo los trabajadores existentes a la fecha de interposición de la demanda); el alcance temporal del beneficio por cada trabajador; la inclusión de beneficios colaterales; la liquidación de intereses; los efectos de

eventuales pagos a cuenta; la posibilidad de incorporación en cualquier etapa del proceso, incluso en ejecución de sentencia; la titularidad en la ejecución de la sentencia; los efectos de los pagos al sindicato demandante; los alcances de la cosa juzgada¹⁵⁰ (y la litispendencia); y un largo etc.

Sin embargo, una propuesta que amplíe la participación del sindicato y con ello se contribuya al fomento del acceso a la justicia, sin poner en riesgo el debido al proceso de la contraparte, sería precisar que si el proceso comprende los derechos individuales de los afiliados del sindicato (tal como sucede con frente al incumplimiento de una obligación laboral esté contenida en un convenio colectivo, una ley o un contrato) el sindicato pueda intervenir como representante judicial para lo cual los trabajadores debería firmar la demanda conjuntamente con los representantes del sindicato, gozando de las facultades generales y especiales –de representación– recogidas en los artículos 74° y 75° del CPC. Parece ésta una solución adecuada (sin mayores costos, a favor de los trabajadores) la misma que deberá concordarse con las normas sobre acumulación subjetiva. Desde un punto de vista práctico ello debería venir aunado a exigencias formales como la necesidad de presentación de las liquidaciones de los beneficios reclamados por cada trabajador, lo cual contribuiría a tener certeza sobre el ámbito

¹⁵⁰ La LPT precisa, por ejemplo, en el segundo párrafo del artículo 23° que “Lo resuelto en un litigio en el que es parte un sindicato produce los efectos de la cosa juzgada para todos aquellos a los que representó.” Esta disposición es repetida en el PLTP aunque con el agregado, más o menos evidente, que dicha representación haya sido válida.

subjetivo de la eventual sentencia, garantizando de este modo el derecho de defensa del demandado.

2.2. El acceso a la justicia en los aspectos procedimentales de la justicia laboral ordinaria

En este punto, siguiendo los discursos o posturas que se propugnan en el diseño del proceso ordinario laboral, analizaremos lo concerniente al trámite de las excepciones, la actuación probatoria, los costos y las costas procesales, los medios impugnatorios, la ejecución de la sentencia y las medidas cautelares.

2.2.1. El trámite de las excepciones

Frente a la actual regulación procesal que establece que la apelación de los autos que resuelven las excepciones se tramita junto a la apelación de la sentencia¹⁵¹, se propugna el cambio para que dicho trámite se realice en cuerda separada siempre, sin entrar a distinguir si el pronunciamiento sobre la excepción pone o no fin al proceso¹⁵². Esta medida conducirá a un incremento de la carga procesal de los órganos de segunda instancia y de casación. Debería tenerse presente que si la excepción no pone fin al proceso, el

¹⁵¹ Cf. numeral 3 del artículo 53° de la LPT.

¹⁵² Cf. artículo 27° del PLPT.

trámite de su apelación bien podría ir unida al eventual trámite de la apelación de la sentencia, ahorrando esfuerzos a las instancias superiores que, en una sola oportunidad, conocerían las excepciones y el fondo.

2.2.2. La actuación probatoria

Parte del discurso de tornar más expeditivo el proceso laboral ordinario consiste en restringir la actuación de los medios probatorios en tanto se entiende que ello dilata innecesariamente la obtención de la sentencia. En ese sentido se sostiene, por ejemplo, que las pruebas de oficio deberían ser una facultad exclusiva de los jueces de la primera instancia y nunca de los jueces de apelación, quienes no podría declarar la nulidad de una sentencia bajo el argumento que el juez *a quo* no hizo ejercicio de la facultad de actuar pruebas de oficios¹⁵³.

El debate sobre la actuación de las pruebas de oficio es intenso en la doctrina y no necesariamente pacífico. Su surgimiento tiene lugar cuando se le exige al juez que deje de ser un convidado de piedra¹⁵⁴. Esta es, para muchos, la marca de un proceso inquisitivo o publicístico inspirado en la búsqueda de la verdad por sobre cualquier verdad formal. En ese sentido, la restricción a las

¹⁵³ Cf. artículo 34° del PLPT.

¹⁵⁴ Cf. MONTERO AROCA, Juan. *Introducción al...*, *op. cit.*, p. 282; en sus apreciaciones sobre dicha contradicción en el derecho jurisdiccional peruano.

pruebas de oficio resulta seriamente cuestionada¹⁵⁵. Al parecer, el abuso de las nulidades pronunciadas por las instancias de revisión es la motivación de una propuesta como esta. Pero lamentablemente carece de un estudio o explicación de tal abuso. Y es que ello podría deberse, o a que los jueces *a quo* tienen una actitud displicente frente a la justicia donde no les importa conocer verdaderamente el caso (y por eso hay que corregirlos y recordarles sus facultades y, sobre todo, evitar una falsa justicia); o, los jueces *ad quem* (teóricamente mejor capacitados) están declarando nulidades sin sustento.

A nuestro entender, si el proceso laboral tiene entre sus nortes la búsqueda de la verdad¹⁵⁶, la facultad de la prueba de oficio es de suyo un medio de gran importancia. La introducción de esta facultad significa una atenuación, tanto de la carga de ofrecer medios probatorios, como de los efectos de la carga de la prueba. Si el demandante no ofrece medios probatorios, sería como tener una simple afirmación sin fundamento fáctico que, por tanto, es incapaz de generar certeza sobre lo dicho y, consecuentemente, al aplicar la regla de la carga de la prueba, la demanda resultará infundada. Frente a este escenario, la prueba de oficio de los jueces permite una indagación mínima que termine confirmando la ausencia de material probatorio o, eventualmente, sea fuente de certeza de la decisión judicial.

¹⁵⁵ MONTERO AROCA, Juan. *Loc. Cit.*

¹⁵⁶ PAREDES PALACIOS, Paúl. *Prueba y presunciones en el proceso laboral, op. cit.*, pp. 281-295.

Si esto es así, la postura que restringe las pruebas de oficio privilegia la celeridad por sobre la corrección en la motivación fáctica de las decisiones. La potestad nulificante de los órganos de revisión no debería estar limitada por los deseos de celeridad que se aspira tenga el proceso laboral ordinario. Frente al acceso a la justicia en su fase de debido proceso es más idóneo rescatar una decisión motivada que una decisión apresurada y falsa que termine significando una denegación de justicia.

Otro punto en que se advierte el discurso que privilegia la celeridad por sobre la corrección en la motivación de las decisiones está en la consideración excepcional o minusválida de la prueba testimonial¹⁵⁷. Así se sostiene, por ejemplo, que la inasistencia del testigo determina la prescindencia de la prueba en decisión inimpugnable¹⁵⁸. Una medida como esta imprimirá celeridad al proceso laboral pero a costa de terminar declarando una justicia artificial. ¿Es la prueba testimonial un medio cuyo propósito es entorpecer el proceso o es un medio inútil o de muy escasa relevancia? Consideramos que no. Cabe recordar que lo primero que deberá haber hecho el juez es declarar la pertinencia del medio probatorio. Por tanto, si el testimonio es trascendente en la

¹⁵⁷ Es pertinente recordar sobre la prueba y su valorización lo que se cuestionó COUTURE: *“El tema de la valoración de la prueba busca una respuesta a la pregunta: ¿Qué eficacia tienen los diversos medios de prueba establecidos en el derecho positivo?”*, en COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Desalma, 1981, p. 187.

¹⁵⁸ Cf. artículo 39° del PLPT.

acreditación de los hechos, ¿cuál es la razón de fuerza para prescindir de él? ¿Acaso no hay hechos cuya única probanza será por medio de testimonios? ¿Acaso esa probanza no es justamente respecto de los hechos más difíciles de acreditar como, por ejemplo, la hostilización sexual? En consecuencia, si el testimonio es relevante para la solución del caso habría que agotar todos los esfuerzos para su actuación antes de prescindir del mismo, máxime si –para el caso– el propio demandante hubiese sido quien lo haya ofrecido. ¿El propio demandante estaría pensando en dilatar el proceso que le favorece? Nos parece decididamente que no y de ahí que una propuesta como esta limite seriamente el acceso a la justicia en su fase de debido proceso o derecho a obtener una decisión individualmente justa.

En esta apuesta de los discursos por hacer una justicia laboral más rápida a costa del conocimiento de los hechos, encontramos aquel que sostiene que la exhibición de las planillas –el medio probatorio en materia laboral por antonomasia– sólo resultaría procedente en reclamaciones de contenido patrimonial¹⁵⁹. Pero resulta que la exhibición de planillas no es sólo útil para calcular beneficios económicos, sino también para determinarlos. Incluso para probar por inferencia, junto a otros medios, el vínculo laboral. La idoneidad de la exhibición de planillas en el caso concreto debe ser una decisión del juzgador, y no una restricción generalizada que

¹⁵⁹ Cf. primer párrafo del artículo 41° del PLPT.

termine afectando, nuevamente, el acceso a la justicia en su fase de debido proceso.

El discurso que restringe el valor e importancia de los medios probatorios también lo encontramos cuando se asigna a la prueba pericial una finalidad esencialmente contable que sirva para calcular los montos de los beneficios en litigio¹⁶⁰. Algunas precisiones: ¿El perito sólo presenta al juez información contable? ¿Al igual que el revisor de planillas? ¿Quién calcula los beneficios? ¿El perito o el juez? ¿Las conclusiones de la pericia son prueba plena? ¿Esa es la razón por la que se aprueban los peritajes? La pericia, como todo medio probatorio, lo que hace es representar un hecho necesitado de prueba¹⁶¹. Si se alega la falsedad de una firma al pie de un contrato, la representación de que esa firma es falsa o verdadera nos la dará el perito grafotécnico. Esta, en el conjunto de medios probatorios, imprimirá o no certeza en el juzgador sobre la falsificación. Por el contrario, si lo que se alega es que existe una diferencia a favor del demandante de tantos nuevos soles por concepto de CTS, o un reintegro actualizado de un beneficio convencional, la función de la pericia no podría ser determinar el monto de lo adeudado por cuanto esa es precisamente la función del juzgador. El juez está precisamente para determinar, por ejemplo, no sólo si existe derecho a un reintegro de CTS, o si resulta fundado el pedido de

¹⁶⁰ Cf. primer párrafo del artículo 36° de la LPT y primer párrafo del artículo 42° del PLPT.

¹⁶¹ Cf. ROMERO MONTES, Francisco, *op. cit.*, pp. 155 y ss. También, PAREDES PALACIOS, Paúl. *Prueba y presunciones en el proceso laboral, op. cit.*, pp. 153 y ss.

actualización de un beneficio, sino también el monto que ello representa. Y ello es así porque el monto de un reintegro no es solamente el resultado de operaciones aritméticas más o menos complejas, sino, sobretodo, del establecimiento de criterios muy precisos que desarrollan el contenido el beneficio. La experiencia demuestra que el perito no solamente presenta información contable¹⁶² sino que, preferentemente, calcula los montos de los beneficios en litigio y hasta concluye si algo se le adeuda al demandante. No habría razones fuertes para cuestionar que el perito ilustre al juzgador sobre la forma de cálculo de un beneficio, (aunque ello debería ser al revés); sin embargo, sí resulta censurable que el juez abdique de su principal función de decir derecho a consecuencia que el peritaje ha sido aprobado. Nada justifica ello. Nada justifica que el juez deje de motivar sus decisiones so pretexto que el informe pericial ha sido aprobado. ¿Acaso el peritaje tiene la validez de prueba plena? El juez que se apoya en un peritaje le da legitimidad solamente si fundamenta su decisión; no si repite o se remite a lo que aquel contiene.

El discurso que limita los medios probatorios también se pone en evidencia cuando dispensa a la inspección judicial la calidad de prueba excepcional, prohibida para los casos patrimoniales y en los que se discuta el despido por nulo o arbitrario, de actuación delegable y sin audiencia de partes¹⁶³.

¹⁶² En verdad, esa función correspondería más propiamente al revisor de planillas quien transcribe los datos que tiene a la vista.

¹⁶³ Cf. segundo párrafo del artículo 45° del PLPT.

Superado el tema de la idoneidad de la prueba de inspección para la acreditación de un hecho relevante en la solución de la causa¹⁶⁴ llama poderosamente la atención que se le trate tan disminuidamente y que de judicial solamente tenga el nombre ante la posibilidad que se abre para que la misma la realice el inspector de trabajo o el secretario de asuntos externos de los juzgados de trabajo. Desde esta postura se asume que la inspección judicial es una prueba prescindible, muy secundaria, al punto que casi cualquiera puede realizarla, donde la misma debe ceder, otra vez más, en nombre de la celeridad.

2.2.3. Los costos y las costas procesales

La postura que sostiene la gratuidad integral del servicio de justicia a favor del trabajador, demandante o demandado, se complementa con la idea que también ello significa que se les exonere de los costos y costas procesales¹⁶⁵. Esta es una medida que alienta la irresponsabilidad en los litigios. Podemos convenir que el acceso a la justicia sea gratuito para quienes alegan la calidad de

¹⁶⁴ La discusión sobre la idoneidad de la prueba es tema anterior, incluso anterior a la presentación de la demanda o contestación. Las partes y los abogados evalúan la pertinencia de los medios probatorios y según sus cálculos ofrecen los medios probatorios. Si el ofrecimiento fuese descabellado ese es un punto que debería resolverse al momento de la admisión de los medios probatorios por el juez o a solicitud de parte que alegue la impertinencia de los mismos. Si la inspección ofrecida supera el *test* de idoneidad o pertinencia del medio probatorio, ¿por qué limitar su actuación probatoria?

¹⁶⁵ Cf. primer párrafo del artículo 60° del PLPT.

trabajadores y que, por tanto, no tengan que pagar aranceles judiciales; sin embargo, no compartimos que, además de ello, en el caso que habiendo perdido el juicio no respondan con sufragar un costo mínimo del proceso. Esta irresponsabilidad procesal (y cívica) se vería fomentada, además, por el discurso paternalista que considera la imposición de multas por mala fe o atentado contra los deberes de lealtad procesal sólo contra los empleadores demandados¹⁶⁶.

2.2.4. Los medios impugnatorios

Se sostiene, a partir del artículo 382° del Código Procesal Civil que el recurso de apelación contiene intrínsecamente un recurso de nulidad¹⁶⁷ y que, por tanto, las nulidades sólo pueden invocadas en la apelación. Una primera precisión que cabe hacer es que la nulidad no es un recurso. El mismo CPC no regula la nulidad de una resolución como un recurso¹⁶⁸. La nulidad de una resolución es una circunstancia que puede ser declarada de oficio o a solicitud de parte, tomando en consideración los principios de

¹⁶⁶ Véase artículo 59°, numeral 7 del PLPT.

¹⁶⁷ *“Artículo 382°.- Apelación y nulidad.- El recurso de apelación contiene intrínsecamente el de nulidad, sólo en los casos que los vicios estén referidos a la formalidad de la resolución impugnada.”*

¹⁶⁸ El recurso de nulidad estuvo regulado en el Código de Procedimientos Civiles como un medio impugnativo que permitía, en determinados supuestos, el acceso a la Corte Suprema. En adición, y como cosa distinta, este mismo código regulaba con detalle los vicios que determinaban la nulidad de una resolución, la cual se declaraba de oficio o a petición de parte.

convalidación¹⁶⁹ y trascendencia¹⁷⁰. Si el vicio es susceptible de convalidación la nulidad no debería ser declarada, ni de oficio, ni a instancia de parte. Por el contrario, si la nulidad es trascendente y, por consiguiente, sin posibilidad de convalidación alguna, la nulidad debiera ser declarada de oficio o a instancia de parte. La gran problemática está en determinar cuándo nos enfrentamos a uno y otro supuesto. Pero esta problemática no conduce a la proscripción de las nulidades, sino a una regulación más prolija que el mismo CPC solamente deja indicada. No hay duda alguna, por ejemplo, que una sentencia dictada por quien no es juez por más que no haya sido apelada es una resolución nula. Lo contrario sería admitir que no existen las nulidades trascendentes sino que todas son susceptibles de convalidación y que, en el ejemplo propuesto, la falta de apelación convalida y da validez a una sentencia expedida por quien no es juez. Esta última posición minaría la legitimidad del ordenamiento jurisdiccional y del propio Estado. En ese sentido, las restricciones que también desde esta postura se hace a la potestad de anulación del órgano de revisión –cuando conoce en mérito a un recurso de apelación– no parecen armonizar con el derecho a un

¹⁶⁹ Los principios de convalidación, subsanación e integración son regulados en el artículo 172° del CPC. Este dice –al referirse al principio de convalidación– que *“Hay también convalidación cuando el acto procesal, no obstante carecer de algún requisito formal, logra la finalidad para la que estaba destinado.”*

¹⁷⁰ El último párrafo del artículo 176° del CPC establece que *“Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda.”* También puede verse el artículo 35° del CPC según la modificatoria introducida por la Ley 28544 que dice: *“La incompetencia por razón de materia, cuantía, grado, turno y territorio, esta última cuando es improrrogable, se declarará de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, sin perjuicio de que pueda ser invocada como excepción.”*

debido proceso donde las nulidades trascendentes impiden que el proceso se torne en un instrumento de asalto más eficaz que una pistola¹⁷¹.

2.2.5. La ejecución de la sentencia

Uno de los modos en que se propugna el acceso a la justicia en la fase de ejecución de lo decidido es limitando las posibilidades de oposición a la ejecución de la sentencia. En ese sentido se señala que el demandado vencido en juicio sólo puede oponerse a la ejecución si acredita el cumplimiento de la obligación con prueba documental¹⁷². Pero ello no es la única razón suficiente para oponerse a la ejecución, puesto que es posible que la obligación nacida de una ejecutoria haya prescrito o se haya extinguido de algún otro modo, o resulte inexigible, o el título (la sentencia) sea nulo o inexistente o –con gran osadía– haya sido falsificado.

¹⁷¹ En ese sentido, es de resaltar la reciente jurisprudencia de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema que, en la Casación 534-2004 Huánuco-Pasco en los seguidos entre MARVEL GUZMÁN SILVA contra TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., ha señalado en el octavo considerando: *“Que, la nulidad absoluta se presenta siempre que un acto procesal (o actos procesales cuyo conjunto hacen el proceso) adolezca de una circunstancia fijada en las leyes procesales como necesaria para que el acto produzca sus efectos normales, en tal sentido, cabe advertir que frente a un vicio de tal consideración, cualquier órgano jurisdiccional por el solo hecho de serlo tiene lo que en doctrina se llama potestad nulificante del juzgador y que ha sido acogido en la parte in fine del artículo ciento setentiséis del Código Procesal Civil, entendida como aquella facultad de declarar la nulidad aún cuando no haya sido solicitada, si considera que el acto viciado (incluso el proceso todo) puede alterar sustancialmente los fines abstracto y concreto del proceso y la decisión que en él va a recaer.”*

¹⁷² Cf. último párrafo del artículo 77° de la LPT y segundo párrafo del artículo 82° del PLPT.

Según el discurso que sólo admite la oposición con la presentación del documento de pago nada de ello sería admisible y uno debería pagar inmediatamente. Si el propósito es evitar las dilaciones en la ejecución de la sentencia, nada obsta que, en determinados casos, bajo sanciones ciertas y ofreciendo la garantía suficiente, se permita una defensa más holgada cuando la alegación fuese la nulidad, la inexistencia, la falsificación del título o la existencia de algún vicio en la relación procesal.

También se toma como expresión de acceso a la justicia en la fase de ejecución de lo decidido cuando se sostiene que las observaciones a la liquidación de parte de los derechos accesorios sólo puede proponerse si se acompaña otra pericia de parte¹⁷³. No existe una razón de peso por la cual la observación sólo se admita si se apoya en otra pericia parte. La observación debería o no admitirse no por eso, sino en tanto contenga razones que cuestionan las conclusiones del peritaje. En ese sentido, una liquidación de intereses puede ser observada si se argumenta, por ejemplo, que el factor utilizado es incorrecto o que la fórmula empleada no corresponde al cálculo de los intereses legales laborales, sin necesidad de haber presentado otra pericia de parte. En todo caso, debería relevarse que la determinación de los derechos accesorios exige la motivación del juzgador que dé legitimidad al *quantum* ordenado pagar, no siendo suficiente que acoja, sin más, lo que la parte haya propuesto. Así también, debería precisarse que la

¹⁷³ Cf. artículo 78° de la LPT y primer párrafo del artículo 83° del PLPT.

solicitud de actualización de una deuda laboral no es un asunto accesorio sino principal y que, por tanto, es improcedente que ello se realice en ejecución de sentencia. Si fuese así, entonces habría que declarar la prescindencia de los procesos de conocimiento, el carácter fundado de todas las demandas propuestas por quienes aleguen la calidad de trabajadores y la ejecución inmediata de lo pedido. Se trata de acercar la justicia laboral, hacerla accesible y motivada, no de regalarla.

2.2.6. Las medidas cautelares

A partir de un fomento al acceso a la justicia en la fase de ejecución de lo decidido se sostiene que los trabajadores—demandantes deben encontrarse exonerados del ofrecimiento de alguna contracautela¹⁷⁴. Ni siquiera una caución juratoria desdibujándose el ejercicio de aquellas. ¿Cabe alguna duda sobre la proliferación de medidas cautelares a partir de la consideración que los proponentes no asumen ninguna responsabilidad en caso la pretensión de fondo no sea amparada por el órgano jurisdiccional? No parece una política jurisdiccional adecuada que el acceso a la justicia se difunda a partir de incentivar la irresponsabilidad en su ejercicio¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Cf. último párrafo del artículo 95° del PLPT.

¹⁷⁵ Sobre las medidas cautelares en el proceso laboral puede verse PAREDES PALACIOS, Paúl. “La pretensión cautelar en la Ley Procesal del Trabajo”. *Revista Jurídica. Suplemento del Diario Oficial El Peruano*. Año 1, N° 3, mayo 2004.

Capítulo 3

EL GRAN LABERINTO PARA ACCEDER A LA JUSTICIA LABORAL CONSTITUCIONAL

3.1. La residualidad del (nuevo) proceso de amparo: o cómo obstaculizar el acceso a la justicia

El relativamente reciente Código Procesal Constitucional, Ley 28237¹⁷⁶, vigente desde el 1 de diciembre de 2004, introdujo uno de los cambios más trascendentes en la regulación de la acción de

¹⁷⁶ La Ley 28237 fue publicada en el diario oficial El Peruano el lunes 31 de mayo de 2004. La Segunda de las Disposiciones Transitorias y Derogatorias estableció una *vacatio legis* de seis meses contada a partir de la fecha de su publicación.

amparo, ahora llamada, más técnicamente, proceso de amparo: la residualidad¹⁷⁷.

Residualidad que ha sustituido a la alternatividad u opción de vías procesales. En efecto, la derogada Ley de Habeas Corpus y Amparo, Ley 23506, recogía en el numeral 3 de su artículo 6° el criterio por el cual, la acción de amparo no resultaba procedente cuando el agraviado había optado por recurrir a la vía judicial ordinaria¹⁷⁸. A *contrario sensu* sí resultaba procedente, la acción de amparo, si la opción del agraviado había sido recurrir a la vía de la acción de amparo y no a la vía judicial ordinaria. Esto llevó a sostener que en el Perú, durante la vigencia de la Ley 23506, la acción de amparo no era residual o excepcional, sino alternativa u optativa¹⁷⁹: el justiciable optaba entre recurrir a la vía constitucional

¹⁷⁷ “(...), el Código [Procesal Constitucional] *diseña al amparo como un proceso excepcional, es decir, sólo puede ser utilizado cuando no existan vías judiciales lo suficientemente reparatoras. [...]. Ello significa que si ante la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental, puede iniciarse un proceso contencioso-administrativo o un amparo, el juez por regla general deberá preferir el proceso contencioso-administrativo. De esta manera, el procedimiento de ejecución de sentencias que se aplicará, será el previsto por la ley que regula dicho proceso. Y es que hay que reiterar que la ley – y el anteproyecto que le sirvió de base – pretende que el amparo y, en general, los procesos constitucionales, sean excepcionales o residuales y sólo sean utilizados cuando realmente resulten indispensables y además cuando no existan otras vías procesales realmente idóneas. En estos supuestos debe el juez señalar cuál es la vía adecuada.*” ABAD YUPANQUI, Samuel, DANÓS ORDOÑEZ, Jorge y otros. *Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico*. Segunda edición actualizada. Lima: Palestra Editores, 2005, p. 32.

¹⁷⁸ “Artículo 6.- No proceden las acciones de garantía: [...] 3) Cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria; (...).”

¹⁷⁹ “La intención de los autores del proyecto que dio lugar a dicha ley (la 23506), era facilitar la procedencia del amparo y del hábeas corpus, evitando que estas acciones fueran declaradas improcedentes por el órgano judicial, como sucedió muchas veces en el

pasado, arguyendo (sin verdadero fundamento jurídico o por sometimiento al poder político de turno) que existían “otras vías” judiciales disponibles y más apropiadas. Si bien esta intención era loable y se basaba en la experiencia, su aplicación trajo inconvenientes y nuevos problemas. De un lado, porque cada proceso tiene una naturaleza y una racionalidad propia, que los hace idóneos o no para la tutela de un derecho, aspecto que no puede quedar librado a la mera voluntad del demandante. De otro lado, porque la norma facilitó la indebida utilización del amparo por muchos litigantes, aprovechando su carácter de proceso de tutela de urgencia, para la discusión de asuntos que, en estricto, no suponían la protección del contenido constitucionalmente protegido de un derecho o, incluso, ni siquiera de un derecho directamente constitucional. Hubo, sin lugar a dudas, un exceso de amparos que abarrotaron los estrados judiciales y lo convirtió en el sucedáneo de los demás procesos.” ABAD YUPANQUI, Samuel, DANÓS ORDOÑEZ, Jorge y otros. *Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico, op. cit.*, p. 71. El propio Tribunal Constitucional recogió, en más de una oportunidad, el carácter alternativo u optativo del amparo: “En reiteradas y uniformes ejecutorias este Tribunal ha establecido que el proceso de amparo en nuestro ordenamiento jurídico no es un proceso subsidiario, sino que es un proceso alternativo, en el que la protección de los derechos constitucionales queda librada a la opción que toma el justiciable, (...).” STC, EXP. 1418-2001-AA/TC, fundamento 2, LUIS HUMBERTO AHUMADA LEDESMA VS. AUTORIDAD AUTÓNOMA DE LA CUENCA HIDROGRÁFICA JEQUETEPEQUE. En los mismos términos, puede verse también la STC, EXP. 0200-2001-AA/TC, fundamento 1, ARTURO CUEVA AYAMBO Y OTROS VS. EPS LORETO S.A. Con mayor detenimiento, en el caso Llanos Huasco (en el cual se sentaron las primeras bases sobre los alcances de la adecuada protección contra el despido arbitrario) el Tribunal Constitucional refuta la argumentación que negaba idoneidad a la acción de amparo para ventilar el caso del despido alegado que –sostenía la defensa– debía tramitarse en la vía del proceso laboral ordinario:

“Independientemente que este Tribunal Constitucional vaya a pronunciarse más adelante sobre el primer aspecto que se ha cuestionado [la reposición en el empleo], es importante señalar que el Colegiado no comparte el criterio según el cual el proceso de amparo no sería la vía idónea para resolver la presente controversia, sino, únicamente, el proceso laboral.

Sobre el particular, el Tribunal debe recordar que, en nuestro ordenamiento jurídico, el afectado en sus derechos constitucionales laborales no está obligado a acudir previamente a las instancias judiciales ordinarias, y sólo si en ellas no se hubiera obtenido una tutela judicial adecuada, acudir al amparo. En nuestro país, en efecto, el amparo constitucional no es una vía excepcional, residual o extraordinaria, a la cual el justiciable debe recurrir cuando ha agotado todas las vías judiciales idóneas para tutelar los derechos constitucionales.

Al contrario, nuestra legislación (inciso 3° del artículo 6° de la Ley N.° 23506) condena con la desestimación de la demanda si es que antes de acudir a la acción de amparo, el

o recurrir a la vía judicial ordinaria. Desplazada la alternatividad del amparo, la residualidad o excepcionalidad de esta vía quiere significar que un justiciable no podrá utilizar el proceso de amparo en tanto exista alguna otra vía procedimental específica igualmente satisfactoria que aquél¹⁸⁰.

La fórmula de la residualidad trae el problema de determinar cuándo es que existe otra vía procedimental específica igualmente satisfactoria que torna improcedente al amparo. Este problema tiene, cuanto menos, tres aristas vinculadas con los elementos de la vía procedimental; la especificidad de la vía procedimental; y lo igualmente satisfactorio.

3.2. La vía procedimental específica igualmente satisfactoria

El Código Procesal Constitucional no da mayores pautas para entender cuándo nos encontramos frente a una vía procedimental

justiciable optó por la vía ordinaria. Lo que significa que, contrariamente a lo que sucede en otros ordenamientos, como el argentino o el español, en nuestro país el amparo es un proceso, por llamarlo así, “alternativo”, es decir, al que se puede acudir no bien se culmina con agotar la vía previa, y siempre que con él se persiga la protección de derechos reconocidos en la Constitución.” STC, EXP. 0976-2001-AA/TC, fundamento 3, EUSEBIO LLANOS HUASCO VS. TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

¹⁸⁰ El numeral 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional a la letra dice lo siguiente: “No proceden los procesos constitucionales cuando: [...]; 2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus; [...].”

específica igualmente satisfactoria, salvo lo que la misma literalidad de la frase sugiere¹⁸¹. Dicha literalidad presenta tres elementos: un procedimiento, una especificidad predicada de tal procedimiento, y una satisfacción igual a la del amparo.

3.2.1. El procedimiento

Sobre el primer elemento –el procedimiento– cabe preguntarse si se refiere a un proceso judicial, un procedimiento administrativo o, incluso, alguna forma de solución de conflictos heterónoma u autónoma (arbitraje o conciliación, por ejemplo). ABAD YUPANQUI sostiene que dicho procedimiento está referido a un proceso judicial¹⁸². De igual opinión son CASTILLO CÓRDOVA¹⁸³, RODRÍGUEZ SANTANDER¹⁸⁴ y, por cierto, los profesores que

¹⁸¹ En ese sentido, la jurisprudencia será una ayuda útil y necesaria para desentrañar dicho contenido. Más aun cuando la misma provenga del Tribunal Constitucional y tenga, a su vez, el carácter de precedente vinculante, tal como ocurre con la STC recaída en el EXP. 0206-2005-PA/TC, en los seguidos por CÉSAR ANTONIO BAYLÓN FLORES vs. E.P.S. EMAPA HUACHO S.A. sobre reposición, la cual abordaremos más adelante.

¹⁸² CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Primera edición oficial. Lima: Editora Perú, 2004, p. 13.

¹⁸³ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El amparo residual en el Perú. Una cuestión de ser o no ser”. *Justicia Constitucional. Revista de jurisprudencia y doctrina*. Año I, N° 2, pp. 80-81.

¹⁸⁴ RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. “Amparo y residualidad. Las interpretaciones (subjetiva y objetiva) del artículo 5°. 2 del Código Procesal Constitucional peruano”. *Justicia Constitucional. Revista de jurisprudencia y doctrina*. Año I, N° 2, pp. 97-136.

elaboraron el anteproyecto del Código Procesal Constitucional¹⁸⁵. Esta es sólo una posición mayoritaria. MESÍA RAMÍREZ afirma que *“El principio es muy simple. Los procesos constitucionales sólo actúan ante la ausencia de otros mecanismos procedimentales eficaces para la tutela del derecho. La expresión ‘si existen otras vías procedimentales específicas’, hace mención no sólo a las judiciales sino también a las administrativas que sean aptas para resolver idónea y eficazmente la protección del derecho.”*¹⁸⁶

La respuesta a la interrogante que formulamos al inicio del párrafo, a costa de lo que nos dice MESÍA RAMÍREZ, no es simple. Y no lo es porque justamente su posición minoritaria abre el debate de lo aparentemente pacífico y uniforme. No solamente abre el debate académico, sino sobretodo el jurisdiccional, y con él, la multiplicidad de criterios sobre el tipo de vías procedimentales que hacen al amparo improcedente. Es necesario, por tanto, discernir entre los distintos criterios para tener una respuesta frente a nuestra pregunta inicial. En ese sentido, si el proceso de amparo es calificado de improcedente por existir otra vía procedimental, dicha vía procedimental debería ser, por lo menos equivalente o proporcional o de su misma naturaleza. Y sólo podría ser

¹⁸⁵ Samuel ABAD YUPANQUI, Jorge DANÓS ORDÓÑEZ, Francisco EGUIGUREN PRAELI, Domingo GARCÍA BELAUNDE, Juan MONROY GÁLVEZ y Arsenio ORÉ GUARDIA: *“Así, el amparo será procedente para la tutela de urgencia de un derecho constitucional a falta de otras vías judiciales específicas, igualmente protectivas y satisfactorias.”* ABAD YUPANQUI, Samuel, DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge y otros. Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico, op. cit., p. 72.

¹⁸⁶ MESÍA RAMÍREZ, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, 2004, p. 118.

equivalente o proporcional o de su misma naturaleza si, como el amparo, la misma es judicial. Así, a partir de un criterio de identidad procesal-jurisdiccional, la otra vía procedimental necesariamente tendría que ser un proceso-judicial-jurisdiccional (con perdón del pleonazgo). Afirmar que la otra vía procedimental puede ser un procedimiento administrativo o un mecanismo alternativo de solución de los conflictos sería negar el acceso a la jurisdicción en la protección de los derechos constitucionales. Dicho con otras palabras, sería negar el acceso a la justicia en la defensa de los derechos constitucionales, rebajando la protección de los mismos a procedimientos no jurisdiccionales¹⁸⁷. Por otra parte y como

¹⁸⁷ El proceso judicial-jurisdiccional responde a la superación de la ley del más fuerte. Como nos lo recuerda QUIROGA LEÓN: *“la autocomposición (...) resulta insuficiente pues su mecanismo bilateral no garantiza la justicia del resultado toda vez que siempre una de las partes terminará imponiendo su mayor fuerza o poder.”* QUIROGA LEÓN, Aníbal. “Las garantías constitucionales de la administración de justicia”. En: Eguiguren Praeli, Francisco (director). *La Constitución Peruana de 1979 y sus problemas de aplicación*. Lima: Ed. Cultural Cuzco, 1987, p. 292. ; y el arbitraje, – nos dice QUIROGA LEÓN – *“en tanto el recurso a un tercero sin la garantía de la imparcialidad ni el principio de legalidad deviene insuficiente para lograr [la justicia y la paz social expresada en la necesidad de convivencia humana]”* *Ibidem.*, pp. 105-106. Esta idea de parcialidad y, por tanto, de carencia de idoneidad de los procedimientos administrativos o privados es también anotada por CASTILLO CÓRDOVA: *“En ningún caso este artículo 5.2 CPC [Código Procesal Constitucional] puede estar haciendo referencia a vías procedimentales de naturaleza administrativa o privada. Ello por una sencilla razón fundamental: el órgano que resolverá el procedimiento administrativo o el proceso privado no será en ningún caso lo suficientemente imparcial como para considerar que a través de esa vía (administrativa o privada) podrá lograrse una protección igualmente satisfactoria, que la que se conseguiría a través del amparo que, entre otros elementos diferenciadores, viene resuelto por una autoridad imparcial.”* CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El amparo residual en el Perú. Una cuestión de ser o no ser”, *op. cit.*, p. 81. Para nosotros, como se tiene dicha, la carencia de idoneidad de los procedimientos administrativos o privados no viene dada por el patrón de imparcialidad, sino por el patrón de identidad procesal-jurisdiccional. Con la contraposición de imparcialidad-parcialidad hemos querido llamar la atención sobre la rebaja en que se afectaría la protección de los derechos constitucionales.

argumento adicional, la misma consideración del interés para obrar en la acción de amparo nos remitiría a otro proceso judicial, siendo que la existencia de otros procedimientos administrativos o privados configuraría la existencia de vías previas y la necesidad de su agotamiento, precisamente para tener interés para obrar.

Se constata así, que un asunto aparentemente tan sencillo y hasta obvio como saber si la otra vía que posterga al amparo es un proceso judicial-jurisdiccional ordinario¹⁸⁸, se convierte en una tarea de elevada complejidad. Cabe anotar aquí, entonces, un primer obstáculo en el acceso a la justicia constitucional.

3.2.2. El proceso judicial específico

Como segundo paso, se hace necesario averiguar cuándo un proceso judicial-jurisdiccional ordinario resulta siendo específico. La primera dificultad de interpretación es superar si la predicada especificidad hace referencia a una singularidad de procesos¹⁸⁹ (procesos ordinarios *ad hoc* para la defensa de derechos constitucionales) o si la misma sólo refiere a la existencia concreta y

¹⁸⁸ Ordinario por contraposición al proceso extraordinario que viene a ser el amparo.

¹⁸⁹ “La especificidad, en este caso, debe ser entendida como singularidad o individualidad, y esta debe ser entendida en contraposición a la generalidad.” CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El amparo residual en el Perú. Una cuestión de ser o no ser”, *op. cit.*, p. 81-82.

actual, y en ese sentido específica, de procesos ordinarios, genéricos o especiales, con capacidad de tramitar una pretensión de defensa de los derechos constitucionales¹⁹⁰.

Si la especificidad exigida es un proceso *ad hoc*, sólo existirá una vía procedimental específica si previamente el legislador ha creado vías alternas explícitas para el trámite de las pretensiones de defensa de concretos derechos constitucionales. Así, por ejemplo, para la defensa de los derechos constitucionales de orden laboral (libertad sindical, negociación colectiva, huelga, participación en las utilidades, protección adecuada contra el despido arbitrario) sólo habrá una vía procedimental específica alterna al amparo si existiese un proceso ordinario laboral dedicado expresamente a la defensa de los derechos laborales de orden constitucional. Más concretamente, sólo habrá un paralelismo con el amparo si la vía *ad hoc* está pensada para la defensa del contenido constitucionalmente protegido de los derechos constitucionales laborales. En ese sentido,

¹⁹⁰ “Es claro que para declarar esta improcedencia del amparo, no basta con que existan otros procesos judiciales disponibles, lo que siempre es factible, sino que éstos resulten suficientemente satisfactorios para tutelar la pretensión y que el juez así lo establezca, para no crear indefensión.” ABAD YUPANQUI, Samuel, DANÓS ORDOÑEZ, Jorge y otros. *Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico*, op. cit., p. 72-73. Como se puede apreciar, para los autores del Código Procesal Constitucional, la especificidad está referida a la existencia de otros procesos judiciales. En igual sentido, RODRÍGUEZ SANTANDER para quien la especificidad de la vía ordinaria hace referencia a que la misma “[deba ser] autónoma y claramente configurada por el ordenamiento jurídico.” RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. “Amparo y residualidad. Las interpretaciones (subjetiva y objetiva) del artículo 5°. 2 del Código Procesal Constitucional peruano”, op. cit., p. 112.

la vía del proceso ordinario laboral¹⁹¹ (que no es un proceso *ad hoc*) no configuraría un paralelismo con la acción de amparo, aun cuando en aquella vía se podría proponer la defensa del contenido constitucionalmente protegido de un derecho laboral. Por consiguiente, no existiendo en el momento actual ningún proceso ordinario *ad hoc* para la defensa del contenido constitucionalmente protegido de los derechos constitucionales resulta, desde esta primera aproximación al criterio de especificidad, que no hay posibilidad de configurar ningún paralelismo y, por tanto, la acción de amparo, mientras tanto, sería en todos los casos procedente.

Si, por el contrario, la especificidad requerida es la existencia concreta y actual de procesos ordinarios, genéricos o especiales, con capacidad de tramitar una pretensión de defensa de los derechos constitucionales, los distintos ordenamientos procesales, civil, laboral, contencioso-administrativo, de familia, comercial, etc., podrán contener alguno, máxime si se toma en cuenta la cláusula abierta de competencia de los ordenamientos procesales¹⁹². Desde

¹⁹¹ Por proceso ordinario laboral hacemos referencia al conjunto de procesos regulados en la Ley Procesal del Trabajo, Ley 26636. Estos son: el proceso ordinario laboral estricto *sensu*, dedicado a la tramitación de todos los asuntos contenciosos y no contenciosos de competencia de los juzgados especializados de trabajo; el proceso sumarísimo, donde se ventilan los asuntos contenciosos de competencia de los juzgados de paz letrados; los procesos de ejecución; y, el proceso de impugnación de laudos arbitrales.

¹⁹² En ese sentido, el artículo 5° del Código Procesal Civil dispone que “Corresponde a los órganos jurisdiccionales civiles el conocimiento de todo aquello que no esté atribuido por la ley a otros órganos jurisdiccionales.” Complementando la idea, el mismo Código Procesal Civil, en los artículos 475°, 486° y 546° precisa los procedimientos de trámite en los casos que una pretensión no tenga una vía predeterminada: “Artículo 475°.- Procedencia.- Se tramitan en proceso de

esta perspectiva, la especificidad estaría referida potencialmente a cualquier proceso judicial ordinario (*estricto sensu* o especial¹⁹³) del ordenamiento civil, laboral, contencioso-administrativo, de familia, comercial, etc. El hecho que tales procesos ordinarios tengan que ser adecuados para tramitar una pretensión de defensa de los derechos constitucionales, y obtener una declaración de certeza en ese sentido, llevaría a descartar a aquellos que no tengan una etapa de conocimiento, como ocurre con los procesos de ejecución que llevan más bien implícita o anticipada la declaración de certeza y, también, a aquellos procesos circunscritos a particulares pretensiones, como ocurre con el proceso de impugnación de laudos arbitrales ideado para el cuestionamiento de los laudos que resuelven una

conocimiento ante los Juzgados Civiles los asuntos contenciosos que: 1. No tengan una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además, cuando por su naturaleza o complejidad de la pretensión el Juez considere atendible su empleo.” “Artículo 486°.- Procedencia.- Se tramitan en proceso abreviado los siguientes asuntos contenciosos: ... 8. Los que no tienen una vía procedimental propia, son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto o, por la naturaleza de la pretensión, el Juez considere atendible su empleo.” “Artículo 546°.- Procedencia.- Se tramitan en proceso sumarísimo los siguientes asuntos contenciosos: ... 6. Los que no tienen una vía procedimental propia, son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto o, porque debido a la urgencia de tutela jurisdiccional, el Juez considere atendible su empleo.” De igual forma, el literal 1) del numeral 2 del artículo 4° de la LPT dispone que los juzgados de trabajo conocen “las demás [pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos] que no sean de competencia de los juzgados de paz letrados.”

¹⁹³ Con la expresión proceso judicial ordinario *estricto sensu* hacemos referencia al principal proceso de conocimiento de cada ordenamiento. Así, aludimos al proceso de conocimiento regulado en el Código Procesal Civil, o al proceso ordinario laboral recogido en la LPT. Mientras que con la expresión proceso ordinario especial referimos al resto de procesos de cada ordenamiento. En el caso del proceso civil serían, e.g., el proceso abreviado y el proceso sumarísimo; en el laboral tendríamos, como vimos líneas arriba, el proceso sumarísimo, los procesos de ejecución, y el proceso de impugnación de laudos arbitrales.

negociación colectiva¹⁹⁴, o de igual modo, con el proceso sumarísimo laboral¹⁹⁵ limitado al conocimiento de las pretensiones individuales de:

“a. Pago de remuneraciones, compensaciones y derechos similares que sean de obligación del empleador y tengan expresión monetaria líquida hasta un máximo de 10 (diez) URP.

b. Impugnación de las sanciones disciplinarias impuestas por el empleador durante la vigencia de la relación laboral.

c. Reconocimiento de los derechos comprendidos en el régimen de trabajo del hogar, cualquiera que fuere su cuantía.

d. Materia relativa al Sistema Privado de Pensiones, incluida la cobranza de aportes previsionales retenidos por el empleador.

e. Las demás que la Ley señale.”¹⁹⁶

Si la especificidad de la vía procedimental es la existencia concreta y actual de un proceso ordinario con capacidad de tramitar una pretensión de defensa de los derechos constitucionales, para el caso del orden laboral este sería el proceso ordinario laboral¹⁹⁷, el

¹⁹⁴ El artículo 88° de la LPT establece: *“Impugnación De Laudos Arbitrales.- Cualquiera de las partes que haya intervenido en un procedimiento arbitral derivado de la negociación colectiva, puede impugnar el laudo recaído en aquel, ante la Sala Laboral o Mixta de la jurisdicción correspondiente.”*

¹⁹⁵ El artículo 70° de la LPT señala: *“Tramitación.- Se tramitan en proceso sumarísimo conforme a las normas del Código Procesal Civil, los asuntos contenciosos que son de competencia de los Juzgados de Paz Letrados de acuerdo al Artículo 4 numeral 3 de esta Ley.”*

¹⁹⁶ Numeral 3 del artículo 4° de la LPT.

¹⁹⁷ El artículo 61° de la LPT dispone: *“Tramitación.- Se tramitan en proceso ordinario laboral todos los asuntos contenciosos y no contenciosos que son de competencia de los juzgados especializados de trabajo, salvo disposición legal distinta.”*

mismo que recoge como competencia expresa de los juzgados de trabajo (o mixtos) *“el incumplimiento de disposiciones y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza.”*¹⁹⁸ Ciertamente, ante el incumplimiento de alguna norma laboral de nivel constitucional, la vía procedimental específica (y alterna al amparo) sería el proceso ordinario laboral de conocimiento del juez de trabajo.

Nuevamente se constata que un asunto aparentemente sencillo se convierte en una tarea de fina decantación. Anotamos aquí un segundo obstáculo en el acceso a la justicia constitucional.

3.2.3. El proceso judicial igualmente satisfactorio

Finalmente, el tercer paso, consistirá en concluir afirmativamente que dada una vía procedimental específica la misma es igualmente satisfactoria que el amparo. No es suficiente que exista otra vía judicial con capacidad de tramitar una pretensión de defensa de los derechos constitucionales (propriamente, de su contenido constitucionalmente protegido) sino que, además, se requiere que ella sea igualmente satisfactoria que el amparo¹⁹⁹. Este

¹⁹⁸ Literal c) del numeral 2 del artículo 4° de la LPT.

¹⁹⁹ *“Lo que exige la norma procesal constitucional es que la vía judicial ordinaria sea igualmente satisfactoria, es decir, que exista una relación de igualdad (‘igualmente’, dice la ley) entre la satisfacción que de la pretensión de salvación de su derecho constitucional pueda esperar el agraviado tanto en la vía procedimental judicial*

tercer elemento introduce un parámetro de comparación procesal que, sin embargo, no tiene términos claros. ¿Será una comparación en términos abstractos o concretos? ¿Qué características o particularidades de la vía procedimental específica merecen ser comparadas con las del amparo para concluir que son vías igualmente satisfactorias?

Como vimos líneas arriba, es la literalidad del numeral 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional la que impulsa a averiguar si un determinado proceso es igualmente satisfactorio que el amparo para la protección de los derechos constitucionales amenazados o vulnerados. Es posible detectar dos actitudes frente a dicha necesidad de averiguación. Por un lado, un discurso reduccionista que coge en abstracto lo igualmente satisfactorio al punto de convertirlo en una entidad vacía. Y, por otro lado, un discurso detallista, concreto de los contenidos de cada proceso que puede llegar –llevado a sus extremos– a desembocar en dos puntos de quiebre: la exigencia de una identidad casi matemática que torna inoperante a todo el criterio de la vía procedimental igualmente satisfactoria; y, la exigencia del establecimiento de procesos *ad hoc* para la defensa de los derechos constitucionales que virtualmente tornaría inútil al proceso de amparo. Frente a estas dos perspectivas nuevamente el justiciable se pregunta ¿qué hace

ordinaria, como en la vía procedimental constitucional.” CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El amparo residual en el Perú. Una cuestión de ser o no ser”, *op. cit.*, p. 83.

merecer tanta dificultad sólo para acceder a la justicia constitucional?

Encontramos un discurso reduccionista en los redactores del Código Procesal Constitucional porque aun cuando formalmente reclaman la existencia de una vía suficientemente satisfactoria para declarar la improcedencia del amparo no presentan ningún elemento para su análisis o concreción sino que, se remiten directamente a los procesos ordinarios existentes. Así, si bien refieren que *“(...) para declarar esta improcedencia del amparo, no basta con que existan otros procesos judiciales disponibles, lo que siempre es factible, sino que éstos resulten suficientemente satisfactorios para tutelar la pretensión (...)”*²⁰⁰ previamente habían señalado *“que si ante la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental, puede iniciarse un proceso contencioso-administrativo o un amparo, el juez por regla general deberá preferir el proceso contencioso-administrativo.”* No se explica en qué reside la igualdad satisfactoria entre el amparo y el proceso contencioso-administrativo, simplemente se asume, además, como regla. Desde esta perspectiva, la igualdad satisfactoria es abstracta e implícita en la existencia de una vía procedimental específica. La exigencia de la igualdad satisfactoria es un discurso sin mayor contenido que sirva para explicar cuándo y de qué modo una vía procedimental específica puede ser igualmente satisfactoria. Así, este tercer elemento deviene vacío

²⁰⁰ ABAD YUPANQUI, Samuel, DANÓS ORDOÑEZ, Jorge y otros. *Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico, op. cit.*, p. 72-73.

para el justiciable. Sin embargo, dicho tercer elemento desde esta perspectiva tiene más bien un contenido político: regular la conducta de los justiciables para que no abusen del amparo. La verdadera justificación de las vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias –desde esta perspectiva– es que los procesos constitucionales “... sólo sean utilizados cuando realmente resulten indispensables y además cuando no existan otras vías procesales realmente idóneas.”²⁰¹ Llama la atención, desde esta perspectiva, que la opción política sea la represión y no la mayor protección que se pueda brindar a la tutela de los derechos constitucionales²⁰².

De igual modo, encontramos un discurso reduccionista de lo que es una vía procedimental específica igualmente satisfactoria cuando su análisis es sustituido por la idea de urgencia²⁰³. Ya no se

²⁰¹ *Ibidem.*, p. 32.

²⁰² Los redactores del Código Procesal Constitucional refiere que la residualidad no desprotege sino que enrumba su adecuada tutela. Sin embargo, la ausencia de criterios ciertos que ilustren al justiciable y la inmediata preocupación por la desnaturalización del amparo, desdican el propósito de protección. “Con esta decisión del Código no se desprotege al derecho constitucional, sino se encamina su defensa hacia la vía procesal que, por sus características, estructura y por el objeto del caso, permitan la adecuada cautela del derecho. Asimismo, se pone coto a una de las severas distorsiones producidas mediante la instrumentación del amparo, ocasionada por la actuación poco rigurosa de muchos abogados y litigantes que, lamentablemente, no supo ser corregida por el órgano judicial. (...)” *Ibidem.*, p. 73.

²⁰³ RODRÍGUEZ SANTANDER entiende que la residualidad del amparo se justifica en que no toda afectación de un derecho constitucional requiere una resolución sumaria. De ahí que sostenga que “... el amparo constitucional se ha convertido en un proceso excepcional o extraordinario, sólo viable en aquellos casos en los que se encuentre presente el ‘factor de urgencia’. Se ha dicho que toda otra causa deberá ser resuelta por las vías procesales ordinarias, capaces también de proteger derechos fundamentales.” RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. “Amparo y residualidad. Las

trata de comparar si una vía procedimental específica es igualmente satisfactoria que el amparo (tarea que, en principio, debe corresponder a la judicatura, porque conoce el Derecho y porque puede orientar a los justiciables), sino de demostrar —el justiciable— que la necesidad de tutela en su caso concreto es urgente porque el transcurso del tiempo inmediato hará irreparable el derecho constitucional. Desde esta óptica, la vía paralela ordinaria no será igualmente satisfactoria porque no podrá resolver el conflicto urgente con la prontitud que sí permite el amparo. Pero si el conflicto no es urgente, la vía paralela sí será igualmente satisfactoria y por tanto el amparo resultará improcedente²⁰⁴. Así, ya no es importante analizar lo igualmente satisfactorio, ello no dice nada, no sirve, es un falso tercer elemento, puesto que lo central será encontrar cualquier proceso ordinario y que la dolencia sea, o no,

interpretaciones (subjetiva y objetiva) del artículo 5°. 2 del Código Procesal Constitucional peruano”, *op. cit.*, p.124.

²⁰⁴ “(...), es deber del recurrente demostrar que de un análisis sustancial de los hechos que rodean su caso, se deriva la necesidad de una resolución pronta a efectos de garantizar la adecuada protección de su derecho constitucional. Es decir, a efectos de determinar si resulta o no aplicable la cláusula de residualidad, el juez constitucional debe plantearse la siguiente interrogante: ¿a la luz de las circunstancias del caso, existe grave riesgo de que la potencial o efectiva afectación del derecho constitucional invocado se torne irreparable si exijo al justiciable acudir a la vía ordinaria? Una respuesta afirmativa impedirá la aplicación del artículo [5.2 del Código Procesal Constitucional], la respuesta contraria dará lugar a la improcedencia de la demanda.” RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. “Amparo y residualidad. Las interpretaciones (subjetiva y objetiva) del artículo 5°. 2 del Código Procesal Constitucional peruano”, *op. cit.*, p.118. Del mismo parecer es MESÍA RAMÍREZ cuando señala: “(...). La mayoría de las veces, por no decir siempre, existen vías procedimentales eficaces. La excepcionalidad de los procesos constitucionales se presenta invariablemente por razones de tiempo. Es la demora en el trámite lo que convierte a las otras vías en poco idóneas y eficaces, habilitando de ese modo la procedencia de los procesos constitucionales ante la inminencia de la irreparabilidad.” MESÍA RAMÍREZ, Carlos. Exégesis del Código Procesal Constitucional, *op. cit.*, p. 118.

urgente. Esta posición deja abierta, sin embargo, la discusión sobre qué es urgente, cuándo es urgente y para quién es urgente. ¿El solo hecho que se amenace o viole un derecho constitucional no es, de por sí, urgente? Pensábamos que sí, pero desde esta posición sólo resulta que puede ser.

También, como anunciamos, encontramos un discurso detallista y concreto de los contenidos, de un lado, del proceso judicial ordinario específico, y del otro, del proceso de amparo tendiente a encontrar las características que afirmen (o nieguen) la presencia de vías igualmente satisfactorias²⁰⁵. Esa búsqueda de igualdad utiliza, por comparación, –en una perspectiva amplia– las siguientes dos características básicas del proceso de amparo:

- a) la idoneidad procesal para “[reponer] *las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional*”²⁰⁶; y,
- b) la sumariedad del proceso de amparo: plazos de tramitación breves, sin audiencias, concentración

²⁰⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El amparo residual en el Perú. Una cuestión de ser o no ser”, *op. cit.*, p. 82-86. También, CAMPOS, Joseph. “La residualidad del proceso constitucional en el nuevo Código Procesal Constitucional peruano. Una reflexión a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.” *Revista Peruana de Derecho Procesal*. N° IX, p. 53-54.

²⁰⁶ Cf. con el primer párrafo del artículo 1° y con el numeral 3 del artículo 55° del Código Procesal Constitucional. Este último señala que la sentencia que declara fundada la demanda de amparo se pronunciará sobre la “*restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación.*”

de actos, sin mayores actuaciones probatorias; una justicia de probabilidades antes que de certeza²⁰⁷.

En tanto la vía paralela cumpla estas dos características, resultará igualmente satisfactoria que el amparo. Desde este planteamiento, lo igualmente satisfactorio es, en verdad, sólo una exigencia de similitud.

Si se cae en la cuenta que una comparación hecha sólo en torno a estas dos características básicas del proceso de amparo sólo sirve para determinar vías similarmente satisfactorias que el amparo (pero no iguales) ha llevado a que se utilicen, como pautas adicionales de comparación, algunas particularidades de la regulación legislativa del amparo, tales como las siguientes:

- c) Medidas cautelares: de ejecución inmediata e irrevocables hasta la conclusión del proceso²⁰⁸;
- d) Actuación inmediata de la sentencia²⁰⁹;

²⁰⁷ Cf. con el siguiente apartado.

²⁰⁸ Cf. primer y último párrafos del artículo 15° del Código Procesal Constitucional. En el primer párrafo que establece que la medida cautelar es concedida sin conocimiento de la contraparte y que la apelación de la misma no tiene efecto suspensivo. Por su parte el último párrafo limita la aplicación de algunas reglas generales de las medidas cautelares civiles, entre ellas el artículo 630° del Código Procesal Civil que trata de la caducidad de la medida cautelar cuando la pretensión es desestima en la sentencia. Al limitarse la aplicación de este artículo la medida cautelar continúa vigente hasta la conclusión del proceso, salvo que el juez declare expresamente la cancelación de la misma por variación de los hechos que le dieron sustento.

- e) Acceso a una tercera instancia si en segunda instancia se ha denegado la demanda que pretende la protección del derecho constitucional²¹⁰;
- f) Trámite preferente²¹¹; y,
- g) Represión de actos homogéneos²¹².

Presentadas algunas de las características del proceso de amparo, la pregunta que viene es si en el ordenamiento procesal peruano existe algún proceso ordinario que contenga siquiera alguna de las cinco particularidades anotadas, siendo la respuesta negativa. No hay proceso ordinario que tenga alguna de estas particularidades porque ellas son sólo *ad hoc* para los procesos

²⁰⁹ El segundo párrafo del artículo 22° del Código Procesal Constitucional a la letra dice: *“La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata. (...)”*

²¹⁰ Cf. el numeral 2 del artículo 202° de la Constitución, el mismo que dispone que *“Corresponde al Tribunal Constitucional: (...). 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.”* Véase también el artículo 18° del Código Procesal Constitucional que dice: *“Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, (...)”*

²¹¹ Cf. con el artículo 13° del Código Procesal Constitucional que establece: *“Los jueces tramitarán con preferencia los procesos constitucionales. La responsabilidad por la defectuosa o tardía tramitación de estos, será exigida y sancionada por los órganos competentes.”*

²¹² Véase el artículo 60° del Código Procesal Constitucional: *“Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución. Efectuado el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo. La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviviente.”*

constitucionales: (c) porque las medidas cautelares en los procedimientos ordinarios se rigen por la regla del artículo 630° del Código Procesal Civil ya sea de modo directo o supletoriamente, lo cual implica, a diferencia del amparo, que las medidas cautelares caducan de pleno de derecho; (d) porque las sentencias no se actúan inmediatamente mientras no se cumpla la segunda instancia; (e) porque los procesos ordinarios no tienen tercera instancia ni acceso al Tribunal Constitucional, y el instituto de la casación no es una tercera instancia; (f) porque los procesos ordinarios justamente ceden su trámite para que los procesos constitucionales tengan preferencia; y (g) porque en los procesos ordinarios no hay posibilidad de extender los efectos de la sentencia a hechos ocurridos en el futuro ni siquiera propuestos en el petitorio.

Esta desilusión en encontrar alguna vía procedimental específica lo más igualmente satisfactoria que el amparo –como anunciamos– puede desembocar en dos puntos de quiebre. Uno: afirmar que (mientras el legislador no cree procesos iguales o similares al amparo) no existe vía alguna que pueda calificar de igualmente satisfactoria y, por tanto, la cláusula de residualidad es inoperante. Y dos: exigir al legislador la implementación de procesos *ad hoc* para la defensa de los derechos constitucionales, luego de lo cual recién podrían haber vías paralelas igualmente satisfactorias y, con ello, un proceso de amparo virtualmente inútil o virtualmente ordinario.

Este paralelismo exigido nos lleva a preguntarnos sobre la importancia de la acción de amparo y su ubicación constitucional. Tanta consideración sobre la vía procedimental igualmente satisfactoria al punto que se le identifique con el amparo, pero que, al hacerlo, vacía u ordinariza²¹³ su contenido (lo cual no es congruente con su finalidad tutelar) es porque la acción de amparo ha sido erigida por el poder constituyente como el mecanismo procesal contra todo aquello que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución²¹⁴.

Si frente a la necesidad de determinar cuándo una vía procedimental específica es igualmente satisfactoria que el amparo tenemos cuatro alternativas (una, considerar que lo igualmente satisfactorio se cumple con la mera existencia de un proceso ordinario; dos, considerar que lo igualmente satisfactorio es un requisito de urgencia para habilitar el amparo; tres, considerar que lo igualmente satisfactorio es sólo una exigencia de similitud en las características básicas del amparo; o cuatro, considerar que lo

²¹³ Usamos esta expresión en referencia a los procesos ordinarios de los diferentes ordenamientos procesales.

²¹⁴ Distintos a la libertad individual, al derecho de acceso a la información y al derecho de protección de la información personal y familiar. Cf. numeral 2 del artículo 200° de la Constitución: *“La acción de amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos [distintos a la libertad individual y conexos] reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente [el hábeas data que cautela el derecho de acceso a la información y al derecho de protección de la información personal y familiar].”*

igualmente satisfactorio sólo se podría cumplir a partir de la implementación de procesos ad hoc ordinarios iguales al amparo).

Ahí anotamos un tercer –y complejo– obstáculo que todo justiciable debe sortear para acceder a la justicia constitucional.

3.3. La residualidad del (nuevo) proceso de amparo no es una herramienta procesal adecuada para la protección de los derechos constitucionales del ciudadano

¿Es la residualidad –por contraposición a la alternatividad– más protectora de los derechos humanos²¹⁵? Desde un análisis del acceso a la justicia, y luego de lo precedentemente expuesto sobre la cláusula de residualidad, en las líneas que siguen, concluimos que ello no es así²¹⁶.

²¹⁵ Valga la oportunidad para recordar la importancia de los derechos humanos que se caracterizan por ser inherentes a los seres humanos, universales, inalienables, inviolables, imprescriptibles, indisolubles, indivisibles, irreversibles y progresivos. MARCOS-SÁNCHEZ, José. *Manual para la defensa de la libertad sindical*, 1999. Oficina Internacional del Trabajo. Oficina de Actividades para los Trabajadores. Oficina Regional para América Latina y El Caribe. <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/worker/doc/otros/xviii/cap1/i.htm>. Valga también la oportunidad para precisar que la cláusula de residualidad no aplica en el hábeas corpus por disposición expresa del numeral 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional.

²¹⁶ BOREA ODRÍA refiriéndose a la alternatividad de la derogada Ley de Hábeas Corpus y Amparo ha sostenido que *“Las leyes 23506 y 25398 han sido en estos años, a mi entender, tanto en el caso del amparo cuanto en el Hábeas Corpus, un paso adelante muy importante para la defensa de los derechos ciudadanos y contra la arbitrariedad e irrespeto con que actúan las autoridades, ya sean policiales o*

En efecto, el numeral 2 del artículo 200° de la Constitución establece que la acción de amparo es una garantía constitucional que procede contra el hecho u omisión de cualquier autoridad o persona que vulnere o amenace los derechos distintos a la libertad individual (para ello está el *hábeas corpus*) y distintos al derecho de acceso a la información y al derecho de protección de la información personal y familiar (para eso está el *hábeas data*). De ello se concluye que cada vez que se produzca una afectación de los derechos constitucionales los ciudadanos tienen a su disposición a la acción de amparo para enderezar el entuerto²¹⁷. Ello no significa que la única vía de solución sea o tenga que ser el amparo, sino solamente que es una vía disponible y, en ese sentido, alternativa. Alternativa no sólo frente a otras vías procesales judiciales, sino —desde una perspectiva del conflicto— alternativa a otras formas de solución que el ciudadano pudiese optar²¹⁸. En consecuencia, la residualidad es un mecanismo de desvío y limitación en el acceso a la jurisdicción constitucional en tanto lo sustituye —a partir de un argumento de

administrativas, y aun las mismas personas particulares.” BOREA ODRIA, Alberto. *Evolución de las garantías constitucionales: hábeas corpus, acción de amparo, hábeas data, acción de cumplimiento*. 2ª ed. Lima: Editorial Fe de Erratas, 2000, p. 305.

²¹⁷ CASTILLO CÓRDOVA extrae dos conclusiones: que las garantías constitucionales sólo proceden para la defensa de los derechos fundamentales y que todos tienen dichos mecanismos para defender sus derechos. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El amparo residual en el Perú. Una cuestión de ser o no ser”, *op. cit.*, p. 70.

²¹⁸ No puede olvidarse que, reconocido el derecho de acción, los involucrados en un conflicto jurídico son libres de iniciar o no un proceso, de resolverlo conforme a su mejor entendimiento o, incluso, dejarlo irresoluto.

eficiencia en su uso²¹⁹— por un acceso a la jurisdicción ordinaria. Asimismo, nada dice la Constitución sobre que tal garantía constitucional deba ser rápida, sencilla o eficaz, salvo que, en caso de haberse denegado la protección del derecho constitucional en las instancias previas corresponderá al Tribunal Constitucional pronunciarse en última y definitiva instancia²²⁰. Podría entenderse que tales requerimientos de rapidez, sencillez y eficacia vienen implícitos en la misma protección del derecho constitucional. La importancia de los derechos constitucional sería la justificación para dotarlos de un mecanismo de tutela urgente. Así, la urgencia de la tutela sería consustancial al amparo. Se trataría de una urgencia abstracta o implícita en la calidad del derecho constitucional violado o amenazado²²¹, pero no de una urgencia real o concreta del

²¹⁹ CAIRO ROLDÁN expresa esta política de eficiencia al justificar la residualidad del amparo en los siguientes términos: “(...) el amparo, por ser un proceso de tutela de urgencia, sólo puede ser utilizado válidamente cuando la necesidad de protección inmediata de un derecho constitucional no puede ser satisfecha por ningún otro proceso judicial. Por eso, el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Civil no contiene ningún vicio de inconstitucionalidad. Se trata, más bien, de un instrumento válido mediante el cual los jueces evitarán la desnaturalización y el desprestigio del proceso de amparo en el Perú.” CAIRO ROLDÁN, Omar. “El nuevo proceso de amparo en el Perú.” *Jurídica. Suplemento de Análisis Legal*. Año 1, N° 24, p. 3.

²²⁰ Cf. el numeral 2 del artículo 202° de la Constitución.

²²¹ Esta es la tesis de los autores del anteproyecto del Código Procesal Constitucional. En su Estudio Introdutorio exponen lo siguiente: “(...). En consecuencia, el amparo adquiere un carácter excepcional o residual, atendiendo a su naturaleza de proceso constitucional y no ordinario destinado a la protección de un derecho constitucional, Así, el amparo será procedente para la tutela de urgencia de un derecho constitucional a falta de otras vías judiciales específicas, igualmente protectivas y satisfactorias. (...)” Luego agregan: “En efecto, atendiendo a que en el amparo lo que se discute no es el derecho fundamental sino su agravio, y dado que la pretensión no puede ser otra que pedirle al juez ponga fin al perjuicio soportado en el tiempo más corto posible, se ha optado por concederle al amparo una tutela de urgencia satisfactoria, dado que la decisión que recaiga en el principal debe ser definitiva. Siendo

justiciable, aun cuando esta última podría presentarse en el caso concreto²²². Es el desarrollo doctrinal, jurisprudencial, legislativo y supranacional²²³ el que motiva que la acción de amparo sea

un proceso urgente, el procedimiento se ciño a las características más saltantes de éstos: se empleó sumarización procedimental (...) y lo que es más importante, se empleó sumarización cognitiva (...). En definitiva, en absoluta correspondencia con la trascendental importancia social del derecho material que tutela, el nuevo proceso de amparo peruano ha utilizado las técnicas procesales más idóneas para proveer al justiciable de un proceso expeditivo. (...). El Código cree en un juez apto para usar un instrumento poderoso como el amparo, como un medio para asegurar los derechos del ciudadano frente al poder y sus excesos (político, económico, social o sea la forma que tome)." ABAD YUPANQUI, Samuel, DANÓS ORDOÑEZ, Jorge y otros. Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico, op. cit., pp. 72 y 74. En igual sentido, ABAD YUPANQUI: "(...), el amparo se configura como un procedimiento urgente que corresponde a la llamada "tutela de urgencia constitucional", pues exige una protección inmediata a los derechos amenazados o vulnerados." ABAD YUPANQUI, Samuel. "El proceso constitucional de amparo: aproximaciones desde la teoría general del proceso". En: *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Jurista Editores, 2003, p. 326. También, CAIRO ROLDÁN, Omar. *Justicia Constitucional y Proceso de Amparo*. Lima: Palestra Editores, 2004, pp. 174-179.

²²² RODRÍGUEZ SANTANDER asume una posición opuesta a la de los redactores del anteproyecto. Él sostiene que la urgencia no es una natural al proceso de amparo, sino que ello responde a un asunto de política legislativa. Considera que el hecho que el amparo sea un proceso sumario no lo hace, urgente. *"Entre los presupuestos procesales inherentes al proceso de amparo, no hemos mencionado la necesidad de sustentar el denominado 'factor de urgencia'. ¿Por qué? La respuesta es sencilla: porque no lo es. Incorporar ese requisito es un asunto de política legislativa. Y es que una cosa es afirmar que el amparo es un proceso sumario – que lo es – y otra muy distinta afirmar que, 'de modo natural', todo lo que en él se resuelve exige absoluta sumariedad. Decir que el proceso de amparo se encuentra destinado a la protección de derechos constitucionales, no es sinónimo de afirmar que se configura como una 'tutela jurisdiccional de urgencia', por el sencillo motivo de que no toda causa en la que se encuentre en debate la posible vulneración de un derecho constitucional exige una resolución jurgente! Varias sí, pero no todas."* RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. "Amparo y residualidad. Las interpretaciones (subjctiva y objetiva) del artículo 5°. 2 del Código Procesal Constitucional peruano", op. cit., p.117.

²²³ Entre los instrumentos internacionales que recogen los mecanismos de protección de los derechos fundamentales y que forman parte del derecho nacional, tenemos los siguientes: artículo 8° de la Declaración Universal de derechos Humanos; artículo 2° del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos; artículo 4° del Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y

particularmente rápida, sencilla y eficaz. La Constitución no circunscribe la defensa de los derechos constitucionales, vía amparo, a su contenido constitucionalmente protegido; ni tampoco excluye del amparo, por ejemplo, la etapa probatoria. Que ambas cosas se den en la configuración legal del amparo²²⁴ – como ocurre también con la cláusula de residualidad – responde a la aspiración (legislativa, doctrinal y jurisprudencial) de que, con tales modos, la acción de amparo es más rápida, más sencilla, más eficaz y, por consiguiente, mejor protectora de los derechos constitucionales. Esa modulación legislativa, doctrinal y jurisprudencial de la acción de amparo puede favorecer el acceso a la jurisdicción constitucional o,

Culturales; artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 25° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Especial atención merece este último que nos habla del derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo: *“Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”*

²²⁴ El numeral 1 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional dispone que *“No proceden los procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.”* En el caso concreto del amparo, el artículo 38° indica: *“No procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo.”* Por su parte, el artículo 9° señala que *“En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa.”*

por el contrario, puede restringirla. Esa restricción puede ser la consecuencia a pagar si se quiere un proceso rápido, sencillo y eficaz; pero también podría ser la implementación de políticas de control social justificadas en diversas razones de política jurisdiccional como podrían ser la disminución y la redistribución de la carga procesal, el uso correcto o adecuado de los institutos procesales, la participación judicial en el manejo de los conflictos, la responsabilidad en las decisiones judiciales, el rol excepcional, exclusivo (y excluyente) del Tribunal Constitucional, implementación de filtros de las materias constitucionalmente relevantes y de los casos realmente urgentes, etc.²²⁵

Es así que, por ejemplo, la introducción del criterio del contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado es un factor de restricción al acceso a la justicia en tanto mecanismo de filtro de las causas a un contorno específico, a un virtual justo límite. No está en discusión que la acción de amparo sólo protege derechos

²²⁵ En ese sentido, ESPINOSA-SALDAÑA señala —sobre la residualidad del amparo— que *“Esta modificación en líneas generales parece ser favorable para reconducir al Amparo a aquellas condiciones que le permitirían a sus juzgadores cumplir con los plazos y demás requerimientos propios de este proceso constitucional. Además, servirá para dejar progresivamente sin sustento algunas distorsiones y deficiencias hasta ahora subsistentes en la regulación y jurisprudencia peruanas en el tema del amparo. Ahora bien, este posible mejor funcionamiento del Amparo, tema sin duda de gran importancia, no necesariamente puede traducirse en una mayor y mejor de los derechos fundamentales del justiciable.”* ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. “El Código Procesal Constitucional peruano y la procedencia o improcedencia del amparo: sus alcances y los retos que plantea el nuevo escenario previsto”. *Revista Jurídica del Perú*. N° 59, Lima, 2004, p. 29. Del mismo autor, también puede verse: ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. “La consagración del amparo residual en el Perú, sus alcances y repercusiones”. En: *Derechos Fundamentales y Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Jurista Editores, 2005, 149-150.

constitucionales y no legales. El problema está en determinar cuándo (y para quién) determinada circunstancia del conflicto responde al contenido constitucionalmente protegido de un derecho. Por ejemplo, ¿por qué la posesión no corresponde al contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad? No está en discusión que la posesión sea distinta a la propiedad – eso es claro– sino por qué la posesión –en tanto atributo de la propiedad– no debe ser considerada un aspecto protegido del derecho constitucional a la propiedad. Los redactores del anteproyecto del Código Procesal Constitucional nos enseñan que el derecho a la posesión no es un derecho constitucional y por lo tanto queda fuera del amparo²²⁶. Con ese criterio no se estaría enseñando

²²⁶ *“Así, por ejemplo, es evidente que el derecho de propiedad incluye para su titular la protección de la posesión, pero la posesión –por sí misma– no es un derecho constitucional, por lo que el mero poseedor que no es propietario no puede invocar la defensa de este derecho en un amparo.”* Completando las ideas sobre el contenido constitucionalmente protegido de los derechos, los redactores continúan exponiendo: *“A su vez, la Constitución protege con el amparo derechos como la libertad de contratación o la de asociación; pero ello no autoriza a que cualquier discrepancia o desavenencia suscitada en la ejecución de un contrato o en la marcha de la entidad asociativa, se pretenda dilucidar o resolver por el amparo, salvo aquellos aspectos directamente ligados al contenido esencial constitucionalmente protegido del derecho. En otras palabras, se trata de circunscribir el Amparo a sus justos límites.”* ABAD YUPANQUI, Samuel, DANÓS ORDOÑEZ, Jorge y otros. *Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico, op. cit.*, p. 70-71. El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado en el sentido que la posesión no pertenece al núcleo duro del derecho constitucional a la propiedad aunque sin dar razones sobre dicha conclusión, salvo lo que la tautología refiere: *“c) este Colegiado ha señalado en reiterada jurisprudencia que, si bien el derecho de propiedad tiene reconocimiento y protección constitucional de conformidad con lo establecido en la Norma Suprema, no todos los aspectos de dicho atributo fundamental pueden considerarse de relevancia constitucional. Es esto último lo que sucede precisamente con la posesión, que no obstante configurarse como uno de los elementos que integra la propiedad, no pertenece al núcleo duro o contenido esencial de la misma, careciendo por tanto de protección en sede constitucional, limitándose su reconocimiento y eventual tutela a los supuestos y mecanismos que la ley, a través de los procesos ordinarios, establece; d) dentro del*

lo que es el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, sino simple y más básicamente si un derecho es o no constitucional. Pero nos queda la duda porque la posesión es claramente uno de los atributos de la propiedad y bien podría pensarse que dicho atributo tiene protección constitucional. Aunque claro, siempre habrá lugar para la opinión divergente. El contenido constitucionalmente protegido de un derecho será ciertamente un factor de restricción frente a una posibilidad de defensa abierta de los derechos constitucionales. A pesar de sus cuestionamientos, este factor podría encontrar justificación en la necesidad de precisar los derechos y sus circunstancias de nivel constitucional, en un momento histórico determinado²²⁷. Este asunto ha sido abordado por el Tribunal Constitucional en la STC, EXP. 1417-2005-AA/TC, MANUEL ANICAMA HERNÁNDEZ VS. OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL. Para el Tribunal Constitucional la regla del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales es consustancial a los procesos constitucionales en tanto protegen derechos de origen

contexto descrito y no habiéndose acreditado afectación al contenido esencial del derecho de propiedad, la presente demanda constitucional debe declararse improcedente, sin perjuicio de reconocer que la eventual lesión del derecho de posesión por el que se reclama puedan merecer sustanciación y eventual reparación mediante los mecanismos establecidos por los procesos ordinarios.” STC EXP. 3782-2004-AA, YENNY YOLANDA CRUZ SALAS VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE AUCALLAMA.

²²⁷ Como habíamos anotado, una de las características de los derechos fundamentales es ser progresivos: “[Los derechos humanos son progresivos] porque dado el carácter evolutivo de los derechos, en la historia de la humanidad, es posible que en el futuro se extienda la categoría de derechos humanos a otros derechos que en el pasado no se reconocían como tales o aparezcan otros que en su momento se vean como necesarios a la dignidad humana y, por tanto, inherentes a toda persona.” MARCOS-SÁNCHEZ, José. *Manual para la defensa de la libertad sindical*, 1999, op. cit., <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/worker/doc/otros/xviii/cap1/i.htm>.

constitucional²²⁸. Agrega el Tribunal Constitucional que para tal propósito se debe desentrañar, por un lado, el sustento constitucional directo del derecho invocado²²⁹, y por otro lado, el contenido constitucionalmente protegido del derecho²³⁰.

Otro caso en que se presenta la modulación restrictiva en la configuración legal del amparo es la ausencia de etapa probatoria.

²²⁸ STC, EXP. 1417-2005-AA/TC, fundamento 8. En verdad esta es una tautología. Una tautología que no explica por qué la protección se reduce a lo constitucionalmente protegido de un derecho constitucional. O será que un derecho fundamental sólo lo es en su contenido esencial, y que la parte no esencial configura otro derecho infraconstitucional.

²²⁹ “9. Existen determinados derechos de origen internacional, legal, consuetudinario, administrativo, contractual, etc., que carecen de fundamento constitucional directo, [...]. 10. Un derecho tiene sustento constitucional directo, cuando la Constitución ha reconocido, explícita o implícitamente, un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección. Es decir, existe un baremo de delimitación de ese marco garantista, que transita desde la delimitación más abierta a la más precisa. Correspondiendo un mayor o menor desarrollo legislativo, en función de la opción legislativa de desarrollar los derechos fundamentales establecidos por el constituyente.” STC, EXP. 1417-2005-AA/TC, fundamentos 9 y 10.

²³⁰ “21. Así las cosas, todo ámbito contitucionalmente (sic) protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental sólo resulta válido en la medida de que el contenido esencial se mantenga incólume. Este Tribunal Constitucional considera que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse a priori, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce. En efecto, en tanto el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona. [...]. 22. Si bien es cierto que la exactitud de aquello que constituye o no el contenido protegido por parte de un derecho fundamental, y, más específicamente, el contenido esencial de dicho derecho, sólo puede ser determinado a la luz de cada caso concreto, no menos cierto es que existen determinadas premisas generales que pueden coadyuvar en su ubicación. Para ello, es preciso tener presente la estructura de todo derecho fundamental.” STC, EXP. 1417-2005-AA/TC, fundamentos 21 y 22.

Esta encuentra justificación en la necesidad de implementar un proceso de tutela urgente, rápida, sencilla y eficaz²³¹. Una característica muy importante de esta tutela sumaria y urgente, es que se trata de un proceso de probabilidades. Así, los redactores del anteproyecto del Código Procesal Constitucional señalan, en la exposición de motivos del proceso de amparo que:

²³¹ Los redactores del anteproyecto hacen referencia a este hecho en su Estudio Introductorio en los siguientes términos: *“Siendo un proceso urgente, el procedimiento se ciño a las características más saltantes de éstos: se empleó sumarización procedimental (...) y lo que es más importante, se empleó sumarización cognitiva (el juez decide si hay audiencia para complementar su información, las pruebas son las documentales y se adjuntan a la demanda o a la contestación). En definitiva, en absoluta correspondencia con la trascendental importancia social del derecho material que tutela, el nuevo proceso de amparo peruano ha utilizado las técnicas procesales más idóneas para proveer al justiciable de un proceso expeditivo.”* ABAD YUPANQUI, Samuel, DANÓS ORDOÑEZ, Jorge y otros. *Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico, op. cit.*, p. 74. Y en la exposición de motivos del anteproyecto agregan: *“Se deja definido sin ambigüedades que la estación probatoria – como se decía hace mucho – no existe en materia procesal constitucional. Se está a la prueba inmediata, instantánea y autosuficiente que se adjunta cuando se demanda o cuando se contesta y, por cierto, se deja en libertad al Juez para que acopie el material probatorio que considere necesario para resolver (artículo 9).”* *Ibidem.*, p. 153. También puede verse la STC, EXP. 0976-2001-AA/TC, fundamento 3, en la cual el Tribunal Constitucional expone que la inexistencia de etapa probatoria en el amparo obedece a su finalidad y objeto pero no a su carácter sumario: *“De ahí que este remedio procesal, en buena cuenta, constituya un proceso al acto, en el que el juez no tiene tanto que actuar pruebas, sino juzgar en esencia sobre su legitimidad o ilegitimidad constitucional. Como dice Juventino Castro [El sistema del derecho de amparo, Editorial Porrúa, México 1992, Pág. 169] “en el (...) amparo hay dos hechos a probar esencialmente: la existencia del acto reclamado, que en ocasiones es una cuestión de hecho, y su constitucionalidad o inconstitucionalidad, que generalmente es una cuestión de derecho, valorable finalmente por el juzgador”. Por ello, si en el amparo no hay conflicto de derechos e intereses “subjetivos” contrapuestos entre partes, ello es porque los términos de la controversia giran fundamentalmente en torno a una cuestión de interpretación constitucional. Y, como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional Federal Alemán, dicha interpretación “tiene la naturaleza de un disenso en el que se mencionan los argumentos a favor y en contra y finalmente se llega a una resolución de acuerdo con las mejores” [BverfGE, 82, 30 (38-39)]. La inexistencia de la estación de pruebas, por tanto, no se deriva de la naturaleza sumaria y breve del amparo, sino de la finalidad y el objeto del proceso.”* EUSEBIO LLANOS HUASCO VS. TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

“En tal sentido, el procedimiento propuesto privilegia una cognición sumaria de la cuestión debatida en reemplazo de la cognición plena, versión clásica de los procedimientos que tutelan derechos privados. Esto significa que, en la práctica, se opta por una justicia de probabilidad antes que por una justicia de certeza, es decir, llegar antes a una decisión final, aun con merma de un conocimiento completo e integral del tema a ser resuelto.”²³²

Esta idea también es expresada por MONROY PALACIOS al tratar la tutela de urgencia satisfactiva:

“(…). Las consecuencias que puede producir el transcurso del tiempo respecto de algunos derechos son tan graves, que la sola consideración de que van a ser discutidos en un proceso de cognición plena transforma la afectación al derecho en irremediable. [...]. Como se advierte, [se requiere] de una solución que sea inmediata y también definitiva, es decir, que sea satisfactiva. A tal efecto surge la Tutela de Urgencia Satisfactiva. [...]. Una pretensión que deba ser admitida en esta forma tan especial de tutela debe tener una probabilidad intensa, es decir, una elevada

²³² ABAD YUPANQUI, Samuel, DANÓS ORDOÑEZ, Jorge y otros. *Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico, op. cit.*, pp. 117 y 152.

posibilidad de ser acogida.”²³³ Y agrega: “Una buena forma de comenzar a entender la participación de las técnicas de aceleración en el curso del proceso y, en especial, a través de las distintas formas de tutela que venimos analizando, pasa por verificar que se presentan, plenamente identificables, dos modelos de sumarización: una sustancial o de carácter cognitivo y otra formal o meramente procedimental. La primera supone que el conocimiento pleno o la certeza no constituye el único mecanismo para otorgar una tutela efectiva a las situaciones jurídicas que son tratadas en el proceso. Al lado de ella, comenzamos a observar que una justicia de probabilidades también resulta permisible en los casos que revisten un cierto carácter de urgencia en su solución (...).”²³⁴

Esa probabilidad no enerva el pronunciamiento de fondo. Pone en evidencia que la actividad probatoria será, en principio, a la vista, sin necesidad de mayores indagaciones y que, por tanto, sin medios probatorios inmediatos existe un elevado riesgo de que la pretensión sea desestimada²³⁵. Lo cual no significa que bajo el

²³³ MONROY PALACIOS, Juan José. *La tutela procesal de los derechos*. Lima: Palestra Editores, 2004, pp. 87-88.

²³⁴ *Ibidem.*, pp. 295-296.

²³⁵ “(...), en los procesos constitucionales en los cuales no existe etapa probatoria, la posibilidad de la tutela de los derechos constitucionales queda condicionada a que el acto lesivo pueda ser plenamente probado en ella, pese a la [in]existencia (sic) de etapa probatoria correspondiente.” STC, EXP. 0200-2001-AA/TC, ARTURO CUEVA AYAMBO VS. EPS LORETO S.A.

argumento de la necesidad probatoria se desechen los procesos, puesto que no puede olvidar que una importante fuente de convicción o certeza lo constituyen las presunciones simples –no las conjeturas–, argumentos probatorios que a partir de los indicios y de la razón permiten conocer los hechos²³⁶. De ahí que el filtro de

²³⁶ El Tribunal Constitucional en más de una ocasión ha concluido que el amparo es improcedente por carecer de etapa probatoria, sin explicar cuál es la dificultad probatoria que se presenta en el caso concreto: *“Merituados los argumentos de las partes, así como las instrumentales obrantes en el expediente, este Colegiado considera que el amparo no resulta la vía idónea para dilucidar la materia controvertida, pues para ello se requiere de una estación probatoria adecuada, de la cual carecen los procesos constitucionales como el presente, en los cuales sólo procede estimar la demanda cuando la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales resulta evidente y plenamente acreditable con las instrumentales acompañadas a la demanda o recabadas durante el proceso, lo que, sin embargo, no sucede en el caso de autos. Por tal motivo, la demanda debe ser desestimada.”* STC, EXP. 3242-2004-AA/TC, fundamento 4, ESTEBAN JIRALDES AGUILAR QUISPE VS. DIGEMID. Sin embargo, en otra ocasión el Tribunal Constitucional echó mano de las presunciones simples para dar por cierta que la renuncia no fue voluntaria sino forzada. Por cierto, no sin alguna inclinación protectora como cuando reclama su deber de amparar la pretensión demandada. En la STC, Exp. 0628-2001-AA/TC, expuso lo siguiente: *“3. Telefónica del Perú S.A.A. no niega los hechos que anteceden y tampoco acredita lo contrario, expresando sólo su disconformidad con la interpretación de los mismos, por lo que existe la necesidad de que este Tribunal Constitucional evalúe una serie de hechos significativos (...). 4. Los hechos descritos en la demanda, llevados a cabo para dar cumplimiento a una disposición de la Oficina Principal de Telefónica del Perú S.A.A., con el mecanismo de trasladar a la recurrente en horas de la noche a una localidad distinta a la de su centro de trabajo habitual, contrastan con cualquier presunción de que el propio trabajador, haya sido quien voluntariamente optó por extinguir su vínculo laboral. Por el contrario, aparece una declaración de voluntad cuyo instrumento es presentado en la mesa del funcionario indicado, pero bajo un cargo de recepción, que en este caso no existe, como tampoco aparece en dicha carta el lugar o ciudad donde se giró, actos éstos que ponen de manifiesto la ventaja numérica y funcional con que ha actuado la empresa demandada para la obtención de su propósito. 5. La circunstancia de que la demandada, le haya girado a la denunciante el importe de la liquidación que obra a fs. 89 de autos, carece de eficacia legal, probado como está el error inducido y la intención con que se actuó, lo que por consiguiente hace irrisoria la carta de renuncia de fs. 16. 6. El Derecho del Trabajo no ha dejado de ser tuitivo conforme aparecen de las prescripciones contenidas en los artículos 22° y siguientes de la Carta Magna, debido a la falta de equilibrio de las partes, que caracteriza a los contratos que regula el derecho civil. Por lo que sus lineamientos constitucionales, que forman parte de la gama de los derechos fundamentales, no pueden ser meramente literales o estáticos, sino efectivos y oportunos ante circunstancias en que*

lo evidente o palpable no debería utilizarse como un argumento fácil para denegar justicia²³⁷.

Finalmente, si como hemos visto la alternatividad sería la consecuencia lógica de contar con un proceso de amparo y con otros medios de solución (incluido otro proceso judicial) teniendo así un acceso amplio a la justicia, la residualidad se inserta como una limitación a la misma, no sólo porque tamiza la protección constitucional (limitación al acceso a la jurisdicción constitucional), sino también porque su empleo o determinación reviste tan elevada complejidad que obstaculiza el acceso a la jurisdicción constitucional como también a la jurisdicción ordinaria²³⁸.

3.4. La represión como justificación de la residualidad del (nuevo) proceso de amparo

se vislumbra con claridad el abuso del derecho en la subordinación funcional y económica, por lo que este órgano de control constitucional estima su deber el amparar la pretensión demandada, máxime si se trata de cautelar un derecho inabdicable, que goza del beneficio de la interpretación en favor, según lo prescrito por el artículo 26° de nuestra Ley de Leyes.” ELBA GRACIELA ROJAS HUAMÁN VS. TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

²³⁷ ABAD YUPANQUI sostiene que cuando los actos lesivos no sean manifiestos no puede recurrirse al amparo: “Si el agravio imputado al acto lesivo no es manifiesto o palmario, aquel podrá ser cuestionado a través de los demás procedimientos judiciales mas no mediante la vía constitucional del proceso de amparo.” ABAD YUPANQUI, Samuel. “El proceso constitucional de amparo: aproximaciones desde la teoría general del proceso”. En: *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Jurista Editores, 2003, p. 333.

²³⁸ Cf. a lo largo de la expuesto en el primer apartado de este capítulo.

Dice el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que los fines de los procesos constitucionales son garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales²³⁹. Para tal fin, en el caso del amparo, no utilizan la cláusula de alternatividad, sino la de residualidad que, como vimos, restringe y pone obstáculos en el acceso a la justicia. ¿Cuál es entonces el propósito de introducir la cláusula de residualidad? Entendemos que no otra que la represión conforme pasamos a sostener.

Es de notarse que tanto los redactores del anteproyecto del Código Procesal Constitucional como los congresistas que sustentaron el proyecto en el Pleno del Congreso, si bien parten por afirmar la necesidad insoslayable de la defensa de los derechos fundamentales y de la supremacía de la Constitución, entiende que el mecanismo de garantía debe ser excepcional para que se utilice en sus justos límites y evitar así la amparización²⁴⁰ del pasado.

En efecto, cuando los reales autores del Código Procesal Constitucional abordan la justificación de la cláusula de residualidad, parten por señalar que la alternatividad facilitó la

²³⁹ Esto también es sostenido por los autores del anteproyecto. Cf., ABAD YUPANQUI, Samuel, DANÓS ORDOÑEZ, Jorge y otros. *Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico, op. cit.*, pp. 17, 34-35.

²⁴⁰ Bajo la expresión amparización se alude al fenómeno de la práctica forense de abuso del amparo, en el trámite de cualquier clase de pretensión.

procedencia del amparo y que ello era una intención loable en tanto evitó, en el pasado, que las acciones de garantía fuesen declaradas improcedentes por los órganos judiciales bajo el aparente argumento que existían otras vías disponibles y más apropiadas²⁴¹. A ello suman el contexto doctrinario, político y legislativo en que se promulga en 1982 la Ley 23506: la dictadura inmediatamente anterior que hacía necesario otorgar normas garantistas y ágiles, los estudios constitucionales y procesales que recién estaban en sus inicios, y una legislación desfasada como el Código de Procedimientos Civiles de 1912²⁴². Así, si bien se reconoce que la alternatividad facilita el acceso a la justicia constitucional, resulta que ello respondería a un contexto del pasado: tiempos próximos a la dictadura, una doctrina poco formada y antecedentes legislativos de antigua data²⁴³. Los tiempos nuevos –se diría– sin avatares

²⁴¹ Cf. con el Estudio Introdutorio al Código Procesal Constitucional. ABAD YUPANQUI, Samuel, DANÓS ORDOÑEZ, Jorge y otros. *Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico*, op. cit., pp. 71 y 72.

²⁴² Véase la Exposición de Motivos del anteproyecto y proyecto de Código Procesal Constitucional. ABAD YUPANQUI, Samuel, DANÓS ORDOÑEZ, Jorge y otros. *Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico*, op. cit., pp. 103, 137 y 138. Pero pareciera ser que la Ley 23506 no contempló conscientemente la cláusula de alternatividad, sino que más bien ello fue fruto de la jurisprudencia que entendió dicha cláusula como más propicia para la tutela de los derechos constitucionales. En ese sentido, cuando el inciso 3 del artículo 6° de la Ley 23506 declaraba la improcedencia del amparo por haberse acudido a la vía ordinaria, lo que estaba impidiendo es que una misma pretensión se trate paralelamente en la vía del amparo y en la vía ordinaria. Regla procedimental que responde al concepto de interés para obrar y que, por ejemplo, da sustento a la excepción de litispendencia. Cf. MESÍA RAMÍREZ, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional*, op. cit., pp. 118-119.

²⁴³ Esta idea es coincidente con lo sostenido por GARCÍA BELAUNDE: “La ley 23506 de 1982, al regular lo que llamó entonces acción de Amparo, lo considerando que ante la

políticos, con una doctrina sólida, moderna y ya cuajada, y la legislación procesal de avanzada no justificarían más la facilidad de acceso a la justicia constitucional antes loable. Más aun, cuando la

*violación de alguno de los derechos fundamentales que ella protegía, el presunto agraviado podía escoger, libremente, entre recurrir a los procesos judiciales contenidos en los diversos códigos o leyes especiales, o utilizar el Amparo [...]. Lo normal era ir a las vías ordinarias y dejar las otras, las extraordinarias, para casos que así lo fuesen. Esta es la situación, por ejemplo, de la Argentina. En el Perú en 1982, por el contrario, esta posibilidad se dejó al libre arbitrio (sic) del afectado, pero precisándose que el Amparo quedaba cerrado, si previamente se optaba por la vía procesal ordinaria. Esto se consideró así por varias razones: en primer lugar, porque los códigos procesales vigentes en 1982, no eran expeditivos, y algunos, como los procesos civiles, remontaban a 1912 y eran considerados, aun en su época, como poco garantistas. Lo segundo, porque se desconfiaba del aparato judicial en general. Y por último, se salía de una dictadura de doce años, y se quería dar toda clase de facilidades para que los afectados dispusiesen de todo tipo de garantías. Lo que pasó fue algo que resultó ser funesto: como la ley otorgaba un trámite sumario al Amparo, más que a cualquier otra figura procesal, y como a su vez, su tramitación era más rápida y se podía esperar una mejor acogida al llegar al más alto nivel (Tribunal de Garantías Constitucionales, hoy Tribunal Constitucional), se empezó a usar el Amparo en forma desmedida y abusiva, Esto produjo una sobrecarga procesal innecesaria y un abuso de ella, que a la larga creó una instancia adicional más y nuevas dilaciones. Y en cuanto al Amparo mismo, pensado para durar pocos meses, empezó a dilatarse durante años, y esto fue agravándose con el tiempo. Con esta experiencia acumulada, contando con mejoras (sic) normas procesales, viviendo en democracia y esperando un mejor funcionamiento de la judicatura, es que el proyecto ha cambiado sustancialmente la figura del Amparo, dándole una configuración residual o supletoria. Y entendido esto como que el Amparo sólo debe usarse en situaciones extraordinarias y cuando además no existan vías específicas para cubrir satisfactoriamente y en tiempo prudencial, la protección que se invoca. Ahora bien, el peligro que esto encierra es que los jueces, temerosos y a fin de evitar presiones procesales, recurran al fácil recurso de rechazar la demanda, arguyendo que el petitorio puede ser satisfecho adecuadamente en otras vías, las ordinarias, y no en la extraordinaria del Amparo. En este supuesto, recae una enorme responsabilidad sobre el Juez, pues no deberá limitarse a rechazar cómodamente la demanda, sino deberá indicar cuál es el proceso específico que debe usar el demandante, pues si no lo hace, estaría no sólo vulnerando la garantía contenida en la ley, sino adicionalmente, creando indefensión, si es que la nueva vía no es la adecuada. Una vez más la configuración del instrumento jurídico, reposa en gran parte en los operadores del Derecho, y sobre todo en el juez, que tiene sobre sí la inmensa responsabilidad que hace efectivo este instrumento procesal.” GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. “El nuevo Código Procesal Constitucional del Perú”. En: Sagües, Néstor Pedro. *Derecho procesal constitucional*. Monterrey: Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, 2004, pp. 283-284.*

cláusula de alternatividad ha significado serios problemas *“porque la norma facilitó la indebida utilización del amparo por muchos litigantes, (...). Hubo, sin lugar a dudas, un exceso de amparos que abarrotaron los estrados judiciales y lo convirtió en el sucedáneo de los demás procesos.”*²⁴⁴. Es este uso indebido de los amparos lo que motiva el establecimiento de la cláusula de residualidad, cuya finalidad será *“pone[r] coto a una de las más severas distorsiones producidas mediante la instrumentación del amparo, ocasionada por la actuación poco rigurosa de muchos abogados y litigantes que, lamentablemente no supo ser corregida por el órgano judicial.”*²⁴⁵ Es decir, reprimir al ciudadano en el acceso a la jurisdicción constitucional.

Pero el fenómeno de la amparización, que reprime el Código Procesal Constitucional, no parece ser sólo un problema de abogados y ciudadanos poco cívicos. Tampoco parece ser que la

²⁴⁴ *Ibídem.*, p. 72.

²⁴⁵ *Ibídem.*, p. 73. *“El fundamento de esta norma [la cláusula de residualidad] es corregir una grave distorsión observada en la utilización e instrumentación indebida del amparo en los últimos años.”* *Ibídem.*, p. 70. Véase también pp. 32, 117-118, 151-152. Por cierto, la finalidad represiva de la cláusula de residualidad fue cuestionada en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso en cuya opinión la misma debía suprimirse: *“En el artículo 5° del proyecto, en opinión de esta Comisión, debe suprimirse el inciso 2 por cuanto la causal de improcedencia que prevé dicho inciso, puede llevar a una práctica restrictiva de las acciones de garantía, toda vez que por lo general, respecto de los actos vulneratorios (sic) de los derechos constitucionales siempre se encontrará cobertura en alguna vía procedimental ordinaria; empero, aun así existirá la necesidad de recurrir a los procesos constitucionales. En todo caso, debe tenerse presente que el aspecto limitante será la necesidad o no de etapa probatoria respecto del caso concreto. Así, en la legislación actual se establece como causal de improcedencia sólo ‘cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria (artículo 6 inc. 3 de la Ley 23506), que también es contemplado en el proyecto materia de análisis, en el inciso 3 del artículo 5°, lo que sería suficiente.”* *Ibídem.*, pp. 256-257.

facilitación de acceso ya no se justifique porque la dictadura militar esté lejos de nuestra historia, o porque los estudiosos hayan aprendido más del derecho constitucional y del derecho procesal o porque haya, en efecto, códigos procesales post-modernos. Lo extraordinario del amparo no es su dificultad de acceso, sino, la finalidad garante que cumple. Ni la dictadura es un asunto tan remoto en la historia nacional, ni podría afirmarse que la democracia peruana impediría alguna posibilidad dictatorial en el futuro. Con o sin dictaduras las violaciones a los derechos constitucionales pueden venir de distintas direcciones. La preocupación en la eficacia horizontal de los derechos humanos *inter privatos* se motiva, por ejemplo, no en la protección hacia el Estado, sino en la protección hacia otras personas privadas donde los supuestos de discriminación o abuso de las posiciones económicas o sociales son asunto diario. Por su parte, los mejores y más sólidos estudios doctrinales y la construcción consecuente de mejores leyes tampoco son seguridades de violaciones residuales o esporádicas de los derechos fundamentales. En verdad nada tiene que ver lo uno de lo otro, porque quienes violan o amenazan los derechos no son únicamente los abogados, ni su mayor conocimiento garantía de que no obrarán en ese sentido. Más bien, los estudios doctrinales y las mejores leyes lo que deberían producir son, además de buenos y responsables abogados, mejores jueces: más capacitados, más al servicio de los usuarios del sistema de justicia, más explicativos de sus decisiones, más responsables. En un país donde la formación universitaria es deficiente, y donde el CERIAJUS ha puesto en evidencia las profundas carencias de los jueces la residualidad no

parece ser la mejor garantía de protección de los derechos constitucionales. Y es que el fenómeno de la amparización no legitima por sí misma la cláusula de residualidad. ¿Sabemos las causas de por qué los amparos han abundado en nuestra reciente historia judicial, además de los malos abogados y litigantes? Pues no hay datos, pero, como se puede inferir, si los amparos abundaron sería por su eficiencia: eficiencia para ganar o para entorpecer. Eficiencia, en todo caso, concedida por los mismos jueces que hoy aplicarán la cláusula de residualidad. No puede negarse que la eficiencia del amparo no está sólo en ser un proceso sencillo y rápido, sino también en la consideración que mediante el amparo se han conseguido cosas que la vía ordinaria no proporcionaría, entre otras razones, por el factor creador que en el amparo se muestra con mayor intensidad: el control difuso de la Constitución. A lo que habría que sumar el factor de multiplicación que las sentencias de amparo generan, sobre todo proviniendo del Tribunal Constitucional. Resonancia que no tienen las decisiones de la Corte Suprema por lo difusa de su jurisprudencia y por lo variada y cambiante conformación de sus miembros. Eso es lo extraordinario del amparo que la cláusula de residualidad niega.

3.5. La residualidad en la justicia laboral constitucional: delimitación de la justicia laboral constitucional y la justicia laboral ordinaria conforme al precedente vinculante dispuesto en la STC, EXP. 206-2005-PA/TC

En el EXP. 206-2005-PA/TC²⁴⁶ el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre los contornos de la cláusula de residualidad en materia laboral individual privada y pública²⁴⁷. Tres son los factores que la hacen importante: la delimitación de los supuestos de competencia de la justicia laboral constitucional (qué es lo que se debe conocer en un proceso de amparo), la consecuente delimitación de la justicia laboral ordinaria laboral (qué es lo que se debe conocer en un proceso laboral ordinario), y su efecto normativo al haberse

²⁴⁶ En los seguidos por CÉSAR ANTONIO BAYLÓN FLORES VS. EPS EMAPA HUACHO S.A., sobre protección contra el despido arbitrario. Sentencia publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de diciembre de 2005. El punto 3 de la parte resolutive de la misma señala: *“Declarar que los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral, previstos en los fundamentos 7 a 25, supra, constituyen precedente vinculante inmediato de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst.; motivo por el cual, a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial El Peruano, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y que no cumpla con tales condiciones, debe ser declarada improcedente.”*

²⁴⁷ No es la primera vez que el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la cláusula de residualidad contenida en el numeral 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional. En la STC, EXP. 4196-2004-AA/TC, fundamento 6, dijo: *“Que tanto lo que estableció en su momento la Ley N.º 23506 y lo que prescribe hoy el Código Procesal Constitucional, respecto al Amparo Alternativo y al Amparo Residual, ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Estado. Por ello, si hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del Amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario.”* Sentencia publicada en la página web del Tribunal Constitucional el 19 de setiembre de 2005. También con anterioridad, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre un tema estrechamente vinculado: el contenido constitucional directamente protegido del derecho invocado. STC, EXP. 1417-2005-AA/TC, MANUEL ANICAMA HERNÁNDEZ VS. ONP, sobre materia pensionaria, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2005, la misma que, a su vez, es precedente vinculante.

declarado determinados fundamentos de la misma precedentes vinculantes²⁴⁸.

En las páginas que siguen nos preguntamos sobre cuáles son las consecuencias que este pronunciamiento trae en la definición del acceso a la justicia laboral ordinaria y constitucional.

3.5.1. Las reglas particulares afirmativas de la residualidad o qué pretensiones corresponden al amparo

Junto con las reglas que pretenden ser generales o abstractas para la procedencia del amparo —que veremos más adelante—, el

²⁴⁸ Cf. el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que establece el efecto normativo de los extremos de una sentencia cuando así es indicado por el Tribunal Constitucional. Que una sentencia tenga efecto normativo significa que todos los operadores jurídicos aplicarán determinada norma en el sentido interpretado por el Tribunal Constitucional, incluso, aunque parezca obvio, los jueces. El conflicto que podría presentarse con el principio de autonomía de los jueces es resuelto por el Tribunal Constitucional con base en el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley: *“Desde luego, cuando se establece que determinados criterios dictados por este Tribunal resultan vinculantes para todos los jueces, no se viola la independencia y autonomía del Poder Judicial, reconocidas en el artículo 139º, inciso 2, de la Constitución, sino que, simplemente, se consolida el derecho a la igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico (artículo 2º, inciso 2); máxime, si es a partir del reconocimiento de su supremacía normativa que la Constitución busca asegurar la unidad y plena constitucionalidad del sistema jurídico y su consecuente aplicación (artículos 38º, 45º y 51º de la Constitución). Debe recordarse que ninguna garantía conferida a un órgano constitucional tiene su última ratio en la protección del poder público en sí mismo, sino en asegurar la plena vigencia de los derechos fundamentales como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1º de la Constitución).”* STC, EXP. 0030-2005-PI, fundamento 48.

Tribunal Constitucional da particulares reglas de competencia a partir del análisis de las pretensiones. Estas reglas particulares corresponden al ámbito del derecho individual del trabajo, privado y público²⁴⁹.

Para el ámbito del derecho individual del trabajo privado, el Tribunal sienta las siguientes reglas de competencia de la justicia laboral constitucional (las pretensiones respecto de las cuales el amparo es procedente):

- a) Reposición por despido arbitrario incausado
- b) Reposición por despido arbitrario fraudulento
- c) Reposición por despido motivado en la afiliación sindical
- d) Reposición por despido motivado en la participación en actividades sindicales

²⁴⁹ El Tribunal Constitucional ha precisado que estas reglas de residualidad son solamente aplicables al ámbito del derecho laboral individual, público y privado, pero no, al ámbito del derecho colectivo del trabajo. Así, en la STC, EXP. 3311-2005-PA/TC, fundamentos 10 y 11, se precisa lo siguiente: “10. Por su parte, el abogado de la demandada alega, ante esta instancia, que conforme al precedente vinculante recaído en el Exp. 206-2005-PA/TC, la demanda de amparo debería ser declarada improcedente puesto que debe resolverse a través de la vía ordinaria laboral. Asimismo, añade que la demandada en ningún momento vulneró el derecho a la libertad sindical del recurrente. 11. El Tribunal Constitucional no comparte el planteamiento del abogado. La sentencia recaída en el Exp. N.º 206-2005-PA/TC, establece precedentes vinculantes acerca de la competencia de esta sede para conocer de controversias derivadas de materia laboral individual, pública o privada. Consecuentemente, se preserva la competencia de este Colegiado para conocer casos que involucren violaciones a los derechos constitucionales laborales de carácter colectivo. (...)” Caso SINDICATO DE TRABAJADORES MINEROS DE ATACOCHA VS. COMPAÑÍA MINERA ATACOCHA S.A.

- e) Reposición por despido motivado en la condición de dirigente sindical
- f) Reposición por despido motivado en la condición de representante o candidato de los trabajadores, o por haber actuado en esa condición²⁵⁰
- g) Reposición por despido motivado en la discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma u otra de cualquier índole
- h) Reposición por despido motivado por ser portador del VIH/SIDA²⁵¹

²⁵⁰ En la STC, Exp. 0976-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional expresó que uno de los motivos que habilita el amparo en caso de despido nulo era cuando *“se despide al trabajador por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores (o por haber actuado en esa condición)”*, además, por cierto, de la afiliación sindical y la participación en actividades sindicales. Dicho motivo no está expresamente considerado en la STC, Exp. 0206-2005-AA/TC y podría pensarse que, en consecuencia, queda excluido de la protección mediante el amparo. Sin embargo, dada la amplia protección que el Tribunal Constitucional despliega sobre la libertad sindical y el derecho de sindicación (fundamentos 10 al 14) cabe concluir –en todo caso– que tal motivo está implícito en el concepto de dirigente sindical, o bien, en el concepto de participación en actividades sindicales. Esto por cierto, sin olvidar que en la misma STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 7, el Tribunal señala que los criterios establecidos en el Exp. 0976-2001-AA/TC *“se mantendrán en esencia”*. Esa es la razón por la cual –además de la amplia cobertura dada a la libertad sindical y al derecho de sindicación, así como a una interpretación extensiva más protectora de los derechos fundamentales– listamos separadamente este supuesto.

²⁵¹ En la STC, Exp. 0976-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional también señaló que uno de los motivos que habilita el amparo en caso de despido nulo era cuando *“se despide al trabajador por razones de ser portador de Sida”*. Este motivo no está expresamente considerado en la STC, Exp. 0206-2005-AA/TC y podría pensarse que, en consecuencia, queda excluido de la protección mediante el amparo. Sin embargo, dicho motivo a partir de una interpretación extensiva sobre las razones de discriminación encajaría perfectamente en la cláusula abierta *“de cualquier otra índole”* indicada por el Tribunal en el fundamento 15 de su sentencia. Nosotros listamos este supuesto separadamente

- i) Reposición por despido motivado en la maternidad²⁵²
- j) Reposición por despido motivado en la condición de impedido físico o mental²⁵³

De otro lado, para el ámbito del derecho individual del trabajo público el Tribunal da las siguientes reglas de competencia de la justicia laboral constitucional:

- a) Reposición por despido motivado en la afiliación sindical
- b) Reposición por despido motivado en la participación en actividades sindicales
- c) Reposición por despido motivado en la condición de dirigente sindical
- d) Reposición por despido motivado en la discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma u otra de cualquier índole

para una mejor concreción en el acceso a la justicia laboral constitucional. Igualmente, no se olvide que en la misma STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 7, el Tribunal señala que los criterios establecidos en el Exp. 0976-2001-AA/TC “*se mantendrán en esencia*”.

²⁵² En la STC, Exp. 0976-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional señaló que uno de los motivos que habilita el amparo en caso de despido nulo era cuando “*se despide a la trabajadora por su estado de embarazo (siempre que se produzca en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto)*”.

²⁵³ En la STC, Exp. 0976-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional se refirió a dicho supuesto en términos más sencillos: “*Se despide al trabajador por razones de discapacidad*”.

- e) Reposición por despido motivado en la maternidad
- f) Reposición por despido motivado en la condición de impedido físico o mental

Estas reglas particulares que afirman la competencia de la justicia laboral constitucional operan siempre que la pretensión de reposición en el empleo esté fundamentada en alguna de ellas. Respecto de estas pretensiones no hay necesidad de superar el control de las tres reglas generales o abstractas: ni hay que demostrar que la vía ordinaria no es idónea, ni que existe una necesidad de protección urgente, ni que se trata de una situación especial. El Tribunal Constitucional ha estimado que, en estas particulares pretensiones, la vía del amparo es procedente siempre que se recurra a ella. Y es que estima que, en esos casos, no existe una vía procedimental igualmente satisfactoria: o bien porque la pretensión no es posible de alcanzar en la vía ordinaria (caso de la reposición frente al despido arbitrario incausado y fraudulento²⁵⁴); o

²⁵⁴ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 7: *“En efecto, si tal como hemos señalado, el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados.”* Se refiere al despido incausado, el despido fraudulento y el despido nulo, sin embargo, en estricto, dicho criterio no aplica al caso del despido nulo por dos razones: primera, porque el despido nulo –a contrario de lo indicado– es el único supuesto que legislativamente permite la reposición (artículo 34° del Texto Único Ordenado del D. Leg. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, D.S. 03-97-TR) no así el despido arbitrario del cual el incausado y el fraudulento son la especie; y segunda, porque el despido nulo es tratado por el Tribunal Constitucional como un caso de urgencia.

bien porque tras el derecho constitucional invocado existe un caso de urgencia —una urgencia abstracta— *“dadas las particularidades que reviste la protección de los derechos involucrados [constitucionales]”*²⁵⁵ (caso del despido nulo por razones de discriminación²⁵⁶); o bien porque se trata de situaciones especiales (caso de la lesión a la libertad sindical y al derecho de sindicación²⁵⁷, la especial protección a la mujer durante el embarazo²⁵⁸, y la especial atención a la protección de los minusválidos²⁵⁹). Esto, que es válido en el ámbito del derecho individual privado, también lo es para el público²⁶⁰.

²⁵⁵ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 9: *“Con relación al despido nulo, ..., el Tribunal Constitucional ratifica los criterios vertidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, en el punto referido a su competencia para conocer los casos de urgencia relacionados con la violación de los derechos constitucionales que originan un despido nulo, dadas las particularidades que reviste la protección de los derechos involucrados.”*

²⁵⁶ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 15: *“Del mismo modo, los despidos originados en la discriminación por razón de sexo raza, religión, opinión, idioma o de cualquier otra índole, tendrán protección a través del amparo, (...).”*

²⁵⁷ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamentos 13 y 14: *“13. (...). Consecuentemente, todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado. 14. (...). Consiguientemente, los despidos originados en la lesión a la libertad sindical y al derecho de sindicación siempre tendrán la tutela urgente del proceso de amparo, aun cuando las vías ordinarias también puedan reparar tales derechos.”*

²⁵⁸ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamentos 15: *“(…), así como los despidos producidos con motivo del embarazo, toda vez que, conforme al artículo 23° de la Constitución, el Estado protege especialmente a la madre. Deber que se traduce en las obligaciones estatales de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, prohibiendo, en especial, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad, así como la discriminación sobre la base del estado civil y prestar protección especial a la mujer durante el embarazo (artículo 11 numerales 1 y 2 literales a y d de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas).”*

²⁵⁹ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, segundo párrafo del fundamento 15: *“Igualmente, el proceso de amparo será el idóneo frente al despido que se origina en la*

Decir que estas reglas particulares que afirman la competencia de la justicia laboral constitucional operan siempre que la pretensión de reposición en el empleo esté fundamentada en alguna de ellas y que, por tanto, la vía del amparo es procedente siempre que esos supuestos se recurra a ella no enerva que los justiciables también puedan recurrir, si lo estiman conveniente, a la vía judicial laboral ordinaria. Esto es reconocido expresamente por el Tribunal Constitucional para el caso del despido nulo en el ámbito del derecho individual laboral privado. *“Por tanto, – dice el Tribunal – cuando se formulen demandas fundadas en las causales que configuran un despido nulo, el amparo será procedente por las razones expuestas, considerando la protección urgente que se requiere para este tipo de casos, sin perjuicio del derecho del trabajador a recurrir a la vía judicial ordinaria laboral, si así lo estima conveniente.”*²⁶¹ Pero esta aparente alternatividad –o mejor dicho, disponibilidad– no contradice la residualidad del amparo. Como se expuso en el punto 3.2. el hecho que ante la afectación de un derecho constitucional se tenga a la

condición de impedido físico mental, a tenor de los artículos 7° y 23° de la Constitución que les garantiza una protección especial de parte del Estado. En efecto, conforme al artículo 18° del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, sobre protección de los minusválidos, toda persona afectada por una disminución en sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad.”

²⁶⁰ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 24, in fine: *“(…).Igualmente, el proceso de amparo será la vía idónea para los casos relativos a despidos de servidores públicos cuya causa sea: su afiliación sindical o cargo sindical, por discriminación, en el caso de las mujeres por su maternidad, y por la condición de impedido físico o mental conforme a los fundamentos 10 a 15 supra.”*

²⁶¹ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 16.

mano la acción de amparo –superada ahora la cláusula de residualidad que impone (y limita) el numeral 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional– no significa que la única vía de solución sea o tenga que ser el amparo, sino solamente que es una vía disponible y, en ese sentido, alternativa. Alternatividad o disponibilidad no sólo frente a otras vías procesales judiciales, sino –desde una perspectiva del conflicto– frente a otras formas de solución que el ciudadano pudiese optar, incluida la posibilidad de dejar irresoluto el conflicto. Esta misma disponibilidad es predicable no sólo en el caso del despido nulo, sino también para el resto de los supuestos en los que el amparo resulta procedente. Y es que si bien, en atención a la pretensión, no siempre habrá una vía procedimental igualmente satisfactoria que el amparo –y por ello el amparo será procedente– siempre habrá, por defecto, una vía procesal ordinaria donde tramitar una pretensión. Ahí están los artículos 475°, 486° y 546° del Código Procesal Civil que indican los procedimientos de trámite en los casos que una pretensión no tenga una vía determinada. También, el literal l) del numeral 2 del artículo 4° de la LPT que dispone que los juzgados de trabajo conocen *“las demás [pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos] que no sean de competencia de los juzgados de paz letrados.”* Y más concretamente, el literal c) del numeral 2 del artículo 4° de la LPT que dispone la competencia de los juzgados de trabajo (o mixtos) para las pretensiones sobre *“el incumplimiento de disposiciones y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza.”* En el ámbito del derecho individual público se tiene el numeral 6) del artículo 4° de la Ley 27584 que dispone que las actuaciones administrativas sobre

el personal dependiente de la administración pública son impugnables en el proceso contencioso administrativo²⁶².

Asunto distinto es que una determinada pretensión constituya un imposible jurídico. En ese caso, ni la vía ordinaria ni la vía constitucional serían susceptibles de brindar la protección solicitada²⁶³. Cuando el Tribunal Constitucional sostiene que frente al despido nulo es posible recurrir, a elección del demandante, a la vía ordinaria o al proceso de amparo solicitando la reposición en el empleo, pero omite hacer la misma referencia respecto del despido incausado y el despido fraudulento (especies del despido arbitrario) es porque entiende que la reposición a consecuencia del despido arbitrario no es posible de obtenerse en la vía laboral ordinaria²⁶⁴.

²⁶² Cf. apartado 3.2.2.

²⁶³ Cabe recordar que, en la aplicación del derecho, es posible que *“se arribe a la conclusión que el hecho ocurrido no sea de aquellos jurídicamente relevantes. Es decir, nos enfrentaríamos ante un supuesto no jurídico, sin norma alguna que lo contemple, pero además, sin que deba estar normado. Este sería un caso perteneciente al “vacío del Derecho”. Los dos límites de las fronteras del vacío del Derecho son: primero, la consideración que “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” en relación a la libertad de personal; y el segundo, que cuando rige el principio de competencia asignada solamente puede hacerse lo que está expresamente atribuido. (...) Ahora, si el hecho es jurídicamente irrelevante la consecuencia para el proceso sería la declaratoria de improcedencia de la demanda por contener un petitorio jurídicamente imposible.”* PAREDES PALACIOS, Paúl. *Prueba y presunciones en el proceso laboral*, op. cit., p. 223. En ese sentido, el inciso 6 del artículo 427° del Código Procesal Civil determinada: *“El Juez declarará improcedente la demanda cuando (...) 6. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible; (...)”*

²⁶⁴ STC, Exp. 0976-2001-AA/TC, fundamento 13 b.1: *“En efecto, un modelo de protección procesal, estrechamente ligado al régimen de protección sustantiva, que aquí se ha denominado de carácter reparador, es lo que sucede con la acción indemnizatoria o, excluyentemente, la acción impugnatoria de despido (con excepción del supuesto de despido “nulo”) en el ámbito de la jurisdicción ordinaria. En tal supuesto, el régimen de protección procesal se encuentra inexorablemente vinculado con lo dispuesto por el*

Por ello que concluya que, en esos supuestos, al no existir una vía alternativa igualmente satisfactoria, el amparo es procedente²⁶⁵. La pregunta que cabe hacerse es por qué, en la vía ordinaria, la reposición derivada de un despido arbitrario incausado o un despido arbitrario fraudulento sería un imposible jurídico. La respuesta estaría, al parecer, en el segundo párrafo del artículo 34° del TUO del D. Leg. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral²⁶⁶, que dispone el pago de una indemnización como única reparación por haber ocurrido el despido sin expresión de causa (despido incausado) o por no haber podido, el empleador, demostrarla en juicio (eventualmente por tratarse de un despido fraudulento). Así, el afectado al recurrir a la vía laboral ordinaria no podría reclamar (y eventualmente obtener) otra cosa que el pago de la indemnización como única reparación por el daño sufrido. Sólo en el amparo, por su eficacia restitutoria²⁶⁷, podría obtener su reposición en el empleo.

Decreto Legislativo N°. 728, pues, de advertirse que el despido del que fue objeto un trabajador fue arbitrario, el juez laboral no podrá tutelar el derecho más allá de lo que en dicha legislación se prevé a propósito de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada; es decir, ordenar el pago de la indemnización correspondiente."

²⁶⁵ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 7, in fine: "(...), entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados."

²⁶⁶ Aprobada por D.S. 003-97-TR.

²⁶⁷ Cf. artículo 1° del Código Procesal Constitucional donde se señala que la consecuencia de la protección de los derechos constitucionales es la reposición de las cosas al estado anterior al de la violación o amenaza. De ahí que cuando ya no quepa reponer las cosas al estado anterior (porque cesó la amenaza o

No compartimos el criterio del Tribunal Constitucional por el cual la reposición en el empleo en los casos de despido incausado y fraudulento sólo es posible de obtener en el amparo y no en la vía laboral ordinaria por dos razones. La primera razón es porque el mismo Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad del primer extremo del segundo párrafo del artículo 34° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral²⁶⁸. La STC, Exp. 1124-2001-AA/TC²⁶⁹ marcó un hito en la concepción de la estabilidad laboral en el Perú. En efecto, con base en la presunción de constitucionalidad de las leyes fue corriente, hasta ese momento, que los empleadores extinguieran unilateralmente los contratos de trabajo sin ninguna expresión de causa²⁷⁰. En la STC, Exp. 1124-

violación o porque el daño es irreparable) el amparo resulte improcedente (numeral 5 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional).

²⁶⁸ Recordemos que el segundo párrafo del artículo 34° del TUO del D. Leg. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por D.S. 003-97-TR, señala lo siguiente: *“Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido.”* El extremo declarado inconstitucional es únicamente el primero referido al despido arbitrario sin expresión de causa.

²⁶⁹ STC, Exp. 1124-2001-AA/TC, Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú vs. Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A., publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de setiembre de 2002.

²⁷⁰ En esa misma sentencia el Tribunal Constitucional da cuenta del uso recurrente del artículo 34° que comentamos: *“La forma de aplicación de esta disposición por la empresa demandada evidencia los extremos de absoluta disparidad de la relación empleador/trabajador en la determinación de la culminación de la relación laboral. Ese desequilibrio absoluto resulta contrario al principio tuitivo de nuestra Constitución del trabajo que se infiere de las propias normas constitucionales tuitivas del trabajador (irrenunciabilidad de derechos, pro operario y los contenidos en el artículo*

2001-AA/TC el Tribunal Constitucional interpreta que la extinción unilateral de los contratos de trabajo al amparo del citado artículo 34° (sin invocación de causa) es inexorablemente inconstitucional²⁷¹. El Tribunal no declara formalmente la inconstitucionalidad del citado artículo –porque no se trata de una acción de inconstitucionalidad– y en consecuencia no expulsa el precepto del ordenamiento jurídico, sin embargo, el efecto es sustantivamente el mismo al disponerse su carácter vinculante²⁷². Dicha interpretación

23° de la Constitución) y, por lo demás, como consecuencia inexorable del principio de Estado social y democrático de derecho que se desprende de los artículos 43° ("República" "social") y 3° de la Constitución, respectivamente. El constante recurso de la demandada a este dispositivo legal es la evidencia de cómo este principio tuitivo desaparece con la disparidad empleador/trabajador respecto a la determinación de la conclusión de la relación laboral." STC, EXP. 1124-2001-AA/TC, fundamento 12.

²⁷¹ STC, Exp. 1124-2001-AA/TC, fundamento 12: "Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.º 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización "como única reparación". No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido ad nutum impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, (...)." A fin de que no quepan dudas, el Tribunal Constitucional, ante el pedido de aclaración presentado por Telefónica del Perú S.A.A. ratificó la inconstitucionalidad del segundo párrafo del citado artículo 34° en el extremo del despido incausado: "En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido como contrario a la propia Constitución –por tanto, afectada de nulidad plena– la facultad prevista ab initio del artículo 34.º del Decreto Legislativo N.º 728, que habilitaba al empleador a extinguir un contrato de trabajo sin motivar dicha decisión." Y luego agrega: "Telefónica del Perú S.A.A. ha efectuado la extinción de contratos de trabajo al amparo del artículo 34.º, ab initio, del Decreto Legislativo N.º 728 sin motivar la causa del despido; hecho frente al cual este Tribunal considera que dicha parte del referido texto es inconstitucional por las razones expuestas en los considerandos de su sentencia y por la presente aclaración solicitada por la parte demandante (sic)." Fundamentos 2.4 y 2.5.b de la resolución aclaratoria recaída en el Exp. 1124-2001-AA/TC.

²⁷² En el fundamento 2.8 de la resolución aclaratoria recaída en el Exp. 1124-2001-AA/TC se ordena que: "Tal como lo dispone la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, los jueces y tribunales de la República deberán interpretar y aplicar los alcances del Decreto Legislativo N.º 728 de

tendrá como efecto que los despidos incausados carezcan de sustento legal legítimo o constitucional. Si ello es así, los jueces ordinarios no podrían aplicar el primer extremo del segundo párrafo del referido artículo 34° para dar validez o legitimidad a los despidos incausados. Desde el momento que el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de aquél no puede seguirse interpretando válidamente que frente a un despido sin expresión de causa la única reparación posible sea el pago de la suma indemnizatoria correspondiente²⁷³. Con la interpretación del Tribunal se abre el marco de protección frente al despido arbitrario, tanto para los jueces constitucionales como para los jueces ordinarios, en tanto el contenido esencial del derecho al trabajo proscribiera la extinción del contrato de trabajo sin expresión de

conformidad con lo expuesto y resuelto en la sentencia de fecha 11 de julio de 2002, siempre que se reproduzcan los hechos y circunstancias generadas en la controversia establecida entre las partes litigantes en el Expediente N.º 1124-2001-AA/TC., con arreglo al artículo 5.º de la Ley N.º 25398.”

²⁷³ Llama poderosamente la atención que habiendo el Tribunal Constitucional proscrito el despido *ad nutum* habilitando la vía del amparo para lograr la reposición en el empleo como única vía satisfactoria, no reconozca esta posibilidad en el caso de los trabajadores de confianza. El retiro de la confianza no se encuentra tipificada como causa justa de despido, por lo que su invocación es un acto arbitrario. Desde la doctrina del Tribunal Constitucional ello constituye un despido fraudulento (cf. fundamento 8 de la STC, Exp. 206-2005-AA/TC). Así, la contradicción conceptual del Tribunal Constitucional es evidente. En la STC, Exp. 4492-2004-AA/TC, fundamento 2, el Tribunal dispone: “En consecuencia, y con relación a los trabajadores de confianza, tal como lo ha establecido este Tribunal en la Sentencia N.º 0746-2003-AA/TC, a quien ejerce un puesto de confianza no le corresponde la reposición, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho de accionar en la vía correspondiente.” Caso ANÍBAL LEONARDO SALMÓN VAREA VS. CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. (CORPAC S.A.) Véase también las sentencias recaídas en los expedientes: 746-2003-AA/TC, 4516-2004-AA/TC y 7486-2005-PA/TC.

causa²⁷⁴. En esa medida, frente al despido arbitrario ya no sólo es posible la indemnización, sino también la reposición cuando siendo arbitrario es, a su vez, incausado²⁷⁵. Si antes los jueces laborales estaban limitados a la indemnización y en donde la reposición resultaba siendo un imposible jurídico, a partir de la STC, Exp. 1124-2001-AA/TC, –desplazado el segundo párrafo del referido artículo 34°– la reposición es un posible jurídico para todo juez que en la resolución del caso concreto, y según los términos de la pretensión, tenga que aplicar los artículos 22° y 27° de la Constitución sobre el derecho al trabajo y a la adecuada protección frente al despido arbitrario. Esta protección de los derechos constitucionales exigida a

²⁷⁴ STC, Exp. 1124-2001-AA/TC, fundamento 12: *“Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional [el derecho al trabajo] implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa.”* Agrega el Tribunal que *“por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27° [de la Constitución] como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una “facultad de despido arbitrario” hacia el empleador. Por este motivo, cuando el artículo 27° de la Constitución establece que la ley otorgará “adecuada protección frente al despido arbitrario”, debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibles. [...] El artículo 34°, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34°, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.”*

²⁷⁵ Cabe afirmar lo mismo respecto del despido arbitrario fraudulento al cual el mismo Tribunal Constitucional trata como equiparable al despido sin invocación de causa. STC, EXP. 0976-2001-AA/TC, fundamento 15, *in fine*.

los jueces ordinarios, así como la vinculación de los mismos a la Constitución y a los tratados internacionales de derechos humanos son puestas de relieve justamente en la STC, Exp. 0206-2005-AA/TC²⁷⁶.

La segunda razón de nuestra discrepancia con la conclusión del Tribunal Constitucional –respecto a que la reposición en el empleo en los casos de despido incausado y fraudulento sólo es posible de obtener en el amparo y no en la vía laboral ordinaria– es porque no toma en consideración que el proceso laboral ordinario también es idóneo para restituir derechos²⁷⁷. Ello va de la mano con el contenido de la pretensión que en él se proponga. Nada obsta, reconocida la competencia de los jueces laborales para conocer las demandas sobre incumplimiento de disposiciones y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza²⁷⁸, que en la vía laboral

²⁷⁶ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 5: *“En efecto, en la jurisdicción constitucional comparada es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138.º de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría firmar que solo el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado. De igual modo, debe tenerse presente que todos los jueces se encuentran vinculados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; más aún, la Constitución los habilita a efectuar el control difuso conforme a su artículo 138.º.”*

²⁷⁷ Por cierto, el hecho que el proceso ordinario laboral sea también idóneo para restituir derechos no lo hace igualmente satisfactorio que el amparo. Sin embargo, en los supuestos de dificultad de probatoria el proceso ordinario laboral puede, a la larga, conseguir los mismos fines que el amparo.

²⁷⁸ Cf. literal c, numeral 2, del artículo 4º de la LPT.

ordinaria se pueda proponer la reposición en el empleo alegándose la comisión de un despido arbitrario incausado o un despido arbitrario fraudulento. El fundamento jurídico de la reposición sería la aplicación del artículo 27° de la Constitución conforme a las enseñanzas del Tribunal Constitucional. Confirma nuestra conclusión el hecho que el Tribunal Constitucional, luego de sostener que el amparo es procedente en el caso de los despidos incausados, fraudulentos y nulos porque en la vía ordinaria no se puede obtener la reposición²⁷⁹, señale a continuación que la vía laboral ordinaria es procedente para los supuestos de despido fraudulento cuando exista controversia o duda sobre los hechos que configurarían el fraude²⁸⁰. En este caso es claro que la pretensión en la vía laboral ordinaria sería la reposición sustentada en el despido fraudulento.

De otro lado, en atención a las pretensiones la reposición en el empleo derivada del despido incausado como del despido fraudulento estarían remitiendo a supuestos de nulidad o anulabilidad del acto jurídico del despido. En efecto, si el despido basado en la libre voluntad del empleador es incompatible con la Constitución, ello está significando que es contrario al orden público y, por tanto, nulo. Siendo la consecuencia del despido incausado la nulidad del mismo, su efecto será retrotraer las cosas al estado

²⁷⁹ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 7, *in fine*.

²⁸⁰ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 8, *in fine*: “[En el caso del despido fraudulento], ..., cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos.”

anterior, lo cual da pleno respaldo jurídico a la reposición. En ese sentido, desde la justicia laboral ordinaria sería posible disponer la reposición configurado el supuesto de hecho de la nulidad por infracción al orden público²⁸¹. También desde la justicia laboral ordinaria sería posible disponer la reposición en el empleo configurado el supuesto de hecho de la anulabilidad por vicios en la voluntad derivados del error, el dolo, la violencia o la intimidación²⁸². De esta forma se estaría comprendiendo el caso del despido fraudulento.

Lo que resultaría imposible jurídicamente –y esto también ocurriría en el amparo de darse el caso– es que la pretensión de reposición se sustente en la mera impugnación del despido arbitrario. Y es que frente a la impugnación del despido arbitrario estrictamente hablando –aquel en el que media imputación de una causa justa, respecto de la cual el trabajador no está conforme– (no el incausado, ni el fraudulento) el ordenamiento laboral sólo habilita que se otorgue (y por tanto que se pretenda) el pago de una suma indemnizatoria²⁸³. Así, en el ordenamiento laboral privado actual la

²⁸¹ Cf. artículo V del Título Preliminar del Código Civil: “*Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.*” Véase también el numeral 8 del artículo 219° del Código Civil.

²⁸² Cf. con los siguientes artículos del Código Civil: 221° numeral 2, 201°, 210°, 214° y 222°.

²⁸³ Nuevamente cabe recordar que el segundo párrafo del artículo 34° del TUO del D. Leg. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, refiere a dos supuestos: el del despido arbitrario incausado y el del despido que resulta siendo arbitrario por “*no [haberse podido] demostrar [la causa justa] en juicio*”. Mientras que el primer supuesto ha sido declarado, vía interpretación,

pretensión de reposición en el empleo que tenga como motivo el cuestionamiento de la causa justa imputada es un imposible jurídico cualquiera fuese la vía en que se proponga dicha pretensión²⁸⁴.

En consecuencia, la reposición en el empleo a consecuencia de un despido incausado o un despido fraudulento son también susceptibles de ser tramitados en la vía laboral ordinaria.

3.5.2. Las reglas particulares negativas de la residualidad o qué pretensiones no corresponden al amparo

Pero el Tribunal Constitucional no se ha limitado a dar reglas generales y particulares para la procedencia del amparo. De modo complementario, también ha señalado los supuestos en el que el amparo es improcedente respecto de los cuales corresponde que sean conocidos por los jueces ordinarios, en el proceso laboral

inconstitucional, el segundo mantiene su legitimidad constitucional. Por tanto, en ese segundo supuesto *“el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido.”*

²⁸⁴ Entendemos que esta es la lectura que corresponde a lo que el Tribunal Constitucional llama protección procesal estrechamente ligada al régimen de protección sustantiva: *“(..). En tal supuesto, el régimen de protección procesal se encuentra inexorablemente vinculado con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N.º 728, pues, de advertirse que el despido del que fue objeto un trabajador fue arbitrario, el juez laboral no podrá tutelar el derecho más allá de lo que en dicha legislación se prevé a propósito de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada; es decir, ordenar el pago de la indemnización correspondiente.”* STC, Exp. 0976-2001-AA/TC, fundamento 13 b.1.

regido por la Ley Procesal del Trabajo en el caso de la materia de derecho individual laboral privado, y en el proceso contencioso administrativo regido por la Ley del Proceso Contencioso Administrativo²⁸⁵ para los casos de la materia de derecho individual laboral público. Estas son reglas que, por negación, indican las materias en que el proceso de amparo resulta improcedente por existir una procedimental igualmente satisfactoria.

Así, el Tribunal Constitucional señala –en un listado que no es exhaustivo sino referido a las materias más relevantes²⁸⁶– que el proceso laboral ordinario es la vía para conocer las siguientes pretensiones vinculadas al derecho individual laboral privado, tanto si están referidas al contenido constitucional del derecho como a contenidos infraconstitucionales²⁸⁷:

- a) Impugnación del despido (sin reposición) por cuestionarse la causa justa del despido imputado

²⁸⁵ Cf. Ley 27584.

²⁸⁶ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 17.

²⁸⁷ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 20: *“Por tanto, aquellos casos que se deriven de la competencia por razón de materia de los jueces de trabajo, los actos de hostilidad y aquellos derivados del cuestionamiento y calificación del despido fundado en causa justa que se refieran a hechos controvertidos, mencionados en los puntos precedentes, no serán tramitados en el proceso de amparo, sino en el proceso laboral de la jurisdicción laboral ordinaria, a cuyos jueces corresponde, en primer lugar, la defensa de los derechos y libertades constitucionales y de orden legal que se vulneren con ocasión de los conflictos jurídicos de carácter individual en el ámbito laboral privado. Sólo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía laboral ordinaria no es la idónea, corresponderá admitir el amparo.”*

- (asunto que necesariamente requiere la actuación de medios probatorios)
- b) Cese de actos de hostilidad del empleador por falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador
 - c) Cese de actos de hostilidad del empleador por reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría
 - d) Cese de actos de hostilidad del empleador por traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio
 - e) Cese de actos de hostilidad del empleador por la inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador
 - f) Cese de actos de hostilidad del empleador por la comisión de actos de violencia o de faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia
 - g) Cese de actos de hostilidad del empleador por comisión de actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma
 - h) Cese de actos de hostilidad del empleador por la comisión de actos contra la moral o que afecten la

dignidad del trabajador, incluidos los actos de hostigamiento sexual

- i) Incumplimiento de disposiciones y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza
- j) Pago de remuneraciones y beneficios económicos

A ello habría que agregar, conforme a las razones expuestas en el anterior apartado:

- k) La reposición por despido arbitrario incausado, a elección del afectado frente al amparo²⁸⁸
- l) La reposición por despido arbitrario fraudulento cuando el afectado no pueda acreditar fehaciente e indubitadamente que existió el fraude²⁸⁹

El Tribunal precisa y retoma sus reglas generales señalando que en estos supuestos sólo si la defensa del derecho constitucional no es posible en la vía ordinaria laboral, o por tratarse de un caso de urgente, o que por las especiales circunstancias la vía ordinaria no es la idónea, corresponderá admitir el amparo. Lo cual prácticamente

²⁸⁸ Como se expuso en el apartado anterior esta pretensión también podría configurarse como una de nulidad del acto jurídico del despido por infracción a las normas de orden público.

²⁸⁹ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 8, *in fine*. También, conforme a lo expuesto en el anterior apartado esta pretensión podría configurarse como una de anulabilidad del acto jurídico del despido por vicios en la voluntad por razón de error, dolo, violencia o intimidación provocado o ejercido por el empleador contra el trabajador.

termina anulando al amparo como mecanismo de defensa de los derechos constitucionales.

De igual modo, el Tribunal Constitucional señala –en un listado que tampoco es exhaustivo²⁹⁰– que el proceso contencioso administrativo es la vía para conocer las siguientes pretensiones vinculadas al derecho individual laboral público, tanto si están referidas al contenido constitucional del derecho como a contenidos infraconstitucionales²⁹¹:

- a) Reposición en el empleo por despido cualquiera sea el fundamento que lo cuestione (dado que conforme a la legislación laboral pública y al proceso contencioso administrativo es posible la reposición)
- b) Pretensiones sobre derechos reconocidos por ley tales como nombramientos, impugnación de adjudicación de plazas, desplazamientos,

²⁹⁰ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 23.

²⁹¹ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 24: *“Por tanto, conforme al artículo 5.º, inciso 2.º del Código Procesal Constitucional, las demandas de amparo que soliciten la reposición de los despidos producidos bajo el régimen de la legislación laboral pública y de las materias mencionadas en el párrafo precedente deberán ser declaradas improcedentes, puesto que la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones es la contencioso administrativa. Sólo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía contenciosa administrativa no es la idónea, procederá el amparo. Igualmente, el proceso de amparo será la vía idónea para los casos relativos a despidos de servidores públicos cuya causa sea: su afiliación sindical o cargo sindical, por discriminación, en el caso de las mujeres por su maternidad, y por la condición de impedido físico o mental conforme a los fundamentos 10 a 15 supra.”*

reasignaciones o rotaciones, cuestionamientos relativos a remuneraciones, bonificaciones, subsidios y gratificaciones, permisos, licencias, ascensos, promociones, impugnación de procesos administrativos disciplinarios, sanciones administrativas, ceses por límite de edad, excedencia, reincorporaciones, rehabilitaciones, compensación por tiempo de servicios y cuestionamiento de la actuación de la administración con motivo de la Ley N.º 27803²⁹², entre otros

El Tribunal Constitucional vuelve a cerrar su listado de reglas particulares precisando que, en consecuencia, el amparo en tales supuestos será improcedente, salvo que la defensa del derecho constitucional no sea posible en la vía contencioso administrativa, o porque se trata de un caso de urgente, o porque el caso reviste alguna situación especial, asunto que deberá demostrar objetiva y fehacientemente el demandante. Nuevamente el amparo termina siendo sumamente extraordinario por lo difícil de su acceso.

3.5.3. Las reglas generales de la residualidad o cuándo una vía procedimental no es igualmente satisfactoria que el amparo

²⁹² Norma referida a la inclusión de beneficiarios por razón de los ceses colectivos operados en el ámbito de la administración pública durante el gobierno de Fujimori.

El Tribunal Constitucional establece tres reglas para analizar la residualidad del amparo²⁹³:

- a) Que la vía ordinaria no sea idónea, satisfactoria o eficaz para la tutela del derecho constitucional invocado; o,
- b) Que exista una necesidad de protección urgente del derecho constitucional invocado; o,
- c) Que en el caso particular se presenten situaciones especiales.

Asimismo, impone al demandante demostrar que el amparo —y no la vía procesal ordinaria— es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado²⁹⁴.

Conforme a lo expuesto en los apartados precedentes, el Tribunal Constitucional cierra su listado de competencias de la justicia laboral ordinaria, privada y pública, precisando que sólo será posible acceder a la justicia laboral constitucional si aun después de considerarse el listado de reglas particulares, el demandante acredita en el proceso de amparo que se intente la concurrencia de alguna de las tres reglas generales indicadas.

²⁹³ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 6.

²⁹⁴ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamentos 6, 20 y 24.

Esta configuración que el Tribunal Constitucional termina dando al proceso de amparo significa una extraordinaria dificultad en el acceso a la justicia laboral constitucional, por las siguientes dos razones:

Primera. El Tribunal Constitucional entiende que por defecto toda pretensión de contenido laboral individual, privado o público, es de competencia normal de la justicia laboral ordinaria²⁹⁵. Por tanto, dispone que sean dichos órganos jurisdiccionales los competentes para tramitar las pretensiones laborales, independientemente que puedan estar referidas al contenido constitucionalmente protegido del derecho laboral invocado. Ello no importa. La justicia laboral ordinaria (los jueces laborales y los jueces contencioso administrativos) será la competente siempre. No hay aparentemente nada de nuevo en dicha conclusión puesto que es obvio que en cualquier proceso los jueces están llamados a dispensar la protección que la Constitución establezca sobre los respectivos derechos constitucionales. Lo nuevo está en que todas las pretensiones laborales son remitidas por defecto a los procesos ordinarios, sin importar si están o no referidas al contenido esencial del derecho. Así, las pretensiones laborales sólo tienen sentido en tanto tengan correspondencia con el listado de competencias de los

²⁹⁵ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamentos 18 in fine y 21. En este último fundamento, de un modo gráfico, se dice: *“Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que la vía normal para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública es el proceso contencioso administrativo, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares.”*

jueces laborales ordinarios. La defensa del derecho constitucional se diluye en la legalidad de la competencia de la justicia laboral ordinaria.

La segunda razón es que el Tribunal Constitucional no hace explícitas las razones que le permiten concluir cuando nos encontramos frente a una vía procedimental específica igualmente satisfactoria. Hay que inferirlas. En ese sentido, resulta fácil concluir que el Tribunal Constitucional entiende que el proceso laboral ordinario y el proceso contencioso administrativo son las vías procedimentales específicas. Lo que ya no resulta tan fácil es inferir por qué, además, terminan siendo igualmente satisfactorias que el amparo. El Tribunal Constitucional utiliza indistintamente los términos idóneo, adecuado y eficaz para referirse a lo igualmente satisfactorio²⁹⁶. Seis son las pistas nos ayudan a encontrar sus razones y a concluir sobre la excepcionalidad del amparo, no por la trascendencia de los derechos fundamentales destinados a proteger, sino por la extrema dificultad de acceso a la justicia constitucional que tales razones determinan.

La primera la encontramos cuando el Tribunal Constitucional entiende que el amparo es procedente en los casos de despido incausado y despido fraudulento –del régimen privado– porque en tales supuestos la reposición no es posible si se acude a la vía

²⁹⁶ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamentos 6 y 22.

ordinaria laboral²⁹⁷. Por el contrario, entiende que en el régimen público la reposición sí es posible de obtener en el proceso contencioso administrativo y, por lo tanto, el amparo resulta improcedente. En consecuencia, para el Tribunal Constitucional habrá una vía procedimental específica igualmente satisfactoria que el amparo si ella permite conceder la misma o idéntica pretensión. Este sería el concreto contenido de la primera regla general o abstracta de la residualidad del amparo: una vía ordinaria será igualmente satisfactoria o idónea o eficaz para la tutela del derecho constitucional invocado si permite conceder idéntica pretensión que en el amparo. El cuestionamiento a ello es que esta es una regla poco útil puesto que, salvo que se sustente que los jueces constitucionales tienen competencias exclusivas, los distintos procesos ordinarios y los jueces ordinarios son competentes incluso cuando la pretensión propuesta no tenga una procedimental específica.

La segunda pista que encontramos es la referencia que el Tribunal hace a la necesidad de certeza del juzgador para el sustento de los fallos²⁹⁸. Más que un criterio para determinar cuándo una vía procedimental es igualmente satisfactoria que el amparo, este sería un criterio para sustentar que el amparo no es una vía satisfactoria y, por tanto, improcedente en tanto la vía ordinaria, desde esta perspectiva, sería siempre más satisfactoria. Para el Tribunal

²⁹⁷ En anteriores apartados hemos expresado nuestra discrepancia sobre dicha conclusión.

²⁹⁸ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamentos 8 y 19.

Constitucional el amparo siempre será improcedente cuando haya controversia o duda sobre los hechos alegados²⁹⁹. Que el amparo carece de etapa probatoria no enerva que se exija certeza al juzgador sobre la ocurrencia de los hechos alegados. Sin embargo, no puede desconocerse que la certeza se obtiene ya de un modo directo, mediante los medios de prueba, o indirectamente, mediante las presunciones simples³⁰⁰. Por ello que cuando el Tribunal Constitucional exige que para la procedencia del amparo los hechos alegados deban estar fehaciente e indubitablemente acreditados, no hace otra cosa que denegar el acceso a la justicia constitucional en homenaje a conceptos ineficientes como lo fehaciente e indubitable. Lo fehaciente e indubitable es un facilismo para no discernir y para dejar de impartir justicia. Llama la atención que el Tribunal Constitucional recurra a estos conceptos de extrema dificultad justamente respecto de la defensa de los derechos fundamentales y en donde los aspectos más sensibles, como la discriminación, no suelen dejar una huella fehaciente e indubitable, pero donde la razón sirve para descubrirla. El Tribunal parece haber olvidado que conforme al tercer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional los jueces constitucionales tienen el deber de adecuar las formalidades al logro de la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

²⁹⁹ STC, exp. 0206-2005-AA/TC, fundamentos 8 y 20.

³⁰⁰ Cf., PAREDES PALACIOS, Paúl. *Prueba y presunciones en el proceso laboral*, op. cit., capítulos 3 y 4.

La tercera pista tiene que ver con la referencia que hace el Tribunal a la necesidad de protección urgente del derecho constitucional invocado. No explica cómo se evalúa dicha urgencia, sin embargo, puede ser inferida a partir de la extensa dedicación que la sentencia dispensa a la libertad sindical y al derecho de sindicación. Se trata de una urgencia abstracta analizada en la importancia o trascendencia del derecho constitucional vulnerado, y no en la urgencia del caso particular. Es la trascendencia de la libertad sindical y del derecho de sindicación lo que habilita la tutela urgente del amparo y no las urgencias concretas y personales de los involucrados³⁰¹.

La cuarta pista es la referencia que se hace a las situaciones especiales que deben ser analizadas caso por caso. El Tribunal no señala el contenido de estas especiales situaciones, pero nos da ejemplos de las mismas. Es el caso de la especial protección a la mujer durante el embarazo³⁰² y la especial protección al impedido físico o mental³⁰³. Esta es una cláusula abierta que no conduce a eliminar los obstáculos sino a favorecer la discrecionalidad del Tribunal Constitucional que, llegado el momento, comparta que determinada situación es especial y por tanto digna de tutela mediante el amparo. Demasiado riesgo si lo que se quiere cautelar es un derecho constitucional, demasiado tiempo inútil si luego de

³⁰¹ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 14, *in fine*.

³⁰² STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 15, primer párrafo.

³⁰³ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 15, segundo párrafo.

las instancias previas el Tribunal declara la improcedencia del amparo. Esta cuarta pista nos está indicando que el amparo también puede ser procedente a discrecionalidad del Tribunal Constitucional³⁰⁴.

Una quinta pista radica en la imposición que el Tribunal hace al demandante que recurra en amparo fuera de los supuestos listados en su sentencia: la demostración objetiva y fehaciente de que la vía del proceso laboral ordinario o del proceso contencioso administrativo no son los idóneos. Como otra expresión de la especial dificultad dispensada por el Tribunal Constitucional en la regulación del acceso a la justicia constitucional, invierte uno de los principios básicos de la jurisdicción: el *iura novit curiae*. Si como lo dispone el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional corresponde al juez constitucional “*aplicar el derecho que corresponda al proceso*” no se explica que para el acceso a la jurisdiccional constitucional tenga que ser el demandante quien demuestre que, en aplicación del derecho nacional, corresponde que

³⁰⁴ Ejemplo de esta discrecionalidad del Tribunal Constitucional en la declaración de procedencia de las acciones de amparo lo constituye la STC, Exp. 4635-2004-AA/TC expedida con posterioridad al precedente vinculante bajo comentario sobre incumplimiento de convenio colectivo respecto de la jornada laboral. En esa oportunidad, el Tribunal señaló: “*Dada la importancia de la materia controvertida, y previamente al análisis de fondo que deberá efectuar el Tribunal Constitucional para determinar si las jornadas atípicas o acumulativas, que se aplican en el presente caso a los trabajadores mineros afiliados al Sindicato recurrente, son compatibles con los derechos constitucionales invocados por el demandante y con aquellos que el Tribunal estima aplicables, es necesario tener en cuenta el contexto concreto en el que se desarrolla el trabajo en el sector minero del Perú.*” STC, EXP. 4635-2004-AA/TC, fundamento 4, SINDICATO DE TRABAJADORES DE TOQUEPALA Y ANEXOS VS. SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION. Sentencia publicada en el diario oficial El Peruano el 9 de mayo de 2006.

su pretensión sea tramitada en el proceso de amparo. Es más bien el órgano jurisdiccional –quien conoce el derecho– el que debería demostrar y enseñar que, para el caso concreto, existe o no una vía procedimental específica igualmente satisfactoria³⁰⁵.

Finalmente, la sexta pista –que se encuentra para entender las razones que tiene el Tribunal Constitucional al interpretar la cláusula de residualidad– es el alegato que hace sobre su inherente función de ordenación y pacificación³⁰⁶ que le lleva a perfeccionar el proceso de amparo a fin de que sea realmente eficaz y expeditivo³⁰⁷. De ahí que concluya que *“el Tribunal Constitucional estima que, de no hacerse así, el proceso de amparo terminará sustituyendo a los procesos judiciales ordinarios como el laboral y el contencioso administrativo, con su consiguiente ineficacia, desnaturalizando así su esencia, caracterizada por su carácter urgente, extraordinario, residual y sumario.”*³⁰⁸ Tomando en consideración la excepcionalidad del amparo en razón de su extrema dificultad de acceso cabe concluir que el Tribunal

³⁰⁵ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 6. En él se dice que corresponde al demandante *“la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate.”* En la doctrina probatoria la carga de la prueba está referida a los hechos necesitados de prueba para fijarlos como ciertos de cara al supuesto de hecho de la norma cuya aplicación se solicita. La norma jurídica, sustantiva o procesal, no se prueba (y por tanto no puede predicarse de ella que exista una carga probatoria, justamente porque el juez conoce el Derecho).

³⁰⁶ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 37.

³⁰⁷ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 34.

³⁰⁸ STC, Exp. 0206-2005-AA/TC, fundamento 25.

Constitucional interpreta la cláusula de residualidad a favor de la preservación del amparo antes que a favor de la defensa de los derechos constitucionales; una interpretación a favor de las instituciones antes que a favor de las personas.



CONCLUSIONES

Primera:

Es un lugar común afirmar que el sistema judicial en el Perú está en crisis. No existe, sin embargo, estudios estadísticos consistentes y actuales que den respaldo a dicha intuición. Es por ello que las propuestas de cambio incorporan sólo tangencialmente las características de nuestro país y sus necesidades de justicia.

Segunda:

Las características de nuestro país y sus necesidades de justicia significan considerar los usos y los usuarios de la justicia, los sujetos incluidos y los excluidos del servicio oficial de justicia. Las propuestas de modelos de justicia sin respaldo en los usos y los usuarios de la justicia inciden en acentuar las exclusiones.

Tercera:

Las exclusiones del servicio oficial de justicia también se generan cuando *a priori* y por petición de principio se incorporan, en

las propuestas de cambio, modelos doctrinarios sustentados en ordenamientos extranjeros.

Cuarta:

La necesidad universal de justicia exige que las propuestas de cambio incidan en la inclusión de los sujetos de derechos en el servicio oficial de justicia. La carga procesal, la demora en la resolución de los litigios, el déficit de presupuesto, la mala fe de algunos justiciables y sus abogados o las erróneas defensas, en un contexto de información deficiente, no justifican la implementación de modelos excluyentes, limitativos o restrictivos, del servicio oficial de justicia.

Quinta:

El acceso a la justicia como criterio guía en la formulación de políticas jurisdiccionales tiene la virtud de contribuir a la inclusión de los sujetos en el servicio oficial de justicia. Más aun cuando la información sobre el estado de la justicia en el país (las zonas de conflicto y los diversos grados de exclusión) es deficiente.

Sexta:

La articulación de los principios de independencia, eficiencia y legitimidad a partir de la perspectiva del acceso a la justicia favorece a que la función jurisdiccional se exprese socialmente como un servicio público y no como un privilegio, un acto de legalidad o el cumplimiento de una mera formalidad. El rol de los jueces es

decididamente más gravitante en la provisión de justicia que las modificaciones a las normas procesales.

Sétima:

Las regulaciones procesales de la justicia laboral ordinaria y constitucional, en tanto expresiones de concretas políticas jurisdiccionales, han postergado el criterio de acceso a la justicia.

Octava:

La participación de los usuarios del servicio de justicia en la formulación de las propuestas de cambio de la justicia laboral ordinaria ha sido residual.

Novena:

Una regulación procesal de la justicia laboral que afirme el acceso a la justicia en su fase de recurso debe privilegiar la oralidad por sobre la escrituralidad.

Décima:

Una regulación procesal de la justicia laboral que afirme el acceso a la justicia en su fase de recurso no debe confundir los principios de la dogmática del derecho laboral con los principios de la dogmática del derecho procesal.

Undécima:

Una regulación procesal de la justicia laboral que afirme el acceso a la justicia y la disponibilidad de los conflictos (como una

forma de darles solución) debe precisar que la ejecución de las sentencias requiere impulso de parte.

Duodécima:

La gratuidad contribuye decididamente en el acceso a la justicia, pero necesita ir acompañada con medidas sancionatorias (incluida la posibilidad de asumir los costos y las costas procesales) que desincentiven las malas *praxis* y la irresponsabilidad en la solicitud de medidas cautelares.

Décima tercera:

Una regulación procesal de la justicia laboral que afirme el acceso a la justicia debe estar abierta a la variada posibilidad de disponer la solución de los conflictos de intereses (proceso judicial, arbitraje, conciliación e, incluso, dejar sin solución el conflicto.) que reafirme el carácter dispositivo del derecho de acción como expresión de libertad.

Décima cuarta:

Las limitaciones a las posibilidades de disponer la solución de los conflictos de intereses deben circunscribirse a los supuestos en que el predominio del empleador pueda significar un desvío de la jurisdicción o negación de justicia por razones de costos, desplazamientos territoriales o control de los entes parajudiciales.

Décima quinta:

La asignación de competencias a la justicia laboral ordinaria debe estar guiada por criterios de especialización, de posibilidades de incrementar la carga procesal, de distribución de zonas de conflictos jurídicos en función a montos de remuneraciones y regiones geográficas, de conflictos jurídicos y no de conflictos económicos y de conflictos de la administración, y de celeridad en el trámite del proceso y sus articulaciones.

Décima sexta:

Una regulación procesal de la justicia laboral que afirme el acceso a la justicia debe permitir la participación de los sindicatos en los conflictos individuales, pero sin anular el carácter dispositivo del derecho de acción ni lesionar el derecho al debido proceso del empleador para que, de este modo, la justicia adquiriera legitimidad.

Décimo séptima:

Una regulación procesal de la justicia laboral que afirme el acceso a la justicia debe permitir el fortalecimiento de los medios probatorios (en tanto garantía de una justicia motivada e inspirada en la búsqueda de la verdad) por sobre la celeridad de la respuesta jurisdiccional.

Décima octava:

Una regulación procesal de la justicia laboral que afirme el acceso a la justicia debe dar cabida a las nulidades procesales trascendentes que no admiten convalidación.

Décima novena:

Una regulación procesal de la justicia laboral que afirme el acceso a la justicia no debe permitir dilaciones en la ejecución de la sentencia. Pero ello no puede significar indefensión cuando se alega la nulidad, inexistencia o falsificación del título, ni tampoco, falta de motivación de los mandatos de cumplimiento.

Vigésima:

La introducción de la pauta de residualidad del amparo significa una restricción en el acceso a la jurisdicción constitucional.

Vigésima primera:

La residualidad del amparo implica restricción en el acceso a la justicia por la falta de claridad en su concepto, porque ello conduce a respuestas apegadas al texto expreso de la ley que dan por descontada la proliferación de declaraciones de improcedencia del amparo y porque, finalmente, se traduce en un desvío forzado hacia la jurisdicción ordinaria.

Vigésima segunda:

La residualidad del amparo es restrictiva del acceso a la justicia porque ha sido introducida con el propósito expreso de desincentivar su uso, justificándose la medida en haberse asumido —no probado— su incorrecto empleo por los justiciables y sus abogados.

Vigésima tercera:

La residualidad del amparo es restrictiva del acceso a la justicia porque la medida no se sustenta en la realidad de las necesidades de justicia, sino en un homenaje a las modernas corrientes doctrinales.

Vigésima cuarta:

La residualidad del amparo indica la existencia de otro proceso-judicial-jurisdiccional.

Vigésima quinta:

La residualidad del amparo, tomando en consideración el criterio de la existencia de una vía específica, conduce a dos alternativas de solución: la existencia de un proceso ordinario *ad hoc* para la tramitación de pretensiones de contenido constitucional; o, la existencia concreta y actual de cualquier proceso ordinario.

Vigésima sexta:

La residualidad del amparo, tomando en consideración la existencia de una vía igualmente satisfactoria, conduce a cuatro alternativas: una, considerar que lo igualmente satisfactorio se cumple con la mera existencia de un proceso ordinario; dos, considerar que lo igualmente satisfactorio es un requisito de urgencia para habilitar el amparo; tres, considerar que lo igualmente satisfactorio es sólo una exigencia de similitud en las características básicas del amparo; o cuatro, considerar que lo igualmente satisfactorio sólo se podría cumplir a partir de la implementación de procesos *ad hoc* ordinarios iguales al amparo.

Vigésima sétima:

La residualidad del amparo se debe a la aspiración doctrinal, legislativa y jurisprudencial que, de ese modo, el amparo será más rápido, más sencillo y más eficaz en la protección de los derechos constitucionales. Pero olvida que, de ese modo, sólo se protege a los derechos constitucionales que hayan superado el filtro de la residualidad. Y, en tanto, filtro, supone un obstáculo que, por tanto, no puede afirmarse como más protectorio de los derechos humanos. Lo mismo cabe afirmar del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales y del *test* de necesidad de actuación probatoria.

Vigésima octava:

El fenómeno de la amparización no legitima por sí misma la cláusula de residualidad pues no se conocen las causas de la proliferación de los amparos.

Vigésima novena:

El Tribunal Constitucional –con carácter de precedente vinculante– ha establecido tres reglas generales alternativas para determinar la competencia de la justicia constitucional: i) que la vía ordinaria no sea idónea, satisfactoria o eficaz para la tutela del derecho constitucional invocado; ii) que exista una necesidad de protección urgente del derecho constitucional invocado; y iii) que en el caso particular se presenten situaciones especiales.

Trigésima:

El Tribunal Constitucional –con carácter de precedente vinculante– ha establecido particulares reglas de atribuyen una directa competencia en la justicia constitucional, por considerar que en tales supuestos se cumple implícitamente alguna de las tres reglas generales. Por tanto, siempre que se trate de las reglas particulares el amparo será procedente.

Trigésima primera:

En contra con el criterio del Tribunal Constitucional, se concluye que la reposición en el empleo a consecuencia de un despido incausado o un despido fraudulento son también susceptibles de ser tramitados en la vía laboral ordinaria. Igual como ocurre con el despido nulo.

Trigésima segunda:

El Tribunal Constitucional –con carácter de precedente vinculante– también ha establecido las reglas en que el amparo resulta improcedente, por considerar que el proceso ordinario laboral y la acción contencioso administrativa constituyen vía procedimentales específicas igualmente satisfactorias.

Trigésima tercera:

Las reglas particulares de competencia (afirmativas y negativas) junto con las reglas generales dictadas por el Tribunal Constitucional diseñan un proceso de amparo extraordinario, no por

la naturaleza de los derechos protegidos, sino por lo difícil de su acceso.

Trigésima cuarta:

Para el Tribunal Constitucional habrá una vía procedimental específica igualmente satisfactoria que el amparo si ella permite conceder la misma o idéntica pretensión.

Trigésima quinta:

Para el Tribunal Constitucional el amparo siempre será improcedente cuando haya controversia o duda sobre los hechos alegados, donde lo fehaciente e indubitable es un facilismo para no discernir y para dejar de impartir justicia.

Trigésima sexta:

Para el Tribunal Constitucional es la trascendencia de la libertad sindical y del derecho de sindicación lo que habilita la tutela urgente del amparo y no las urgencias concretas y personales de los involucrados.

Trigésima sétima:

Para el Tribunal Constitucional existen supuestos de especial protección, como a la mujer durante el embarazo y al impedido físico o mental. Da pie así a una cláusula abierta frente al amparo que no conduce a eliminar los obstáculos en el acceso sino a favorecer la discrecionalidad del Tribunal Constitucional que, llegado el momento, comparta con los proponentes que

determinada situación es especial y por tanto digna de tutela mediante el amparo.

Trigésima octava:

El Tribunal Constitucional como expresión de la especial dificultad dispensada al acceso a la justicia constitucional impone al demandante que recurra en amparo fuera de los supuestos listados en su sentencia, la demostración objetiva y fehaciente de que la vía del proceso laboral ordinario o del proceso contencioso administrativo no son los idóneos.

Trigésima novena:

El Tribunal Constitucional interpreta la cláusula de residualidad a favor de la preservación del amparo antes que a favor de la defensa de los derechos constitucionales; una interpretación a favor de las instituciones antes que a favor de las personas.

BIBLIOGRAFÍA

ABAD YUPANQUI, Samuel. “El proceso constitucional de amparo: aproximaciones desde la teoría general del proceso”. En: *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Jurista Editores, 2003.

ABAD YUPANQUI, Samuel. “Código Procesal Constitucional. Un paso inicial para el cambio”. En *Código Procesal Constitucional*. 1ª ed. oficial. Lima: Editora Perú, 2004.

ABAD YUPANQUI, Samuel, DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge, EGUIGUREN PRAELI, Francisco, GARCÍA BELAUNDE, Domingo, MONROY GÁLVEZ, Juan y Arsenio ORÉ GUARDIA. *Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico*. 2ª ed. Actualizada. Lima, Palestra Editores, 2005.

ALONSO OLEA, Manuel y MIÑAMBRES PUIG, César. *Derecho procesal del trabajo*. 6ª ed. Madrid: Editorial Civitas, 1991.

ALONSO OLEA, Manuel y MIÑAMBRES PUIG, César. *Derecho procesal del trabajo*. 8ª ed. Madrid: Editorial Civitas, 1995.

ARENAS, Luis C. y GÓMEZ, Gabriel I. “En Busca de Justicia en los Tiempos de las Reformas Judiciales: Estudios de Caso en Colombia, Perú y Venezuela”. *El Otro Derecho*. N° 25. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 2000.

BAYLOS GRAU, Antonio, CRUZ VILLALÓN, Jesús, FERNÁNDEZ, María Fernanda. *Instituciones de derecho procesal laboral*. Madrid: Editorial Trotta, 1991.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El principio de continuidad y el despido individual". En: *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004.

BOREA ODRÍA, Alberto. *Evolución de las garantías constitucionales: hábeas corpus, acción de amparo, hábeas data, acción de cumplimiento*. 2^a ed. Lima: Editorial Fe de Erratas, 2000.

CAIRO ROLDÁN, Omar. *Justicia constitucional y proceso de amparo*. Lima: Palestra Editores, 2004.

CAIRO ROLDÁN, Omar. "El nuevo proceso de amparo en el Perú". *Revista Jurídica. Suplemento del Diario Oficial El Peruano*. Año 1, N° 24, diciembre 2004.

CAMPOS, Joseph. "La residualidad del proceso constitucional en el nuevo Código Procesal Constitucional peruano. Una reflexión a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos". *Revista Peruana de Derecho Procesal*. N° IX, Lima: Palestra Editores, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro. *El proceso civil en el derecho comparado: las grandes tendencias evolutivas*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973.

CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, ideologías, sociedad*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974.

CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant. *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. "El amparo residual en el Perú. Una cuestión de ser o no ser". *Justicia Constitucional. Revista de jurisprudencia y doctrina*. Año I, N° 2, Lima: Palestra Editores, 2005.

CEA EGAÑA, José Luis. "Sobre el estado constitucional de derecho como paradigma jurídico". *Revista de derecho (Valdivia)*. Vol. XVI, julio 2004, pp. 299-310. Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000100020&lng=es&nrm=iso

COMISIÓN ESPECIAL PARA LA REFORMA INTEGRAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. *Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia*. Lima, 2004. Disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/ceriajus/cd/plan03.pdf>

COUTURE, Eduardo. *Estudios de derecho procesal civil*. Tomo I. 3ª ed. Buenos Aires: Ediciones Desalma, 1979.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Desalma, 1981.

COUTURE, Eduardo. *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje de Manuel Broseta Pont*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura, LEITAO MARQUEZ, María Manuel, PEDROSO, Joao. "Los tribunales en las sociedades contemporáneas". *Pensamiento Jurídico*. N° 4. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1995.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Editorial Ariel, 1989.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. "El Código Procesal Constitucional peruano y la procedencia o improcedencia del amparo: sus alcances y los retos que plantea el nuevo escenario previsto". *Revista Jurídica del Perú*. N° 59, Lima, 2004.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. "La consagración del amparo residual en el Perú, sus alcances y repercusiones". En: *Derechos*

Fundamentales y Derecho Procesal Constitucional. Lima: Jurista Editores, 2005.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Estudios de Derecho Procesal*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso*. IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Madrid, 1985.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. “La problemática contemporánea de la impartición de justicia y el Derecho Constitucional”. En: *Ius et Veritas*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Año V, núm. 8, 1994. Este trabajo fue publicado también en calidad de ponencia, en la obra: *Homenaje a Carlos Restrepo Piedrahita*. Simposio Internacional sobre Derecho del Estado, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1993.

GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional*. 2ª ed. Bogotá: Temis, 2001.

GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. “El nuevo Código Procesal Constitucional del Perú”. En: Sagües, Néstor Pedro. *Derecho procesal constitucional*. Monterrey: Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, 2004

GARCÍA GONZÁLEZ, Jorge. En: Fuentes Hernández, Alfredo (editor.). *Reforma judicial en América Latina. Una tarea inconclusa*. Bogotá: Corporación excelencia en la justicia, 1999.

GARCÍA GRANARA, Fernando. “La primacía de la realidad en la inspección del trabajo”. En: *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004.

GONZALES MANTILLA, Gorki. “Poder judicial, interés público y derechos fundamentales en el Perú”. En: González Morales, Felipe y Felipe Viveros (editores). *Ciudadanía e interés público. Enfoques desde el*

Derecho, la Ciencia Política y la Sociología. Santiago de Chile: Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Serie Publicaciones Especiales N° 8, 1998.

GONZALES MANTILLA, Gorki. "La enseñanza del derecho en el Perú: cambios, resistencias y continuidades". En: González Morales, Felipe (editor). *Clínicas de interés público y enseñanza del Derecho*. Santiago de Chile: Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Serie Publicaciones Especiales N° 15, 2003.

GONZALES MANTILLA, Gorki. "El juez preconstituido por ley en tiempos de constitucionalismo". En ROMBOLI, Roberto. *El juez preconstituido por ley. Estudio sobre el significado y alcance del principio en el ordenamiento constitucional italiano*. Lima: Palestra Editores, 2005.

HABERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú en asociación con la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

HAMMERGREN, Linn. "Quince años de reforma judicial en América latina: dónde estamos y por qué no hemos progresado más". En: Fuentes Hernández, Alfredo (editor). *Reforma judicial en América Latina. Una tarea inconclusa*. Bogotá: Corporación excelencia en la justicia, 1999.

HURTADO REYES, Martín. *Tutela jurisdiccional diferenciada*. Lima: Palestra Editores, 2006.

INICIATIVA NACIONAL ANTICORRUPCION. *Un Perú sin corrupción, condiciones, lineamientos y recomendación para la lucha contra la corrupción*. Lima: Edición del Ministerio de Justicia, 2001.

LANDA ARROYO, César. "Los procesos constitucionales en la Constitución peruana de 1993". *Ius et veritas*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Año IX, núm. 18, 1999.

LÓPEZ FLORES, LUCIANO. "La protección del derecho a la tutela jurisdiccional: flexibilizando dogmas, repensando estrategias desde la perspectiva del interés público". En: González Morales, Felipe

(editor). *Litigio y políticas públicas en Derechos Humanos*. Santiago de Chile: Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Serie Publicaciones Especiales N° 14, 2002.

LOVATÓN PALACIOS, David. "Resolución extrajudicial de conflictos jurídicos de trabajo. El caso peruano." En: *Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo, Cusco-Perú*. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1997.

MARCOS-SÁNCHEZ, José. *Manual para la defensa de la libertad sindical*, 1999. Oficina Internacional del Trabajo. Oficina de Actividades para los Trabajadores. Oficina Regional para América Latina y El Caribe. <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/worker/doc/otros/xviii/cap1/i.htm>.

MESÍA RAMÍREZ, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, 2004.

MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al Proceso Civil*. Santa Fe de Bogotá: Editorial TEMIS, 1996.

MONROY GÁLVEZ, Juan. "De la administración de justicia al Poder Judicial ¿cambiando de oxymoron?". *Cuadernos de Política Judicial*. Año 1, N° 1. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.

MONROY PALACIOS, Juan José. *La tutela procesal de los derechos*. Lima: Palestra Editores, 2004.

MONTERO AROCA, Juan. "El proceso laboral: conceptos generales". *Revista de Política Social*. N° 113, enero- marzo, año 1977.

MONTERO AROCA, Juan y ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Jurisdiccional*. Barcelona: Librería Bosch, 1987.

MONTERO AROCA, Juan, ORTELLS RAMOS, Manuel, GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis y MONTÓN REDONDO, Alberto. *Derecho Jurisdiccional I, parte general*. Barcelona: J.M BOSCH editor, 1994.

MONTERO AROCA, Juan. *Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en asociación con la Universidad de Valencia, 1999.

MONTERO AROCA, Juan. [Entrevista publicada]. *Revista Jurídica. Suplemento del Diario Oficial El Peruano*. Año 2, N° 71, noviembre 2005.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho al Trabajo*. Madrid: Tecnos, 1990.

NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al derecho laboral*. 2ª ed. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú., 2003.

NEVES MUJICA, Javier. "La prescripción laboral". *Themis. Revista de Derecho*. N° 50, Lima, 2005.

Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia. Carpio Marcos, Edgar y Pedro Grández Castro (directores). Año 1, N° 1, Lima: Palestra Editores, enero 2006.

Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia. Carpio Marcos, Edgar y Pedro Grández Castro (directores). Año 1, N° 2, Lima: Palestra Editores, febrero 2006.

Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia. Carpio Marcos, Edgar y Pedro Grández Castro (directores). Año 1, N° 3, Lima: Palestra Editores, marzo 2006.

Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia. Carpio Marcos, Edgar y Pedro Grández Castro (directores). Año 1, N° 4, Lima: Palestra Editores, abril 2006.

Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia. Carpio Marcos, Edgar y Pedro Grández Castro (directores). Año 1, N° 5, Lima: Palestra Editores, mayo 2006.

PAREDES PALACIOS, Paúl. "La pretensión cautelar en la Ley Procesal del Trabajo". *Revista Jurídica. Suplemento del Diario Oficial El Peruano*. Año 1, N° 3, mayo 2004.

PAREDES PALACIOS, Paúl. *Prueba y presunciones en el proceso laboral*. Lima: ARA Editores, 1997.

PÁSARA, Luis. *Siete observaciones sobre el futuro de la reforma del sistema de justicia*. [en línea]. Banco Interamericano de Desarrollo. Departamento de desarrollo sostenible. Disponible en: <http://www.iadb.org/sds/doc/SGS-Panel-IV-Pasara.pdf>

PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Fundamentos del derecho procesal del trabajo*. Lima: Gaceta Jurídica, 2006.

PEYRANO, Jorge W. *El proceso civil. Principios y fundamentos*. Buenos Aires: ASTREA, 1978.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del derecho del trabajo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1978.

PRIORI POSADA, Giovanni. *Comentarios a la ley del proceso contencioso administrativo*. Lima: Ara Editores, 2006.

QUIROGA LEÓN, Aníbal. "Las garantías constitucionales de la administración de justicia". En: Eguiguren Praeli, Francisco (director). *La Constitución Peruana de 1979 y sus problemas de aplicación*. Lima: Ed. Cultural Cuzco, 1987.

RAWLS, John. *Liberalismo Político*. México: Fondo de Cultura Económica, 2003.

RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. "Amparo y residualidad. Las interpretaciones (subjctiva y objetiva) del artículo 5°.2 del Código Procesal Constitucional". *Justicia Constitucional. Revista de jurisprudencia y doctrina*. Año I, N° 2, Lima: Palestra Editores, 2005.

ROMERO MONTES, Francisco Javier. *Derecho Procesal Laboral*. 3ª ed. Lima: Editorial Librería Portocarrero, 2005.

SABSAY, Daniel. “El ‘amparo colectivo’ consagrado por la reforma constitucional de 1994”. En: González Morales, Felipe (editor). *Las acciones de interés público*. Santiago de Chile: Sociedad de Ediciones de la Universidad Diego Portales, Serie Publicaciones Especiales N° 7, 1997.

SCHIAPPA-PIETRA, Oscar. “El problema del acceso a la justicia en el Perú: análisis de sus implicancias a modo de diagnóstico”. En: AA.VV. *Acceso a la justicia*. Lima: Oficina Técnica de Proyectos de Cooperación Internacional del Poder Judicial, 1997.

SIVINA, Hugo. *La reforma judicial y la inversión privada*. [en línea]. Diario oficial El Peruano. Edición del 20 de octubre de 2003. Disponible en: <http://www.editoraperu.com.pe/elperuano/edc/03/10/20/der1.asp>

SIVINA, Hugo. *Reto jurídico – económico*. [en línea]. Diario oficial El Peruano. Edición del 20 de octubre de 2003. Disponible en: <http://www.editoraperu.com.pe/elperuano/edc/03/10/20/der2.asp>

ULLOA MILLARES, Daniel. “La capacidad (y legitimidad) procesal laboral de las organizaciones sindicales”. *Revista Derecho y Sociedad*. N° 25, 2005.

VV.AA. *Aportes para la reforma del proceso laboral peruano*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, 2005.

VINATEA RECOBA, Luis. “La Conciliación en la Ley Procesal del Trabajo.” En: *Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo, Cusco-Perú*. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1997.

WALZER, Michael. *Las Esferas de la Justicia*. 2ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

ANEXOS



1 – A: Proyecto de Ley 13410/2004



1 – B: STC, EXP. 206-2005-AA/TC

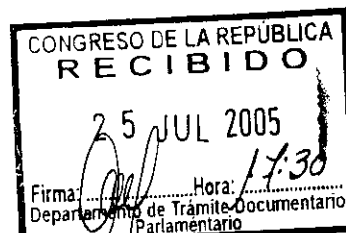




CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Proyecto de Ley N°

13410/2004-CR



Proyecto de Ley que propone la nueva Ley Procesal Laboral

Los Congresistas de la República que suscriben, ejerciendo la facultad de iniciativa legislativa que les confiere el Artículo 107° de la Constitución Política del Estado y cumpliendo con los requisitos establecidos en el Artículo 75° del TUO del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente Proyecto de Ley:

LEY PROCESAL LABORAL

TITULO PRELIMINAR

Artículo I.- El proceso laboral se inspira, en los principios de intermediación, concentración, celeridad, primacía de la realidad, razonabilidad e irrenunciabilidad.

Las audiencias y actuación de los medios probatorios se realizan ante el Juez.

El proceso se efectúa en el menor número de actos procesales, desarrollando el órgano jurisdiccional, desde su inicio, una actividad procesal continua a fin de impulsarlo, respetando el debido proceso y el derecho de defensa, incluso cuando el proceso se encuentre en ejecución de sentencia.

El proceso laboral es gratuito para el trabajador en todas sus instancias.

Artículo II.- El Juez, en caso de duda insalvable, cuando hubiera diversos sentidos en la interpretación de las normas o varias aplicables a un caso concreto, el Juez aplicará la más beneficiosa al trabajador y preferirá la interpretación más favorable a éste.

TÍTULO I

CAPÍTULO I JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Artículo 1°.- **POTESTAD JURISDICCIONAL.-**

La potestad jurisdiccional del Estado es exclusiva para resolver los conflictos jurídicos regulados por esta Ley, y se ejerce bajo pena de nulidad por los órganos judiciales contemplados en la presente Ley y en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Son nulas las



cláusulas atributivas de competencia o de jurisdicción, salvo la arbitral, conforme a las exigencias del Artículo 100° de la presente norma.

Artículo 2°.- FORMAS DE DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA.-

La competencia se determina por razón de territorio, materia, función y cuantía.

Artículo 3°.- COMPETENCIA POR RAZÓN DE TERRITORIO.-

Por razón de territorio, a elección del demandante el juez competente es el del lugar donde se encuentra:

1. El centro o lugar habitual en el que se desarrolla o se haya desarrollado la relación laboral, y si son varios, cualesquiera de ellos, a elección del trabajador.
2. El domicilio fiscal o habitual del empleador, si es persona natural.
3. El domicilio principal de la empresa.
4. El domicilio del trabajador, si el empleador no tiene domicilio establecido.
5. El domicilio del trabajador registrado en la empresa, si el demandante es el empleador. De ignorarse éste se procederá conforme al Artículo 431° del Código Procesal Civil.

Artículo 4°.- COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA MATERIA.-

La competencia por razón de la materia se regula por la naturaleza de la pretensión y en especial por los artículos siguientes.

Artículo 5°.- SALAS LABORALES.-

Las Salas Laborales de la Corte Superior conocen las pretensiones en materia de:

1. Recurso de nulidad de laudos arbitrales expedidos en negociaciones colectivas.
2. Conflictos promovidos entre juzgados de trabajo, y entre éstos y otros juzgados de distinta especialidad del mismo distrito judicial.
3. Cuando se trate de conflictos de competencia entre dos juzgados de diferentes distritos judiciales, resolverá la causa la Sala Superior del distrito que posea Sala Especializada en lo Laboral. Si en ambos distritos existen Salas Especializadas en lo Laboral, resolverá el conflicto aquella donde se promovió la primera causa. El mismo criterio se aplicará cuando las dos Salas fueran mixtas.
4. Conflictos de autoridad entre los juzgados de trabajo y autoridades administrativas en los casos previstos por la Ley.
5. Queja por denegatoria del recurso de apelación.
6. Acción popular en materia laboral y de seguridad social, que se tramitará conforme a la Ley de la materia.
7. La acción contencioso administrativa en materia de trabajo, seguridad social y pensiones se tramitarán de conformidad con la Ley de la materia.
8. Las demás que señale la Ley.

Artículo 6°.- JUZGADOS DE TRABAJO.-

Los Juzgados Especializados de Trabajo conocen las pretensiones sobre:

1. Impugnación del despido.
2. Incumplimiento de disposiciones laborales legales o contractuales.
3. Determinación de la naturaleza laboral de los contratos.
4. Hostilidad del empleador.



5. Pago de beneficios económicos cuyo monto total en el petitorio exceda de treinta (30) Unidades de Referencia Procesal.
6. La homologación de conciliaciones privadas.
7. La entrega, cancelación o redención de certificados, pólizas, acciones y demás documentos que contengan derechos o beneficios laborales y de seguridad social; así como la entrega del certificado de trabajo.
8. Los conflictos intra e intersindicales.
9. La impugnación de actas de conciliación celebradas ante las autoridades administrativas de trabajo, así como reglamentos internos de trabajo y estatutos sindicales.
10. La nulidad de cosa juzgada fraudulenta laboral.
11. Ejecución de sentencias consentidas o ejecutoriadas, laudos arbitrales firmes o de resoluciones de la autoridad administrativa de trabajo que ponen fin a conflictos económicos o de otra índole que la Ley señale y otras resoluciones administrativas dispuestas por ley, cuyo monto total en el petitorio exceda de treinta (30) Unidades de Referencia Procesal.
12. El proceso de amparo en materia laboral a tramitarse conforme a la Ley de la materia.
13. La indemnización por daños y perjuicios causados al trabajador por la acción u omisión del empleador respecto a obligaciones legales o convencionales al ejecutarse el contrato de trabajo.
14. La indemnización por daños y perjuicios derivados de la comisión de falta grave del trabajador que cause perjuicio económico al empleador y del incumplimiento del contrato de trabajo por parte de aquel.
15. Los conflictos relativos a prestaciones, aportaciones y otros derechos y obligaciones de los sistemas de prestaciones de salud, pensiones, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a cargo de ESSALUD, del Sistema Nacional de Pensiones, del Sistema Privado de Pensiones o de otras entidades encargadas del otorgamiento de tales prestaciones.
16. Las demás que no sean de competencia de las Salas Laborales y de los juzgados de paz letrados.
17. La cancelación del Registro Sindical por las causales establecidas en la Ley de la materia.
18. Otras que la Ley señale.

Artículo 7°.- JUZGADOS DE PAZ LETRADOS.-

Los Juzgados de Paz Letrados conocen las pretensiones individuales sobre:

1. Pago de remuneraciones, compensaciones y derechos similares que sean de obligación del empleador y tengan expresión monetaria líquida hasta un máximo de treinta (30) unidades de referencia procesal.
2. Impugnación de las sanciones disciplinarias impuestas por el empleador durante la vigencia de la relación laboral.
3. Reconocimiento y pago de los derechos comprendidos en el régimen de trabajo del hogar, cualquiera fuera su cuantía.
4. La ejecución de adeudos previsionales de los empleadores a las AFP, cualquiera sea su cuantía.
5. Las demás que la Ley señale.



Artículo 8º.- COMPETENCIA FUNCIONAL.-

Son competentes para conocer por razón de la función:

1. La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema:
 - a) Del recurso de casación en materia laboral y de seguridad social.
 - b) Del recurso de apelación de las resoluciones pronunciadas en primera instancia por las Salas Laborales o las que hagan sus veces.
 - c) De los conflictos de competencia entre Salas Laborales o las que hagan sus veces de distinto distrito judicial.
2. Las Salas Laborales o las que hagan sus veces en las Cortes Superiores del recurso de apelación contra las resoluciones expedidas por los Juzgados de Trabajo o los Juzgados que hagan sus veces.
3. Los Juzgados Especializados de Trabajo o los que hagan sus veces, del recurso de apelación contra las resoluciones expedidas por los Juzgados de Paz Letrados en materia laboral o previsional.

Artículo 9º.- COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA.-

La competencia por razón de cuantía se determina con sujeción a las siguientes reglas:

1. El valor económico de la pretensión es el que resulta de la suma de todos los extremos que contenga la demanda, en la forma en que hayan sido liquidados por el demandante.
2. El valor a tenerse en cuenta, para los efectos a que se contrae el presente artículo, comprende sólo la deuda principal de cada extremo demandado, no así los intereses, costas, costos ni las remuneraciones y otros conceptos con valor monetario que puedan devengarse en el futuro.

Artículo 10º.- CUESTIONAMIENTO DE LA COMPETENCIA.-

La incompetencia por razón de la materia, función o cuantía se declara de oficio. Asimismo, la parte demandada puede deducir excepciones, así como cuestiones previas, al contestar la demanda.

Por razones de celeridad procesal la competencia sólo podrá ser cuestionada mediante excepción.

**CAPÍTULO II
COMPARECENCIA AL PROCESO Y ACUMULACIÓN**

Artículo 11º.- CAPACIDAD PARA SER PARTE EN EL PROCESO.-

Tiene capacidad para ser parte en el proceso toda persona natural o jurídica, incluidas las organizaciones sindicales, órgano, institución, entidad o repartición, sociedad conyugal, sucesión indivisa y otras formas de patrimonio autónomo, y, en general, toda persona que tenga o haya tenido la condición de empleador, trabajador, o tenga la calidad de derecho habiente de éstos.



Artículo 12º- CAPACIDAD DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES.-

Las organizaciones sindicales y entidades asociativas de cualquier grado, incluyendo los comités sindicales, constituidas y registradas de acuerdo a ley, están legitimadas para intervenir en el proceso en defensa de sus derechos colectivos y los que tengan como fuente las convenciones colectivas u otros acuerdos de naturaleza colectiva.

Si el objeto del proceso fueran los derechos individuales de sus afiliados, los sindicatos están facultados para intervenir en el proceso si el trabajador firma la demanda conjuntamente con los representantes del sindicato, en cuyo caso éste último gozará de las facultades generales y especiales contempladas en el Código Procesal Civil.

Artículo 13º.- REPRESENTACIÓN.-

Las partes deben comparecer al proceso por sí mismas. Sin embargo, pueden conferir su representación a persona civilmente capaz, mediante poder extendido con las formalidades dispuestas por la ley si se trata de un poder especial y si este es general, puede recurrirse al poder fuera de registro.

Los trabajadores menores de edad podrán comparecer por sí mismos, asistidos por las oficinas de defensa gratuita del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, de las Universidades o de otras entidades especializadas en la protección de menores constituidas o reconocidas conforme a ley, o asesorados por las organizaciones sindicales a las que pertenecen.

Artículo 14º.- PATROCINIO POR ABOGADO.-

Es obligatorio el patrocinio por abogado en los procesos señalados en esta Ley, salvo exoneración legal expresa. El abogado en el proceso judicial habrá de participar conforme al código deontológico de la profesión, a lo dispuesto en la LOPJ y esta Ley. Los Jueces y Auxiliares de Justicia brindarán las facilidades necesarias para el mejor desempeño de sus funciones.

CAPITULO III ACUMULACIÓN

Artículo 15º.- CLASES DE ACUMULACIÓN.-

En los procesos laborales pueden proponerse:

1. **ACUMULACIÓN OBJETIVA.-** Hay acumulación objetiva cuando las pretensiones o extremos de la demanda correspondan al mismo titular del derecho y sean de competencia del mismo Juez.
2. **ACUMULACIÓN SUBJETIVA.-** Hay acumulación subjetiva cuando una pluralidad de demandantes interpone una sola demanda contra uno o más empleadores, fundamentada en los mismos hechos o en el mismo derecho sobre los cuales se deba expedir un pronunciamiento común o uniforme. Son requisitos de admisibilidad de la demanda, que contenga en este caso, además de los señalados en el artículo 16º de la presente Ley:



- a) Designar entre los demandantes un apoderado común titular y otro suplente que los represente y un domicilio procesal único donde se efectúen las notificaciones;
 - b) Presentar la liquidación de las sumas reclamadas y los documentos necesarios para ella, en hojas aparte por cada trabajador, debidamente firmada por el titular del derecho reclamado para entregarse a cada emplazado. La observación o apelación de una liquidación no impide la ejecución de la sentencia que no hubiera sido observada o apelada.
El Juez puede ordenar la desacumulación cuando se afecte el principio de economía procesal por razón de tiempo, incongruencia de las pretensiones, gasto o esfuerzo humano;
3. **ACUMULACIÓN SUCESIVA.**- El Juez, de oficio o a pedido de parte, puede ordenar la acumulación sucesiva de procesos cuando las pretensiones reclamadas reúnan las características señaladas en el artículo anterior. Sólo procede hasta antes que cualquiera de los procesos sea sentenciado. En este caso, los demandantes deberán cumplir los requisitos del numeral 1, del presente artículo; y
4. **ACUMULACIÓN SUBORDINADA.**- Hay acumulación subordinada cuando la pretensión se encuentre sujeta a la eventualidad que la planteada como principal sea desestimada por el Juez de la causa. Por economía procesal en las acciones de nulidad de despido, solamente puede ser objeto de acumulación subordinada la pretensión para obtener el pago de indemnización por despido injustificado.

TITULO II

CAPÍTULO I POSTULACIÓN DEL PROCESO LABORAL

Artículo 16º.- **REQUISITOS DE LA DEMANDA.-**

La demanda se presenta por escrito y debe cumplir de manera obligatoria los siguientes requisitos:

1. La designación del Juez ante quien se interpone.
2. El nombre o denominación del demandante, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal o el de su representante, si no pudiera comparecer o no comparece por sí mismo. Asimismo indicar su número telefónico, facsimil o correo electrónico y el de su abogado si los tuviera, facultativamente.
3. El nombre o denominación de la persona natural o jurídica demandada, con indicación de la dirección domiciliaria donde debe ser notificada. Deberá indicar su número telefónico, facsimil o correo electrónico, si fueran de su conocimiento.
4. En caso que la demanda esté dirigida a más de un demandado, el demandante deberá precisar los nombres y domicilios de cada uno de ellos.
5. La situación laboral del demandante, si es un trabajador individual, con indicación del tiempo de servicios, función o cargo desempeñados, causas del cese de ser el caso, y la última remuneración percibida.
6. La determinación clara y concreta de cada una de las pretensiones demandadas, con indicación expresa de los periodos solicitados y los montos cuando los derechos tengan naturaleza económica o expresión monetaria.



7. La enumeración ordenada y completa de los hechos que sustentan la demanda en la forma como se han desarrollado y los fundamentos jurídicos de la pretensión.
8. Todos los medios probatorios que se ofrecen para sustentar la pretensión, en especial, las boletas de pago con indicación expresa y obligatoria del objeto de cada medio probatorio ofrecido.
9. Se ofrecerá la exhibición de los documentos que por su naturaleza mantenga en su poder el demandado o terceros, vinculados con las pretensiones reclamadas.
10. La firma del demandante, su representante legal o su apoderado y del abogado patrocinante, con indicación del número de Registro y del Colegio de Abogados en que se encuentre inscrito. En caso que el demandante sea analfabeto, certificará su huella digital con la firma a ruego de su abogado que asume la responsabilidad de su autenticidad.

Artículo 17º.- **ANEXOS DE LA DEMANDA.-**

A la demanda debe acompañarse obligatoriamente:

1. Copia simple legible del documento de identidad del demandante o en su caso, el de su representante.
2. Copia simple legible del documento que contiene el poder para iniciar el proceso cuando se actúe por apoderado.
3. Copia simple legible del documento que acredite la representación legal del demandante, si se trata de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismas. Tratándose de organizaciones sindicales, se está a lo previsto en el Artículo 12º de esta Ley.
4. Los medios probatorios ofrecidos de acuerdo con el Inciso 8) del Artículo precedente.
5. Si se ofrece como prueba la declaración de parte contraria o de testigos, se acompaña pliegos de preguntas para el interrogatorio de cada uno de ellos.
6. De haber sido ofrecida la prueba de peritos, se acompañará en pliego abierto la especificación de los puntos sobre los que debe versar el dictamen pericial.

Artículo 18º.- **AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA.-**

La demanda, sus medios probatorios y anexos, sólo podrán modificarse, ampliarse o suprimirse, bajo pena de nulidad, hasta antes de su notificación.

CAPÍTULO II CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA

Artículo 19º.- **INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA.-**

El Juez declara inadmisibile la demanda cuando:

1. No reúna los requisitos del Artículo 16º de la Ley.
2. No se acompañen los anexos exigidos.
3. La fundamentación o el petitorio sea incompleto o impreciso o no permita su adecuada contestación por el demandado.



La demanda presentada sin los requisitos o anexos antes señalados es admitida provisionalmente, debiendo el Juez indicar con claridad los que se hayan omitido para que sean subsanados en un plazo de hasta cinco (5) días, vencido el cual, de no haberse cumplido con el requerimiento, se tiene por no presentada, ordenándose su archivamiento y la devolución por secretaría de los recaudos acompañados. La declaración de inadmisibilidad origina los efectos de una demanda no presentada.

Artículo 20º.- **IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA.-**

El Juez declara la improcedencia de la demanda mediante resolución fundamentada, cuando ésta reúna los requisitos de procedibilidad señalados en esta Ley y en el Código Procesal Civil. Si fuese apelada, el Juez pone en conocimiento del demandado tanto la demanda como la resolución recaída, así como el recurso interpuesto y sus recaudos. La resolución superior que resuelva la improcedencia, produce efectos para ambas partes. Contra esta resolución cabe recurso de casación si versa sobre incompetencia, cosa juzgada, caducidad o falta de legitimidad para obrar del demandado o demandante.

Artículo 21º.- **TRASLADO DE LA DEMANDA.-**

Si el Juez califica la demanda positivamente:

1. Corre traslado de la misma confiriendo simultáneamente los términos improrrogables de diez (10) días útiles para promover excepciones y veinte (20) días útiles para contestar la demanda.
2. Se pronuncia de manera expresa con respecto a cada medio probatorio ofrecido, admitiéndolo o rechazándolo, en función del cumplimiento de sus requisitos de admisibilidad y procedencia fijados por Ley, teniendo en cuenta la relación con los hechos que se pretenden probar con ellos.
3. Ordena en los casos en que la pretensión lo justifique, que el demandado presente un informe con carácter de declaración jurada de la fecha de ingreso y cese del trabajador demandante, y un cuadro de los ingresos percibidos por el periodo demandado, el que es puesto en conocimiento del trabajador para que se pronuncie sobre el mismo dentro de quinto (5) día, documento que sirve para determinar la necesidad o no de la actuación del libro de planillas o la exhibición de boletas de pago. En caso de ser necesario el Juez dispone que el revisor de planillas se pronuncie sobre el informe solicitado, con vista de la documentación original de la empresa o confeccione un informe detallado de los pagos de planillas. La actuación de esta prueba debe efectuarse obligatoriamente antes de la audiencia única.
4. De estimarlo conveniente puede señalar fecha para una reunión de conciliación a realizarse antes de contestarse la demanda y de la fecha de la audiencia con el fin de intentar una solución conciliatoria. La audiencia de conciliación puede ser realizada por el Juez o delegada a cualquier funcionario del Juzgado que tuviera la calificación oficial de conciliador. El Juez tiene presente la conducta conciliadora de las partes al momento de señalar las costas y costos del proceso.

CAPÍTULO III DENUNCIA CIVIL



Artículo 22º.- **DENUNCIA CIVIL.-**

La denuncia civil debe ser formulada por el demandado en el escrito de contestación de la demanda, debiendo acompañar al formular su pedido una copia adicional del escrito de contestación de la demanda y sus recaudos, sin los cuales el pedido se declara inadmisibile.

El Juez puede correr traslado antes del emplazamiento a un tercero como denunciado civil o incorporarlo al proceso, en cuyo caso, amplía el auto admisorio, estando facultado para modificar la fecha de la audiencia en la medida que sea necesario para el cumplimiento de los fines del proceso.

No procede recurso alguno contra la decisión judicial de incorporar a un denunciado civil en el proceso.

Artículo 23º.- **NOTIFICACION AL DEMANDADO.-** La notificación al demandado se realiza por medio de cédula en su domicilio real, en forma personal si es persona natural o a través de sus representantes o dependientes si es persona jurídica.

1. Copia simple legible del documento que contiene el poder para iniciar el proceso cuando se actúe por apoderado.
3. Copia simple legible del documento que acredite la representación legal del demandante, si se trata de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismas. Tratándose de organizaciones sindicales, se está a lo previsto en el

De persistir la imposibilidad de la notificación, el Juzgado ordena su notificación a través de la página web del Poder Judicial, en donde constará el auto admisorio de la demanda, por el término de cinco (5) días hábiles. Esta notificación tiene los mismos efectos que la notificación por edictos señalada en el Artículo 165º y siguiente del Código Procesal Civil. Finalizados los cinco días, la parte demandada tiene el plazo de veinte (20) días para contestar la demanda, bajo apercibimiento de seguirse el proceso en rebeldía.

El Juez utiliza todos los medios pertinentes para cumplir con los fines de la notificación.

CAPITULO IV CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, EXCEPCIONES Y REBELDÍA

Artículo 24º.- **CONTESTACION DE LA DEMANDA.-**

La demanda se contesta por escrito. El demandado obligatoriamente debe:

1. Observar los requisitos previstos para la demanda en lo que corresponda.
2. Exponer los hechos en que funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara.
3. Contradecir cada una de las pretensiones señaladas en la demanda, así como los hechos relevantes, o allanarse a la misma, de ser el caso, procediendo a la consignación judicial de los extremos demandados en los que exista conformidad o allanamiento expreso.
4. Proponer la compensación de los créditos exigibles al demandante, las defensas previas o la reconvención cuando ella proceda.



5. Ofrecer la totalidad de los medios probatorios que fundamenten la contestación de la demanda.
6. Acompañar los documentos cuya exhibición se hubiese ordenado que tenga en su poder, precisando el lugar donde se encuentran o formulando la oposición respectiva.
7. Proponer o deducir oposiciones o tachas contra los demás medios probatorios ofrecidos por el demandante, así como el reconocimiento o negación de los documentos que se le atribuyen, acompañando, según el caso, las pruebas correspondientes.
8. Acompañar con el carácter de declaración jurada un resumen del record laboral del demandante que especificará la evolución de las remuneraciones durante el periodo reclamado por éste, el que podrá ser sustituido por la presentación de una copia de las boletas de pago o de las hojas del libro de planillas correspondientes al demandante. Este documento podrá ser sustituido a su elección por una certificación notarial sobre las remuneraciones percibidas por el trabajador durante el periodo reclamado, o un soporte magnético que contenga una reproducción de las boletas de pago o de los libros de planillas del periodo solicitado. En este caso, presentará un ejemplar adicional para la parte contraria.
9. Exponer los fundamentos jurídicos que sustentan su pretensión.
10. Incluir su firma o la de su representante o apoderado y la del abogado patrocinante. En caso que el demandado sea analfabeto, deberá certificar su huella digital su abogado, asumiendo la responsabilidad respectiva.

Artículo 25º.- ANEXOS DE LA CONTESTACION.-

A la contestación se acompañan los mismos anexos exigidos para la presentación de la demanda, en lo que corresponda.

Artículo 26º.- EXCEPCIONES.-

Las excepciones deben ser promovidas dentro de los diez (10) días de notificada la demanda, corriéndose el traslado respectivo y formándose el cuaderno para su tramitación. Solamente podrán sustentarse en prueba documental que debe ser presentada con el escrito en que se promuevan.

La excepción de transacción será apreciada por el Juez, atendiendo al principio de irrenunciabilidad de derechos y las circunstancias que rodean dicha transacción. Lo resuelto por el Juez no implica prejuzgamiento.

Artículo 27º.- TRÁMITE.-

Vencido el término señalado en el artículo precedente, el Juzgado, con o sin absolución del traslado resuelve la excepción dentro de los cinco (5) días posteriores, debiendo tener en consideración lo siguiente:

1. Se puede interponer apelación contra la resolución que resuelva la excepción dentro del término de quinto (5) día de notificada, adjuntándose la tasa judicial respectiva, cuando corresponda, y fundamentándose el recurso impugnativo. La apelación es concedida con efecto suspensivo, procediéndose a la elevación del cuaderno respectivo dentro del término de quinto (5) día.



2. La resolución es emitida por la Sala Superior dentro del término de quince (15) días del avocamiento, sin necesidad de citación de las partes. No procede informe oral.
3. De declararse fundada la excepción produce los efectos procesales que resulten de ella con respecto al expediente principal. Lo resuelto en un litigio en el que es parte un sindicato produce los efectos de cosa juzgada para todos aquellos a los que representó válidamente.
4. Puede interponerse recurso de casación únicamente contra la resolución que resuelva una excepción que ponga término a la instancia.

Artículo 28º.- **REBELDIA.-**

Si transcurrido el plazo para contestar la demanda, el demandado no lo hace, incurre en rebeldía. Esta declaración causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda, salvo que habiendo varios emplazados en forma solidaria alguno conteste la demanda o cuando el Juez declare en resolución motivada que no le producen convicción y disponga excepcionalmente la actuación de medios probatorios de oficio.

El rebelde se incorpora al proceso en el estado en que se encuentre.

Artículo 29º.- **AUTO DE CONTESTACIÓN Y LLAMADO A AUDIENCIA.-**

Contestada la demanda y verificado el cumplimiento de los requisitos de procedencia, o en rebeldía de la parte demandada, el Juez emite el auto de contestación y audiencia, en el que:

1. Declara la existencia de una relación jurídica procesal válida, si se dan los presupuestos para su declaración.
2. Corre traslado de las cuestiones probatorias, defensas previas, reconvención o compensación de créditos, si las hubiere.
3. Se pronuncia respecto de cada uno de los puntos materia de contestación, indicando el allanamiento, reconocimiento, contradicción o negación los hechos o pretensiones demandadas.
4. Señala los puntos controvertidos materia del proceso.
5. Emite pronunciamiento respecto de cada uno de los medios probatorios ofrecidos en la contestación de la demanda, admitiendo o rechazando los mismos en función al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia, corriendo traslado a la parte demandante para su respectivo conocimiento y absolución.
6. Ordena la actuación de los medios probatorios que no hayan sido cuestionados o impugnados por el demandado.
7. Convoca a las partes a la audiencia en los plazos previstos por esta Ley.

Artículo 30º.- **APERCIBIMIENTOS PROCESALES.-**

En caso el Juzgador ordene alguna actuación procesal, deberá otorgar el plazo establecido en la presente Ley o un plazo razonable para que las partes la cumplan, y señalará, a su elección, los siguientes apercibimientos en caso de incumplimiento:

1. Tenerse presente la conducta procesal de la parte que incumple el mandato al momento de emitir sentencia.
2. Multa, que irá desde el 10% de una URP hasta las 10 URP en forma progresiva y de acuerdo a la importancia del pedido.



3. Rechazarse el pedido o la actuación solicitada, si la parte que ofrece la actuación debe efectuar alguna gestión previa para su realización.
4. Expedir copias certificadas y oficiar al Ministerio Público para que adopte las medidas que correspondan.
5. Los que indique expresamente esta Ley en actuaciones específicas.

TÍTULO III MEDIOS PROBATORIOS

CAPITULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 31º.- FINALIDAD.-

Los medios probatorios en el proceso laboral tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes que tengan relación con la controversia y que hayan sido expresamente fijados como hechos controvertidos, producir certeza en el Juez y fundamentar sus decisiones.

Es admisible todo medio probatorio directamente relacionado con el proceso, siempre que no sea contrario al orden público, ni haya sido obtenido transgrediendo el ordenamiento legal vigente.

La actividad probatoria se realizará de acuerdo con las reglas del Código Procesal Civil, salvo disposición en contrario señalada en la presente Ley.

Artículo 32º.- OPORTUNIDAD.-

Los medios probatorios solamente pueden ser ofrecidos por las partes en la demanda y su contestación, salvo que se traten de hechos posteriores a la postulación que incidan en el litigio o la prueba extemporánea en los casos expresamente previstos por la Ley.

Artículo 33º.- CARGA DE LA PRUEBA.-

Corresponde a las partes probar sus afirmaciones y esencialmente:

1. Al trabajador probar la existencia del vínculo laboral, del despido, su nulidad cuando la invoque y de la hostilidad, de ser el caso.
2. Al empleador demandado, probar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en las normas legales, los convenios colectivos, la costumbre, el reglamento interno, el contrato individual de trabajo y la causa del despido.

Artículo 34º.- PRUEBA DE OFICIO.-

Sólo en primera instancia, en decisión motivada e inimpugnable, pueden ordenarse por única vez la actuación de los medios probatorios que considere convenientes, cuando los ofrecidos por las partes resulten insuficientes para producir certeza y convicción.



Esta facultad solamente podrá ser ejercida cuando haya concluido la actuación de todos los medios probatorios ofrecidos por las partes, señalando el objeto del medio probatorio que ordene actuar y su relación directa con el litigio.

No se podrá invocar esta facultad para exonerar a las partes de su obligación de ofrecer los medios probatorios en su etapa postulatoria ni para convalidar los no ofrecidos en la oportunidad debida.

Sólo el Juez de la primera instancia tiene la prerrogativa de disponer la actuación de medios probatorios de oficio. El órgano de revisión no podrá declarar la nulidad de la sentencia invocando el no ejercicio o su ejercicio incompleto.

Artículo 35º.- MEDIOS PROBATORIOS.-

Los medios probatorios que se pueden ofrecer en el proceso laboral son todos los previstos en el Código Procesal Civil, con las precisiones señaladas en esta Ley.

Artículo 36º.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA.-

Todos los medios probatorios son valorados conjuntamente por el Juez, utilizando su apreciación razonada.

Artículo 37º.- IMPERTINENCIA E IMPROCEDENCIA DE LAS PRUEBAS Y PRUEBA INNECESARIA.-

El Juez no debe admitir una prueba cuando ésta resulte impertinente, improcedente o innecesaria, y no esté directamente relacionada con los hechos controvertidos fijados. Su resolución es inimpugnable.

CAPITULO II CLASES DE PRUEBAS

SUB CAPÍTULO I DECLARACIONES

Artículo 38º.- DECLARACIÓN DE PARTE.-

La declaración de parte está a cargo del Juez y se actuará en la audiencia, bajo sanción de nulidad. Las personas jurídicas prestan su declaración a través de cualquiera de sus representantes premunidos con facultades suficientes para hacerlo.

Artículo 39º.- DECLARACIÓN DE TESTIGOS.-

La declaración de testigos es excepcional en el proceso laboral, pudiendo declarar tanto los trabajadores como ex trabajadores del centro laboral demandado. Su actuación se llevará a cabo en la audiencia y será recibida directamente por el Juez. La parte petitionante de esta prueba será responsable de su actuación debiendo asegurar la concurrencia del testigo, pues su inasistencia determina prescindir de la misma en resolución inimpugnable.



Si el testigo mantiene vínculo laboral recibirá de su empleador permiso remunerado para asistir a la diligencia. Se tendrá en cuenta la conducta del empleador en caso de incumplimiento de esta disposición, si es parte en el proceso.

SUBCAPITULO II DOCUMENTOS

Artículo 40º.- PRESENTACIÓN DE BOLETAS DE PAGO.-

El demandante deberá presentar con la demanda las boletas de pago cuando las tuviere.

Artículo 41º.- EXHIBICIÓN DE PLANILLAS.-

Para promover la celeridad procesal, cuando la pretensión lo justifique, es obligación del empleador facilitar la actuación de la exhibición de planillas. Esta revisión se actuará únicamente en las reclamaciones de contenido patrimonial, debiéndose señalar con precisión el objeto de la revisión y los puntos materia de constatación, debiéndose tener presente el numeral 3 del artículo 21º de la presente norma.

La exhibición y revisión de las planillas o de sus copias legalizadas se practica en el local del juzgado, salvo cuando el empleador acredite tener más de 50 trabajadores o la complejidad y magnitud de la información así lo amerite, en cuyo caso ésta puede llevarse a cabo en el centro de trabajo.

Para la actuación de esta prueba no se requiere la entrega del expediente principal al revisor de planillas, bastando que el juzgado establezca de manera clara y precisa los puntos a ser constatados, pudiendo adjuntarse copia de las piezas pertinentes. En este caso, el Juzgado notificará a las partes con la debida anticipación de la fecha en que el revisor concurrirá al local de la empresa, estando obligada la parte que exhibe los libros a presentarlos en dicha ocasión, permitiendo acceso del demandante y su abogado, al lugar donde se realizará la revisión. Las partes que participan en la revisión formularán al revisor cualquier discrepancia con respecto a la información recabada que constará en un acta que se levantará para el efecto.

Solamente podrá observarse el resultado de la revisión de planillas cuando se haya concurrido a la diligencia respectiva. El escrito de observación será presentado dentro de tercero día posterior a su realización y deberá estar fundamentado.

Podrá ordenar en ejecución de sentencia su exhibición sólo para establecer el pago de remuneraciones y beneficios devengados de haberse ordenado la reposición del trabajador.

SUBCAPITULO III PERICIA

Artículo 42º.- PERICIA EN MATERIA LABORAL.-



La pericia en materia laboral es esencialmente contable y es practicada por peritos e inspectores judiciales dependientes de los Juzgados de Trabajo.

Su finalidad es presentar al órgano jurisdiccional la información obtenida de los libros y documentación contable que sirvan para calcular los montos de los beneficios en litigio. Si se requiere de otros conocimientos de naturaleza científica, tecnológica, artística o análoga, puede actuarse la prueba pericial correspondiente, solicitando la intervención de entidades oficiales o designando a peritos en la forma prevista por la ley.

El Juez debe señalar en forma precisa los puntos que serán objeto de la pericia.

En ningún caso los peritos emiten opinión legal sobre la materia que se les somete a informe.

Artículo 43º. PERITO TASADOR.-

En materia laboral, la tasación de bienes muebles e inmuebles, será efectuada por un perito tasador.

Artículo 44º.- PLAZO DEL INFORME PERICIAL.-

El informe pericial debe ser emitido en un plazo no mayor de veinte (20) días. Es puesto en conocimiento de las partes, las que pueden formular sus observaciones en el término de cinco (5) días, acompañando de ser pertinente, pericias de parte. Las observaciones deben ser resueltas por el Juez y sólo en el caso de ser declaradas fundadas total o parcialmente se ordenará que se emita un nuevo informe sobre las modificaciones o aclaraciones que precise.

SUBCAPITULO IV INSPECCIÓN JUDICIAL

Artículo 45º.- INSPECCION JUDICIAL.-

La inspección judicial procede únicamente cuando subsistan los hechos materia de la controversia. Se actúa conforme a lo establecido por el Código Procesal Civil en esta materia. Su carácter excepcional y naturaleza específica impide la actuación de otros medios probatorios diferentes durante su desarrollo.

No procede en los casos en que el reclamo sea estrictamente patrimonial, ni en los de impugnación o nulidad de despido.

En casos excepcionales y por motivos puntuales, en resolución fundamentada, el Juez puede disponer que un Inspector de Trabajo o el Secretario de Asuntos Externos de los Juzgados de Trabajo, y sin audiencia de partes, levante la información requerida. El empleador deberá dar las facilidades para la realización de esta diligencia.

SUBCAPITULO V



PRUEBA ANTICIPADA

Artículo 46°.- PRUEBA ANTICIPADA.-

En el proceso laboral no se admite la prueba anticipada.

SUBCAPITULO VI SUCEDÁNEOS DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

Artículo 47°.- PRESUNCIONES LEGALES.-

Se presumen ciertos los datos remunerativos y de tiempo de servicios que contenga la demanda, cuando el demandado:

1. No acompañe a su contestación los documentos exigidos tanto en el Numeral 3 del Artículo 21° y el Artículo 41° de la presente Ley.
2. No haya negado de manera expresa lo afirmado por el demandante con respecto a su fecha de ingreso y cese, última remuneración percibida o afirmaciones relacionadas con los beneficios reclamados.
3. No cumpla con exhibir sus planillas y boletas de pago en caso le hayan sido solicitadas.
4. No haya registrado en planillas ni otorgado boletas de pago al trabajador que acredite su relación laboral.
5. En caso que el trabajador acredite su relación laboral, el importe de la remuneración será la percibida por un servidor que realice sus mismas actividades o análogas. De no ser posible, se fijará la remuneración mínima vital vigente a la fecha en que surgió el derecho reclamado.

Artículo 48°.- INDICIOS.-

Los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza o convicción en torno a un hecho relacionado con la controversia. En el proceso laboral, los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.

SUBCAPITULO VII CUESTIONES PROBATORIAS

Artículo 49°.- TACHA.-

Se puede interponer tacha contra los testigos y documentos. La oportunidad para formular la tacha o absolverla se rige por lo dispuesto en la presente Ley, debiendo indicarse con claridad los fundamentos que la sustentan, ofreciéndose o acompañándose la prueba respectiva cuando el fundamento de la tacha esté referido a hechos. El Juez deberá correr traslado a la otra parte para que la absuelva en el plazo de cinco (5) días. La absolución debe cumplir con los mismos requisitos de la formulación de la tacha.



La tacha o absolución que no cumpla con todos estos requisitos deberá ser declarada inadmisibles, de plano, por el Juez en decisión inimpugnables. Las tachas se resuelven conjuntamente con la sentencia.

Artículo 50º.- OPOSICION.-

Puede formularse oposición a la actuación de una declaración de parte o de testigo, exhibición o cotejo de documentos, pericia o inspección judicial, señalando con claridad los fundamentos que la sustentan. Su trámite es el aplicable a las tachas.

De ser posible, el Juez la resuelve antes de la audiencia.

Artículo 51º.- CONOCIMIENTO SOBREVINIENTE.-

Cuando por excepción, se tiene conocimiento de la causal de tacha u oposición con posterioridad a la oportunidad para su interposición, se informará al Juez acompañando el documento que la sustente. El Juez, sin más trámite que el conocimiento a la otra parte, apreciará el hecho al momento de sentenciar.

TITULO IV AUDIENCIA

Artículo 52º.- REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA.-

Iniciada la audiencia el Juez:

1. Invita a las partes a conciliar el conflicto, teniendo en cuenta para el efecto lo dispuesto por el Artículo I del Título Preliminar de la presente Ley.
2. Resolver cualquier incidente pendiente, con excepción de los que serán resueltos conjuntamente con la sentencia.
3. Recibir la declaración de parte y de testigos que hubieran comparecido.
4. Da por concluida la etapa probatoria si se han actuado los medios probatorios admitidos, concediendo a los abogados el uso de la palabra para los informes orales correspondientes, quedando expedito el expediente para ser sentenciado.

La audiencia se inicia en la fecha y hora señaladas por el Juzgado con la parte que concurra. En caso se inicie la audiencia con una de las partes, puede admitirse la incorporación de la que llegue fuera de hora, incorporándose dicha parte a la audiencia en el estado en que se encuentre, sin alterar lo actuado hasta dicho momento.

Artículo 53º.- INASISTENCIAS.-

Si a la audiencia concurriera una de las partes, ésta se realizará sólo con ella, teniéndose en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior. La incomparecencia de ambas partes determinará el archivamiento del proceso si transcurridos treinta (30) días naturales desde la fecha fijada para la audiencia, el proceso no hubiera sido activado por ninguna de ellas.

Si a la segunda audiencia tampoco concurren las partes, el juez da por concluido el proceso.



TITULO V CONCLUSIÓN DEL PROCESO

CAPITULO I CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO

Artículo 54°.- **CONCILIACIÓN.-**

La conciliación puede ser promovida por el Juez o propuesta por cualquiera de las partes durante el desarrollo del proceso antes de la sentencia de segunda instancia. Se formaliza mediante acta suscrita ante el órgano jurisdiccional al final de la audiencia conciliatoria que se fije para tal efecto, y una vez aprobada, adquiere el valor de cosa juzgada.

Artículo 55°.- **DESISTIMIENTO.-**

El desistimiento de la pretensión, del proceso o de algún acto procesal, se formula por escrito, antes de que surtan efectos, debiendo legalizar su firma ante el especialista legal. El demandante debe motivar su pedido para obtener la aprobación del órgano jurisdiccional si se tratara de un desistimiento de la pretensión, cuidando que no se vulnere el principio de irrenunciabilidad de los derechos que tengan ese carácter.

Artículo 56°.- **ABANDONO.-**

El abandono opera por el sólo transcurso del plazo desde la última actuación procesal o desde notificada la última resolución. Cuando el proceso permanezca en los Juzgados Laborales durante un año sin que se realice acto que lo impulse, el Juez declarará el abandono de oficio, a solicitud de parte o de tercero legitimado. El cómputo del plazo debe efectuarse a partir de la fecha de notificación de la última resolución a las partes, no siendo computable el periodo durante el cual el proceso hubiera estado paralizado por acuerdo de partes aprobado por el Juez.

Consentida o ejecutoriada la resolución que declara el abandono quedan sin efecto las medidas cautelares y se archiva el expediente.

Artículo 57°.- **EFFECTOS DEL ABANDONO.-**

El abandono pone fin al proceso sin afectar la pretensión, en consecuencia el demandante puede reiniciar inmediatamente su proceso con la misma pretensión, pero si por segunda vez, incurre en causal de abandono, se le impedirá reiniciar el proceso inmediatamente, debiendo dejar transcurrir seis meses, a partir de la notificación del auto de abandono para volver a reiniciarlo, no siendo procedente la extinción del derecho por declaración de abandono ni tampoco que se deje sin efecto la interrupción de la prescripción por el mismo motivo.

CAPITULO II LA SENTENCIA

Artículo 58°.- **OPORTUNIDAD.-**



El proceso se encuentra expedito para sentencia cuando:

1. Ha concluido la actuación de todos los medios probatorios;
2. La cuestión debatida sea de puro derecho;
3. La rebeldía del demandado produzca convicción al Juez respecto de los hechos y pretensiones contenidos en la demanda, y;
4. Se haya producido allanamiento o reconocimiento admitidos por el Juez.

Artículo 59°.- **CONTENIDO DE LA SENTENCIA.-**

La sentencia debe contener:

1. La exposición resumida de los argumentos expresados por las partes;
2. Las consideraciones, debidamente numeradas, a las que llega el Juez sobre los hechos probados en el proceso y las normas que sirven de fundamento;
3. El pronunciamiento sobre cada una de las pretensiones materia de la controversia, señalando, en caso la declare fundada total o parcialmente, los derechos reconocidos así como las obligaciones que debe cumplir el demandado, estableciendo el monto líquido o su forma de cálculo si resultase muy compleja su liquidación, derivando la misma para que se haga en ejecución de sentencia;
4. El Juez laboral tiene facultades ultra petita respecto del monto del petitório contenido en la demanda;
5. El mandato específico si son obligaciones de hacer o de no hacer;
6. Si declara infundada la demanda, absolverá de la instancia a la demandada;
7. La condena o exoneración de costas y costos, así como la imposición de multa si el empleador demandado hubiese procedido de mala fe o atentado contra deberes de lealtad procesal.

Artículo 60°.- **COSTAS Y COSTOS.-**

Los trabajadores están exentos de la condena en costas y costos.

Para la determinación de los costos, el Juez debe tener en consideración la conducta procesal de la parte vencida, y si ha coadyuvado con la celeridad procesal. Regulará los mismos sin exceder un quince por ciento (15%) de las sumas mandadas pagar en la sentencia o que se liquiden a consecuencia de ésta. En los casos en que la suma demandada no sea cuantificable monetariamente, los costos serán regulados por el Juez atendiendo a la complejidad y duración del proceso, con un mínimo equivalente a una Unidad Impositiva Tributaria.

De resultar fundada la demanda a favor del trabajador, las sumas determinadas como costos serán consignadas a favor del abogado patrocinante siempre que acompañen con la demanda, se encuentre inserta en la misma o en el escrito que deja constancia de cambio de abogado, una expresión indubitable de su voluntad. Si fueran varios el Juez prorrateará las sumas que le corresponda a cada uno de ellos según la cantidad e importancia de los actos procesales en los que hubieran intervenido. Las costas se pagarán aun cuando la defensa del demandante se haya realizado por la Oficina de Defensa Gratuita del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, monto que servirá para mejorar estos servicios.



Del monto de los costos se deducirá las cantidades que los trabajadores u organizaciones sindicales hubieren cancelado, según recibos de honorarios profesionales otorgados por el abogado.

TÍTULO VI MEDIOS IMPUGNATORIOS

Artículo 61º.- MEDIOS IMPUGNATORIOS.-

Son los recursos de reposición, apelación, casación y queja.

CAPITULO I REPOSICIÓN

Artículo 62º.- REPOSICIÓN.-

El recurso de reposición procede únicamente contra los decretos en el plazo de tres (3) días. Se interpone ante el mismo órgano que los dictó. El auto que lo resuelve es inapelable.

CAPITULO II APELACIÓN

Artículo 63º.- APELACIÓN.-

Constituye requisito de la apelación su debida fundamentación, que debe precisar el error de hecho o de derecho presente en la resolución y el sustento de la pretensión impugnativa.

La apelación contiene intrinsecamente un recurso de nulidad, debiendo el apelante, en caso se presente esta, expresar el acto causante de nulidad y de que manera ha afectado su derecho de defensa.

Artículo 64º.- PROCEDENCIA DE LA APELACIÓN.-

Procede la apelación contra:

1. Las sentencias de primera instancia.
2. Los autos que pongan fin a la instancia.
3. Los autos que se expidan en el curso del proceso antes de la sentencia, en cuyo caso se concede con la calidad de diferida.
4. Los autos que se expidan después de dictada la sentencia. Se les concede sin efecto suspensivo, salvo que el Juez decida concederla con efecto suspensivo en resolución fundamentada.

Artículo 65º.- PLAZO.- El plazo para la apelación de sentencia es de diez (10) días y de cinco (5) días para los autos, contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución impugnada.

Artículo 66º.- TRAMITACIÓN DE LA APELACIÓN.-



La tramitación de la apelación de autos y sentencias se sujetará a lo establecido en el Código Procesal Civil.

La Sala tramitará preferentemente los expedientes que reingresen como consecuencia de una declaratoria de nulidad de sentencia o que por error hayan sido asignados a otra Sala, respetando el principio de prevención.

Artículo 67º.- NULIDADES.-

El órgano superior que deba conocer la apelación, en primer término, deberá confirmar, revocar y/o integrar la sentencia apelada. Sólo puede declarar su nulidad cuando de la revisión de autos se verifique la existencia de vicios referidos a:

1. La ausencia o inadecuada motivación de un punto controvertido o pronunciamiento sobre pretensión no demandada.
2. La falta de pronunciamiento de una pretensión demandada o un punto controvertido.
3. La omisión de actuación de una prueba ofrecida por alguna de las partes, que puede influir en el sentido de la resolución, siempre que de autos se verifique que el oferente haya coadyuvado a lograr su actuación.
4. Cuando considere el Superior que deba incorporarse a un litisconsorte necesario.
5. Las nulidades expresamente indicadas en la presente Ley.

SUB CAPÍTULO III CASACIÓN

Artículo 68º.- FINES.-

El recurso de casación tiene como fines esenciales:

1. La correcta aplicación e interpretación de las normas materiales del Derecho laboral, Previsional y de Seguridad Social, y
2. La unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República.

Artículo 69º.- PROCEDENCIA.-

Este recurso procede únicamente en los siguientes supuestos:

1. Las sentencias expedidas en revisión por las Salas Laborales o por las que hagan sus veces.
2. Los autos resueltos en segunda instancia que ponen fin al proceso y los que se encuentren relacionados con la competencia y las excepciones de caducidad, prescripción y cosa juzgada.

Artículo 70º.- CAUSALES.-

Son causales para interponer el recurso de casación:

1. La aplicación indebida de una norma de derecho material;
2. La interpretación errónea de una norma de derecho material;
3. La inaplicación de una norma de derecho material;



4. La contradicción con cualquier resolución expedida por la Corte Suprema o por Salas Superiores de Justicia, pronunciada en caso objetivamente similar, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores, y
5. La violación del debido proceso.

Artículo 71º.- **REQUISITOS DE FORMA.-**

El recurso de casación se interpone:

1. Ante la Sala que expidió la resolución impugnada.
2. Dentro del plazo de veinte (20) días de notificada.
3. Acreditando el pago de la tasa judicial respectiva por la parte obligada a pagarla.
4. Presentando copia de las resoluciones contradictorias, si se invoca la causal señalada en el Numeral 4) del Artículo anterior.

La Sala Superior en el plazo de cinco (5) días verificará el cumplimiento de estos requisitos para la admisión y trámite del recurso, debiendo señalar los requisitos omitidos en caso la rechace.

Artículo 72º.- **REQUISITOS DE FONDO.-**

El recurso debe estar fundamentado señalando con precisión las causales indicadas en el Artículo 70º en que se sustenta y, según el caso, deberá precisar:

1. Qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse;
2. Cuál es la correcta interpretación de la norma;
3. Cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse;
4. Cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados como contradictorios y en qué consiste la contradicción, y
5. En qué consiste la violación del debido proceso y de qué manera lo ha afectado.

Si el recurso no cumpliera con alguno de los requisitos de forma o de fondo indicados, la Sala Casatoria lo declara improcedente, fundamentando su resolución.

Artículo 73º.- **PRONUNCIAMIENTO DE FORMA.-**

El Presidente de la Sala Suprema designa a tres de sus miembros para que determinen su procedencia, decisión que adoptarán por mayoría y sin audiencia de partes. Si el recurso es declarado improcedente será notificado y devuelto al juzgado de origen imponiendo la multa correspondiente.

Artículo 74.- **PRONUNCIAMIENTO DE FONDO.-**

Una vez declarado procedente el recurso por la Sala, se fijará día y hora para la vista de la causa. Los abogados de las partes pueden informar si lo solicitan dentro de los cinco (5) días de notificada la convocatoria a audiencia. Si la Sala declara fundado el recurso se pronunciará sobre las causales invocadas sin devolver el proceso a la instancia inferior.

Si se declara fundada la casación por causal de violación del debido proceso se ordena la devolución de los actuados a la instancia que corresponda para la subsanación respectiva.



Las sentencias casadas que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, debiendo ésta precisar el extremo de su efecto normativo. Cuando la Sala resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones de su decisión.

CAPITULO IV LA QUEJA

Artículo 75º.- TRAMITACIÓN.-

El recurso de queja procede contra la denegatoria de los recursos de apelación o de casación. Se interpone en el plazo de cinco (5) días de notificada la resolución denegatoria, ante el órgano superior que debe conocer el recurso denegado. Si el órgano superior se hallara distante del lugar del proceso, excepcionalmente se tramitará este recurso ante el juez natural, quien dará cuenta de inmediato al Superior que corresponda para su tramitación.

TITULO VII PROCESO EJECUTIVO

Artículo 76.- TÍTULOS EJECUTIVOS.-

Son títulos ejecutivos:

1. La conciliación realizada ante un centro de conciliación en la que no haya participado la Autoridad Administrativa de Trabajo.
2. La liquidación para la cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones, de aportes por derechos de los pescadores administrados por la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, o de aportes laborales o de seguridad social adeudados a otras entidades facultadas por ley para percibirlos.

Artículo 77º.- OBLIGACIONES QUE SE PUEDEN DEMANDAR EJECUTIVAMENTE.-

Se puede demandar en la vía ejecutiva las obligaciones de:

1. Dar sumas de dinero;
2. Dar bienes determinados;
3. Hacer, y
4. No hacer.

Artículo 78º.- NORMAS APLICABLES.-

El proceso ejecutivo se tramita de conformidad con las disposiciones de la presente Ley y las del Código Procesal Civil relativas a los títulos ejecutivos.

TÍTULO VIII PROCESO DE EJECUCIÓN

Artículo 79º.- PROCESO DE EJECUCIÓN DE OBLIGACIÓN DE DAR SUMA CIERTA DE DINERO.-



Calificado el título, el Juez dicta el mandato ejecutivo conteniendo una orden de pago del monto adeudado, incluyendo intereses, costas y costos. La apelación del mandato ejecutivo se concede sin efecto suspensivo.

Artículo 80°.- PROCESO DE EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES DE HACER Y NO HACER.-

La apelación del mandato ejecutivo se concederá sin efecto suspensivo. Si el demandado se resiste a cumplir las obligaciones de hacer o de no hacer, el Juez adopta las siguientes medidas:

1. Impondrá una multa equivalente de 1 a 20 unidades de referencia procesal.
2. Si se trata de un proceso de ejecución de obligaciones de no hacer, ordenará que el ejecutado en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas deshaga lo hecho y, de ser el caso, se abstenga de continuar haciéndolo, bajo el apremio anterior u otro que, razonablemente, sea de aplicación para el caso.
3. Si persiste en el incumplimiento, requerirá en forma personal y directa al gerente general de la empresa o a quien haga sus veces o al titular del Pliego en caso se trate de entidades públicas, para que acaten lo ordenado, bajo apercibimiento de remitir copias certificadas a la Fiscalía Provincial en lo Penal de turno para que proceda de acuerdo a sus atribuciones.

Artículo 81°.- TÍTULOS DE EJECUCIÓN.-

Son títulos de ejecución:

1. Las resoluciones judiciales firmes;
2. Las resoluciones administrativas firmes;
3. Las actas de conciliación realizadas ante la Autoridad Administrativa de Trabajo que ordenen el pago de sumas líquidas;
4. El acta de conciliación judicial;
5. El acta de conciliación extrajudicial homologada;
6. Los laudos arbitrales firmes que resuelven conflictos jurídicos;
7. El acta suscrita ante la Autoridad Administrativa de Trabajo que contenga el reconocimiento de obligación exigible en la vía laboral, y
8. La resolución firme emitida por la autoridad administrativa de trabajo que dispone el cumplimiento de medidas de higiene y seguridad ocupacionales o derechos laborales cuya infracción haya sido comprobada en una inspección del trabajo.

Artículo 82°.- TRÁMITE DE LA EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES, ACTAS Y LAUDOS.-

El Juez inicia la ejecución requiriendo al ejecutado a cumplir con la obligación establecida en el plazo de tres (3) días, bajo apercibimiento de afectar los bienes en la forma que señale el demandante, si es una obligación de dar suma líquida, o de aplicar lo dispuesto en el Artículo 80° de esta norma, si es una obligación de hacer o no hacer. Es competente el mismo Juez que conoció la demanda, salvo que ésta se haya iniciado en una Sala Laboral o la que haga sus veces, en cuyo caso lo será el Juez de Trabajo de turno.

El demandado sólo puede oponerse al mandato si acredita el cumplimiento de la obligación con prueba documental.



Artículo 83º.- CALCULO DE LOS DERECHOS ACCESORIOS.-

Los derechos accesorios materia de ejecución, como las remuneraciones devengadas, los intereses y otros similares, se liquidan por la parte vencedora con el auxilio pericial respectivo de ser necesario. La otra parte puede observar dicha liquidación dentro de quinto día sólo si sustenta su observación con una liquidación de similar naturaleza. El Juez se pronunciará sobre las liquidaciones presentadas, recurriendo si fuera indispensable a los peritos contables con los que cuenta el juzgado o los que designe.

En los procesos con acumulación subjetiva o cuando una organización sindical haya demandado por una pluralidad de trabajadores, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 3) del Artículo 15º de la presente Ley.

Las costas de los peritajes serán determinadas por el Juez y pagadas por la parte vencida en el proceso cuya ejecución se tramita.

**TITULO IX
RECURSO DE NULIDAD DE
LAUDOS ARBITRALES**

Artículo 84º.- RECURSO DE NULIDAD.-

Dentro de los diez (10) siguientes a la notificación de la resolución o aclaración del laudo arbitral, cualquiera de las partes puede solicitar su nulidad ante la Sala Laboral o Mixta de la jurisdicción correspondiente, la que resuelve en forma definitiva.

Esta solicitud sólo procede en los casos establecidos en la Ley de la materia.

Artículo 85º.- REMISIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.-

Admitida la demanda, se oficia a la Autoridad Administrativa de Trabajo que ha intervenido en la negociación colectiva, para que remita el expediente respectivo, en el término de cinco (5) días, bajo responsabilidad, corriendo traslado a la parte contraria y a los árbitros dentro del plazo de diez días (10), para que expresen lo conveniente.

Artículo 86º.- PRONUNCIAMIENTO Y PLAZO.-

La Sala se pronuncia en el plazo de diez (10) días en resolución inapelable, admitiéndose solamente alegatos escritos.

**TITULO X
PROCEDIMIENTO NO CONTENCIOSO**

Artículo 87º.- CONSIGNACIÓN.-

La consignación de una obligación exigible no requiere que el deudor efectúe previamente su ofrecimiento de pago, ni que solicite autorización del Juez para hacerlo.

Artículo 88º.- CONTRADICCIÓN.-

El acreedor puede contradecir el efecto cancelatorio de la consignación en el plazo de tres días de notificada. Conferido el traslado y absuelto el mismo, el Juez atendiendo a su



naturaleza, resuelve lo que corresponda o manda reservarla para que se decida sobre su efecto cancelatorio en el proceso respectivo.

Artículo 89º.- RETIRO DE LA CONSIGNACIÓN.-

El retiro de la consignación se hace a la sola petición del acreedor, en el día, sin trámite alguno, previo apersonamiento al proceso, aun cuando se haya formulado contradicción, a menos que contra la consignación existan incidentes pendientes de resolver.

TÍTULO XI PROCEDIMIENTO DE HOMOLOGACIÓN

Artículo 90º.- DEL PROCEDIMIENTO.-

Presentada la solicitud de homologación por una de las partes intervinientes, se corre traslado de la misma a la contraria para que se absuelva el conocimiento en el término de cinco (5) días.

Si ambas partes lo solicitan, deberán acompañar copias legalizadas de sus documentos de identidad, ratificando su voluntad ante notario público o ante el funcionario judicial competente. El plazo para resolver la solicitud es de cinco (5) días luego de ser presentada.

TÍTULO XII MEDIDAS CAUTELARES

Artículo 91º.- OPORTUNIDAD Y FINALIDAD.-

Todo Juez, a pedido de parte, puede dictar medida cautelar dentro de un proceso destinado a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva.

Artículo 92º.- MEDIDAS CAUTELARES ADMISIBLES.-

Son admisibles en el proceso laboral todas las medidas cautelares contempladas en el Código Procesal Civil a excepción de la medida cautelar genérica normada por el Artículo 629º del referido cuerpo normativo.

Artículo 93º.- LIMITACIONES A LAS MEDIDAS CAUTELARES.-

Las medidas cautelares:

1. Sólo podrán interponerse dentro del proceso;
2. Proceden en materia laboral únicamente después de contestada la demanda, o cuando se decreta la rebeldía del demandado;
3. Sólo están dirigidas a asegurar el cumplimiento de una decisión definitiva de carácter patrimonial, y
4. No pueden paralizar el procedimiento productivo de una empresa ni embargar las cuentas destinadas al pago del personal.

Artículo 94º.- REQUISITOS DE LA SOLICITUD.-

El que pide la medida debe:

1. Exponer los fundamentos y modalidad de la pretensión cautelar.



2. Indicar, si fuere el caso, los bienes sobre los que debe recaer la medida y el monto de su afectación.
3. Designación del órgano de auxilio judicial correspondiente.

El juez al conceder la medida atiende al límite de irreversibilidad de la misma.

Artículo 95º.- CONTRACAUTELA.-

La obligación de presentar contracautela corresponde únicamente al empleador que solicite medida cautelar

El trabajador se encuentra exonerado de la presentación de contracautela.

Artículo 96º.- PROCEDENCIA DE OTRAS MEDIDAS CAUTELARES.-

Además de las medidas cautelares contempladas en el Código Procesal Civil en materia laboral son especialmente procedentes las medidas cautelares en los casos siguientes:

1. Cuando mediante proceso de inspección el acta elaborada por la Autoridad Administrativa de Trabajo constata el cierre no autorizado del centro de trabajo;
2. Cuando el empleador haya sido declarado insolvente por la autoridad competente;
3. Cuando la sentencia de primera instancia ha sido favorable al demandante aunque la misma fuera impugnada;
4. Cuando el Juez dispone el pago de una asignación provisional y fija su monto que no podrá exceder la remuneración ordinaria del demandante y con cargo a su compensación por tiempo de servicios en los procesos de impugnación de despido y de pago de beneficios sociales;
5. Cuando el empleador retire del centro de trabajo bienes de un valor tal que hagan presumir la intención de eludir el pago de los beneficios sociales de los trabajadores, y
6. Cuando la Autoridad Administrativa de Trabajo solicita al juez de trabajo del Distrito Judicial al que pertenezca, autorización para el descerraje del centro de trabajo cuando el caso lo amerite. El Juez debe pronunciarse, sin audiencia de partes mediante resolución motivada, e el plazo de veinticuatro (24) horas de la presentación de la solicitud concediendo o rechazando el pedido formulado y disponiendo el auxilio de la fuerza pública para su materialización.

La solicitud de descerraje deberá ser presentada por la Autoridad Administrativa de Trabajo d mayor jerarquía relacionada con los servicios de inspección.

**TÍTULO XIV
SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL
DE LAS CONTROVERSIAS JURÍDICAS**

**CAPÍTULO I
DE LA CONCILIACIÓN**

Artículo 97º.- PROMOCIÓN DE LA CONCILIACIÓN.-

El Estado promueve la conciliación, sea privada o administrativa, como un mecanismo de solución de los conflictos jurídicos a que se refiere esta Ley. La judicial podrá realizarse en



cualquier momento del proceso, y hasta antes de dictarse la sentencia de segunda instancia.

Artículo 98º.- CLASES.-

La conciliación privada es voluntaria y puede realizarse ante una entidad o ante un conciliador individual, debiendo, para su validez, ser homologada conforme al Artículo 90º de la presente Ley, a solicitud de cualquiera de las partes, en cuyo caso, adquiere autoridad de cosa juzgada.

La conciliación administrativa es facultativa para el trabajador y obligatoria para el empleador. Se encuentra a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, quien proporciona los medios técnicos y profesionales para hacerla factible.

CAPÍTULO II DEL ARBITRAJE

Artículo 99º.- SOMETIMIENTO AL ARBITRAJE.-

Las controversias jurídicas en materia laboral pueden ser sometidas a arbitraje, pudiendo las partes acogerse a lo dispuesto en la Ley General de Arbitraje en lo aplicable u optar por otro procedimiento arbitral. Sólo procede cuando las partes lo han establecido concluida la relación laboral.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Primera.- En lo no previsto por esta Ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil.

Segunda.- Los jueces y auxiliares de los órganos jurisdiccionales especializados en lo laboral, están obligados a concurrir a cursos de actualización y perfeccionamiento que serán organizados por la Presidencia de la Corte Superior pertinente y con el concurso de las Facultades de Derecho de Universidades Públicas o Privadas

Tercera.- En caso que el Juez tome conocimiento que la empresa que está siendo emplazada en su Juzgado se halla en proceso concursal, liquidación extrajudicial o quiebra, si los actuados no están sentenciados, lo hará en el plazo más breve, cuidando oficiar a la entidad donde el concurso se está produciendo para que el monto demandado, bajo responsabilidad, quede registrado como contingente. Si el proceso está en ejecución, cuidará que el crédito laboral ostente el primer rango de prioridad.

Cuarta.- Los procesos de despido en todas sus variables, tendrán prioridad en su trámite, sentencia y ejecución.

Quinta.- Derógase la Ley N° 26636, la Ley N° 26792, y las demás disposiciones que se opongan a la presente Ley.



DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.- Los procesos iniciados antes de la vigencia de esta Ley continuarán su trámite según las normas procesales con las cuales se iniciaron, excepto en cuanto concierne a la medida cautelar.

Segunda.- En los Juzgados en los que por la carga de expedientes por sentenciar lo requiera, por excepción y dadas las necesidades de atención al litigante por el carácter alimentario de los créditos laborales, queda facultado por esta Ley el Presidente de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial correspondiente, a nombrar jueces sentenciadores, los que se abocarán al conocimiento de las causas, notificando a las partes el referido abocamiento, quienes podrán remitir informes escritos y solicitar informe oral al magistrado sentenciador. En caso sea necesario el actuar más pruebas o quedasen pruebas pendientes de actuación, el juez sentenciador remitirá el expediente al Juez encargado del despacho para la actuación correspondiente, devolviéndose el expediente una vez actuada la prueba pendiente.-

Tercera.- La presente Ley entrará en vigencia a los ciento veinte (120) días de su publicación.

DISPOSICIÓN FINAL

Única.- En la provincia de Lima, se procederá la designación de jueces de Paz Letrados Especializados en lo laboral, señalándose su competencia territorial.

Lima, 20 de julio de 2005.

The image shows two handwritten signatures and two circular seals. The signature on the left is for the President of the Superior Court of Justice, and the signature on the right is for the President of the Lima District Court. The seals are circular and contain the text 'Corte Superior de Justicia' and 'Distrito Judicial de Lima' respectively.



PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA LEY PROCESAL LABORAL

1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente iniciativa Legislativa se fundamenta en los estudios y en la propuesta integral realizada por LA COMISIÓN DE ESPECIALISTAS ENCARGADOS DE PREPARAR EL ANTEPROYECTO DE MODIFICACIÓN INTEGRAL DE LA LEY PROCESAL DE TRABAJO, la cual estuvo conformada por distinguidos profesores universitarios, entre ellos los Doctores: Fernando Elías Mantero, Beatriz Alva Hart, Francisco Gómez Valdez, Francisco Romero Montes y Sandro Núñez Paz. En la Secretaría Técnica se designó a los Doctores Julio Haro Carranza y Carlos Zamata Torres. Dicha conformación fue aprobada en la Décimo Sexta Sesión Ordinaria de la Comisión de Trabajo realizada el 15 de marzo de 2005.

Esta iniciativa tiene como antecedentes y se inspira en los Proyectos de Ley que se detallan en el siguiente cuadro y que representa la inquietud de los señores congresistas para modificar la Ley Procesal de Trabajo a nueve años de vigencia.

Cuadro N° 1

PROYECTOS DE LEY QUE PROPONEN MODIFICAR LA LEY PROCESAL DEL TRABAJO			
	Número	Propuesta	Autor
1	9	Modifica el artículo 101° de la Ley N° 26636, referido a las medidas cautelares sobre la reposición provisional.	Cabanillas Bustamante
2	12	Propone la modificatoria de los siguientes artículos de la Ley núm. 26636, Ley Procesal del Trabajo: 9°, "Capacidad de las Organizaciones Sindicales" y 10°, "Comparecencia".	Cabanillas Bustamante
3	567	Propone modificar los artículos 9° y 10° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, referidos a la capacidad procesal de las organizaciones sindicales.	Ramírez Canchari
4	654	Modifica los artículos 9° y 10° de la Ley Procesal del Trabajo, referidos a la capacidad procesal de las organizaciones sindicales.	Ramírez Canchari
5	1635	Propone modificar los artículos 3°, 8° y 55° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo.	Risco Montalván
6	1917	Proyecto de Ley que propone incorporar el artículo 17° y modificar el artículo 48° de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N.° 26636	Alfaro Huerta



7	2093	Modifica los alcances del artículo 55ª de la Ley Procesal del Trabajo, respecto a la procedencia del Recurso de Casación en materia laboral.	Núñez Dávila
8	2264	Modifica diversos artículos de la Ley Procesal de Trabajo, referidos a las medidas cautelares ARTÍCULOS 96°, 98°, 99° Y 100°.	Iberico Nuñez
9	2858	Modifica El numeral 2, inciso c) del artículo 4° de la Ley Procesal de Trabajo, el cual se refiere a la competencia por razón de la materia.	Flores Araoz
10	2914	Modifica la Ley Procesal de Trabajo, eliminando la competencia por materia laboral de los jueces de paz letrados.	Alva Castro
11	3084	Proyecto de Ley que propone incorporar el artículo 17° y modificar el artículo 48° de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N.° 26636	Taco Llave
12	3211	Proyecto de Ley que modifica el numeral 2) del artículo 4° de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N.° 26636	Negreiros Criado
13	3383	Modifica el artículo 49° de la Ley Procesal de Trabajo, el cual se refiere a las costas procesales y costos personales.	Barrón Cebreros
14	3384	Modifica los artículos 3°, 8° y 55° de la Ley Procesal de Trabajo.	Barrón Cebreros
15	3992	Modifica el artículo 81° de la Ley Procesal del Trabajo, concerniente a plazo para interponer la demanda.	Almerí Veramendi
16	4324	Modifica los artículos 96° y 100° de la Ley Procesal del Trabajo, los cuales se refieren a la procedencia de las medidas cautelares en los procesos laborales.	Sánchez Mejía
17	4575	Propone Rforma total de la Ley Procesal de Trabajo y Seguridad Social.	Almeri Veramendi
18	4676	Modifica los artículos 96° y 100° de la Ley Procesal del Trabajo, los que establecen la aplicación del embargo de bienes, en procesos laborales.	Ramírez Canchari
19	4768	Modifica el artículo 55° de la Ley Procesal del Trabajo, referente a resoluciones contra las que procede el Recurso de Casación.	Taco Llave
20	4888	Modifica el artículo 24° de la Ley Procesal del Trabajo, el cual se refiere a la rebeldía.	Núñez Dávila
21	4924	Deroga el inciso 2) del artículo 72° de la Ley Procesal del Trabajo, el cual se refiere al acta de conciliación.	Salhuana Cavides
22	4977	Modifica el artículo 101° de la Ley Procesal de Trabajo, sobre reposición al trabajo.	Ramírez Canchari
23	5061	Modifica los alcances del inciso l) del artículo 35° de la Ley Procesal del Trabajo, referido a la exhibición de planillas.	Núñez Dávila
24	5062	Modifica los alcances del artículo 53° de la Ley Procesal del Trabajo, referente a la procedencia de la apelación.	Núñez Dávila
25	5204	Modifica el artículo I del Título Preliminar de la Ley Procesal del Trabajo, con la finalidad de introducir el principio "Extra petita".	Herrera Becerra
26	5223	Modifica los artículos 37°, 65° y 69° de la Ley Procesal del Trabajo.	Risco Montalván
27	5246	Modifica el artículo 81° de la Ley Procesal del Trabajo, concerniente a plazo para interponer la demanda.	Herrera Becerra
28	5326	Propone modificar diversos artículos de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo: 37°, "Plazo del informe pericial"; 53°, "Procedencia en la apelación"; 65°, "Saneamiento Procesal"; 69°, "Plazos para presentar alegatos".	Ramírez Canchari
29	5689	Amplia el artículo 12° de la Ley Procesal del Trabajo, referida a la acumulación objetiva de pretensiones y la posibilidad de ampliarlas sucesivamente en un mismo proceso .	Iberico Nuñez
30	6027	Modifica el artículo 4° de la Ley Procesal del Trabajo, sobre la competencia de los Juzgados de Paz Letrados y de Trabajo por razón de la materia.	Chocano Olivera
31	7357	Modifica el artículo 96° de la Ley Procesal de Trabajo, referido a la oportunidad y finalidad de la medida cautelar,	Chamorro Balvín
32	7532	Modifica los artículos N.° 3° y 49° de la Ley N.° 26636, referente a la Competencia por razón de territorio.	Chamorro Balvín
33	8618	Modifica el artículo 96 de la Ley Procesal de Trabajo.	De la Mata Fernández



34	8621	Proyecto de Ley que propone incorporar el artículo 17° y modificar el artículo 48° de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N.° 26636	Taco Llave
35	8699	Modifica el Artículo 96° de la Ley Procesal del Trabajo.	Mena Melgarejo
36	8857	Modifica artículo 55° de la Ley Procesal del Trabajo, referente a la procedencia del recurso de casación .	Chamorro Balvín
37	9564	Modifica el artículo 96° de la Ley Procesal del Trabajo.	Alcides Chamorro Balvín
38	10206	Modifica la Ley Procesal del Trabajo, Artículos 3° y 55°, referentes a la competencia por razón de territorio y procedencia, respectivamente.	Florián Cedrón
39	10270	Modifica la Ley Procesal del Trabajo artículo 104°, referente al sometimiento al arbitraje.	Lescano Ancieta
40	10788	Modifica el artículo 104° de la Ley Procesal de Trabajo Ley 26636, referente a la cláusula arbitral no vinculante.	Chamorro Balvín
41	12059	Proyecto de Ley que fomenta la aplicación del principio de celeridad a los procesos laborales regulados por la Ley Procesal del trabajo, Ley N.° 26636.	Dora Nuñez Dávila
42	12310	Ley que incorpora el artículo 20-A a la Ley N.° 26636, Ley Procesal del Trabajo.	Morales Mansilla
43	12472	Propone modificar los artículos 4°, numeral 3 inciso a); 21°, numeral 2; 28°, 55° y 62° de la Ley núm. 26636, Ley Procesal del Trabajo, referentes a la competencia por razón de la materia; contestación de la demanda; propuesta de oficio; presidencia y plazos para la contestación a la demanda y para emitir sentencia, respectivamente.	Dora Nuñez Dávila

1.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

La Ley N° 26636, Ley Procesal de Trabajo, fue aprobada por el Congreso de la República el 14 de junio de 1996 y promulgada por el Ejecutivo el 21 de junio del mismo año, por lo que en la actualidad cuenta con nueve (9) años de su promulgación.

Durante este periodo algunos de sus articulados han sufrido modificaciones o han sido derogados por otros dispositivos legales. Entre las normas de esta naturaleza podemos mencionar a las siguientes:

1. La Ley N.° 27021 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23 de diciembre de 1998;
2. La Ley N.° 27242 publicada en el durante estos nueve años la Ley Procesal de Trabajo ha sufrido algunas modificaciones y/o derogaciones Diario Oficial El Peruano el 24 de diciembre de 1999;
3. La Ley N.° 27584 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 07 de diciembre de 2001;



4. La Ley N° 27684 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 16 de marzo de 2002,
y
5. La Ley N° 27942 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 27 de febrero de 2003.

1.2 OPINIONES DE LAS INSTITUCIONES INVOLUCRADAS EN LA MATERIA

La Comisión de Trabajo solicitó oportunamente opiniones e informes técnicos a las diferentes instituciones involucradas en la materia a efectos de conocer sus puntos de vista al respecto. Un resumen de ello se puede observar en el siguiente cuadro

Cuadro N° 2

Opiniones emitidas por Entidades

OFICIO	ENTIDAD	OPINIÓN
659-2005-MTPE/DM	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo	El Juez no puede ser participe en un proceso que no es de su competencia ordenando se realicen inspecciones para personas indeterminadas.
108-2005-DEC/CAL	Decanato del Colegio de Abogados de Lima	A favor de la aplicación del principio de celeridad a los procesos laborales regulados por la Ley Procesal del Trabajo, se sugiere multas por cada 5 días de exceso en el plazo y no cada día.
991-2005/CT-CR	Confederación General de Trabajadores del Perú	Señalan que no es necesario que el juez laboral tenga la atribución comunicada de Autoridad Administrativa de Trabajo para que efectúe inspecciones, puesto que la norma ya establece mecanismos para ello.
1036-2005/CT-CR	Confederación General de Trabajadores del Perú	Su posición esta de acuerdo con la ampliación del plazo a 90 días para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido
747-2005-CE-PJ	Consejo Consultivo del Poder Judicial	Esta de acuerdo con el principio protector y señala que debe permitírsele al trabajador demandar en su lugar de residencia y no tan sólo en el lugar donde domicilia el demandado
756-2005-CE-PJ	Consejo Consultivo del Poder Judicial	Se Muestra en desacuerdo con derogar la obligatoriedad del trámite de homologación de acta de conciliación llevada a cabo por privados
288-2005-MTPE/DM	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo	No esta de acuerdo con imponer sanciones a los magistrados que no cumplan con los plazos de la Ley Procesal del Trabajo.
050-2005-MTPE/DM	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo	Señalan la no-conveniencia de ampliar el plazo de prescripción a las acciones derivadas de una relación laboral a diez años.
786-2004-MTPE/DM	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo	Plantea la ampliación de las medidas cautelares en los procesos laborales para que se respete el derecho



3019-2004CE-PJ	Consejo Ejecutivo del Poder Judicial	De acuerdo en reducir los procesos laborales pero se debe tener en cuenta para ello el debido procedimiento y la correcta notificación de los actos procesales.
581-2004-MTPE/DM	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo	Plantea que sería oportuno crear nuevas de protección de los intereses de los trabajadores mediante medidas cautelares.
472-2004-DEC/CAL	Decanato del Colegio de Abogados de Lima	No están de acuerdo con que los trabajadores puedan desconocer una cláusula arbitral establecida en su contrato de trabajo.
3394-2004-CE-PJ	Consejo Ejecutivo del Poder Judicial	Aprobar la aplicación extensiva de las medidas cautelares, prevista en el Código Civil, a los procesos laborales.
3654-2004-CE-PJ	Consejo Ejecutivo del Poder Judicial	No están de acuerdo con la ampliación del plazo de prescripción hasta por 10 años para interponer una demanda laboral.
3653-2004-CE-PJ	Consejo Ejecutivo del Poder Judicial	No están de acuerdo con la ampliación del plazo de caducidad hasta por 15 años para interponer una demanda laboral.
3651-2004-CE-PJ	Consejo Ejecutivo del Poder Judicial	No están de acuerdo con que los trabajadores puedan desconocer una cláusula arbitral establecida en su contrato de trabajo y acudir directamente al Poder Judicial.
3655-2004-CE-PJ	Consejo Ejecutivo del Poder Judicial	Señalan que la Ley debe establecer el monto que el Juez debe ordenar que se otorgue al trabajador mientras dure el proceso judicial.
3652-2004-CE-PJ	Consejo Ejecutivo del Poder Judicial	No están de acuerdo con la reducción del plazo para la interposición de la demanda de tres meses a 30 días hábiles.
786-2004-MTPE/DM	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo	Esta de acuerdo en ampliar las medidas cautelares, aplicando supletoriamente las que regula el Código Civil.
050-2004-MTPE/DM	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo	No está de acuerdo con ampliar el plazo de prescripción para el inicio de proceso judicial en materia laboral a 10 años.
288-2004-MTPE/DM	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo	Señala que no es pertinente establecer un sistema de sanciones para los magistrados, auxiliares jurisdiccionales u órganos de auxilio judicial que no cumplan con los plazos previstos en la Ley Procesal del Trabajo.
756-2005-CE-PJ	Consejo Ejecutivo del Poder Judicial	Se muestra disconforme con que el acuerdo conciliatorio tenga carácter ejecutorio sin que medie previamente la orden de un juez de la materia.
747-2005-CE-PJ	Consejo Ejecutivo del Poder Judicial	Se muestran conformes con que no se le puede obligar al trabajador a desplazarse a lugar distinto donde desarrolla o desarrolló su relación laboral para poder accionar judicialmente.



1.3 RAZONES QUE JUSTIFICAN UNA MODIFICACIÓN INTEGRAL DE LA LEY PROCESAL DE TRABAJO

Consideramos que la creación de una normativa de esta naturaleza es importante para el desarrollo del derecho adjetivo en materia del trabajo por las siguientes razones:

- a) La Ley N° 26636, Ley Procesal de Trabajo vigente desde 1996, en su momento fue de carácter innovador y se adaptó a la Constitución de 1993, con el tiempo ha devenido en un instrumento que no brinda un marco adecuado para la solución rápida y eficaz de los conflictos laborales.
- b) La excesiva carga procesal que se presentan en los juzgados y salas especializadas en materia laboral han obligado a reflexionar sobre la materia y estructurar propuestas que permitan solucionar este álgido problema que afectan tanto a trabajadores y empleadores y en consecuencia también a la sociedad.
- c) Teniendo en cuenta que en la actualidad se viene realizando la sistematización con lagunas modificaciones de la legislación laboral sustantiva (Ley General del Trabajo), vemos que es necesaria la modificación integral de la norma de carácter instrumental como es la Ley Procesal del Trabajo.
- d) La excesiva demora en la tramitación de los procesos laborales.

2. ANÁLISIS DE LOS FACTORES DE DEMORA EN LA TRAMITACIÓN DE LOS PROCESOS BAJO EL ESQUEMA ACTUAL

La Comisión de Especialistas ha identificado diferentes factores que son causa de la demora de los procesos laborales. Estos son:



2.1 Dificultades en la notificación del auto admisorio de la demanda.

Estas se presentan en toda clase de procedimientos y por lo tanto no son exclusivas del laboral. Teniendo en cuenta la necesidad de agilizar la tramitación del proceso laboral se hace necesario establecer mecanismos complementarios de notificación. Estos deberán estar encaminados a asegurar su realización y a crear mayores posibilidades de que el demandado tome conocimiento de la interposición de la demanda, lo que lo obligará a apersonarse en el proceso.

Para este efecto el proyecto debería contemplar lo siguiente:

- a) La obligación de proporcionar al juzgado determinados elementos informativos que el permitan eventualmente al Juez una mayor actividad en la notificación oficial como en la no oficial. Es así como se ha considerado la conveniencia de que los litigantes, en la medida que tengan la información sobre el teléfono, correo electrónico, facsímil de demandado se lo proporcionen al juzgado, debiendo hacer lo propio el demandante con respecto a dichos datos o los de su abogado en la medida que cuente con dichas facilidades de contacto.
- b) También se ha considerado que a falta de notificación directa se utilice la página web del Poder Judicial para crear un "edicto virtual" que permita eventualmente la continuación del proceso cuando no es posible la notificación directa.

2.2 Demora en la citación para la audiencia.

Este es uno de los mayores factores de demora en el proceso laboral actual, debiéndose ello a la existencia de una carga procesal excesiva (nos referimos fundamentalmente al distrito judicial de Lima). Como consecuencia de ello la actividad de los juzgados está cada vez más comprometida debiéndose tener presente que los juzgados tienen una capacidad limitada de intervención procesal. Actualmente, mientras espera la audiencia (que en algunos casos



demora varios meses) no se realiza ningún tipo de actividad probatoria porque ella comienza a partir de la audiencia.

Como consecuencia de lo expuesto se hace conveniente alterar sustancialmente la oportunidad de la audiencia para trasladarla a una etapa posterior del proceso (posiblemente la final) a la cual se llegaría después de terminada la actividad probatoria. Con este sistema, la actividad probatoria se iniciaría a partir del momento de la contestación de la demanda (que sería a los 20 día de su notificación), lo que le permitiría al Juez llevar a la audiencia gran parte de la actividad probatoria desarrollada, lo cual puede originar un importante recorte en el tiempo de tramitación del proceso.

Es importante destacar que la Comisión ha tomado en consideración que el proceso judicial no se acelera o demora por el hecho de considerar términos reducidos para cada actividad procesal. Es preferible que el proceso conceda a las partes un poco más de holgura en los términos pero asegure un avance constante y ordenado, esto es "camine sin tanta prisa, pero sin pausa", exigiendo de las partes una mayor contribución en el aligeramiento de la realización de la actividad probatoria. Esto es lo que se espera por ejemplo cuando se otorga a los demandados 20 días para contestar la demanda, en vez de los 10 que actualmente se les concede, pero solicitándoseles un mayor aporte en la actividad probatoria de ciertos medios que actualmente constituyen uno de los factores de demora. Este es el caso por ejemplo de la revisión de planillas.

Con la propuesta que se formularía se espera que llegada la audiencia solamente se encuentren pendientes de actuación las declaraciones, eventualmente el debate pericial, y en esta ocasión se podrá también desarrollar el informe oral de los abogados de las partes, con lo cual el proceso quedaría expedito para sentencia



2.3 Demora o dificultades para la actuación de la exhibición de boletas de pago y libros de planillas.

Este es un punto crucial en el desarrollo del proceso laboral teniendo en cuenta principalmente que tanto el libro de planillas como las boletas de pago constituyen la prueba casi obligado en esta clase de procesos.

En la práctica la revisión de planillas genera una serie de dificultades. En primer lugar, si ella se actúa en el domicilio de la empresa, la concurrencia del revisor de planillas se da sin aviso previo, situación que a su vez determina que la revisión se lleve a cabo sin audiencia de partes lo que genera errores que a su vez dan lugar a observaciones y la necesidad de una nueva revisión de planillas. Los juzgados a su vez tienen poca capacidad de recibir las planillas de los empleadores.

Recogiendo lo que fue parte de la práctica procesal antigua y mejorando eventualmente lo que pudiera ser parte de su desarrollo se plantea como obligación procesal que el empleador, al contestar la demanda, proporcione determinada información. Es así como en el Artículo 20° inciso 2do de la propuesta se le impone la obligación de "contestar la demanda" negando o contradiciendo cada uno de los puntos expuestos en el petitorio, aludiendo a los hechos y señalando las pruebas con las que quiera acreditarlo. También se le impone obligaciones adicionales como es acompañar "copia legalizada o fedateada de todas las boletas de pago del trabajador o de sus libros de planillas, a menos que presente el informe en soporte magnético

Indudablemente que el empleador tendrá una mayor carga en al contribución de la actividad probatoria, pero esto permitirá a su vez una mayor agilización en el desarrollo de este medio probatorio.



2.4 Demoras originadas como consecuencia del ofrecimiento de medios probatorios innecesarios para la tramitación de determinadas causas, así como por otros factores procesales.

Al respecto la Comisión de Especialistas ha considerado conveniente, siempre con el ánimo de introducir remedios eficaces contra la demora procesal, que las declaraciones testimoniales se circunscriban únicamente a determinados tipos de procesos (los de impugnación de despido, nulidad de despido, invocación de la existencia de un contrato de trabajo no reconocido, pero que no sean admitidas en procesos de contenidos estrictamente patrimonial. Asimismo, se ha considerado que la responsabilidad de la actuación de la prueba testimonial –que implica entre otras cosas que el testigo concurra al juzgado- es de responsabilidad de quién lo ofrece. Por esta razón se ha dicho que la incomparecencia del testigo determina la no actuación de dicho medio probatorio. No se puede soslayar que la no actuación de pruebas testimoniales constituye un factor de demora en la tramitación del proceso.

2.5 Nulidades declaradas como consecuencia de decisiones de la segunda instancia dirigidas a anular la actividad procesal por no haber hecho el Juez de la primera instancia uso de la actuación de medios probatorios de oficio.

La Comisión ha advertido que cada vez es más frecuente que la instancia de revisión declare la nulidad de los pronunciamientos de la primera instancia invocando una actividad procesal de oficio defectuosa. Esta clase de nulidades, en la actividad judicial constituye uno de los principales factores de la demora en la tramitación del proceso laboral.

Es necesario ubicar la prueba de oficio dentro de su verdadera dimensión. Se trata de una facultad Excepcional de los jueces de la primera instancia para



intervenir en la actividad probatoria, cuando los elementos de juicio aportados por las partes le son insuficientes para producir convicción.

Actualmente, la prueba de oficio ha ido perdiendo su carácter excepcional para asumir el Juez un rol más activo en la actuación de medios probatorios no ofrecidos por las partes. La prueba de oficio, por su propia naturaleza excepcional solamente puede ser actuada en las postrimerías de la primera instancia, cuando se han actuado todos los medios probatorios. En la medida que exista un solo medio probatorio, de los ofrecidos por las partes, pendiente de actuación el juez no debe estar en aptitud de considerar que con los elementos existentes no puede formar convicción. La Comisión ha considerado al respecto que la actuación de medios probatorios de oficio por su naturaleza excepcional solamente se puede realizar en la primera instancia, y después de haberse actuado todos los medios probatorios.

Por esta razón considera necesario que se descarte la posibilidad que la prueba de oficio pueda servir de fundamento para que la instancia de revisión declare una nulidad de actuados, para lo cual se ha considerado un texto en el Artículo 34º de la propuesta.

También es importante destacar que la casación no debe declarar la nulidad de un pronunciamiento bajo un mismo fundamento por cuanto ello implica contrariar la esencia de la propia casación que por su propia naturaleza no pueden significar una revisión de los hechos, a los cuales hay que ingresar para sostener que la sentencia es nula por una deficiente actividad probatoria.

Por lo demás, consideramos que la responsabilidad de la actuación de los medios probatorios es fundamentalmente una obligación de las partes y no del Juez.



2.6 Otros aspectos

En el desarrollo de su trabajo la Comisión ha ido advirtiendo otras situaciones que merecen ser corregidas dentro de una propuesta de reformar integral de la Ley Procesal de Trabajo encaminada a lograr la celeridad procesal. Entre ellas:

- a) Necesidad de que el proceso mantenga una regularidad en su ejecución que permita su conclusión en forma rápida, para lo cual se hace necesario ingresar a un esquema de desarrollo continuo de la actividad procesal eliminando lo que se podría denominar "focos de demora".
- b) Necesidad de asegurar la autonomía de la voluntad del trabajador en determinadas situaciones específicas. Nos referimos expresamente a la prohibición consignada en el Art. 99º del Proyecto que limita la posibilidad de aceptar el arbitraje en materia jurídico laboral hasta el momento de la terminación del vínculo laboral. Con ello se evita la posibilidad de la existencia de cláusulas de sometimiento al arbitraje impuestas en el contrato de trabajo.
- c) El tema de la competencia ha ido desarrollando una serie de situaciones contradictorias que se pretende ordenar a través de lo señalado en el Art. 4º. Y siguientes de la propuesta Cabe destacar, en lo que se refiere a la competencia de los jueces especializados de trabajo, que se les asigna nuevas funciones relacionadas con los procesos constitucionales, principalmente, las acciones de amparo y acción popular. Independientemente de la intención que pudiera tener de implantar jueces especializados en lo constitucional, no se puede dejar de considerar que están en mejor aptitud de intervenir en los procesos constitucionales de contenido laboral.
- d) En lo que se refiere a la cuantía se ha contemplado la elevación de esta para que los jueces de paz letrados conozcan de reclamaciones laborales hasta 30 Unidades de Referencia Procesal. Esta elevación del umbral de la competencia se hace necesario en función de la presencia de los referidos



juzgados a nivel distrital; dentro de la complejidad de nuestro territorio a veces el trabajador tiene dificultad para acceder a un juez provincial.

3. PROPUESTA DE UNA NUEVA LEY PROCESAL DE TRABAJO

Los congresistas que suscriben teniendo en cuenta el estudio de la Comisión de Especialistas, ha visto por conveniente proponer una Nueva Ley Procesal de Trabajo, la misma que se detalla en la parte resolutive y que contiene innovaciones que modifican el proceso. Entre las más importantes, además de las detalladas en Item 3, podemos mencionar:

3.1 El respeto a la gratuidad procesal a favor del trabajador.- Se considera que todo trabajador que reclame sus derechos, debe estar respaldado por una gratuidad procesal que asegure la plena disponibilidad del derecho en acción, asimismo esta medida garantizaría el cumplimiento del principio de irrenunciabilidad de derechos laborales, principio que se encuentra consagrado en la Constitución Política. Tal como refiere la doctrina nacional, el Derecho del Trabajo, recusa abiertamente la onerosidad del servicio de justicia en asuntos laborales, ya que no resultaría razonable en las lides judiciales de carácter laboral sufragar por igual dicho servicio, pues las personas que se hallen en mejores condiciones económicas para litigar -generalmente los empleadores- estarían por ello, en mejores condiciones frente a quienes no posean tales prerrogativas.

3.2 La necesidad de seguridad procesal efectiva.- Los derechos laborales por poseer naturaleza alimentaria deben ser resueltos con rapidez y celeridad. Para estos efectos se ha desarrollado un esquema procesal que cambia el criterio tradicional de términos procesales no sujetos a la realidad, que no ha permitido el desarrollo fluido del proceso, empleados nuevos términos que trasladan a las partes, especialmente al empleador, parte de la actividad probatoria, la misma que esta destinada a eliminar los "puntos álgidos" en el desarrollo del proceso.



El caso más claro es la adecuación de la presentación de planillas y las boletas de pago.

- 3.3 La eliminación de todos aquellos factores que influyen contra el desarrollo normal del procedimiento con la celeridad que esto requiere.** Debe señalarse que hoy en día en muchos procesos judiciales la demora se origina por la falta de rapidez en la citación para la audiencia, originando una paralización del proceso. El presente proyecto favorece una actividad probatoria continuada, que permita la presentación de pruebas hasta el momento de la audiencia, en la cual se actuaría las que estuvieran pendientes.
- 3.4 En lo referente al recurso de casación.** Se ha considerado conveniente proponer la restitución de la causal de violación del debido proceso, que existió en el texto original del Proyecto de la Ley Procesal del Trabajo. Extender la posibilidad de dicho recurso a algunas resoluciones que se pronuncien sobre temas de trascendencia procesal y se trata de aligerar el trámite de dicho recurso a través de un mecanismo de clasificación previa de la procedencia: y
- 3.5 La conveniencia del juez, a citar a las partes para realizar una conciliación, antes de fijar los puntos controvertidos y al momento de dictar el auto admisorio.** En efecto, se ha considerado que antes de emitir el auto admisorio se realice una conciliación teniendo al juez como su promotor, esto es importante en razón a que el juez, teniendo en cuenta su investidura, intente la solución del conflicto antes que este se materialice en un proceso judicial. La conciliación pues busca acercar a las partes para que, deponiendo sus naturales y justificables puntos de vista, y a partir de concesiones recíprocas, logren un avenimiento parcial o total. La conciliación es una de las formas más importantes de solucionar conflictos laborales ya que tendría como consecuencia inmediata el reducir la carga procesal en esta materia.



4.- ESTRUCTURA DE LA LEY PROCESAL LABORAL

La propuesta se distribuyen en la siguiente estructura legislativa:

LEY PROCESAL LABORAL

TITULO PRELIMINAR	<u>TITULO V</u>
<u>TÍTULO I</u>	CONCLUSIÓN DEL PROCESO
CAPÍTULO I	CAPITULO I
JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA	CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO
CAPÍTULO II	CAPITULO II
COMPARECENCIA AL PROCESO Y ACUMULACIÓN	LA SENTENCIA
CAPITULO III	<u>TÍTULO VI</u>
ACUMULACIÓN	MEDIOS IMPUGNATORIOS
<u>TÍTULO II</u>	CAPITULO I
CAPÍTULO I	REPOSICIÓN
POSTULACIÓN DEL PROCESO LABORAL	CAPITULO II
CAPÍTULO II	APELACIÓN
CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA	SUB CAPÍTULO III
CAPÍTULO III	CASACIÓN
DENUNCIA CIVIL	CAPITULO IV
CAPITULO IV	LA QUEJA
CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, EXCEPCIONES Y	<u>TÍTULO VII</u>
REBELDÍA	PROCESO EJECUTIVO
<u>TÍTULO III</u>	<u>TÍTULO VIII</u>
MEDIOS PROBATORIOS	PROCESO DE EJECUCIÓN
CAPITULO I	<u>TÍTULO IX</u>
DISPOSICIONES GENERALES	RECURSO DE NULIDAD DE
CAPITULO II	LAUDOS ARBITRALES
CLASES DE PRUEBAS	<u>TÍTULO X</u>
SUB CAPÍTULO I	PROCEDIMIENTO NO CONTENCIOSO
DECLARACIONES	<u>TÍTULO XI</u>
SUBCAPITULO II	PROCEDIMIENTO DE HOMOLOGACIÓN
DOCUMENTOS	<u>TÍTULO XII</u>
SUBCAPITULO III	MEDIDAS CAUTELARES
PERICIA	<u>TÍTULO XIV</u>
SUBCAPITULO IV	SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL
INSPECCIÓN JUDICIAL	DE LAS CONTROVERSIAS JURÍDICAS
SUBCAPITULO V	CAPÍTULO I
PRUEBA ANTICIPADA	DE LA CONCILIACIÓN
SUBCAPITULO VI	CAPÍTULO II
SUCEDÁNEOS DE LOS MEDIOS PROBATORIOS	DEL ARBITRAJE
SUBCAPITULO VII	DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS
CUESTIONES PROBATORIAS	DISPOSICIONES TRANSITORIAS
<u>TÍTULO IV</u>	DISPOSICIÓN FINAL
AUDIENCIA	



5. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

De aprobarse la Nueva Ley Procesal Laboral, ésta se integraría al Derecho Positivo Peruano, subsumiendo en su contenido y con las modificaciones correspondientes a la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo. De igual manera, se derogaría o modificaría todas las normas reglamentarias de la Ley Adjetiva, adaptándose a la nueva propuesta legislativa.

Esta nueva Ley Procesal del trabajo, al igual que la anterior, aplicaría supletoriamente en caso de vacíos, el Código Procesal Civil tal como lo establecería en la Primera Disposición Complementaria.

6. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

De aprobarse la propuesta de Ley Procesal Laboral significará un gran avance del derecho positivo en materia instrumental peruano ya que, además de incluirnos en la relación de países con normas similares, permitirá tener una sola norma que facilite la solución de conflictos, haga más fáciles y menos dilatorios las demandas de justicia laboral, beneficiando a los actores involucrados en calidad de demandantes o demandados como los empleadores, los trabajadores; a los jueces y auxiliares de justicia laboral y a los abogados patrocinantes. Otro actor que tendría una transferencia económica negativa sería el Poder Judicial al disminuir sus ingresos por la gratuidad procesal total establecida para los trabajadores.

No se aprecia, en sus articulados, otras transferencias económicas importantes sólo el de la gratuidad procesal señalada en el Artículo 1° del Título al establecerlo para el trabajador en todas sus instancias. Si bien es cierto, los servicios gratuitos solo se otorgan en forma parcial a un determinado grupo de trabajadores con remuneraciones disminuidas, con la norma propuesta se aplicara la regla para la totalidad de trabajadores.



A pesar de lo antes señalado, se puede observar que habría un impacto positivo para la sociedad debido a la disminución de la carga procesal en los órganos jurisdiccionales.

Lima, 20 de julio de 2005.

EXP. N.º 0206-2005-PA/TC
HUAURA
CÉSAR ANTONIO
BAYLÓN FLORES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de noviembre de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Antonio Baylón Flores contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 461, su fecha 9 de diciembre de 2005, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de abril de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la E.P.S. EMAPA HUACHO S.A. y don Víctor Manuel Hacen Bernaola, en su calidad de Gerente General de la citada empresa, solicitando que se declaren inaplicables la carta notarial de imputación de cargos de fecha 3 de marzo de 2004 y la carta notarial de despido de fecha 17 de marzo de 2004; y que, por consiguiente, se lo reponga en el puesto de asistente de control patrimonial, con el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir. Asimismo, solicita que los demandados le paguen una indemnización de daños y perjuicios equivalente a 10,000.00 nuevos soles y que se disponga la apertura de instrucción al Gerente General por ser responsable de la agresión sufrida.

Manifiesta haber sido despedido debido a que, con posterioridad a la época en que ocupó el cargo de Jefe del Equipo de Facturación, se detectaron una serie de irregularidades con motivo del “Examen especial sobre presuntas irregularidades efectuadas en la manipulación del sistema SICI” llevado a cabo por el órgano de control de la empresa. Al respecto, refiere que no se hizo una adecuada calificación de la causa justa de despido y que no se observó el principio de inmediatez, contemplado en el artículo 31.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, toda vez que el despido se produjo mucho tiempo después de la fecha en que ocurrieron los hechos por los cuales fue despedido. Agrega que tales actos vulneran sus derechos constitucionales su derecho constitucional al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

E.P.S. EMAPA HUACHO S.A. propone la excepción de incompetencia por razón de la materia, aduciendo que la vía del amparo no resulta idónea para este tipo de casos, pues existe una vía laboral donde se puede dilucidar mejor la controversia con el despliegue de una amplia actuación de material probatorio. Sostiene que en el caso del actor se procedió a su despido por la gravedad de las faltas cometidas, respetándose, en todo momento, el debido proceso y sus derechos constitucionales, por lo que solicita que la demanda sea declarada infundada.

El codemandado Víctor Manuel Hacen Bernaola solicita que la demanda sea declarada infundada, alegando que no le une vínculo alguno con el actor y que la sanción impuesta se debió única y exclusivamente a la configuración de una falta grave cometida por el recurrente. Manifiesta que el proceso de despido del demandante se realizó sin mala fe, dolo y arbitrariedades.

El Tercer Juzgado Civil de Huaura, con fecha 5 de julio de 2004, declara infundada la excepción propuesta considerando que el proceso de amparo tiene carácter alternativo, es decir, que ante la violación de un derecho constitucional, el demandante puede escoger dicha vía para defender sus derechos

constitucionales; e, infundada la demanda argumentando que el actor cometió las faltas graves que se le imputan, observándose para su despido el debido proceso que establece la ley.

La recurrida confirma la apelada, por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. En el caso sobre la Ley Marco del Empleo Público, Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, (Fundamentos 17 a 42), este Tribunal precisó una serie de criterios jurisprudenciales relativos a los principios laborales constitucionales, tales como *indubio pro operario*, la igualdad de oportunidades, la no discriminación en materia laboral y la irrenunciabilidad de derechos. Igualmente, en el citado caso, se hizo referencia a los derechos colectivos de los trabajadores que reconoce la Constitución, entre los que destacan de libertad sindical, de sindicación, de negociación colectiva y de huelga. Al respecto, se sostuvo que tales disposiciones, con las particularidades y excepciones que ella misma prevé, se aplican tanto al régimen laboral privado como al público. El Tribunal Constitucional se ratifica en tales criterios y reitera su carácter vinculante para la resolución de los casos en materia laboral que se resuelvan en sede constitucional u ordinaria.
2. En esta oportunidad y complementando la jurisprudencia constitucional en materia laboral individual, emitida en los casos derivados del régimen laboral privado (en particular los casos Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y Fetratel, Exp. N.º 1124-2001-AA/TC, y Eusebio Llanos Huasco, Exp. N.º 976-2001-AA/TC), así como en los casos vinculados al régimen laboral público, se formularán determinados criterios jurisprudenciales para la aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, referidos a las vías igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional al trabajo y derechos conexos, que, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, constituirán precedentes vinculantes.

Vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho al trabajo y derechos conexos en el régimen laboral privado

3. La vigencia del Código Procesal Constitucional supone un cambio en el régimen legal del proceso de amparo ya que establece, entre otras cosas, la subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo. Con ello se cambia el anterior régimen procesal del amparo que establecía un sistema alternativo. En efecto, conforme al artículo 5.º, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, **no proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado.**
4. Al respecto, este Colegiado precisó que “(...) tanto lo que estableció en su momento la Ley N.º 23506 y lo que prescribe hoy el Código Procesal Constitucional, respecto al Amparo Alternativo y al Amparo Residual, ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Estado. Por ello, si hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del Amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario”. (Exp. N.º 4196-2004-AA/TC, Fundamento 6).
5. En efecto, en la jurisdicción constitucional comparada es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138.º de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría firmar que solo el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado. De igual modo, debe tenerse presente que todos los jueces se encuentran vinculados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; más aún, la Constitución los habilita a efectuar el control difuso conforme a su artículo 138.º.

6. Consecuentemente, solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate.
7. El Tribunal Constitucional estima que esta nueva situación modifica sustancialmente su competencia para conocer de controversias derivadas de materia laboral individual, sean privadas o públicas. Sin embargo, los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N.º 976-2004-AA/TC, para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en esencia. En efecto, si tal como hemos señalado, el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados.
8. Respecto al despido sin imputación de causa, la jurisprudencia es abundante y debe hacerse remisión a ella para delimitar los supuestos en los que el amparo se configura como vía idónea para reponer el derecho vulnerado. En cuanto al despido fraudulento, esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitadamente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos.
9. Con relación al despido nulo, si bien la legislación laboral privada regula la reposición y la indemnización para los casos de despido nulo conforme a los artículos 29.º y 34.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el Tribunal Constitucional ratifica los criterios vertidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, en el punto referido a su competencia para conocer los casos de urgencia relacionados con la violación de los derechos constitucionales que originan un despido nulo, dadas las particularidades que reviste la protección de los derechos involucrados.
10. En efecto, la libertad sindical y el derecho de sindicación reconocidos por el artículo 28.º, inciso 1 de la Constitución (Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, fundamentos 26, 27 y 28), e interpretados conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, imponen la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación e impedir todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical, tales como condicionar el empleo de un trabajador a que no se afilie o a que deje de ser miembro de un sindicato; o despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o a su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo (artículo 11.º del Convenio N.º 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, artículo 1.º del Convenio N.º 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva).
11. En la misma línea argumentativa, en el citado Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, se dejó establecido que la libertad sindical no sólo tiene una dimensión individual, relativa a la constitución de un sindicato y a su afiliación, sino también una dimensión plural o colectiva que se manifiesta en la autonomía sindical y en su personería jurídica (Fundamento 26). Esta dimensión de la libertad sindical se justifica por cuanto el artículo 3.1. del Convenio N.º 87 de la OIT, anteriormente citado, precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción, en tanto que el artículo 1.2. del Convenio N.º 98 de la OIT, como ya se dijo, establece la protección a los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga

por objeto despedirlo o perjudicarlo de cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o por su participación en actividades sindicales.

12. Por tanto, debemos considerar que la libertad sindical, en su dimensión plural o colectiva, también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados, así como a los dirigentes sindicales, para garantizar el desempeño de sus funciones y que cumplan con el mandato para el que fueron elegidos. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga.
13. Es por ello que, a criterio del Tribunal Constitucional, la dimensión plural o colectiva de la libertad sindical garantiza no sólo la protección colectiva de los trabajadores sindicalizados (como fue reconocido por este Colegiado en el Exp. N.º 1124-2001-AA/TC, Fundamento 11), sino que también reconoce una protección especial para los dirigentes sindicales, toda vez que estos últimos, libremente elegidos, detentan la representación de los trabajadores sindicalizados a fin de defender sus intereses. Consecuentemente, todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado.
14. Este Tribunal Constitucional, en opinión coincidente con el Tribunal Constitucional Español, estima que las garantías descritas se justifican por cuanto los sindicatos son formaciones con relevancia social que integran la sociedad democrática (STC 292/1993, fundamento 5, del 9 de noviembre de 1993), añádase, para la protección y promoción de sus intereses (artículo 8.1.a. del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales o Culturales o “Protocolo de San Salvador”). Consiguientemente, los despidos originados en la lesión a la libertad sindical y al derecho de sindicación siempre tendrán la tutela urgente del proceso de amparo, aun cuando las vías ordinarias también puedan reparar tales derechos.
15. Del mismo modo, los despidos originados en la discriminación por razón de sexo raza, religión, opinión, idioma o de cualquier otra índole, tendrán protección a través del amparo, así como los despidos producidos con motivo del embarazo, toda vez que, conforme al artículo 23º de la Constitución, el Estado protege especialmente a la madre. Deber que se traduce en las obligaciones estatales de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, prohibiendo, en especial, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad, así como la discriminación sobre la base del estado civil y prestar protección especial a la mujer durante el embarazo (artículo 11 numerales 1 y 2 literales a y d de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas).

Igualmente, el proceso de amparo será el idóneo frente al despido que se origina en la condición de impedido físico mental, a tenor de los artículos 7º y 23º de la Constitución que les garantiza una protección especial de parte del Estado. En efecto, conforme al artículo 18º del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, sobre protección de los minusválidos, toda persona afectada por una disminución en sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad.
16. Por tanto, cuando se formulen demandas fundadas en las causales que configuran un despido nulo, el amparo será procedente por las razones expuestas, considerando la protección urgente que se requiere para este tipo de casos, sin perjuicio del derecho del trabajador a recurrir a la vía judicial ordinaria laboral, si así lo estima conveniente.
17. Por otro lado, la Ley Procesal del Trabajo, N.º 26636, prevé en su artículo 4.º la competencia por razón de la materia de las Salas Laborales y Juzgados de Trabajo. Al respecto, el artículo 4.2 de la misma ley

establece que los Juzgados de Trabajo conocen, entre las materias más relevantes de las pretensiones individuales por conflictos jurídicos, las siguientes:

- a) Impugnación de despido (sin reposición).
 - b) Cese de actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de hostigamiento sexual, conforme a la ley sobre la materia.
 - c) Incumplimiento de disposiciones y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza.
 - d) Pago de remuneraciones y beneficios económicos.
18. A su turno, el artículo 30.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, considera que constituyen actos de hostilidad:
- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador.
 - b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría.
 - c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio.
 - d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador.
 - e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.
 - f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
 - g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.

Consecuentemente, los amparos que se refieran a la materias descritas (fundamentos 17 y 18), que por mandato de la ley son competencia de los jueces de trabajo, serán declaradas improcedentes en la vía del amparo.

19. De otro lado, conforme a la línea jurisprudencial en materia de derechos laborales de carácter individual (por todas Exp. N.º 2526-2003-AA), se ha establecido que el amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido imputada por el empleador cuando se trate de hechos controvertidos, o cuando, existiendo duda sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido, que evidentemente no pueden dilucidarse a través del amparo. En efecto, es claro que, en este supuesto, para que se produzca certeza en el juzgador, respecto de los puntos controvertidos, y pueda así sustentar su fallo en determinado sentido, necesariamente tendrá que desarrollar la actividad probatoria a través de sus diversas etapas, en particular respecto de la actuación y valoración de la prueba que, entre otras muchas, se relacionarán con declaraciones de parte, testigos, documentos (libros de planillas, informes), peritajes y, especialmente, las pruebas de oficio.
20. Por tanto, aquellos casos que se deriven de la competencia por razón de materia de los jueces de trabajo, los actos de hostilidad y aquellos derivados del cuestionamiento y calificación del despido fundado en causa justa que se refieran a hechos controvertidos, mencionados en los puntos precedentes, no serán tramitados en el proceso de amparo, sino en el proceso laboral de la jurisdicción laboral ordinaria, a cuyos jueces corresponde, en primer lugar, la defensa de los derechos y libertades constitucionales y de orden legal que se vulneren con ocasión de los conflictos jurídicos de carácter individual en el ámbito laboral privado. Sólo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía laboral ordinaria no es la idónea, corresponderá admitir el amparo.

Vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho al trabajo y derechos conexos en el régimen laboral público

21. Con relación a los trabajadores sujetos al régimen laboral público, se debe considerar que el Estado es el único empleador en las diversas entidades de la Administración Pública. Por ello, el artículo 4.º literal 6) de la Ley N.º 27584, que regula el proceso contencioso administrativo, dispone que las actuaciones

administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública son impugnables a través del proceso contencioso administrativo. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que la vía normal para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública es el proceso contencioso administrativo, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares.

22. En efecto, si en virtud de la legislación laboral pública (Decreto Legislativo N.º 276, Ley N.º 24041 y regímenes especiales de servidores públicos sujetos a la carrera administrativa) y del proceso contencioso administrativo es posible la reposición, entonces las consecuencias que se deriven de los despidos de los servidores públicos o del personal que sin tener tal condición labora para el sector público (Ley N.º 24041), deberán dilucidarse en la vía contenciosa administrativa por ser la idónea, adecuada e igualmente satisfactoria, en relación al proceso de amparo, para resolver las controversias laborales públicas.
23. Lo mismo sucederá con las pretensiones por conflictos jurídicos individuales respecto a las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública y que se derivan de derechos reconocidos por la ley, tales como nombramientos, impugnación de adjudicación de plazas, desplazamientos, reasignaciones o rotaciones, cuestionamientos relativos a remuneraciones, bonificaciones, subsidios y gratificaciones, permisos, licencias, ascensos, promociones, impugnación de procesos administrativos disciplinarios, sanciones administrativas, ceses por límite de edad, excedencia, reincorporaciones, rehabilitaciones, compensación por tiempo de servicios y cuestionamiento de la actuación de la administración con motivo de la Ley N.º 27803, entre otros.
24. Por tanto, conforme al artículo 5.º, inciso 2.º del Código Procesal Constitucional, las demandas de amparo que soliciten la reposición de los despidos producidos bajo el régimen de la legislación laboral pública y de las materias mencionadas en el párrafo precedente deberán ser declaradas improcedentes, puesto que la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones es la contencioso administrativa. Sólo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía contenciosa administrativa no es la idónea, procederá el amparo. Igualmente, el proceso de amparo será la vía idónea para los casos relativos a despidos de servidores públicos cuya causa sea: su afiliación sindical o cargo sindical, por discriminación, en el caso de las mujeres por su maternidad, y por la condición de impedido físico o mental conforme a los fundamentos 10 a 15 *supra*.
25. El Tribunal Constitucional estima que, de no hacerse así, el proceso de amparo terminará sustituyendo a los procesos judiciales ordinarios como el laboral y el contencioso administrativo, con su consiguiente ineficacia, desnaturalizando así su esencia, caracterizada por su carácter urgente, extraordinario, residual y sumario.

Análisis del presente caso

26. El recurrente fue despedido el 17 de marzo de 2004, previo procedimiento de despido, imputándosele las faltas graves previstas en los incisos a) y c) del artículo 25.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, concordadas con los incisos a), d) y f) del artículo 74.º del Reglamento Interno de Trabajo de la E.P.S. EMAPA HUACHO S.A. A tal efecto, en autos se advierte que se le cursó la carta de pre aviso y que pudo efectuar sus descargos; de manera que la empleadora cumplió con la ley laboral atinente a este tipo de procesos. Consiguientemente, no se advierte vulneración del debido proceso.
27. De otro lado, el demandante sostiene que se habría vulnerado el principio de inmediatez. Sobre este punto debe precisarse que la causa de despido se origina en el Informe N.º 009-2003 EPS EMAPA-HUACHO-OCI "Examen especial: sobre presuntas irregularidades efectuadas en la manipulación del SICI", sistema informático comercial integrado, llevado a cabo por el órgano de control interno de la empresa demandada, en el que se concluyó que se favoreció a terceras personas en la facturación del servicio de agua en perjuicio de la empresa. Dicho informe determinó la responsabilidad administrativa del recurrente, así como la de otros empleados.

28. Si bien es cierto que los hechos se produjeron durante el periodo 2002-2003, en que el demandante ocupó el cargo de Jefe del Equipo de Facturación, no lo es menos que las responsabilidades por las irregularidades sólo se pudieron conocer una vez que culminó el informe llevado a cabo por el órgano de control de la empresa, y que fue comunicado a la alta dirección en enero de 2004, previa investigación en la que el recurrente también ejerció su derecho de defensa. Consiguientemente, el Tribunal Constitucional estima que el procedimiento de despido, recomendado por el asesor legal externo, no vulneró el principio de inmediatez, toda vez que se inició dentro de un plazo razonable (Exp. N.º 0585-2003-AA). Por tal razón, este extremo de la demanda también debe desestimarse.
29. Asimismo, el recurrente cuestiona los hechos que se invocan como causas justas de despido. Entre otros, que la demandada, apoyándose en el informe del órgano de control interno de la empresa, concluye que el demandante concedió, de manera irregular, rebajas al usuario Línea Interprovincial de Transportistas S.A.-LITSA; que se emitieron facturas a la empresa EMSAL cuando tales servicios ya habían sido cancelados, con su consiguiente ingreso en el registro de ventas de la empresa; que se hizo una rebaja en el cobro del servicio al señor Estanislao Loyola Hurtado; y que se cometieron irregularidades en la facturación del cliente Molitalia S.A. por la instalación de un medidor y la conexión de agua.
30. El recurrente niega tales imputaciones y afirma que se deben a los defectos del sistema informático; asimismo, refiere que a nivel de la Fiscalía se decidió archivar la denuncia penal por los mismos hechos, puesto que no se comprobó responsabilidad penal alguna. Independientemente de las responsabilidades civiles o penales, el Tribunal Constitucional estima que, en el presente caso, de los actuados se advierte la existencia de hechos controvertidos, relativos a la declaración de responsabilidad del demandante en la causa justa de despido, cuya dilucidación no es posible en el proceso de amparo por su anotado carácter sumario. Por tanto, este extremo de la demanda debe declararse improcedente.
31. Con relación a los pedidos de pago de remuneraciones dejadas de percibir y de indemnización por daños y perjuicios, deben ser declarados improcedentes, pues el amparo no es la vía idónea para resolver tales reclamos. Lo mismo debe declararse sobre la solicitud de que se denuncie penalmente al gerente general de la demandada.

Precedente vinculante

32. Hasta la fecha de dilucidación del presente caso los criterios de la jurisdicción constitucional habían sido sumamente flexibles y amplios en la evaluación de una gran variedad de controversias laborales de carácter individual, sea en el ámbito laboral privado o en el público, sobre la base del carácter alternativo del proceso constitucional del amparo. Sin embargo, y dentro del marco de la función de ordenación del Tribunal Constitucional, se hace indispensable, para los casos de materia laboral individual, privada o pública, tramitados en la vía del proceso de amparo, la aplicación de los criterios establecidos en el presente caso, con relación al carácter residual del proceso de amparo y de los criterios jurisprudenciales sustantivos relativos a los derechos laborales desarrollados a través de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, a fin de no desnaturalizar el carácter extraordinario, breve y expeditivo del proceso de amparo.
33. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los criterios contenidos en los fundamentos 7 a 25 *supra*, constituyen precedente vinculante, puesto que son indispensables para determinar la procedencia de la vía del proceso constitucional de amparo.
34. Con ello el Tribunal Constitucional busca perfeccionar el proceso de amparo a fin de que sea realmente eficaz y expeditivo. Por tanto, el precedente establecido será de vinculación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, de modo que toda demanda que sea presentada y que no reúna las condiciones del precedente, o las que se encuentren en trámite e igualmente no reúnan tales condiciones, deberán ser declaradas improcedentes.

Vía procedimental específica y reglas procesales aplicables a los procesos de amparo en materia laboral en trámite

35. A partir de la expedición de la sentencia del caso Manuel Anicama Hernández (Exp. N.º 1417-2005-AA/TC), el Tribunal Constitucional estableció los casos de materia pensionaria que conocería, encausándose a la vía contenciosa administrativa las demandas que, por tal razón, se declarasen improcedentes.
36. Consecuentemente, y por la aplicación de similares criterios respecto a la reconducción de procesos, las demandas de amparo que sobre las materias laborales de carácter individual, sean del régimen laboral público o privado descritos en la presente sentencia, deberán ser encausadas a través de las vías igualmente satisfactorias para resolver las controversias individuales de carácter laboral, privadas o públicas, y que son:
- El proceso laboral ordinario, para las controversias de carácter laboral individual privado.
 - El procedimiento especial contencioso administrativo (artículos 4.º inciso 6 y 25 de la Ley N.º 27584), para las materias de carácter laboral individual de carácter público).
37. Por lo tanto, haciendo uso de las funciones de ordenación y pacificación inherentes a este Tribunal Constitucional, se dispone que las demandas de amparo sobre materia laboral, que en aplicación de los criterios previstos en los fundamentos 21 a 25 *supra*, de la presente sentencia, sean declaradas improcedentes, deberán seguir las reglas procesales establecidas en los fundamentos 53 a 58 y 60 a 61 del caso Manuel Anicama Hernández (Exp. N.º 1417-2005-AA/TC), con las adaptaciones necesarias a la materia laboral pública.
38. Para los casos de procesos de amparo en materia laboral individual privada, fundamentos 7 a 20 *supra*, los jueces laborales deberán adaptar tales demandas conforme al proceso laboral que corresponda según la Ley N.º 26636, observando los principios laborales que se hubiesen establecido en su jurisprudencia laboral y los criterios sustantivos en materia de derechos constitucionales que este Colegiado ha consagrado en su jurisprudencia para casos laborales.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

- Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo que denuncia la vulneración del principio de inmediatez.
- Declararla **IMPROCEDENTE** en los demás extremos, por cuanto el amparo no es la vía idónea para esclarecer hechos controvertidos sometidos a probanza no para determinar montos por daños y perjuicios.
- Declarar que los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral, previstos en los fundamentos 7 a 25, *supra*, constituyen **precedente vinculante inmediato** de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst.; motivo por el cual, a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y que no cumpla con tales condiciones, debe ser declarada improcedente.
- Declarar que las reglas procesales de aplicación a las demandas de amparo en materia laboral pública que a la fecha de publicación de esta sentencia se encuentren en trámite, serán las previstas en los fundamentos 53 a 58 y 60 a 61 del caso Manuel Anicama Hernández (Exp. N.º 1417-2005-AA/TC), de modo que serán vinculantes tanto para los jueces que conocen los procesos de amparo, como para los jueces que resulten competentes para conocer las demandas contencioso administrativas a que se refiere la Ley N.º 27584.
- Declarar que las demandas de amparo de materia laboral individual privada, precisadas en los fundamentos 7 a 20 *supra*, deberán ser adaptadas al proceso laboral que corresponda según la Ley N.º

26636 por los jueces laborales conforme a los principios laborales que han establecido en su jurisprudencia laboral y a los criterios sustantivos en materia de derechos constitucionales que este Colegiado ha establecido en su jurisprudencia para casos laborales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

