

Derecho Procesal del Trabajo



AIA DTSS

ACADEMIA IBEROAMERICANA DE
DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

iet

*Instituto de Estudios
del trabajo Inc.*

Derecho Procesal del Trabajo



*Academia Iberoamericana
de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*

iet

*Instituto de Estudios
del trabajo Inc.*

Derecho Procesal del Trabajo



EDITORIA DALIS

Moca, R.D.

Derecho Procesal del Trabajo

Diagramación
Héctor B. Guzmán Suero.

Edición a cargo:
Ing. Héctor B. Guzmán

Primera Edición
Editora Dalis, Moca
diciembre 2002

ÍNDICE

Presentación	
Gloria María Hernández.....	7
Noción e historia de los procesos de trabajo	
Manuel Alonso Olea.....	9
El proceso laboral en la doctrina española del derecho del trabajo	
Alfredo Montoya Melgar.....	23
Tendencias de los procesos laborales en Iberoamérica.....	37
Héctor Hugo Barbagelata	
Los principios informadores del proceso de trabajo	
Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.....	69
Conflictos laborales	
Octavio Bueno Magano.....	105
Conflictos de Derecho	
Efrén Córdova.....	119
El contrato colectivo de trabajo y el derecho de huelga (necesidad imperiosa de una nueva reglamentación)	
Baltazar Cavazos Flores.....	145
Ações coletivas. A ação coletiva constitutiva	
Donato Messias Pereyra.....	169
Facultades jurisdiccionales de la administración pública del trabajo.	
Emilio Morgado Valenzuela.....	195

Partes Complejas	
José Martins Catharino.....	227
Acción, pretensión y demanda.	
Néstor de Buen Lozano.....	249
Del régimen de la prueba	
Lupo Hernández Rueda.....	271
Procedimientos de las tercerías y preferencias de crédito	
José Dávalos.....	285
Bibliografía	309

PRESENTACIÓN

El Instituto de Estudios del Trabajo (IET), se honra en publicar, junto con la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AIDTSS), el presente volumen titulado Derecho Procesal del Trabajo, obra colectiva que reúne las colaboraciones de destacados miembros de dicha Academia.

La obra fue originalmente diseñada en base a un sumario redactado por el Prof. Néstor de Buen. Lamentablemente, en esta obra no se sigue dicho diseño, debido a que no todos los Académicos presentaron trabajos, y, algunos se apartaron del referido ordenamiento, desarrollando temas de excepcional interés. De todas maneras, este volumen sobresale por la unidad temática y la profundidad en el tratamiento de los aspectos del Derecho Procesal del Trabajo, agotado por cada autor.

Con esta obra la Academia Iberoamérica de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AIDTSS), continua sus publicaciones especializadas, la última de las cuales, versó sobre la Seguridad Social en Iberoamérica.

Para el Instituto de Estudios del Trabajo, se trata de un esfuerzo, encaminado a la materialización de uno de sus objetivos básicos: la edición de estudios jurídicos y sociales, sobre temas relativos al

Derecho Procesal del Trabajo

trabajo humano y a las normas que ordenan la prestación de este servicio, particularmente en Iberoamérica.

De modo, que la edición de esta obra colectiva sobre el Derecho Procesal del Trabajo en Iberoamérica, se inscribe plenamente en el contexto en las actividades del Instituto.

Gloria María Hernández

Directora Ejecutiva

del Instituto de Estudios del Trabajo

(IET).

Santo Domingo, RD

20 de diciembre, 2000

Instituto de Estudios del Trabajo (IET) y AIA DTSS

Noción e historia de los procesos de trabajo

Manuel Alonso Olea

1. Noción de proceso de trabajo ¹

Lo que caracteriza el proceso de trabajo como modo de formalización de conflictos es:

1.0 El conflicto se formaliza ante y dirime por un tercero distinto de las partes que no trae sus poderes de éstas.

2.0 Este tercero está específicamente instituido por el Estado precisamente para dirimir conflictos; es un juez en sentido estricto técnico-jurídico.

3.0 El juez de trabajo está específicamente instituido para conocer y dirimir precisamente conflictos en los cuales sea de Derecho (material o sustantivo) de Trabajo o de Seguridad Social el fundamento de las pretensiones en juego.

El proceso de trabajo o proceso social es, pues, una institución jurídica para formalizar y dirimir conflictos de trabajo ante un juez instituido por el Estado con esta finalidad precisa, dentro de la esencial a todo proceso, a saber, el “aquietamiento justo de la vida de la comunidad” en la satisfacción, mediante el estudio por juez, las actúe o no, de las pretensiones de las partes.

1.- J. GUASP, *La pretensión procesal* (1952); en la ed. Madrid, 1981, págs. 44-45; en la ed. Madrid, 1996 (dentro de los Estudios Jurídicos reunidos por P. Aragonese), págs. 585-586.

La doble denominación (proceso de trabajo y proceso social) aparece continuamente en el maestro; así en *Concepto y Método de Derecho Procesal* (1943-1944), ed. Alonso Olea, Madrid, 1997, págs. 50, 65, 157, 181 y 213.

II. Historia de los procesos de trabajo²

Hasta 1908 no existieron en España jueces de trabajo ni, por tanto, procesos de esa naturaleza. De las pretensiones basadas en las normas incipientes de Derecho del Trabajo conocía la jurisdicción civil.

La Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900 atribuyó el conocimiento de los conflictos que surgieran en su aplicación a los Jueces de primera instancia, “con arreglo a los procedimientos establecidos para los juicios verbales y con los recursos que se determinan en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC en adelante); pero haciendo esta atribución jurisdiccional con carácter provisional “mientras se dictan las disposiciones relativas a los tribunales o jurados que han de resolver los conflictos que surjan en la aplicación de esta ley”.

Estos anunciados tribunales fueron creados con el nombre de *Tribunales industriales* por la Ley de 19 de mayo de 1908, profundamente modificada por la de 22 de julio de 1912. El Tribunal estaba formado por un presidente, juez de carrera y un jurado de cuatro miembros, dos elegidos por asociaciones patronales y dos por asociaciones obreras, aunque se preveía y regulaba también su

2.- En cuanto a ésta, vid. ALONSO OLEA, *Sobre la historia de los procesos de trabajo*, en “Revista de Trabajo”, número 15, 1966, en “Estudios en homenaje al profesor Giménez Fernández”, Sevilla, 1967; I. GARCÍA-PERRO TE ESCARTÍN, *La prueba en el proceso de trabajo*, Madrid, 1994, págs. 15-71; y bibliografía que citan ambos.

funcionamiento sin jurado. Conocía el Tribunal de los conflictos sobre incumplimiento o rescisión de contratos de arrendamiento de servicios, de trabajo, de aprendizaje y de embarco; sobre accidentes de trabajo, y sobre incumplimiento “de todas las disposiciones de carácter social que afecten particularmente al demandante y no tengan señalado procedimiento especial gubernativo o judicial”. Característico del proceso era que el jurado emitía un veredicto en cuanto a los hechos, aplicando el derecho y sentenciando el juez presidente. Las sentencias del Tribunal industrial eran recurribles, según los casos, bien en revisión ante la Sala de lo civil de la Audiencia territorial, bien en casación ante el Tribunal Supremo.

En 1926, con algún precedente previo, el Decreto-Ley denominado de “Organización Corporativa Nacional”, de 26 de noviembre, creó los *Comités paritarios* con funciones fundamentalmente normativas delegadas y de prevención y conciliación de conflictos; pero también les atribuyó funciones jurisdiccionales en lo relativo a conflictos sobre “reglamentación del trabajo, horarios, descansos, regulación del despido y demás condiciones que sirven de norma a los contratos de trabajo”. Subsistieron los Tribunales industriales, aunque con competencia restringida casi exclusivamente a los pleitos sobre accidentes de trabajo.

En 27 de noviembre de 1931 se promulgó la Ley de Jurados Mixtos. El *jurado mixto* era, asimismo, órgano paritario de normación y conciliación, al que también se atribuyeron funciones jurisdiccionales, precisamente para las reclamaciones por despido y

por abono o diferencias de salarios y horas extraordinarias. Desaparecieron, sustituidos por los jurados mixtos, los Comités paritarios, y siguieron subsistiendo los Tribunales industriales; la supresión de éstos (y la creación de un Tribunal Central de Trabajo), prevista por un Decreto de 29 de agosto de 1935, no llegó a ocurrir.

Por otra vía, a partir del Decreto de 11 de marzo de 1919 sobre retiro obrero, fue desarrollándose una cuasijurisdicción administrativa para el conocimiento de los conflictos derivados de éste y otros seguros sociales, atribuida a unas “comisiones revisoras paritarias” con recurso de alzada ante la “Comisión paritaria superior” que funcionaba en el Instituto Nacional de Previsión.

El Decreto de 13 de mayo de 1938 suprimió los Jurados mixtos y los Tribunales industriales, declarando que “la competencia atribuida a unos y otros se confiere a los Magistrados de Trabajo que por este decreto se crean”; el propio decreto contenía modificaciones en la regulación del proceso de trabajo, remitiéndose en lo demás a la del Código de Trabajo de 1926 para los tribunales industriales cuando éstos actuaban sin jurado. La Ley de 17 de octubre de 1940 creó la Magistratura de Trabajo; la Ley de 22 de diciembre de 1949 reguló los recursos de suplicación, casación y “en interés de la ley”; la Ley de 24 de abril de 1958 autorizó y ordenó la refundición de las normas procesales sobre la materia, que efectivamente se realizó en el llamado “Texto refundido de procedimiento laboral”(LPL en adelante) de 1958, con sucesivas modificaciones en 1963 (fundamentalmente para el enjuiciamiento de los conflictos colectivos de trabajo y sus derivaciones), en 1966

(fundamentalmente para el nuevo enjuiciamiento de los procesos de seguridad social, como consecuencia de las modificaciones de fondo de ésta en la Ley de Bases de 1963), en 1973 (fundamentalmente para confirmar la jurisdicción en cuanto a la ejecución en vía de apremio por débitos de seguridad social, reconocida por la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de aquélla) ven 1980 (fundamentalmente para adaptar las reglas procesales a las modificaciones del ET, en cumplimiento de la disposición final 6.ª de éste).

La Ley Orgánica del Poder Ejecutivo Judicial de 1985 (LOPJ en adelante) y, en su desarrollo y ejecución la Ley “de Planta”, introdujeron modificaciones estructurales profundas en el que pasó a llamarse ***Orden Jurisdiccional Social*** (señaladamente, supresión del Tribunal Central de Trabajo y creación de los Tribunales Superiores de Justicia en las Comunidades Autónomas; TSJ) que hubieron de acarrear cambios profundos en los tipos procesales, especialmente en los recursos. Fallida la previsión de LOPJ, disposición adicional 12.ª, de que se dictara un nuevo Texto ***refundido*** de la LPL e instaurada ya la nueva demarcación y planta judicial (por RD 122/1989, de 3 de febrero) de todos los “órdenes jurisdiccionales” contenida en la Ley de Planta, se promulgó la Ley 7/1989, de 12 de abril, ***de Bases de Procedimiento Laboral***, en desarrollo de la cual se dictó la Ley de Procedimiento laboral, texto articulado de 1990.³

3.- Se publicó en el BOE de 2 de mayo de 1990; pero en el BOE del día 23 siguiente se publicó una, por su extensión poco frecuente, “corrección de errores” que afectó mayormente a su libro 4º, artículos 234 a 303, cuyo texto íntegro corregido publicó de

Estuvo vigente la LPL (90) hasta el 1 de mayo de 1995, en que entró en vigor el actual *Texto refundido de la Ley de Procedimiento laboral*, aprobado por RD Legislativo 2/1995, del 7 de abril,⁴ cumpliendo el Gobierno con el mandato contenido en la disp. final 6ª. de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre (“de acompañamiento” a la Ley 4 1/1994, de la misma fecha, de Presupuestos para 1995).

Las modificaciones básicas de la LPL (95) respecto de la de 1990 derivan de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, que escuetamente dice al respecto en su preámbulo que “se modifican aquellos preceptos de la Ley de Procedimiento Laboral [de 1990]..., cuya adaptación viene exigida por la reforma de la ley sustantiva”⁵ esto es, “por la del ET hecha por la misma Ley”.⁶

nuevo. STS, S. 3ª. [sección 6ª.], del 3 de octubre de 1997 (Ar. 7704), declaró nulo de pleno derecho el texto corregido por no haberse hecho la rectificación “por una norma..., de igual rango que la rectificadora” como, según la sentencia, exigía para el caso el RD 1511/1986, de 6 de junio. Carece de interés hoy esta sentencia porque, al haber aceptado “la LPL/1995... el texto corregido como correcto... publicándolo de nuevo” se subsanó la deficiencia de rango de la corrección; solución ésta aceptada por A. DESDENTADO (La sentencia de la Sala 3.a del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1997 y sus repercusiones en el proceso Social. Un comentario; en “Mes a mes social”, núm. 29, 1998, págs. 48-50) como la más aceptable; como desde luego lo es, añadido, y con efectos *ex tune* al ser corregibles los errores en cualquier tiempo.

4.- Disp. final única. Para la vigencia de la LPL (90) respecto de procesos pendientes en 1-5-1995 ver la LPL disp. trans. 1ª, 3ª y 4ª, respecto de las relaciones laborales extinguidas antes del mismo 1-5-1995, la disp. trans. 2ª.

5.- En efecto, el “núcleo central” de la reforma “se limita a instrumentar., la reforma sustantiva laboral en el plano procesal” P. CCHÓN VILLAR y A. DESDENTADO BONETE, Reforma y crisis del proceso laboral (1994-1996), Pamplona 1996, pág. 28].

6.- El preámbulo ‘la disp. derogatoria única del RD Leg. 2/1995 ilustran sobre las fuentes de la reforma; su sustancia habría de buscarse comparando los textos de ambas leyes, lo que este libro no pretende, remitiendo para ello a su 7ª edición y a la “puesta al día” de la misma, hecha ésta precisamente en vista de la Ley 11/1994 (ambas ediciones

Desde su entrada en vigor, la LPL ha sufrido las siguientes modificaciones:

- Los artículos 25 y 26 fueron derogados y el artículo 21 nuevamente redactado, por la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita de 1996.

- El artículo 3º., por la disposición adicional de la LPac, añadiendo, su disparatada colocación aparte, mandatos incumplidos y fechas de entrada en vigor estérilmente transcurridas.⁷

- Los artículos 108, 122 y 189, y la rúbrica del capítulo y, título II del Libro II modificados, y el artículo 183 bis creado por la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de 1999.

- Los artículos 2º. d); 15 (esta modificación no entrará en vigor mientras no se reforme la LOPJ (LEC. disp. final 17ª.); 50.1; 183, párrafo 1º. y regla 3ª; 186; 234; 235.1; y 216.2; todos ellos por la LEC, disposición final 1ª. (La LEC de que se habla ahora, es la 1/2000, del 7 de enero, que en partes sustanciales derogó la vieja LEC del 3 de febrero 1981).

A través de estas reformas de su texto básico, su frecuencia no obstante, ha gozado la Jurisdicción Social, desde luego a partir del

de 1994).

Una inútil, inoportuna, innecesaria y perturbadora ocurrencia de la LPL ha sido, para intercalar el nuevo artículo 137 (que prudentemente había numerado art. 137 bis la Ley 11/1994), correr un número la numeración antigua a partir del artículo 138, hasta el 282, sin atender por cierto la advertencia que al efecto había formulado el Consejo de Estado (Pleno, dictamen 620/95).

7.- Sobre ésta, M. ALONSO OLEA, Disposición adicional quinta, [de la LJCA, modificada por [a LPac. 2000] en "REDA", núm. 100, 1998. Asimismo. A. DESDENTADO BONETE, La nueva Jurisdicción contencioso-administrativa y el Orden social ¿Una reforma frustrada?, en CGPJ, "Cuads. Der. Judicial", 1999, págs. 40-44

de 1958, de una estabilidad relativa sin duda fundada en “el arraigo de las fórmulas institucionales adoptadas... acierto de la legislación histórica”, que se podrá seguir manteniendo si periódicamente, cuando sea menester, continúan haciéndose las adaptaciones precisas⁸; y, se añadiría, las decisiones de sus órganos siguen teniendo la misma capacidad de adaptación.

Conforme a su disposición adicional 1.a, de la LPL es supletoria la LEC: sobre lo que insiste ésta en su artículo 4.0, en general respecto de “las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales [de la LPL, por tanto] y militares”.

Todas las modificaciones relacionadas por supuesto han sido tenidas en cuenta en este libro, debiendo en especial indicarse respecto de las derivadas de la LEC:

-Que entrando ésta en vigor el día 8 de enero de 2001, de estos hechos y fecha se parte.

-Que se ha prestado atención especialísima a sustituir, en cuanto pertinentes como supletorias,⁹ las normas de la vieja LEC por las de la vigente.

Que la LPL (disp. ad. 1. a. 2) expresamente dice que “no será de

8.- A. MARTIN VALVERDE, Jurisdicción Social y tutela judicial efectiva, en “Derecho Privado y Constitución”, núm. 4, 1994, pág. 87.

9.- La remisión a la LEC ha de interpretarse moderadamente, en el sentido de que, aun existiendo laguna legal en la regulación del proceso laboral, no podrá ser ésta cubierta por los preceptos de la ley supletoria si el acto que ha de realizarse se rige por principios contrarios [como los de concentración e inmediatez] a los que inspiran la Ley procesal civil” (STS 29 de enero de 1977); presumiblemente, la laguna debe ser cubierta entonces mediante una aplicación razonable de tales principios, como intenta STSud 12 febrero 1994 (Ar. 1031) sobre cuantía del pleito a efectos de recurso.

aplicación en el proceso laboral... el recurso en interés de ley regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, exclusión que sirve y que se tiene en cuenta tanto para la LEC derogada como para la vigente.

* * *

Con lo anterior, he querido dar cuenta de los vaivenes de la Jurisdicción Española de Trabajo, en los ya cien años de su existencia; el último de estos vaivenes, bien importante por la supletoriedad de que hablé. Estudiarla equivaldría a escribir virtualmente una nueva edición del *Derecho Procesal del Trabajo*, como efectivamente lo he hecho.

La 10ª edición, Madrid 1999, ha de ser comparada con la 11ª y 12ª. Madrid 2001 y 2002, de Civitas ambas. Para percatarse de las modificaciones, que, por lo demás han sido estudiadas monográficamente por Rosa María Alonso García, *El Proceso de Trabajo y la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Civitas, Madrid 2001.



**EL PROCESO LABORAL
EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA
DEL DERECHO DEL TRABAJO**

ALFREDO MONTOYA MELGAR

EL PROCESO LABORAL
LA DOCTRINA ESPAÑOLA
DEL DERECHO DEL TRABAJO

ALFREDO GONZÁLEZ GARCÍA

El proceso laboral en la doctrina española del derecho del trabajo

Los últimos años del siglo XIX y los primeros del XX asisten a un fenómeno de trascendencia extrema: la “cuestión social”, cuyo planteamiento había motivado ya la preocupada atención sociólogos, economistas y políticos, despierta también el interés de los jurisconsultos. Cuando Anton Menger escribe su resonante libro *Das Burgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*¹⁰ estampa ya en el prólogo de la obra una acusación al que pudiera llamarse Derecho “viejo”: “La ciencia del Derecho Civil en el presente siglo ha hecho grandísimos progresos en lo tocante a los métodos tradicionales. Nuestros juristas no sólo han dado forma al sistema del Derecho privado hasta en sus más pequeños detalles, sino que también han recogido y elaborado en gran medida los fundamentos históricos. Pero, ¿cómo se encuentran los pueblos ante ese Derecho privado tan ampliamente desenvuelto? ¿cómo se encuentran especialmente las clases populares pobres, que forman la gran mayoría? Esta cuestión decisiva ningún jurisconsulto la ha planteado”.

10.- La obra fue publicada inicialmente, por partes, en el Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, a lo largo de 1889-1890. Como libro unitario, su primera edición apareció en 1890. Existe una temprana traducción (de Adolfo Posada), bajo el título de El Derecho Civil y los Pobres (Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1898).

La desigualdad real que padecen las clases desposeídas (oculta tras el principio abstracto de la igualdad de todos ante la ley) es para Menger una intolerable piedra de escándalo en la que, asombrosamente, la ciencia jurídica no había reparado: “La extraordinaria diferencia según la cual los tienen y los que no tienen pueden perseguir su derecho, ha sido hasta ahora olvidada por los jurisconsultos”¹¹ indiferentes ante el hecho de que “la legislación establece las mismas reglas de Derecho tanto para los ricos cuanto para los pobres, siendo así que *la posición social, harto diferente, de ambos, exige un tratamiento distinto*”.¹²

Los remedios jurídicos a la cuestión social -dicho de otro modo: el tránsito del “Derecho viejo” al “Derecho nuevo”- se proponen tanto en el dominio del Ordenamiento “sustantivo” como del procesal.

En su crítica al proyecto del B.G.B., Menger advierte la necesidad de una intervención pública sobre las relaciones de trabajo: “Mientras la organización del trabajo mantenga inalterable su carácter actual de derecho privado, las relaciones entre deudores deben establecerse, de ordinario, mediante estipulación entre partes; pero realmente *la legislación, tratándose de las más importantes relaciones derivadas de los contratos, debe (...) señalar un contenido típico, entre cuyos límites haya de moverse la voluntad libre de las partes*”.¹³ “Es tiempo ya -concluye el profesor de Viena, invocando los ejemplos de “los Estados civilizados de Europa- de

11.- A. Menger: El Derecho Civil... cit., pág. 100.

12.- A. Menger: op. cit., pág. 103.

13.- A. Menger: op. cit., pág. 302.

que *el Derecho privado venza su atrasado espíritu conservador, para seguir el ejemplo dado por el Derecho público*".¹⁴ Pocos años después, otro gran jurista germano, Otto Von Gierke, destacaba "los efectos del derecho público en el contrato de servicio actual", señalando cómo "en la medida en que la nueva legislación industrial fue otorgando poder en forma creciente al derecho público sobre la relación de trabajo, las instituciones del derecho público sirvieron de ejemplo para el derecho del servicio doméstico, el de trabajadores manuales, mineros y marítimos...".¹⁵

Esa penetración del intervencionismo protector del Estado, unida al protagonismo creciente de las organizaciones obreras (con la importantísima consecuencia de la aparición de una nueva fuente del Derecho: el convenio colectivo) es aludida por GIERKE cuando habla de la "bóveda de normas de Derecho público y privado de las comunidades", que busca "el complemento y la corrección del derecho individual vigente".¹⁶

Justamente es ese complemento y esa corrección los que postula MENERG cuando, después de afirmar, examinando el proyecto del B.G.B., que "ninguna otra parte de nuestro sistema del derecho privado ha quedado tan atrás (...) como el derecho relativo a los criados",¹⁷ defiende una legislación que proteja al obrero y limite

14.- A. MENERG: op. Cit., pág. 302.

15.- O. Von GIERKE: Die wurzeln des Dienstvertrages, Munich/ Leipzig, 1914; traducido por G. BARREIRO (Las raíces del contrato de servicios, Ed.Civitas, Madrid, 1982). La cita del texto, en la pág. 47 de la traducción.

16.- O. Von GIERKE: Las raíces del contrato... cit., pág. 56.

17.- A. MENERG: op.cit., pág. 314. No es casual que nuestro Código Civil, estrictamente coetáneo de la obra de MENERG, incluya en su art. 1584 la presunción de que "el amo será creído, salvo prueba en contrario: lro.) sobre el tanto del salario de

el arbitrio patronal.¹⁸

Si las necesidades en orden a la modificación del Derecho “material” eran vivas, no lo eran menos las que planteaba el Derecho procesal. “Los derechos de los pobres -dirá Menger- cuando llegan a ser defendidos en juicio, se ofrecen frecuentemente bajo un aspecto de abandono y descuido, semejante al que presentan los cuerpos de los proletarios cuando se le recoge en los hospitales públicos”.¹⁹ Mientras que “la legislación social (...) se endereza a proteger a los débiles contra los fuertes”, pues “hoy se sabe que no existe una desigualdad mayor que aquella que consiste en tratar a los desiguales de un modo igual”, nuestra reciente legislación procesal civil se halla bajo el imperio de aquella vieja filosofía, no pudiendo desconocerse que la ciencia del Derecho es, de todas las disciplinas, la que permanece más inmóvil y adelanta con más retraso”.²⁰

No son pocas las causas de Sensura que Menger encuentra en la legislación procesal de su tiempo: aun reconociendo las mejoras de la justicia civil, advierte que “está en la naturaleza de las cosas mismas, que las instituciones complicadas y costosas benefician sobre todo a las gentes ricas y cultas”.²¹ A los “servicios gratuitos a los pobre” previstos por la Ley, opone el hecho de que “las funciones gratuitas se desempeñen mala y perezosamente”.²² Al principio de impulso privado del proceso opone la idea de que “el

serviente doméstico; 2do) sobre el pago de los salarios devengados en el año corriente”

18.- A. Menger: op. cit., pág. 319.

19.- A. Menger: op. Cit., pág. 102.

20.- A. Menger: op. Cit., 119.

21.- A. Menger: op. Cit., 120.

22.- A. Menger: op. Cit., 121.

Juez pudiera intervenir espontáneamente en la administración de la justicia civil”.²³

“No puede, pues, sorprender -concluye MENER su lúcido diagnóstico- que las clases pobres de todos los Estados civilizados miren con gran desconfianza la administración de la Justicia Civil”, lo que explica “el frecuentísimo resultado de que el pobre que haya tenido que acudir un par de veces a la vía judicial se convierta en un enemigo consciente del Estado y la sociedad”.²⁴

El profesor vienés proponía finalmente algunos remedios para la mejora del proceso civil en su aplicación a las clases desposeídas: actuación de oficio del juez, nombramiento de abogados de pobres, instrucción del litigante pobre, etc.²⁵

También en España se dejaban oír por la misma época razones en pro de la reforma del Derecho tradicional y del cambio de la mentalidad de los juristas. Adolfo Posada considera así “absolutamente necesario reclamar una modificación en la orientación jurídica, de suerte que el régimen de protección de intereses económicos se convierta en régimen tutelar de cuantos le han menester”,²⁶ y postula un fuertísimo renacer de la ética” entre los juristas,²⁷ que relegaría al olvido la figura del jurisconsulto tradicional: “Un hombre artificial, repleto de sentencias jurídicas, y que cree que la justicia se puede contener en fórmulas, que se han

23.- A. MENER: op. Cit., 121.

24.- A. MENER: op. Cit., 123.

25.- A. MENER: op. Cit., 123.

26.- A. POSADA: El Derecho y la cuestión social, “Estudio Preliminar” a su traducción del libro de MENER tantas veces citado; pág. 27.

27.- A. POSADA: op. Cit., pág. 66.

de aplicar con el gran rigor con se desenvuelve un razonamiento lógico o se resuelve un problema matemático".²⁸

Algunos años después, otro ilustre profesor de la Universidad de Oviedo -Adolfo A. BUYLLA- formulaba su crítica a la "justicia al uso" y mostraba sus predilecciones en cuanto a una posible reforma. "Hay que romper -escribía- los moldes estrictos de la justicia al uso, larga, complicada, creadora de una magistratura profesional con todos los defectos del espíritu de casta y con poca, con muy poca virtud altruista, debido a aquel predominio de que hemos hablado" (se refiere al predominio de los poderosos sobre los desposeídos). Propone a tal efecto el autor que se dé "gran margen a cuanto pueda contribuir a la conciliación, a los amistosos arreglos y sobre todo procurando que en la sustanciación y en el fallo de los litigios entre por mucho la equidad...".²⁹

En torno al principio de protección del trabajador, comienza a configurarse, justamente a partir de los últimos años del siglo pasado, una nueva disciplina, que, para distinguirse del Derecho privado, individualista por su estirpe romana, se denomina inicialmente "Derecho social",³⁰ y también "Derecho obrero",³¹ para

28.- A. POSADA: op. Cit., pág. 12.

29.- A. A. BUYLLA: La protección del obrero (Acción social y acción política), Librería general de Victoriano Suárez, Madrid, 1910, pág. 159.

30.- Sobre las razones de la utilización de esta expresión, M. Alonso Olea: Derecho del Trabajo, 9 ed., Universidad Complutense, Madrid, 1985, pág. 25: denominaciones antiguas (...) tuvieron fundamentos más sólidos de los que les asigna una crítica simplista; la expresión Derecho social, por ejemplo, cobra sentido -en el contexto de lo que su día se denominó, y de la intensidad con que se vivió, la "Cuestión social"- respuesta a las limitaciones de ordenamiento jurídicos individualistas y al deseo de proporcionar bases sustanciales que permitieran el goce efectivo de las libertades formales".

31.- Tal denominación -presente, por ejemplo, en el clásico libro de J. Moneva y Pujol (Derecho Obrero), Zaragoza, 1895) alude a los destinatarios iniciales de la protección

más tarde adoptar la calificación, que ha precedido, de “Derecho del Trabajo”.³²

Este nuevo Derecho va formándose mediante la concurrencia de normas que, teniendo por objeto común el trabajo voluntario, dependiente y por cuenta ajena (esto es, el trabajo asalariado que se generaliza a partir de la Revolución Industrial), proceden, por su naturaleza, de campos muy diversos del ordenamiento: normas de Derecho de Administrativo, normas constitucionales e internacionales, normas procesales... Ocurre así, como ha advertido con su extrema lucidez ALONSO OLEA,³³ que “el ordenamiento se reinterpreta desde la disciplina particular”; reposando ésta sobre “realidades sociales cardinales”, “desde sus propios supuestos intentará, y en buena medida conseguirá, articular una doctrina de las fuentes del Derecho, una teoría de las relaciones de obligación y del objeto de las mismas (...), unos modos especiales de formalizar y dirimir los conflictos que enfrenten a sus sujetos...”.

El derecho del trabajo se forma, de este modo, superando la “distinción cerrada entre normas procesales y sustanciales”, en cuanto que ambos tipos de reglas -las sustantivas y las de procedimiento- obedecen a un mismo fin político-social: la

deparada por la legislación laboral, a saber, los obreros o trabajadores manuales. La misma terminología, entre otros posibles ejemplos, en G. Scelle: *Le Droit Ouvrier*, Paris, 1922.

32.- Esta es la denominación oficial de la disciplina entre nosotros, y la predominante en los países de nuestra área cultural (*Droit du Travail*, *Diritto del Lavoro*, *Direito do Trabalho*, *Arbeitsrecht*, *Labor Law*...).

33.- M. Alonso Olea: *Introducción al Derecho del Trabajo*, 4 de Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1981, págs. 13 y 14.

protección del trabajador asalariado.³⁴ “A esta finalidad -según doctrina del Tribunal Constitucional (sentencia de 25 de enero de 1983, recaída en cuestión de inconstitucionalidad)- sirven no sólo las normas sustantivas sino también las procesales, porque superando tendencias que creían que el Derecho sustantivo, resulta patente que ambos son realidades imprescindibles, actuando aquél como instrumento más, y de singular importancia para el cumplimiento de los fines pretendidos por éste”.

El sentido que inspira al Derecho “social” -Derecho “nuevo” en cuanto a la regulación sustantiva del trabajo asalariado, más también en cuanto a la ordenación de los respectivos procedimientos (administrativos, así como jurídicos privados) y de los procesos jurisdiccionales- explica la clamorosa unanimidad de los estudios del Derecho del trabajo de todos los países y de todas las épocas en cuanto a la inclusión de los aspectos procesales en el sistema del Derecho del Trabajo; unanimidad nada extraña, si se tiene presente que ya las primeras normas “tuitivas” del obrero incluyen indisolublemente las disposiciones “sustantivas” y las orgánicas y procedimentales. Piénsese, por ejemplo, en la ley de 24 de julio de 1873, con la que se inaugura nuestra legislación laboral, y en la que los preceptos protectores (prohibición del trabajo industrial a los menores de diez años, limitaciones de la jornada laboral de los varones menores de 13 años y hembras menores de 14, prohibición de trabajos nocturnos a niños y jóvenes, etc., etc.) se complementan

34.- M. Rodríguez-Piñero: Derecho del Trabajo y Proceso, “Estudios Sociales”, Escuela Social de Murcia, 1972, págs. 1 y 2.

con el diseño de unos "jurados Mixtos" presididos por el Juez Municipal, que habían de cuidar de la observancia de la ley, sin perjuicio de la misión inspectora del Estado en la materia. Sólo unos días más tarde, el Ministerio de fomento presentaba un proyecto de ley, que no prosperó, "creando jurados mixtos para dirimir las diferencias que puedan surgir entre propietarios y obreros". Piénsese también en otros relevantes ejemplos: la ley y reglamento de accidentes del trabajo 30 de enero y 28 de julio de 1900, respectivamente³⁵ y el código del Trabajo (Real Decreto-Ley de 23 de agosto de 1926), que aúna la regulación del contrato de trabajo, que constituye su eje, y el tratamiento de los Tribunales industriales.³⁶

La línea integradora de los aspectos procesal-laborales en el

35.- 26El art. 14 de la Ley de 1900 establecía que "mientras se dictan las disposiciones relativas a los Tribunales o Jurados especiales que han de resolver los conflictos que surjan en la aplicación de esta ley, entenderán en ellos los Jueces de Primera Instancia, con arreglo a los procedimientos establecidos para los recursos verbales y con los recursos que determina la Ley de Enjuiciamiento Civil". El sentido de este precepto -desarrollado en el cap. III del Reglamento para la aplicación de la Ley- venía aclarado en la publicación de dichas normas por el INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES (Legislación del Trabajo, Imprenta de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, Madrid, 1905), pág. 7: "El no hallarse establecidos en España los jurados especiales o Tribunales del Trabajo, que existen en otros países con formas distintas, y la conveniencia de no improvisar en materia tan delicada, constituyen la causa de encomendar a los jueces de primera instancia, mientras se dicta una legislación más progresiva, el examen y resolución de los conflictos que surjan en la aplicación de esta ley, cualquiera que sea la cuantía de la suma en litigio, aplicándose a estos juicios el procedimiento de los verbales. La rapidez en resolver las contiendas en que se hallan interesadas clases jornaleras y desvalidas es lo que debe ante todo perseguirse, y ningún procedimiento, por ahora, para resolver las cuestiones que se promuevan con motivo de los accidentes industriales entre patronos y obreros".

36.- Efectivamente, el Libro Cuarto del Código del Trabajo trataba "De los Tribunales Industriales", regulando su organización y procedimiento. Cfr. la edición oficial del MINISTERIO DE TRABAJO, COMERCIO E INDUSTRIA: Código del Trabajo, sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, Madrid, 1926.

sistema del Derecho del Trabajo es constante e inequívoca en las obras generales españolas sobre la materia. El florecimiento de la literatura de manual durante la II República ofrece un claro ejemplo de ello: *El derecho social* de C. Bernardo de Quiros (De. Reus, Madrid, 1932) dedica su cap.18 a los Tribunales Industriales, su organización y procedimiento; el Derecho Obrero de J.M. Alvarez Alvarez (Ed. Reus, Madrid, 1933) consta de tres partes: Derecho sustantivo, órganos y jurisdicciones del trabajo (incluyendo en esta última el estudio de Tribunales Industriales, jurados Mixtos, conflictos individuales y colectivos...) *El Tratado elemental de Derecho Social* de C. García Oviedo (Librería General de V. Suárez, Madrid, 1934) incluye un título IV consagrado a los conflictos de trabajo, individuales y colectivos. *El Derecho Social* de C. García Oviedo (Librería General de V. Suárez, Madrid, 1934) incluye un Título IV consagrado a los conflictos de trabajo, individuales y colectivos. El Derecho Social de P. Callejo de la Cuesta (librería general de V. Suárez, Madrid, 1935) dedica el Cap. XVII a la jurisdicción en materia social, el XVIII a los comités paritarios y jurados mixtos, el XIX a la tramitación de los juicios ante los tribunales industriales, y el XX a los recursos contra los acuerdos de los Tribunales Industriales y de los jurados mixtos. El Derecho Social de L. Martín Granizo y M. González-Rothvoss (Ed. Reus, Madrid, 1935) destinada su cap. X a los órganos jurisdiccionales y sus procedimientos. A esta materia se refiere también el título V. Suárez, Madrid, 1936) de A. Madrid. En fin, y cerrando la época con broche de oro, A. Gallart Folch publica su excelente Derecho español del trabajo (Ed. Labor, Barcelona, 1936), cuyo cap. XII se

dedica a la Jurisdicción especial del trabajo.

Esta firme tendencia no se interrumpe, sino que se consolida tras la Guerra Civil. E. Pérez Botija incluye en su Curso de Derecho del Trabajo (Ed. Tecnos, Madrid, 1948) un título V referido a conflictos y Jurisdicción laboral. J. Pérez Leñero concluye sus *Instituciones de Derecho Español del Trabajo* (Espasa-Calpe Madrid, 1949) con una extensa parte sobre Procedimiento Laboral. *El Manual de Derecho del Trabajo* de G. Bayon Chacon y E. Pérez Botija (12 ed., librería Marcial Pons, Madrid, 1978-1979) trata en los caps. 50 a 54 la solución jurisdiccional de los conflictos laborales, razonando, con apoyo en Dietz y Nikisch, que “una necesidad práctica obliga al laboralista a estudiar de forma especial estos problemas para el conocimiento total de la disciplina” (pág. 704, nota 1).

No es otra la actitud de la literatura manualística de hoy. *El Curso de Derecho del Trabajo* de M. Alonso García (9 de. , Ariel, Barcelona, 1985) dedica su parte III, título II, a la solución de los conflictos laborales, inclusión hecha de la solución jurisdiccional (orden jurisdiccional social, proceso laboral, recursos, ejecución de sentencias). *El Derecho del Trabajo* de M. Alonso Olea (8 ed., Universidad Complutense, Madrid, 1983) estudia los procesos laborales en los capítulos 34 a 40. Las lecciones de Derecho del Trabajo de G. Dieguez (vol. III, de. Civitas, Madrid, 1986) incluyen igualmente el estudio de los procesos de trabajo (Caps. 44 a 49). F. Suárez González se ocupa también en su *Derecho del Trabajo* (Unidad Didáctica VI, UNED, Madrid, 1983) de los procesos laborales a lo largo de cinco “temas” o capítulos. Asimismo dedican gran atención a esta materia L.E. de la villa, G. García Beledas e Y.

García-Ferrote en sus *Instituciones de Derecho del Derecho del Trabajo* (CEURA, Mad, 1983), capítulos XII (Acción judicial). XIII (Proceso laboral I) y XIII (proceso laboral II). No constituye excepción a esta regla nuestro *Derecho del Trabajo* (6, ed., Tecnos, Madrid, 1985), cuyos cuatro últimos capítulos tratan de los procesos laborales.

La década de los 90 ha continuado y ampliado la dedicación de la manualística laboralista española al proceso de trabajo. Las obras generales de *Derecho del Trabajo* dedican sistemáticamente su atención al proceso laboral. Así ocurre con el Derecho del Trabajo de G. DIEGUEZ (Madrid, Marcial Pons, 1999), el de A. Martín Valverde *et al.* (8, de., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999) las instituciones de L.E. de la Villa *et al.* (5 de. Tecnos, Madrid, 1998). Las instituciones de Derecho Procesal del Trabajo de A. Baylos *et al* (2da. De., Trotta, Madrid, 1995) o el Derecho Procesal Laboral de I. ALBIOL *et al.* (Valencia, Tirant lo Blanch, 1996).

La integración de las normas sustantivas y procesales de trabajo es también tradicional en las recopilaciones legales. Para dar sólo algunos ejemplo, entre otros muchos más posibles, baste citar la *Legislación Obrera* (3ra. ed., Revista de los Tribunales, Madrid, 1922), que se abre (pág. 1) justamente con la ley de 22 de julio de 1912, de Tribunales; las leyes sociales (Ed.Lex, Madrid, 1934) recopiladas por CARAZONY, GRANADOS, MAESO, SEGOVIA Y PECESBARDA, cuya parte o Grupo IV se dedica a los “organismos jurisdiccionales” (págs. 227 a 369); las *leyes laborales* y de la Seguridad Social compiladas por Rodríguez Ballester, Ibañez, Mulas, Alvarez de Miranda y Rodríguez Molero (libro I., Ed.

I.C.E., Madrid, 1967) contienen un capítulo IV referido a los "Procedimientos laborales"); *las leyes sociales de España*, de la Biblioteca Medina y Marañón" (Instituto Editorial Reus, Madrid, 1968), recopiladas por CASTAN TOBEÑAS ALONSO OLEA, GONZALEZ ENCABO, GONZALEZ ROTHVOSS, MONTOYA MELGAR, PEREDA MATEO, RODRIGUEZ-SAÑUDO Y SERRANO CARVAJAL, dedican su parte VI ("Derecho Procesal del Trabajo") a la normativa correspondiente; la *Legislación laboral básica* de C. Del peso (12, ed., Universidad Complutense, Madrid, 1974) reserva su cap. IV a las "Disposiciones fundamentales sobre jurisdicción del trabajo"); a la "justicia de trabajo" se dedica la parte XII de las leyes laborales de L.E. DE LA VILLA y A. Domínguez (Ed.Akal, Madrid, 1982); la materia procesal laboral está también presente en la Legislación laboral y de seguridad social de A MARTIN VALVERDE, F. RODRIGUEZ-SADUÑO y F. Duran López (Universidad de Sevilla, 1982, 5ta. ed., Cap. VIII); igual ocurre con las Nuevas Normas laborales de E. Borrajo Dacruz (Edersa, Madrid, 1984 3ra. ed.) la legislación social básica de J. E. Serrano, J. Aparicio, J. López, M. Sequeria y J. L. Tortuero (4ta. De., Civitas, Madrid, 1985) que dedica su apartado 4 al Derecho Procesal, la *Legislación laboral* de M. Rodríguez-Piñero, A. Ojeda y F. Fernández (Ed.Tecnos, 2da. ed., Madrid, 1984), las *Normas laborales vigentes* de T. Sala e Y. ALBIOL (ed. CISS, Valencia, 1985) con toda lógica las más modernas y muy numerosas por cierto-recopilaciones españolas de legislación laboral continúan la tradición de incluir junto a las normas sustantivas las procesales. Para no cansar al lector nos limitaremos a citar las más difundidas:

la Legislación social básica de J.E. Serrano y M. Sequeira (18, ed., Civitas, Madrid, 1999) y la *Legislación laboral y de la Seguridad Social* de J.M. GALIANA y A.V. SEMPERE (Aranzadi, Pamplona, 1999) a las que se nos permitirá añadir como procedente también de laboristas. La *ley de Procedimiento laboral anotada* por A. MONTOYA y B. RIOS (7, de., Tecnos, Madrid, 2000).

Por supuesto, a las obras generales y recopilaciones legislativas sobre Derecho del Trabajo que incluyen tratamientos de Derecho Procesal laboral habría que añadir una masa ingente de monografías comentarios actas de congresos y artículos de revistas especializadas dedicadas a tan importante materia desde la perspectiva del Derecho Laboral. Piénsese que la multiplicación de las Universidades españolas y de sus enseñanzas en las dos últimas décadas ha supuesto un enorme crecimiento del profesorado universitario en la nuestra como en las demás materias y consiguiente un extraordinario auge de las investigaciones, incluidas las referidas a la materia procesal laboral. Lamentablemente falta espacio y tiempo para ofrecer al lector ese larguísimo censo de autores y estudios especializados.

Instituto de Estudios del Trabajo (IET) y AIA DTSS

**TENDENCIAS DE LOS PROCESOS LABORALES
EN IBEROAMÉRICA**

HÉCTOR HUGO BARBAGELATA

TENDENCIAS DE LOS PROCESOS LABORALES EN IBEROAMÉRICA

I.- Introducción.-

II.- Tendencias tradicionales que se mantienen.-

- A) En cuanto a la competencia de los tribunales de trabajo;
- B) En cuanto a la integración de los tribunales;
- C) En cuanto a la participación de organismos administrativos;
- D) En cuanto a las características del proceso;
- E) En cuanto a la organización de la administración de Justicia en los Estados federales.

III.- Tendencias recientes.-

A) Reformas que se caracterizan por buscar soluciones a los problemas que afectan actualmente a la Justicia del Trabajo sin cuestionar su existencia;

B) Reformas que procuran el vaciamiento del contenido o la extinción de la Justicia del Trabajo, o por lo menos, suprimir el particularismo del proceso laboral.;

IV.-Consideraciones finales.-

INTRODUCCIÓN

1.- Tribunales especializados en dirimir los conflictos laborales fueron creados antes que se introdujera una legislación del trabajo en el sentido moderno,³⁷ pero sólo cuando ésta se desarrolló, tales tribunales se generalizaron³⁸ y simultáneamente o con posterioridad, fueron complementados con normas procesales.

Al desarrollarse la codificación laboral en Iberoamérica, los códigos y las leyes generales de trabajo incluyeron una parte destinada a la regulación de los procesos de esta clase y ésta sigue siendo todavía la posición de la mayoría de las legislaciones³⁹..

No obstante, son varios los países de la región en que se han dictado códigos o leyes procesales especiales para la materia

37.- El ejemplo más representativo lo proporcionan los Conseils de prud'hommes creados en Francia por una ley de 1806, que desde mediados del siglo XIX se convirtieron propiamente en tribunales paritarios, con representación de los asalariados. Esta experiencia promovió el surgimiento de tribunales análogos en otros países de Europa.

38.- Resulta muy significativo el hecho de que al iniciarse el proceso de constitucionalización del derecho Social, en 1917, la Constitución mexicana previera en la sección XX la existencia de una Junta de Conciliación y Arbitraje de estructura tripartita para entender en "las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo". A su vez, importa destacar que en el informe del BIT para la 4a. Conf. de Est. América Miembros de la OIT (04.1949) se daba cuenta que tribunales de trabajo o juntas que ejercen las funciones de tales, estaban establecidos en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Perú y Venezuela (Tribunales de Trabajo en América Latina, Ginebra, 1949, p.18).

39.- En este caso se encuentran: Brasil (CLT); Ecuador (CT); El Salvador (CT); Guatemala (CT); Honduras (CT); México (LFT); Panamá (CT); Repca. Dominicana (CT); Venezuela (LOT). En varios de estos países, se elaboraron proyectos de códigos de procedimiento laboral que no alcanzaron a ser sancionados.

laboral.⁴⁰ Incluso en Venezuela, las disposiciones transitorias de la reciente Constitución,⁴¹ incluyeron este tema en el programa legislativo que debería ser cumplido en el presente año.

Lo cual, es sin perjuicio de que, en varios países, el proceso laboral continúe regido como en Chile, por las normas del Código de Procedimiento Civil,⁴² o que haya vuelto a quedar regulado por dispositivos de alcance general para todo tipo de proceso civil como en Uruguay con el Código General del Proceso, adoptado en 1988.

Es también bastante corriente que las normas del proceso común sean subsidiarias de las especiales, lo cual en la práctica puede desvirtuar el sistema.^{42bis}

2.- A los fines de este estudio, parece necesario introducir el tema presentando la situación en que actualmente se encuentra la Justicia del Trabajo en los países de la región considerada, fenómeno que obviamente repercute sobre las tendencias de los procesos laborales.

A ese respecto, corresponde consignar que en cualquiera de las situaciones anteriormente referidas, salvo pocas excepciones,⁴³ la

40.- Es el caso de Colombia, España, Paraguay y Perú. En fecha reciente, Portugal adoptó un Código de Procedimiento Laboral (Dec.-ley 480-1999).

41.- Disposición transitoria cuarta., numeral 4, del texto adoptado a fines de 1999, donde, además, se indican ciertos criterios a los que debería ajustarse el proceso laboral.

42.- F.Tapia Guerrero, "La Justicia Laboral en Chile", in SIDTSS, Supl. a Encuentro latinoamericano de Justicia del Trabajo, junio de 1999, San José de Costa Rica, p.5.

42.- (bis) Como entiende R. Barboza que ocurre en Paraguay y J.Rendon en Perú.

43.- En recientes estudios, constan juicios favorables, respecto del funcionamiento de la Justicia Laboral en España y El Salvador. V. artículos de A. Montoya Melgar y de [?] Pacheco y José E. Criollo in SIDTSS, Encuentro latinoamericano de Justicia del Trabajo, cit., pp. 9 y 3 de los resp. capítulos.

Justicia del Trabajo está siendo objeto de muy fuertes críticas,⁴⁴ y no faltan voces que reclaman su desaparición.⁴⁵

Los argumentos principales que fundamentan las opiniones desfavorables, son de diversa clase. En efecto, hay críticos que ponen de manifiesto fallas en la normativa que regula la Justicia del Trabajo, o en su funcionamiento práctico y aspiran a la superación de esta situación, sin objetar la existencia de una Justicia Laboral especializada.

Pero, en la actualidad, se ha difundido una corriente que pugna, en función de su ideología por la eliminación de la Justicia del Trabajo o su vaciamiento, o cuando menos, la desaparición de las particularidades clásicas de los procesos correspondientes.

44.- En un reciente documento se establece en las Conclusiones sobre el estado de la situación de la legislación laboral en América Latina que: "muchos problemas atribuidos al derecho sustantivo pueden derivarse de una defectuosa aplicación de la ley y de procedimientos administrativos y judiciales largos, complicados y costosos" (La reforma laboral en América Latina.- Un análisis comparado, Oficina de la OIT para A.L. y el Caribe, marzo de 2000, p.37).-Aún con mayor severidad, el laboralista mexicano C. Reynoso Castillo asevera que: "de manera coincidente en muchos países de latinoamérica, la doctrina laboral, al referirse a la justicia del trabajo, la describe como sinónimo de ineficiencia, corrupción, lentitud, entre otros, como males consustanciales al concepto mismo de justicia laboral" . ("Justicia Laboral- reforma pendiente", p. 2 del supl. a la obra cit. en la nota precedente). En algunos países de la región, la corrupción parece ser efectivamente causa de descrédito del Poder Judicial, en su conjunto. En el caso de Perú, otro documento reciente, producido por un grupo de expertos designado como Task Force se hace eco de denuncias sobre corrupción y presión política (Task Forces-Agenda para la Primera Década, Reforma del Poder Judicial, Editores G.Ortiz de Zevallos-Pierina Pollarolo, Instituto Apoyo, Lima, enero, 2000, p. 16).

45.- Como ha ocurrido en forma clamorosa en Brasil en el correr del año 1999, motivando a Sussekund a afirmar: "me parece inconcebible la extinción de la Justicia del Trabajo que tantos y tan meritorios servicios viene prestando a la Nación" ("A Justica do Trabalho" in Supl. Trab., LTr, 55/99, resumen publ en Synthesis, 29/99, p.42). También en Argentina, el Ministerio de Justicia presentó en diciembre de 1998 un "Plan Nacional de Reforma Judicial" que aparentemente estaba dirigido a eliminar la Justicia del Trabajo o a reducir sustancialmente su marco de actuación.

3.- El principal motivo de crítica, que se esgrime por quienes postulan la adopción de medidas legislativas dirigidas a la reforma de la Justicia Laboral, tiene que ver con la morosidad con que, en la mayor parte de los casos ésta actúa y la consiguiente extrema tardanza de la solución definitiva de los litigios.⁴⁶

La reprobación está plenamente justificada pues, aunque la lentitud de la administración de justicia suele ser un defecto general en todo tipo de procesos, en la materia laboral, como decía Couture hace más de cincuenta años, la tardanza representa en los hechos una denegación de justicia.⁴⁷

4.- Para calibrar la significación de la crítica a la Justicia de

46.- Sobre este punto, coinciden casi todas las críticas. V. entre las más recientes: O. Bueno Magano "Reformas necesarias no Brasil", in *Studi in Onore di Gino Giugni*, Cacucci, Bari, 1999, t.II, p. 1432; G.Chang Durango y R. Chang Chang, "El proceso laboral en Ecuador" in *Encuentro Iberoamericano...*, cit, p.3 del cap. resp.; Yrany Ferrari, "Informe nacional sobre la Justicia del Trabajo en el Brasil", in *Encuentro Iberoamericano...*, p. 10 del cap. resp.; C.A.González, "La Justicia del trabajo en el Paraguay", in *Encuentro Iberoamericano...*, p.12 del cap. resp.;); C. Reynoso Castillo (loc. cit.); Ana Simone, "Informe de Argentina", en *Encuentro Iberoamericano...*, p.8 de su capítulo.; Tapia Guerrero, loc. cit.- La crítica es también válida para el Uruguay, como lo admiten B. Font y S Goldflus ("Código General del Proceso y Derecho del Trabajo" in rev. *Judicatura*, vol. de homenaje a A.Gelsi Bidart, agosto 1999, núm. 40, p. 219), aunque estos autores consideran que se trata de una falla no atribuible a la regulación del proceso, sino a desviaciones operadas en su funcionamiento práctico.

47.- En 1945, Couture culminaba el capítulo de la exposición de motivos a su proyecto de Código de Procedimiento Civil que trata de la necesidad nuevas normas procesales para resolver los conflictos individuales de trabajo, recordando las críticas a los jueces formuladas por Bentham, Roscoe Pound y Calamandrei para concluir que: "si tales cosas dicen los más eximios y autorizados maestros del derecho: ¿qué no pensarán y dirán de los jueces los obreros indefensos, los modestos comerciantes, el humilde empleado, cuya suerte depende de un fallo judicial caro, tardío, oscuro y en definitiva, denegatorio de justicia!" (Proyecto de Código de Procedimiento Civil, Ed. fuera del comercio, Montevideo, 1945, p. 59).

Trabajo basada en ese extremo, resulta apropiado tener una idea de la duración actual de los procesos en una muestra representativa de países de la región, incluídos aquéllos en que es más cuestionada.

Así, nos encontramos con que en Brasil, donde la Justicia de Trabajo ha tenido en el pasado reputación de rápida y eficiente, se estima actualmente que la duración promedial de un juicio laboral, con todas sus instancias, requeriría entre cinco y seis años.⁴⁸

5.- La situación no parece mucho mejor en Venezuela, donde suelen transcurrir entre dos y tres años antes de llegar a la sentencia en primera instancia, a lo que generalmente hay que añadir lo que insume la segunda instancia (entre doce y veinticuatro meses). Por otra parte, si la cuantía del asunto lo permite, habría que agregar la eventualidad de un recurso de casación, que suele requerir promedialmente entre uno y dos años.⁴⁹

6.- En la Argentina, como consecuencia de su estructura federal, se da una pluralidad de procedimientos en las distintas Provincias y en la Capital Federal. La duración de los juicios laborales es bastante variada y en buena medida dependiente del diferente procedimiento y del número de causas que se ventilan en los tribunales de las distintas provincias y aún de los departamentos judiciales de una

48.- Irany Ferrari ("Informe Nacional ...", cit., in op. cit., p.10 del Cap. corresp.), y Bueno Magano, ("Reformas necesarias...", in Studi in Onore de Gino Giugni, cit.), hacen referencia a cinco años; Süsskind, op. cit. p.41, sitúa el promedio en seis años.

49.- Información facilitada por el Dr. César Augusto Carballo Mena.

misma provincia.⁵⁰ En la Capital Federal de dicha República, se estima que desde la demanda hasta la sentencia de primera instancia transcurren en la práctica dos años y desde esa sentencia hasta la de segunda instancia, un año y medio.⁵¹

Algo menor parece ser la duración de los juicios laborales en Córdoba, donde los Juzgados de Conciliación que actúan como tribunal instructorio demoran entre seis y ocho meses y otro tanto lleva promedialmente la instancia oral y pública ante la Sala de la Cámara Única de Trabajo. Estos valores promediales ocultan, sin embargo, el hecho de que los Juzgados de Conciliación pueden demorar un año la elevación de los antecedentes a la Cámara y que algunas Salas pueden tardar dos años en fijar audiencia para la vista de la causa.⁵²

Por excepción, en algunas provincias, como Tierra del Fuego, el

50.- Como destaca Luis Raffaghelli en su ponencia sobre el "Estado actual de la Justicia del Trabajo en la Provincia de Buenos Aires", presentada al 2° Encuentro de Institutos de Derecho del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires (Bahía Blanca, 7-8 de abril, 2000), la diferente cantidad de causas que se tramitan en cada uno de los Departamentos Judiciales de esa provincia hace variar grandemente la situación. Según el referido autor, el "panorama de los Tribunales del Trabajo" a los que hace referencia, mostraría en un plano del deber ser, tres franjas según el promedio de causas de los diferentes Departamentos. Los tribunales de los de la primera franja, que serían una amplia mayoría, estarían en condiciones de cumplir con los plazos previstos en la Ley procesal respectiva (Ley 11653 de la Prov. de Bs.As. de 21.07.1995), que supone una duración de los juicios razonablemente breve. Los de los Departamentos de la segunda franja que serían tres, con algunos ajustes también podrían adecuarse a los términos de la ley. Quedarían otros tres Departamentos en los cuales, las demoras no podrían ser superadas, a menos que se crearan nuevos tribunales. Sobre las características del proceso en la Prov. de Buenos Aires, que el art. 2° a) de la referida ley califica como de "única instancia, en juicio oral y público", V.: Estela Milagros Ferreirós, *Procedimiento laboral en la provincia de Buenos Aires*, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1996.

51.- Estimación comunicada por el Dr. Rodolfo Capón Filas,

52.- Comunicación del Dr. Carlos A. Toselli.

proceso duraría un año de promedio transitando tres instancias, aun tratándose de asuntos complejos en planteamiento y prueba.⁵³ Todavía algo menos estarían insumiendo las causas laborales en Jujuy, donde el procedimiento es oral en única instancia.⁵⁴

7.- En Paraguay, a pesar de contarse con normas especiales para estos procesos, la duración estimada es de dos a tres años, razón por la cual se está procurando actualmente introducir reformas sustanciales, sustituyendo el procedimiento escrito por el oral.⁵⁵

8.- En Perú, también hay un régimen procesal especial, dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial (L. 26636), pero influye mucho la circunstancia de que el Código Procesal Civil sea fuente supletoria. Como quiera que sea, se estima que si los plazos fijados por las normas especiales se cumplieran, un proceso laboral no debería tener una duración mayor de seis meses.

Ello no ocurre en la práctica, y la primera instancia de un proceso que ante los jueces de paz letrados debería ser brevísimo, puede durar un año o más. Cuando media apelación hay que contar otros cuatro a seis meses hasta la sentencia de segunda instancia de los jueces laborales. A su vez, la primera instancia ante tales jueces, puede durar de uno a tres años y las apelaciones de esos fallos, que son resueltas por tribunales colegiados (las salas laborales), pueden insumir de seis meses a un año. Si los asuntos admiten casación ante

53.- Comunicación del Dr. Nebli J. Imperiale.

54.- Comunicación del Dr. Adolfo Palermo.

55.- Estimación del Dr. Ramiro Barboza.

la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, el proceso puede prolongarse de dos a cuatro años y a veces más.⁵⁶

9.- En Uruguay, las estimaciones resultantes de la compulsa de una muestra representativa de expedientes, daban para el quinquenio 1990-1994 una cifra igualmente insatisfactoria, pues la duración media de los juicios laborales con dos instancias, cuando hay comparecencia del demandado, estaba próxima a los dos años⁵⁷ y hay motivos para suponer que actualmente el promedio es más elevado.

10.- Por excepción, la extensión de los procesos laborales pueda contarse por semanas o meses, como sería de desear. Esto estaría ocurriendo en España donde, según Montoya Melgar: "puede estimarse que un juicio de primera instancia (esto es, ante el Juzgado de lo Social) no dura más de cinco meses, que en caso de despido no llegan a tres; los recursos de suplicación (ante la Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia) suman entre seis y ocho meses (cuatro en caso de despido) y los de casación (ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo) no alcanzan el año (seis meses si recae inadmisión)".⁵⁸

56.- Estimación del Dr. Jorge Rendón Vázquez.

57.- En la investigación sobre el indicado quinquenio que realizó el Instituto de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho (U.R.) de Montevideo bajo la dirección de la Prof. Martha Abella de Artecona se estableció la duración promedial de la primera instancia en 400 días y la de la segunda instancia en 255 días (Anuario de Jurisprudencia Laboral, FCU, Montevideo, 1996, cuadro 8, p. 361).

58.- Encuentro latinoamericano de Justicia del Trabajo, junio de 1999, SIDTSS, San José de Costa Rica, p.9 del Capítulo respectivo.

11.- Las causas de la morosidad de la Justicia del Trabajo, han sido atribuidas a diversos factores, a saber: defectos normativos (facilidades para prolongar los juicios; inexistencia de términos estrictos para la fijación de las audiencias; posibilidades de su fraccionamiento; etc.), o desviaciones prácticas en los procedimientos.

A propósito de esto último, se sostiene con sobrada razón que “la celeridad del proceso depende, desde luego, del diseño que sobre éste haya realizado la ley, pero también y de modo muy importante de la profesionalidad y diligencia de los Jueces y Magistrados que conozcan de él”.⁵⁹

12.- Asimismo, ha sido puesto de relieve como un factor que entorpece la administración de la justicia laboral, la configuración de una situación que Süsskind designa como “hipertrofia de la Justicia del Trabajo”⁶⁰

Este fenómeno, que resulta de un incremento cada vez mayor del número de contiendas sometidas a los tribunales de trabajo,⁶¹ tendría

59.- Montoya Melgar, op. cit., loc. cit.

60.- Süsskind, op. cit., p. 41.

61.- Sin embargo, Raffaghelli en su cit. ponencia al Congreso realizado en Bahía Blanca (Argentina), presenta un panorama diferente para la Justicia del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto advierte un proceso de disminución del número de procesos, resultante de algunas leyes recientes, como la que en materia de riesgos laborales trasvasó la competencia a organismos administrativos y la que dio un nuevo régimen para las quiebras, transfiriendo las reclamaciones laborales en esa situación a los juzgados de comercio. Por otra parte, dicho autor entiende posible presumir que, en esa provincia, el descenso de la litigiosidad sería además atribuible a las nuevas condiciones creadas por el desempleo estructural.

diversas causas acumulativas, entre las que el autor que acaba de citarse identifica las siguientes respecto de su país, pero que sustancialmente son válidas para la mayoría de los de la región y tal vez de buena parte del mundo: inseguridad creciente del empleo con alta rotatividad de la mano de obra; ampliación del ámbito de la legislación del trabajo; exceso de trabajadores no registrados; abuso de contratos simulados; falta de procedimientos preventivos; complejidad de las reglas procesales, con demasiados recursos y depósitos insuficientes como condición para que los empleadores puedan recurrir; etc.

Por su parte, Rendón Vázquez refiriéndose al Perú, pero en términos que también pueden generalizarse,⁶² anota que la enorme duración de los procesos laborales se debería fundamentalmente a:

a) Las innumerables posibilidades que la flexibilización ha brindado a los empleadores de evadir el pago de los derechos sociales;

b) El hecho de que el interés que se paga por los créditos laborales sea inferior al de las deudas civiles;

c) La falta de preparación de los jueces laborales;

d) La gran cantidad de procesos laborales en relación con el número de jueces.⁶³

62.- Comunicación realizada el 30 de marzo de 2000. En la misma, Rendón Vázquez entiende además, respecto del funcionamiento de la Justicia del Trabajo en su país, que a los indicados extremos se debe agregar "el criterio proempresarial de la mayor parte de los jueces laborales de todos los niveles, quienes resultan así ser una prolongación viviente de la flexibilidad del plano normativo".

63.- En varios países de la región se señala la insuficiencia del número de tribunales de trabajo en funcionamiento. Así, en Chile, Tapia destaca que para un área tan poblada como la Comuna de Santiago, sólo existen nueve Juzgados de Trabajo (op. cit. pp. 4 y

En el caso de Chile, Tapia Guerrero llama la atención sobre el hecho de que un número muy elevado de juicios que deben resolver los jueces de trabajo, -alrededor de los dos tercios de las causas-, tratan de cuestiones ajenas a los conflictos laborales, como son las demandas de las administradoras de fondos de pensiones contra las empresas morosas en el vertimiento de los aportes.⁶⁴

También en Perú, los jueces laborales conocen en la materia relativa al sistema privado de pensiones .

Todo lo cual, sin contar que no siempre hay tribunales superiores especializados y que, cuando funcionan, como en el Brasil, el Tribunal Superior de Trabajo, cuyo cometido es uniformar la jurisprudencia, está sobrecargado de trabajo.⁶⁵

13.- En suma, aún dejando de lado otros factores que pueden darse en algunos países, la lentitud con que opera la justicia del trabajo, -que por cuanto queda dicho, puede considerarse un fenómeno que se registra en la mayoría de los examinados-, parece suficiente para configurar la delicada situación por la que atraviesa la Justicia del Trabajo en Iberoamérica.

Esta situación no puede ser pasada por alto cuando se entran a examinar las tendencias procesales en la región.

5 del correspondiente capítulo). En el mismo sentido, refiriéndose a la Argentina, Ana Simone considera que "la ineficiencia o sea la disminución de la calidad de los actos jurisdiccionales y la excesiva demora en la tramitación de los juicios" es atribuible a "la insuficiencia de los tribunales para asumir el nivel de litigiosidad" (Op. cit., p.8 de Cap.).

64.- Op. y Loc. cit.

65.- Süsskind menciona el hecho de que el TST entendió en 1998 en más de 112.000 procesos (op. cit., p.41).

II. TENDENCIAS TRADICIONALES QUE SE MANTIENEN

14.- En la configuración de la organización de los tribunales de trabajo y en las reglas procesales, se advierten diversas tendencias que se han dado desde su implantación y se mantienen hasta el presente.

Las cuestiones fundamentales tienen que ver con la competencia de los tribunales de trabajo; su integración; la participación de organismos administrativos en la dilucidación de los conflictos laborales; las características del proceso, y la organización de la administración de Justicia en los Estados federales.

A) En cuanto a la competencia *ratione materiae* de los tribunales de trabajo.

15.- Desde que se crearon los tribunales de trabajo en los distintos países de la región se manifestaron dos tendencias, a saber: atribuir a estos tribunales competencia para dirimir tanto conflictos individuales como colectivos, o circunscribir su actuación a los conflictos individuales de trabajo.⁶⁶

La primera de las tendencias, es la que caracteriza, hasta el presente, a los tribunales laborales de un buen número de países, entre los que se cuentan Brasil, (donde los Tribunales Regionales son los competentes, respecto de los conflictos colectivos), España,

66.- En Perú los Jueces laborales de primera instancia conocen también en conflictos.

México,⁶⁷ Paraguay y República Dominicana. En éstos, se parte del supuesto de que la intervención de jueces imparciales es un factor positivo para juridizar, en toda su amplitud, las relaciones entre el capital y el trabajo, reduciendo al mínimo las medidas de fuerza- Por otra parte, en algunos de esos países, tales medidas han estado prohibidas por asumírselas como contrarias al orden establecido o fueron o consideradas resabios de una situación anterior, no penetrada todavía por el derecho.

Debe tenerse en cuenta también, que en algunos estados de la región, como Ecuador y Guatemala, aparte de los tribunales de justicia laboral, existen Tribunales de Conciliación y Arbitraje para entender en los conflictos colectivos, y que , la Inspección del Trabajo suele tener intervención, cuasi jurisdiccional, en esa clase de cuestiones.

16.- En los demás países, se parte de una concepción distinta. del conflicto colectivo. Esto es, se entiende que los jueces, en tanto y cuanto intérpretes de normas jurídicas preexistentes sólo están habilitados para dirimir conflictos en que estén en juego cuestiones reguladas por tales normas, de fuente legal o convencional, como es el caso de las circunstancias que generan los conflictos individuales o pluri-individuales de trabajo.

El acogimiento de esta idea por las legislaciones relativas a los tribunales de trabajo de Argentina, así como los de El Salvador,

67.- En la ya cit. Sección XX del art. 123 de la Constitución de México, se definió en forma genérica la materia en la que sería competente la Junta de Conciliación y Arbitraje (V. supra, nota 2). (67).***

Perú, Venezuela y Uruguay, responde, además, a la convicción de la inconveniencia de inmiscuir a los tribunales de justicia en contiendas en que se ventilan intereses colectivos, naturalmente teñidos de una fuerte carga emocional y donde están en juego cuestiones de filosofía y práctica políticas, que se procesan tradicionalmente por la acción directa de las organizaciones sindicales concernidas.⁶⁸

17.- En algunos países, como España, los tribunales que tienen competencia en los conflictos de trabajo (Juzgados de los Social, Salas de los Social de los Tribunales Superiores) abarcan también las acciones relacionadas con las normas de previsión social. A su vez, en Chile y Perú, según se indicó precedentemente, los tribunales laborales entienden en juicios relacionados con el sistema privado de pensiones.

En varios Estados donde los organismos de previsión social tienen naturaleza pública, las reclamaciones de los beneficiarios y de los cotizantes, son canalizadas hacia los tribunales que resuelven las contiendas con la Administración.

En Argentina y otros países, existen órganos jurisdiccionales especiales que entienden en la materia social.

En todo caso, la materia de accidentes de trabajo está generalmente comprendida en la competencia de los tribunales de trabajo, salvo disposición expresa en contrario, como las que se han establecido en la CLT de Brasil y recientemente en la ley sobre

68.- Procede agregar, que la intervención de los tribunales de justicia en la solución de conflictos colectivos también puede, fundadamente, ser vista como agravando la libertad sindical.

riesgos de trabajo de Argentina.

B) En cuanto a la integración de los tribunales de trabajo.-

18.- También a este respecto, es posible distinguir dos tendencias principales.

La que se caracteriza por integrar los tribunales de trabajo con representantes de los intereses comprometidos (gobierno, empleadores y trabajadores, o sólo estos dos últimos), y la que, en cambio, deja la solución de los conflictos laborales, como la de los demás, exclusivamente en las manos de jueces profesionales.⁶⁹

En Iberoamérica, la idea de que la Justicia del Trabajo debería representar una nueva forma de administrar justicia diferente de la tradicional, condujo en México a la integración de los tribunales con representantes del Gobierno, de los trabajadores y de los patrones. En algunos otros países, junto a magistrados de carrera, se han instituido representantes de los intereses sectoriales, como en la República Dominicana los llamados vocales. Este era también desde su instalación y hasta hace muy poco, el caso de la justicia del

69.- Una estructura especial tiene el Sistema de Justicia Laboral de Cuba (DL, 176/97, para la casi totalidad de actividades. Este Sistema, reposa sobre los Organos de Justicia Laboral de Base que deben instalarse en las "entidades laborales", integrados por tres miembros, de los que uno es designado por la administración, otro por la organización sindical correspondiente y el tercero, es un trabajador elegido en asamblea. En materia de disciplina laboral, estos Órganos son instancia definitiva en cuanto a medidas de esa clase que impliquen sanciones que no cambien, con carácter definitivo, la situación laboral del trabajador. Dirimen la primera instancia en los demás casos disciplinarios y así como en materia de derechos laborales. La alzada está a cargo de los Tribunales Municipales Populares que funcionan conforme a lo previsto en la Ley 70 de 1990 y a la Instrucción N° 157 producida por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular. El procedimiento, se rige por la Resolución Conjunta N° 1, del Ministerio de Trabajo y el Tribunal Supremo Popular.

trabajo en Brasil donde había jueces "clasistas", junto a los "togados".

La intervención de jueces clasistas en los tribunales de trabajo fue siempre fuertemente contestada por la doctrina laboral brasileña, hasta que finalmente, en fecha reciente, se dispuso su eliminación a través de una enmienda constitucional.⁷⁰

19.- Sin embargo, han militado en favor de la integración de los tribunales de trabajo con representantes de sectores, por lo menos otros dos factores: por un lado, la asignación de competencia genérica en materia de "diferencias o conflictos" y por otro, la importancia atribuida a la conciliación, en el entendido que ésta se facilita si se cuenta en el tribunal con un representante de las partes.⁷¹

Respecto de esto último, no puede ignorarse que ha sido tan marcado el empeño tradicional de hacer de estos tribunales un instrumento promotor de la conciliación que incluso en Brasil y México, esa palabra figura en su propia denominación.

C) En cuanto a la participación de organismos administrativos en la dilucidación de los conflictos laborales.

20.- En algunos países de la región, esa misma tendencia a

70.- En el artículo de Bueno Magano, citado supra, este autor incluye entre las que califica como "reformas necesarias" del régimen brasileño, la supresión de los referidos jueces legos (Op. cit., in Studi in Onore de Gino Giugni, cit., t. II, pp. 1431 y 1432). Los "jueces clasistas" fueron eliminados por la enmienda constitucional No. 24 de 09/12/1999. La desaparición efectiva de los mismos, ocurrirá cuando se venzan los respectivos mandatos.

71.- Ambos extremos quedan de manifiesto en la cit. Sección XX del art. 123 de la Constitución mexicana.

constituir una justicia distinta a la tradicional para la resolución de los conflictos laborales, ha llevado a colocar a los tribunales de trabajo fuera de la órbita del Poder Judicial.

Tal es, hasta el presente, el caso de las Juntas de Conciliación y Arbitraje instituidas en México. En sus orígenes (1939), la Justicia de Trabajo de Brasil se creó en la órbita de la administración, pero fue definitivamente incorporada al Poder Judicial por la Constitución de 1946.

En todo caso, la tendencia dominante ha sido la de confiar la función de dilucidar los conflictos del trabajo, y en particular los conflictos individuales y pluri-individuales, a tribunales que integran los poderes judiciales respectivos.

21.- Lo establecido precedentemente, no excluye que, en casi todos los países, al margen de los tribunales de trabajo, y a veces como etapa previa obligatoria, funcionen en los ministerios del trabajo, oficinas especialmente habilitadas para intervenir, como mediadoras y conciliadoras, en los conflictos individuales y colectivos.

En algunos países, como Ecuador, -como ya se advirtió-, la Inspección del Trabajo juega un papel preponderante en la dilucidación de todo tipo de conflictos laborales.

D) En cuanto a las características del proceso laboral.

22.- Una cuestión previa, que en la actualidad no suele ser debatida, es la de determinar si las reclamaciones laborales deben ser

dilucidadas en una o mas instancias. En la practica, priva la solución de las dos instancias, con admisión incluso de un recurso ulterior (en general de casación). Por tanto, son excepción regímenes de instancias únicas, como los de México y algunas provincias argentinas. Ello es, sin perjuicio, que en el caso de México, aunque la LFT (Art. 848), dice que las resoluciones de las juntas “no admiten ningún recurso”, queda el de amparo ante la suprema corte.

22.-(bis) En cuanto a los procedimientos en la mayoría de los estados de la región se busco, con más o menos estrictez y mayor o menor acierto, ajustarlas a ciertos principios que la doctrina iberoamericana se ha encargado de sistematizar y promover a partir de los años 40 del siglo XX . Tales principios, continúan siendo recibidos en textos recientes.⁷²

En general, se ha compartido, aunque sin plasmarla plenamente, la idea expresada por Couture, de que era “necesario concebir un

72.- 36 En esta sección no se examinan los Principios del Derecho Procesal Laboral , pues de este tema se trata en otros capítulos de esta misma obra. Conviene, sin embargo, aclarar aquí que la lista de tales principios, es más o menos extensa, según los autores. No obstante, como ha señalado De Buen, -luego de cotejar los enunciados de Trueba Urbina, Stafforini, Coqueijo Costa, Angulo y Maldonado-, entre las distintas clasificaciones “existen ciertas coincidencias” (Derecho Procesal del Trabajo, Porrúa, México, 1996, pp. 70-72). Los mas generalmente aceptados de estos principios, fueron recibidos, de modo expreso, por la ya cit. Disposición Transitoria “Cuarta” de la Constitución de Venezuela de 1999, que establece: “... la Asamblea Nacional aprobará:... una ley orgánica procesal del trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada y la protección del trabajador en los términos previstos en esta Constitución y las leyes. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo deberá ser orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, sencillez, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoria del juez en el proceso”. A su vez, en Cuba el Decreto-Ley 176/97, en su art. 2, establece como principios que regirán el procedimiento de la Justicia Laboral, los siguientes: comparecencia de partes, celeridad, sencillez, impulso de oficio, claridad, publicidad y respeto de la legalidad.

nuevo derecho procesal del trabajo”, que fuera más allá del abandono de “los postulados clásicos en materia de posición de las partes, cosa juzgada, ejecución, etc”.⁷³

23.- Varios de los principios, que pueden considerarse actualmente entre los tradicionales del derecho procesal laboral, a saber: oralidad, gratuidad, sencillez y celeridad, también han sido recogidos, en buena medida, en los nuevos códigos de procedimiento civil común.

Empero, como señala Russomano y comparte Hernández Rueda,⁷⁴ tales principios “en el proceso del trabajo se transfiguran y crecen hasta el punto de que son considerados no solamente fundamentales, sino también prevalecientes en la teoría del proceso laboral.

Ello resulta en función de que, como ha subrayado Sarthou: “los principios esenciales del Derecho Procesal del Trabajo, que emanan del derecho sustantivo o de la doctrina del propio Derecho Procesal Laboral, responden a los caracteres especiales de los conflictos de trabajo”.⁷⁵

73.- 37 “Solución política y solución jurisdiccional de los conflictos de trabajo” en la rev. Derecho Laboral, Montevideo, I, N° 1, abril, 1948, pp.17-18. Aun mas rotundamente, Couture había dicho en la exposición de motivos de su proyecto de Código de Procedimiento Civil, que: “por sus modalidades especiales, el conflicto de trabajo exige un apartamiento de todas las características tradicionales del proceso civil. Ante él, ni uno solo de los postulados clásicos queda en pie” (Proyecto de Cit.; Montevideo, 1945, p.58).

74.- 38 M.V.Russomano, .Decálogo del Proceso Laboral, Madrid, 1986, .p.83, y L.Hernández Rueda, Derecho Procesal del Trabajo, IET, Santo Domingo, 1994, pp.55-56.

75.- 39 “Proposiciones sobre un DPL autónomo”, in rev. Derecho Laboral, Montevideo, t. XIX, Núms. 101-104, 1976, p. 880.

En el mismo sentido, se ha destacado por Fábrega que: “la relación entre la norma laboral procesal y la norma laboral material es más estrecha que entre la norma procesal civil y la norma material civil”.⁷⁶

También, como recuerda Giglio, la doctrina laboralista considera que: “el Derecho Procesal del Trabajo tiene fines propios, como el de restablecer la igualdad de las partes, otorgando a la más débil, el trabajador, una superioridad jurídica para compensar su inferioridad económica”.⁷⁷

Compendiando esos puntos de vista, Pasco Cosmópolis asevera que “el Derecho Procesal del Trabajo debe ser desigualador porque así lo impone la justicia; debe buscar la verdad, porque lo exige la ética, y debe sustentarse en la Justicia Social y la equidad”.⁷⁸

E) En cuanto a la organización de la Justicia del Trabajo en los Estados Federales.

24.- Entre los Estados que integran la región, Argentina, Brasil, México y Venezuela poseen estructura federal.

En éstos, la situación que se presenta en cuanto a la organización y el procedimiento de la Justicia del Trabajo es variada, como también es variado el grado de autonomía que tienen los estados o

76.- 40 Derecho Procesal de Trabajo, Panamá, 1982, p. 3.

77.- 41 Direito Processual do Trabalho, 6a. ed., LTr, São Paulo, 1986, p.85. En el mismo sentido, i.a.: C. Coqueijo Costa, Direito Judiciário do Trabalho, Forense, Rio de Janeiro, 1978, pp. 18 y ss; P. Cervantes Campos, Apuntamientos para una teoría del Proceso Laboral, INET, México, 1981, p. 39 y ss., etc.

78.- 42 “Los principios del Derecho Procesal del Trabajo en el Perú”, in Encuentro Iberoamericano de Justicia del Trabajo, cit., (p. 13 del Cap. resp., 51 del total).

Instituto de Estudios del Trabajo (IET) y AIA DTSS
provincias que integran tales federaciones.

25.- En Argentina cada provincia cuenta con su propio Poder Judicial y, a través de leyes provinciales se organiza y regula la actuación de los tribunales de trabajo.

En Brasil, la Justicia del Trabajo, con tribunales tripartitos en las tres instancias, tiene carácter federal y el procedimiento correspondiente está regulado por la CLT. La organización de la segunda instancia y la competencia en materia de conflictos colectivos, está reservada a los Tribunales Regionales del Trabajo (TRT), varios de los cuales abarcan en su jurisdicción más de un Estado. La cabeza del sistema de tribunales de trabajo es el Tribunal Superior del Trabajo (TST), con sede en Brasilia.

En México, la Justicia del Trabajo funciona con integración tripartita, al margen del Poder Judicial, aunque por imperio constitucional, cabe la promoción del juicio de amparo que se resuelve por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁷⁹ El procedimiento laboral está fijado por la ley Federal del Trabajo, pero dicha norma prevé, además de una Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, y de Juntas Federales de Conciliación, la actuación de Juntas Locales, de Conciliación, así como de Conciliación y Arbitraje. A los tribunales locales les corresponde entender en los conflictos de trabajo que no sean de la competencia de la Junta Federal, la cual no se determina por un criterio territorial, sino en razón de la materia. En las Juntas Locales, las atribuciones de la

79.- 43 V. :A.González Cosío, El Juicio de Amparo, 2a. ed., Porrúa, México, 1985.

Secretaría del Trabajo se ejercen por los Gobiernos de los Estados.

En Venezuela, la Justicia del Trabajo integra el Poder Judicial y la organización de los tribunales laborales, tanto como su jurisdicción y el procedimiento, son nacionales.

III TENDENCIAS RECIENTES.

A) Reformas que se caracterizan por buscar soluciones a los problemas que afectan actualmente a la Justicia del Trabajo sin cuestionar su existencia.

26.- La búsqueda de soluciones a la crisis de la Justicia del Trabajo, conduce a fundar dos haces de tendencias, las cuales, en principio, no ponen en tela de juicio su existencia misma.

En ese sentido, se ubican la que promueve cambios en la normativa, para introducir nuevas formas,^{80bis} corregir los defectos que se detectan, o impedir las desviaciones que se producen en la práctica, y la que procura reducir la cantidad de juicios laborales estableciendo medios alternativos para la resolución de los conflictos de trabajo.

80.- 43 (bis). La reforma del sistema cubano de Justicia Laboral, al que ya se ha hecho referencia en una nota precedente, no entra en ninguna clasificación, pues está centrada en mejorar los procedimientos judiciales para superar problemas de disciplina laboral con vista a la mejora de la productividad las cuestiones vinculadas con la disciplina laboral según trasuntan claramente los Caps. V y VI, del Sistema de Justicia Laboral- (Decreto Ley N° 176 y disposiciones que lo complementan, MTSS, 1997.). Existe, en versión policopiada, un estudio sobre ese D.L. del Lic. Walter Marzo Mulet ("La solución de los conflictos laborales" -Organización Nacional de Bufetes Colectivos, Mayari, Holguín, Cuba).

Sin embargo, esta última tendencia puede llegar a confundirse con las inspiradas en el propósito de reducir la importancia de la Justicia del Trabajo, desposeyéndola de competencias.

27.- A la búsqueda de respuestas adecuadas para subsanar los defectos prácticos de la Justicia del Trabajo se abocan, en general, todas las leyes de reforma del procedimiento laboral que se han adoptado recientemente o que se encuentran a estudio.

En general, habida cuenta del grave problema de la morosidad, a que se hizo referencia en la Introducción, la mayor preocupación y consiguientemente la mayor cantidad de reformas, se encaminan a dotar al proceso de mayor celeridad.

En ese sentido, cabe mencionar, entre los textos más recientes, la ley brasileña 9.957 de 12 de enero de 2000, que creó un procedimiento calificado como sumarísimo, para resolver en términos breves las contiendas laborales hasta una cierta cuantía: Este procedimiento supone: audiencia única presidida por el Juez Presidente de las J. C. J., con amplias facultades en materia de aceptación de las pruebas y su apreciación; tentativa de conciliación intraprocesal; resolución de plano de todos los incidentes y excepciones que puedan interferir; diligenciamiento en la propia audiencia de todas las pruebas; "conducción coercitiva de testigos"; restricción de los peritajes salvo imposición legal o que sean imprescindibles; sentencia con plazo de 30 días; limitación del régimen de recursos (art.895 de la CLT).

28.- También se persigue la celeridad en la resolución de los conflictos laborales, abriendo una instancia conciliatoria y/o arbitral al margen de la Administración de Justicia, con lo que se espera obtener, además de una vía más expeditiva, el descongestionamiento de los tribunales laborales.

Tales reformas están fuertemente vinculadas con las orientadas a acordar absoluta prioridad a los mecanismos conciliatorios

Experiencias, a este respecto, se han encarado recientemente en Argentina (Ley sobre Conciliación Laboral Obligatoria, N° 24.635, reglamentada por los decretos 1169 de 1996 y 1347 de 1999). También en Brasil una reforma y ampliación de la CLT (Ley 9.958 de 12 de enero de 2000), instituyó un régimen de Comisiones de Conciliación Previa, de integración paritaria, que pueden ser creadas en el ámbito de la empresa o del sindicato.

Como quedó dicho y es particularmente válido en los casos a que se acaba de hacer referencia, y por las circunstancias en que las leyes se adoptaron, o sea, en un clima de fuerte cuestionamiento a la Justicia del Trabajo, no parece aventurado suponer que, mediante estas reformas, cuya eficacia práctica es dudosa,⁸¹ se busca disminuir la influencia de la Jurisprudencia laboral en la regulación de las relaciones de trabajo.

81.- 44En la reciente publicación de la Oficina Regional de la OIT para A.L. y el Caribe, se incluye el siguiente párr en la Síntesis del estudio: "Si bien existe una tendencia a regular nuevos métodos de mediación y conciliación y de arbitraje fuera de la clásica justicia laboral, en general la práctica muestra su escasa difusión y en algunos casos su ineficacia"(OIT, La reforma laboral..., cit., p. 10).

B) Reformas que procuran la extinción o el vaciamiento del contenido de la Justicia del Trabajo o por lo menos, suprimir el particularismo del proceso laboral.

29.- A impulso del movimiento generado en torno de la doctrina neoliberal,⁸² o compartiendo consciente o inconscientemente algunos de sus postulados, se han desarrollado, en estos últimos decenios, tendencias que afectan la esencia misma de la Justicia del Trabajo y que han cristalizado de modo diverso.

Ordenadas por grado de intensidad, las reformas que configuran esas tendencias, pueden ser referidas a tres propósitos, a saber:

a) Eliminación del particularismo del Derecho Procesal del Trabajo

30.- La eliminación del particularismo del Derecho Procesal del Trabajo, que ha tomado forma en algunos países por la vía de la reintegración del proceso laboral al común, ha sido posible por el debilitamiento de las defensas de la Justicia del Trabajo, ante el impulso que, bajo las nuevas circunstancias, ha cobrado el dogma de la unidad del proceso para todo tipo de asuntos.

En efecto, tal dogma, que tuvo una muy grande audiencia a principio de siglo, no había hasta ahora afectado al proceso laboral, como puede comprobarse con solo echar una rápida mirada al derecho comparado.

82.- 45 El autor de este capítulo, ha tratado de poner de relieve los fundamentos de la oposición de los neoliberales a la concepción tradicional de la Justicia del Trabajo en el artículo: "La Justicia del Trabajo en los tiempos del neoliberalismo", que fue publicado en la rev. Doctrina Laboral de Buenos Aires, N°.138, feb. 1997, pp. 205 a 220.

Por otra parte, aún hoy, la eliminación del particularismo del procedimiento del trabajo puede considerarse un hecho excepcional, pues la legislación en casi todas partes, no sólo lo conserva, sino que lo perfecciona.

31.- Al margen de lucubraciones abstractas de tipo procesal, la filosofía que trasuntan las reformas orientadas hacia la eliminación de dicho particularismo, coincide con la ideología neoliberal. De hecho, la eliminación de los principios procesales propios del Derecho del Trabajo y la restauración de la ficción de la igualdad procesal de las partes en los conflictos de trabajo, es un punto de convergencia de los procesalistas unitarios y los predicadores del neoliberalismo.

Esto tiene que ser así, en función de la rotunda negativa de los neoliberales a aceptar un derecho y un proceso cuya inspiración sea la Justicia Social. Pero también, por la repugnancia que, unos y otros, experimentan ante el propósito de un sistema procesal de corregir "desigualdades creando otras desigualdades", como postulaba Couture,⁸³ así como ante su carácter protectorio.

32.- Dentro de la región, un ejemplo representativo de este tipo de reformas, lo proporciona la implantada en el Uruguay en 1988.

En este país, se habían ido estableciendo, -aunque muy imperfecta e incompletamente-, ciertas particularidades para el proceso laboral, pero el Código General del Proceso, aprobado por la ley 15.982 de 18 de octubre

83.- 46 "Algunas nociones fundamentales del Derecho Procesal del Trabajo", in *Tribunales de Trabajo- Derecho Procesal del Trabajo*, Inst. de Der. del Trab., Univ. Nac. del Litoral, Santa Fe, 1941, p. 111 y ss.

Instituto de Estudios del Trabajo (IET) y AIA DTSS
de 1988, las dejó sin efecto.⁸⁴

b) Sustitución, total o parcial de la Justicia del Trabajo por formas de composición extrajudicial.

33.- Según se dijo precedentemente, las reformas encaminadas a desarrollar formas alternativas de resolver los conflictos de trabajo, pueden tener la intención de favorecer el buen desempeño de la Justicia del Trabajo.

Pero a veces, apuntan a lograr, a cualquier precio, que no intervengan los tribunales de trabajo, como en los casos en que se crean órganos que apuestan a conseguir incondicionadamente que las partes concilien.

34.- En la línea a que se acaba de hacer referencia, se sitúan las posiciones que fundan la renuncia a la solución judicial en la presunta menor onerosidad y mayor eficiencia de la composición extrajudicial.⁸⁵

Tal doctrina, al margen de que la pretendida menor onerosidad y mayor eficiencia pueda lograrse a costa del menoscabo de legítimas expectativas de las partes, deja de lado una cuestión de excepcional importancia que

84.- 47 El art 544.1, de dicho texto, derogó "todas las disposiciones legales que establecen procedimientos diversos de los previstos en este Código". Por otra parte, el art. 545 del CGC (en su redacción original y en la ampliación dispuesta por el art. 1° de la L. N° 16.699), no incluyó los procedimientos establecidos por diversas leyes para los conflictos individuales de trabajo en la lista de excepciones a esa derogación. Los efectos de la deslaboralización del régimen procesal de los conflictos de trabajo resultaron amplificados por una reforma legal ulterior, que redujo drásticamente el término de prescripción de las acciones laborales (art. 29, L. 16.906).

85.- 48 V.: J. Toyama Miyagusuku, "Los medios extrajudiciales de solución de conflictos laborales: un estudio y dos propuestas de promoción", in rev. Derecho Laboral, Montevideo, t. XL, pp. 49 y ss. que para su propuestas, toma como punto de partida las ideas de Ronald Coase.

Derecho Procesal del Trabajo

Dudolf von Ihering calificó como el drama de la lucha por el derecho.⁸⁶

c) Supresión de los tribunales de trabajo.-

35.- El grado máximo o posición más radical en contra de la Justicia del Trabajo supone la supresión de los tribunales especializados.

36.- Si bien se han oído voces sugiriendo esa medida, hasta el momento sólo se registró un caso, y por un tiempo limitado, que fué el de Chile durante la dictadura militar por el Decreto ley N° 3.648 que "transformó" los juzgados de trabajo en juzgados comunes a la materia civil.⁸⁷

La supresión fue confirmada por la ley N° 17.992 de 30 de abril de 1981, pero la justicia especial del trabajo fue restablecida, aunque parcialmente, por la ley N° 18.510 de 14 de mayo de 1986, actualmente incorporada al Código del Trabajo.⁸⁸

86.- 49 La lucha por el derecho- El interés de la lucha por el derecho (1872), apud: A. Siperman, Ihering (Enciclopedia del pensamiento esencial), Centro Ed. de América Latina, Buenos Aires, 1968, p. 55.

87.- 50 Como se señaló por H. Pereira Anabalón: esta "transformación no fue sino la supresión de la judicatura de trabajo especializada y la ampliación de la competencia de los juzgados de letras a la materia laboral que hasta esa fecha era privativa de aquélla" (Derecho Procesal del Trabajo, Ed. Jur., Cono Sur, Santiago, p. 44. 51 F. Wálker Errázuriz, no duda en referirse al Decreto ley N° 3.648 como un texto adoptado "siguiendo un criterio civilista y neoliberal" (Derecho del Trabajo y Relaciones del Trabajo, Ed. Jur. Ediar-ConoSur, 1989, p. 104.

88.- 51 F. Wálker Errázuriz, no duda en referirse al Decreto ley N° 3.648 como un texto adoptado "siguiendo un criterio civilista y neoliberal" (Derecho del Trabajo y Relaciones del Trabajo, Ed. Jur. Ediar-ConoSur, 1989, p. 104.

IV CONSIDERACIONES FINALES

1a.- La Justicia del Trabajo, en la mayoría de los países de la región, está atravesando un período muy difícil. La morosidad en la dilucidación de los litigios, que es un hecho incontrovertible en casi todas partes, la hace blanco de las mayores críticas.

2a.- Esta situación, resulta de una diversidad de factores que tienen que ver fundamentalmente con los defectos y fallas del sistema normativo; la insuficiencia del número de tribunales para hacer frente a la siempre creciente cantidad de juicios, así como la falta de adecuada formación de muchos magistrados, agravada por su incapacidad para adecuarse a las exigencias especiales del proceso laboral y, sobre todo, a la celeridad que reclama.

3a.- Aparte de los factores que acaban de indicarse, parece fuera de discusión, que la ideología neoliberal, -actualmente dominante en los centros de poder y con predicamento en los medios profesionales y en los de comunicación -, está teniendo significativos efectos sobre la Justicia del Trabajo. Por un lado, los propagadores del neoliberalismo han logrado constituir una corriente promotora de reformas legislativas que, de manera más o menos radical, procuran reducir el campo de actuación, y la significación de la Justicia del Trabajo. Y, por otro, simultáneamente, los seguidores de esta ideología, están tratando de crear la convicción generalizada de que la Justicia del Trabajo siempre se inclina a favor de los trabajadores, con lo que se busca generar, -a veces con éxito-, un endurecimiento

Derecho Procesal del Trabajo

de los tribunales de trabajo ante las demandas laborales.⁸⁹

4a.- Asimismo, la Justicia del Trabajo no puede sino padecer las consecuencias de la crisis y la desvalorización que afectan el Derecho del Trabajo, así como la pérdida de imagen social que padece, resultante del aumento de los riesgos laborales que implica la promoción de una acción judicial en tiempo de severa escasez de trabajo y debilitamiento de las organizaciones sindicales.

5a.- Por lo dicho precedentemente, hay tendencias tradicionales que se mantienen, y que responden a los postulados de la doctrina del Derecho Procesal del Trabajo. Pero las reformas que se promueven para superar la situación en que se encuentra la Justicia del Trabajo de la mayoría de los países, muchas veces no apuntan a mejorar su operatividad, sino más bien a su desmantelamiento o, cuando menos, a restringir su accionar y su significación social.

89.- 52 Como un caso paradigmático puede citarse todo lo relacionado con el informe del Banco Mundial sobre el sistema judicial uruguayo, que fue difundido por la prensa en 1993 (Búsqueda, Montevideo, 29 de abril de 1993). En el mismo, no sólo se califica al sistema judicial uruguayo, de "débil" y "deficiente", sino que, sin el apoyo de ninguna investigación seria, se afirma que alcanzaría al 90% "el porcentaje de casos decididos en favor de los trabajadores contra sus empleadores", y se concluye resaltando el efecto negativo de las decisiones de los jueces de trabajo sobre las expectativas de eventuales inversores extranjeros. El Instituto de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho, luego de compulsar casi 3000 expedientes, puso en evidencia la gruesa inexactitud del dato que se había manejado, pues sólo el 31% de los juicios en cuestión resultó totalmente favorable al trabajador y en un 33% se rechazó íntegramente la demanda. Al recibir la comunicación de dicho Instituto, el representante del Banco Mundial, reconoció que la información que había manejado no tenía otro respaldo que la convicción de los empresarios consultados, pero no realizó la aclaración o rectificación pública que debía y se le requirió. (V., los resultados de la investigación del referido Instituto en el Anuario de Jurisprudencia Laboral, 1993, FCU, Montevideo, 1996, pp.351 y ss.

**LOS PRINCIPIOS INFORMADORES
DEL PROCESO DE TRABAJO**

MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER

Catedrático de Derecho del Trabajo

Consejero Permanente de Estado

LOS PRINCIPIOS INFORMADORES
DEL PROCESO DE TRABAJO

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER

Consejo Permanente de Estado
Mediación de Derecho del Trabajo

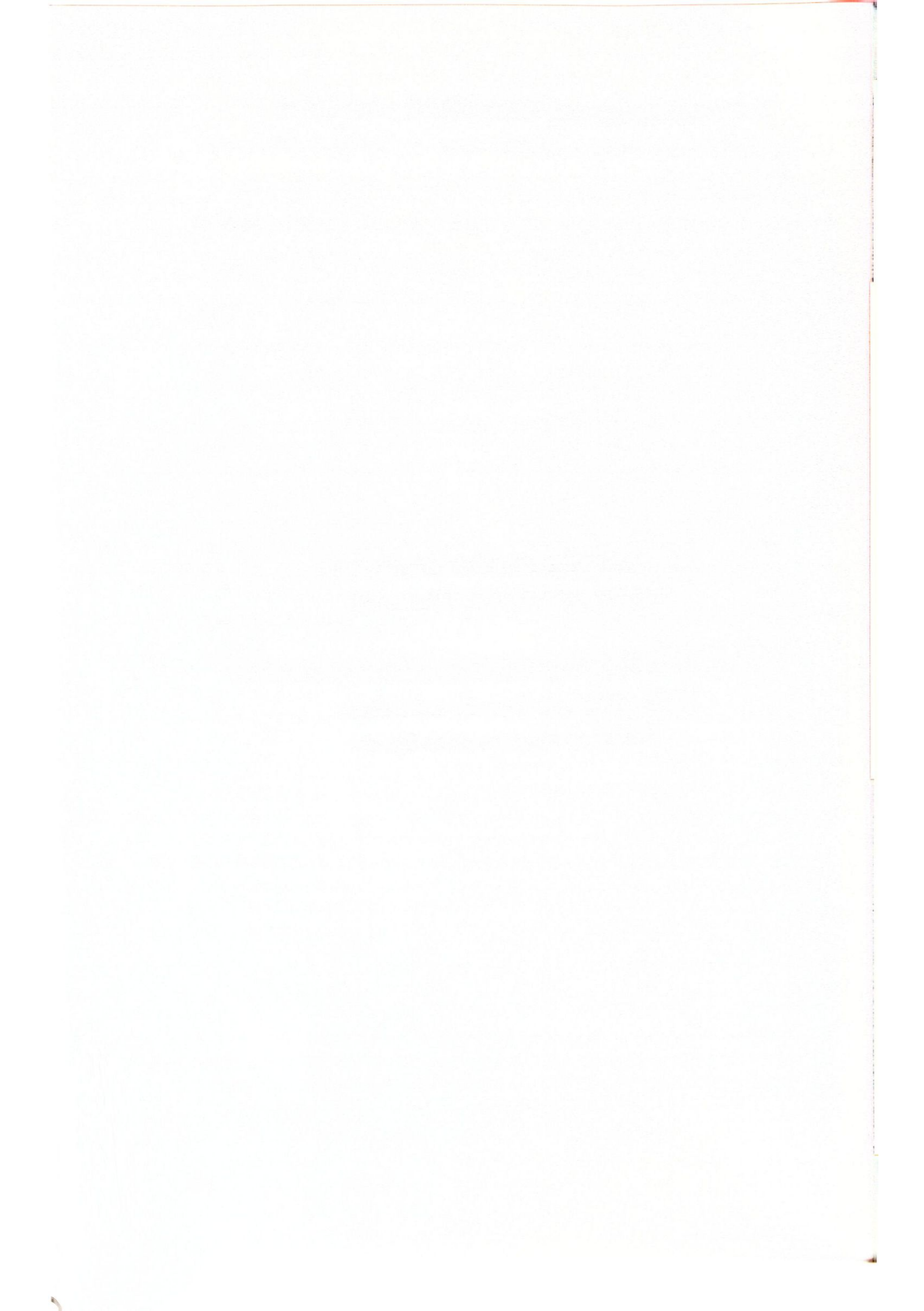
Instituto de Estudios del Trabajo (IET) y AIA DTSS

**LOS PRINCIPIOS INFORMADORES
DEL PROCESO DE TRABAJO**

MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER

Catedrático de Derecho del Trabajo

Consejero Permanente de Estado



1.- Jurisdicción y proceso de trabajo

Desde sus inicios el Derecho del Trabajo ha contado con órganos judiciales especiales o especializados y reglas procesales propias para el conocimiento y solución de los litigios de trabajo⁹⁰. El surgimiento de la justicia de trabajo es consecuencia de la insuficiencia o inadecuación de la justicia civil para el aseguramiento y la realización de los derechos laborales, tanto por lo costoso, complicado y lento de la justicia civil como por la desconfianza y hostilidad del mundo obrero a una justicia "burguesa" que respondía a una mentalidad y valores que no se correspondían con los del naciente Derecho del Trabajo.

La respuesta inicial a la inadaptación e insuficiencia de la justicia civil fue la búsqueda de vías alternativas a la judicial, apoyada por medios de autotutela y acción colectiva y también por los poderes públicos que vieron en esos instrumentos extra o parajudiciales vías para canalizar y para solucionar los conflictos de trabajo. A finales del siglo XIX en muchos países industrializados aparecieron órganos de naturaleza paritaria, fuera del sistema judicial, a los que se encomendó tareas conciliadoras, mediadoras, arbitrales o parajurisdiccionales de las controversias de trabajo.

El posterior surgimiento de una regulación legal del trabajo, diferenciada de la civil, permitió transformar esos organismos paritarios o crear otros con funciones judiciales pero distintos de los jueces y tribunales ordinarios. Ello va a significar en muchos países que la aparición de un orden jurisdiccional diferenciado, el de la jurisdicción de

90.- Desde un primer momento se destacó que la especialidad de la justicia de trabajo es una exigencia del propio Derecho del Trabajo que "lleno de singularidad" necesita de procedimientos y de órganos especiales (HINOJOSA, J. "El enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo", Madrid, 1933, pág. 10).

trabajo se viese acompañada de una reducción del papel del juez profesional tradicional en los asuntos de trabajo⁹¹. Pero incluso donde, como ocurre en la mayor parte de los países iberoamericanos, la justicia de trabajo ha estado en manos de jueces profesionales existe generalmente una especialización orgánica de la justicia de trabajo, al menos en sus grados iniciales.

La especialización orgánica de la justicia de trabajo no puede explicarse solo por el número considerable de litigios laborales, que haya obligado a una división de trabajo y a un reparto de tareas, ni tampoco por la deseable especialización técnica del órgano judicial por la complejidad y movilidad propia de la normativa laboral, sino sobre todo por las peculiaridades y singularidades del derecho material del trabajo y la finalidad instrumental de dar soporte adjetivo a los derechos del trabajador. Los aspectos sustantivos y los procesales son “realidades imprescindibles” en el Derecho del Trabajo dado que la de tutela del trabajo que éste persigue se realiza, en palabras del Tribunal Constitucional español, “a través de normas sustantivas y también de las procesales”⁹².

Ello ha requerido una peculiar forma de desarrollo del proceso y del modo de enjuiciar y han dado lugar a la especialidad orgánica de la justicia de trabajo y a una regulación procesal propia y diferenciada, con

91.- 2 “La desconfianza tradicional hacia el juez profesional junto a la idea de que los derechos de los trabajadores, derechos conquistados, deben permanecer sostenidos por una relación de fuerza, conduce a reconocer al juez (profesional) un papel limitado respecto al Derecho del trabajo”; SUPIOT, A. “Les juridictions du travail”, Paris, 1987, pág. 65). En buena parte de países europeos la justicia de trabajo se ha exteriorizado en el plano orgánico en la creación de unos jueces y tribunales de trabajo, distinto de los jueces civiles. siendo frecuente que la justicia de trabajo no sea monopolio exclusivo de los jueces profesionales y asocie a ella, en formas diversas a representantes de los empresarios y de los trabajadores, lo que es una de las razones que han justificado y justifican en muchos países la existencia de una justicia de trabajo diferenciada.

92.- 3 STC 14/1984, de 28 de febrero.

peculiaridades o especialidades que distinguen la justicia de trabajo de la justicia civil común. Es cierto que el proceso civil actual no es el mismo sobre el que se diseñó dialécticamente el proceso de trabajo⁹³, cuya regulación ha influido en las reformas procesales civiles más recientes. Ello ha reducido la “modernidad” y la singularidad originaria del proceso de trabajo y ha supuesto una cierta relativización de su singularidad, pues algunos de sus principios propios son hoy principios comunes de todo proceso. Pero el proceso de trabajo no ha perdido valor y significado propio pues se mantiene un núcleo básico de diferenciación del proceso de trabajo, que va más allá de contar con reglas legales específicas sobre las formas o los requisitos procesales.

La singularidad del substrato material de las pretensiones que se deducen en los procesos de trabajo requiere un peculiar modo de articular y de realizar la tutela judicial de los derechos ⁹⁴. Además, que esa tutela judicial de los derechos laborales trasciende del interés de las partes del litigio y está afectada por los valores y derechos fundamentales relativos al trabajo.

En el proceso de trabajo se contempla también el ejercicio de acciones colectivas, y es un instrumento para la tutela de intereses colectivos de trabajo y la interlocución y resolución los conflictos, con un enfoque que supera el tradicional de la tutela judicial singular de derechos y que se abre

93.- 4 También en materia civil se trata hoy de lograr el acceso a la justicia, que ésta se desarrolle sin dilaciones indebidas, y funcione de forma más rápida y simplificada, permitiendo una respuesta judicial más pronta y más cercana en el tiempo a la demanda de tutela, con más posibilidad de satisfacción real de los derechos e intereses legítimos. Vid. Exposición de Motivos de la Ley española 1/2000 de Enjuiciamiento Civil.

94.- 5 Según PASCO, como al Derecho Procesal del trabajo compete la solución de las controversias y conflictos laborales, sus principios deben satisfacer de alguna manera a las dos grandes fuentes que lo nutren, el Derecho Procesal y el Derecho Laboral, poseyendo una base dogmática que justifique su existencia autónoma, no dependiente de ni compartida con los derechos procesales ordinarios (“Fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo”, 1997, Lima, pág. 37).

a los equilibrios propios de lo colectivo⁹⁵. A ello se unen las peculiaridades de la técnica de tutela de los derechos en materia laboral que no se limita al reconocimiento de derechos subjetivos individualizados, y que posee medios instrumentales y procedimientos de protección jurídica a través de intervenciones puntuales colectivas que implican una pérdida de importancia de la tutela judicial individual de los derechos, pero que no pueden excluir una tutela judicial diversa.

A todo ello se une la importante función que cumple la justicia de trabajo en “la resolución pacífica de los conflictos de trabajo” elemento que se considera hoy clave para la “salud económica de las naciones y el desarrollo económico, también en los períodos de transformaciones políticas y económicas” que atraviesan nuestros respectivos países⁹⁶, necesidad que se acrecienta además con el paso de sistemas autoritarios o dictatoriales a sistemas democráticos y el desarrollo en libertad de los derechos sindicales, que requieren una mayor operatividad de los sistemas de prevención y solución de los conflictos y litigios de trabajo y dentro de ellos una mayor efectividad de la justicia de trabajo. Lo que explica también el renovado interés actual por la justicia de trabajo.

En la mayor parte de nuestros países la ordenación legal de los procesos de trabajo mantiene significativas diferencias y peculiaridades respecto al proceso civil en el modo de producirse el debate entre las partes y formular estas sus alegaciones y de presentar sus medios probatorios y en los poderes del órgano judicial.

95.- 6Difícilmente los tribunales ordinarios y el proceso común podrían enfrentarse con los problemas que derivan de las características propias de las controversias de trabajo, la tensión entre fuentes estatales y colectivas, entre la dimensión individual y la dimensión colectiva, o entre la regla y la jurisprudencia forman parte del “paisaje cotidiano” del proceso de trabajo.

96.- 7 GLASDSTONE, A. en “European labour courts: Industrial action and procedural aspects” OIT. Ginebra, 1993, pág. V.

Significativamente existe un alto grado de similitud en esas peculiaridades en los diversos sistemas procesales del área iberoamericana. Aunque cada sistema de justicia de trabajo como el propio sistema de relaciones laborales sea un producto de la historia y cultura de cada país “es claro que existe un número común de problemas, sustantivos y procesales”⁹⁷, con los que se han tenido que enfrentar los diversos sistemas con respuestas en parte similares y para cuya solución ha podido contribuir la experiencia positiva de los otros.

Ello ha permitido hablar de unos caracteres generales⁹⁸, criterios singulares, o principios básicos o caracterizadores que, sobrepasando las notables diferencias existentes en los diferentes países, se consagran en sus regulaciones procesales con una cierta uniformidad. Esos principios informadores del proceso de trabajo no siempre son predicables de un concreto orden procesal positivo, pero, al margen de las diferencias de detalle, se encuentran con cierto paralelismo y similitud en los procesos de trabajo de los países de nuestro entorno cultural, como desviaciones significativas de los principios tradicionales del proceso civil común.

Como ha dicho con acierto GIGLIO, pocos son los autores que dudan de la existencia de principios propios del Derecho procesal del Trabajo, pero hay escasa coincidencia sobre cuáles sean esos principios, tanto porque se entremezclan principios y reglas técnicas, peculiaridades o formas de procedimiento, como porque muchos de los principios que se predicen del proceso de trabajo son principios aplicables a todo proceso y no son exclusivos del proceso de trabajo, como la publicidad, la oralidad

97.- 8 GLASDSTONE, A. en “European labour courts: Industrial action and procedural aspects”, cit.pág. VII.

98.- 9 ALONSO OLEA, M, MIÑAMBRES, PUIG, C “Derecho procesal del Trabajo” 9ª Ed., Madrid, 1997, pág. 119.

y sus corolarios⁹⁹.

La doctrina procesal distingue entre principios inherentes a la estructura del proceso (contradicción e igualdad), principios relativos a la pretensión del derecho subjetivo material (dispositivo), sobre el derecho o sobre la pretensión, referentes a la integración del material fáctico (aportación e investigación) y sobre la valoración de la prueba (libre o tasada), de lo que serían meras formas o principios del procedimiento como la publicidad, oralidad, concentración, celeridad, inmediación y gratuidad¹⁰⁰.

No voy a seguir esa sistemática, pues para entender la esencia del proceso de trabajo es necesario contemplar no solo, y en la medida que existan, los principios propios del proceso de trabajo, sino sobre todo como se modalizan los principios comunes del proceso y del procedimiento en el proceso de trabajo. Aunque pueda cuestionarse la calificación jurídica como “principios” de esos criterios orientadores, se utiliza el término de forma genérica y descriptiva como líneas directrices que informan las normas procesales, inspiran las soluciones, encauzan la aprobación de nuevas normas, orientan la interpretación de las existentes y permiten, en su caso, resolver los casos no previstos¹⁰¹.

2. La razón de ser del proceso de trabajo

Doctrina autorizada destaca como principios del “Derecho Procesal del Trabajo” el principio de veracidad o materialidad de la verdad y el de

99.- 10 GIGLIO, W.D. “Os princípios do direito processual do trabalho e o procedimento trabalhista”, En “El Derecho del Trabajo ante el nuevo Milenio”, Santo Domingo, 1999, pag. 145.

100.- 11 Cfr. SANCHEZ PEGO, F.J. “Los principios rectores del enjuiciamiento laboral”, en “La nueva Ley de Procedimiento Laboral” (BORRAJO DACRUZ, E., Jir Madrid, 1990, pag. 210) LUELMO MILLAN, M.A. y RABANAL CARBAJO, P. “Los principios inspiradores del proceso laboral”, Madrid, 1999, pág. 59 y ss.

101.- 12 PLA RODRIGUEZ, A. “Los principios del Derecho del Trabajo”, 3ª Ed Buenos Aires, 1988, pág. 14.

protección, correlativos a los principios de derecho laboral sustantivo de protección y de primacía de la realidad¹⁰². Con ello se definen no tanto los principios sobre los que se estructura el proceso de trabajo, sino los objetivos y la razón de ser a que responde la regulación procesal del trabajo y que conforman e influyen la estructuración de los principios procesales en el sentido más preciso del término.

Como ya se ha dicho, la especialización del derecho material del trabajo afecta de modo fundamental a la propia “estructura” del proceso de trabajo, de modo que la verdad real y la igualdad sustancial, a través de medidas compensadoras, son dos criterios fundamentales que deben predicarse del proceso de trabajo. No es indiferente al proceso de trabajo el ser instrumento para el cumplimiento de normas laborales cometido que se inserta en la función judicial, sin hacer perder la neutralidad e imparcialidad del juez, y que refuerza poderes para permitirle conocer con exactitud el alcance de la pretensión y sus presupuestos fácticos.

El proceso civil, incluso el proceso civil más renovado, predica un proceso en que se consigue igualdad formal y “de armas” en el proceso, una verdad formal no necesariamente coincidente con la real. La plena disponibilidad por las partes sobre el objeto del proceso, y la vinculación del órgano judicial a las pruebas aportadas por las partes en un proceso dominado totalmente por el riguroso respeto al principio de contradicción son manifestaciones fundamentales de ese proceso civil. La Exposición de Motivos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española es muy clara en el mantenimiento del principio dispositivo y de justicia rogada: “no se ha estimado aconsejable, ni se ha probado eficaz, una alteración sustancial de los papeles atribuidos a los protagonistas de la justicia civil... se

102.- 13 PASCO, M “Los principios del Derecho Procesal del Trabajo”, en “El Derecho del Trabajo ante el nuevo milenio”, Santo Domingo, 1999, pág. 138 y bibliografía allí citada.

pretende que los litigantes y sus representantes tengan una participación más activa y eficaz en el curso del proceso”¹⁰³.

La regulación del proceso de trabajo trata, al contrario, de favorecer la búsqueda de la verdad real. El principio acusatorio se acepta en sus líneas generales; ahora bien, en contraposición con él, se dota al juez de amplísimos poderes en la dirección de la prueba, que permiten en el interrogatorio una cierta función probatoria inquisitiva del juez. Oralidad, inmediación y dirección judicial (no sólo formal, sino incluso material) del proceso son los instrumentos fundamentales a través de los cuales se intenta conseguir y garantizar la obtención por el órgano judicial de la verdad real, facilitar la veraz reconstrucción de los hechos en la instancia, de modo que el juez pueda llegar a una convicción sobre esa verdad sin los límites que supone la valoración legal de pruebas.

La búsqueda de la verdad objetiva, en contraposición a lo ficticio y aparente de la verdad formal, se torna en objetivo propio del proceso de trabajo; su falta de consecución es una frustración no sólo del aparato jurisdiccional, sino del propio orden jurídico del trabajo, cuya realización interesa no además de a las partes del contrato de trabajo a los intereses colectivos de los trabajadores (o en su caso de los empleadores) e incluso al interés del conjunto social.

El proceso es una forma de intervención pública en las relaciones sociales, una forma de relación entre el individuo y el Estado, y debe ser “sensible” al carácter de los derechos que se postulan en él y a la relevancia que el ordenamiento dé a la situación jurídica afectada. No es lo mismo una mera relevancia privada, como ocurre en el proceso civil, o “una relevancia que trasciende al individuo y afecta a la colectividad

103.- 14 Cfr. VILLAGOMEZ, M. “El nuevo marco procesal civil. Los principios de la nueva LEC”, *Tribunales*, 5, 2000, pág. 525 y ss

misma o al Estado, y en tal caso, como falta en el plano sustancial el poder absoluto de disponer, serán inadecuados los esquemas del proceso puramente dispositivo”¹⁰⁴.

La regulación del proceso no es un tema meramente técnico, es una elección política que responde a un determinado planteamiento ideológico de fines y de valores, según las orientaciones dominantes en la sociedad. Esas orientaciones influyen en la decisión sobre los poderes atribuibles al juez y a las partes en el proceso y sobre en qué medida debe sacrificarse a otros valores la verdad objetiva, y “la justicia social”. Por ello se ha calificado en la doctrina de habla hispana el Derecho procesal del trabajo, como Derecho procesal social (orden social de la jurisdicción se califica en el ordenamiento español), indicando que se trata de un proceso más “socializado” en el sentido de dar primacía a lo que SARTHOU ha llamado la “materialidad de la verdad”¹⁰⁵, valor primordial o desideratum del proceso que tiene una serie de manifestaciones que se concretan en principios específicos del proceso y del procedimiento de trabajo.

Esa búsqueda de la verdad, sin embargo, no ha transformado el proceso de trabajo en un proceso inquisitivo, del tipo del proceso penal; sólo ha modalizado significativamente la aplicación en ese proceso de los principios dispositivo y de aportación de parte. A este respecto cabe hablar de un carácter “intermedio y peculiar” del proceso de trabajo, que responde a la peculiar compenetración, fusión y equilibrio de lo privado y lo público, lo disponible y lo indisponible, lo individual y lo social propio también del Derecho del Trabajo¹⁰⁶.

104.- 15 CAPPELLETTI, M. “Il problema processuale del diritto agrario”, en “Studio Segni”, I, Milán, 1967, pág. 433.

105.- 16 “Las facultades judiciales inquisitivas en el proceso laboral uruguayo”, Derecho Laboral, 113, 1979, pág. 9.

106.- 17 RODRIGUEZ-PINERO, M. “Sobre los principios informadores del proceso de trabajo”, RPS, 81, 1969, pág. 81.

El Derecho del Trabajo asume como objetivo de la tutela del trabajo y por ello se considera como elemento característico del mismo el llamado principio de protección o de desigualdad compensatoria. El principio de favor se encuentra algo cuestionado en el derecho sustantivo del trabajo, pero no es sólo un criterio de ordenación de las normas legales y de mantenimiento de la condición más beneficiosa, sino un principio que inspira en su conjunto al Derecho del Trabajo el cual trata de evitar la desprotección jurídica del trabajador que supondría la aplicación de la autonomía contractual con la consiguiente remisión a la voluntad unilateral del empleador¹⁰⁷. También el proceso de trabajo tutela al trabajador y a los intereses del trabajo respecto a la alternativa que supondría que el trabajador tuviera que pretender la defensa de sus derechos ante la justicia civil.

En el proceso de trabajo cuando se habla del principio protector no se está aludiendo desde luego ni a la selección de la norma procesal más favorable, aplicándose aquí las reglas generales de jerarquía, competencia y especialidad, ni tampoco a una aplicación benévola de las reglas procesales a favor del trabajador desde un principio pro operario, que, como se ha afirmado con razón, ese principio no es válido en el Derecho procesal¹⁰⁸. De lo que se trata más bien es de matizaciones de la regla de la igualdad de las partes en la estructuración y en el desarrollo del proceso de trabajo que atenúan, en favor del trabajador, la igualdad de riesgos sobre el resultado del proceso.

En la estructura del proceso de trabajo incide el principio de igualdad sustancial para corregir el desequilibrio de partida existente entre el

107.- 18 PLA RODRIGUEZ, A. "Los principios del Derecho del Trabajo", cit. pag. 99 y ss.

108.- 19 GIGLIO, W.D. "Os princípios do direito processual do trabalho e o procedimento trabalhista", cit. pag. 144 y ss.

trabajador y el empresario, y colocar a las partes del proceso en una efectiva situación de igualdad. Como se ha de ver, en el proceso de trabajo existen una serie de manifestaciones específicas de ese principio que reflejan en el proceso de trabajo las propias características del Derecho material del trabajo. Entre ellas, p.ej. el tratamiento desigual en relación con los gastos y costas del proceso, en el caso de recursos imponer solo al empleador el requisito del importe de la condena, la apertura de una asistencia jurídica gratuita, a diferencia del empleador, por una pobreza “presunta”, , la regulación de la carga de la prueba, la posibilidad de oponerse el juez a un resultado conciliatorio que considere no equitativo, la posibilidad de iniciación de oficio del proceso, los límites de la disponibilidad de los derechos, etc.¹⁰⁹.

La materialidad de la verdad y la igualdad sustancial, como objetivos específicos predicables del proceso de trabajo inspiran en ese proceso la modalización de los principios generales del proceso y del procedimiento, algunos de cuyos aspectos más significativos se destacan a continuación.

3.- Proceso debido y proceso de trabajo

El cometido fundamental de la jurisdicción de trabajo es el propio de toda jurisdicción, el aseguramiento y realización de los derechos ante las pretensiones formuladas de parte contribuyendo así mediatamente a la protección del orden jurídico. El proceso de trabajo es el cauce formal a través del cual las partes ejercen sus pretensiones y defensas formulan sus alegaciones, proponen y aportan pruebas, para obtener una resolución judicial, normalmente de fondo, que resuelve y zanja la controversia, con

109.- 20 Cfr. GIGLIO, W.D. “Os princípios do direito processual do trabalho e o procedimento trabalhista”, cit. pag. 148; PASCO, M. “Los principios del Derecho Procesal del Trabajo”, cit. pág. 135 y ss.; PLA RODRIGUEZ, A. “Los principios del Derecho del Trabajo”, cit. pág. 42 y ss.

Derecho Procesal del Trabajo

cosa juzgada, de forma definitiva agotados los respectivos procedimientos impugnatorios. Lo que se obtiene en el proceso de trabajo es tutela judicial, o sea el conocimiento y solución por un órgano judicial de las pretensiones que se formulen ante él, a través de los cauces y formas preestablecidos.

Los fundamentos del proceso de trabajo, como los de todo proceso, están en la base del sistema constitucional democrático del Estado de Derecho que debe garantizar la existencia de órganos judiciales independientes, sometidos únicamente al imperio de la ley, que respeten y que hagan respetar la ley. Además, las Constituciones más recientes reconocen como derecho fundamental el de acceso a los órganos judiciales mediante un procedimiento justo o “proceso debido”, con todas las garantías y sin indefensión.

El marco constitucional condiciona el sistema judicial y la regulación legal del proceso ha de respetar y garantizar esos derechos fundamentales mediante el establecimiento de formas y requisitos procesales adecuados que determinan la posición y actuación de las partes y los poderes conferidos al juez en el desarrollo del proceso en garantía del justiciable. La constitucionalización del derecho al acceso a la justicia, a la defensa, a los medios de prueba, a una respuesta judicial congruente y motivada, etc. afecta a todo tipo de procesos y ha relativizado algo la diversidad de los distintos órdenes procesales, aunque también la ha confirmado dado el diferente despliegue de esas garantías en los distintos tipos de proceso.

Las garantías constitucionales alcanzan su máximo grado en el proceso penal y en el proceso civil se han reflejado en un mayor formalismo y en una consagración plena de la igualdad de armas. El proceso de trabajo en una posición equidistante no se ha centrado en la garantías del imputado (que en cierto sentido sería el demandado, normalmente el empresario) ni

ha olvidado los problemas que se le plantean en el proceso al actor, normalmente el trabajador; para ello ha tratado de evitar los excesos de formalismo y aspectos ha modalizado el juego de la igualdad “de armas” entre las partes del proceso.

La exigencia de un menor formalismo en el proceso de trabajo obedece a facilitar el acceso del trabajador al proceso, que dificultaba el rigorismo de formas y la complicación estructural características tradicionales del proceso civil, excesivamente ritual, incomprensible, y costoso y, en tal medida, ineficaz e inaccesible. Además el número excesivo de incidencias, trámites, vías de recursos e impugnaciones bajo la apariencia de mayores garantías, habían hecho del proceso civil tradicional un procedimiento lento.

La simplificación de las formas y de los trámites en los procesos de trabajo permite el acceso efectivo a los órganos judiciales y favorece la agilidad, celeridad y dinamismo del proceso laboral siendo una peculiaridad intrínseca del mismo de brevedad en el tiempo de la respuesta judicial pues los temas a los que se refiere no permiten una respuesta tardía. Ello afecta al alcance del plazo razonable con relación al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas.

La celeridad del proceso de trabajo se traduce en la simplicidad de sus formas, la sencillez de su tramitación, la concentración de la mayor parte de los actos en la fase del juicio oral, la brevedad de plazos y términos procesales, y su carácter perentorio e improrrogable, la facultad judicial de rechazar actuaciones dilatorias, la restricción de los supuestos de suspensión del curso de los autos, la facilitación de la subsanación de los defectos, la irrecurribilidad de determinadas resoluciones judiciales,

etc.¹¹⁰.

La simplicidad de las formas procesales se facilita extraordinariamente en la instancia con el predominio de la oralidad, que, en mayor o menor grado, caracteriza la mayor parte de los procesos de trabajo de nuestra área, sobre todo allí donde por escrito solo se formula la demanda, no rodeada, además, de especiales exigencias formales y donde el principio de concentración lleva a agrupar en unidad de acto, el de juicio oral, todos los actos fundamentales del proceso (alegaciones, pruebas y conclusiones).

La concentración tiene un aspecto o significado temporal, de suprimir en lo posible el número de términos y de acortar la duración del procedimiento en favor de la celeridad del proceso, aún a costa de dejar algún cabo suelto como pretenden evitar procesos más formalistas, largos y lentos en los que la parte “mejor situada” puede alargar artificialmente el procedimiento, en desventaja y en perjuicio de la parte que desea la resolución rápida del litigio, lo que el proceso de trabajo ha tratado de evitar para conseguir una rápida solución.

Además la concentración en un único debate oral de todos los actos procesales de parte permite una simplificación de formas¹¹¹ que contrasta con las formalidades rituales del proceso civil. La simplificación del procedimiento es una constante en los procesos de trabajo comparados. Con ello se trata de evitar que las formas procesales sean un obstáculo para el acceso del justiciable a la justicia y hacer accesible y comprensible el proceso a cualquier persona sin formación jurídica previa pero esa simplicidad en las formas no permite desconocer lo que de garantía

110.- 21 Cfr. MONTOYA MELGAR, A, “El principio de celeridad en los procesos laborales” en “Encuentro Iberoamericano de Justicia Laboral”, San José de Costa Rica, 1999, pág. 5 y ss.

111.- 22 “El principio de concentración pretende simplificar al máximo las actuaciones procesales” (LUELMO MILLAN, M.A. y RABANAL CARBAJO, P. “Los principios inspiradores del proceso laboral”, cit. pág. 85).

significa la forma procesal para evitar situaciones de indefensión, pero tampoco permite interpretar las formalidades como obstáculos para el acceso a la justicia.

En el proceso de trabajo opera una interpretación y aplicación de las reglas procesales que favorezcan el acceso a la justicia y al recurso, también supone asegurar la proporcionalidad entre el defecto procesal, su entidad real, y las consecuencias negativas del defecto, examinando, como ha dicho el Tribunal Constitucional español, la relevancia del requisito, su trascendencia práctica, las circunstancias concurrentes en el caso, incluida la diligencia de la parte, y la finalidad perseguida por el legislador para imponer el requisito¹¹².

Ello tiene como límite el necesario respeto de las formas procesales en cuanto que sean garantía de la contradicción y de la prohibición de indefensión, y del derecho al conocimiento de la pretensión contraria, al respeto de la contradicción, a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y, en general, a un proceso con todas las garantías. Todos estos derechos configuran una determinada estructura del proceso que se refleja también muy directamente en la exigencia estricta de que el órgano judicial observe por sí mismo las formas del procedimiento para evitar indefensión o limitación de los derechos de defensa de cada parte. Desde esta perspectiva, las formas procesales garantías del justiciable también han de observarse rigurosamente en el proceso de trabajo.

La menor exigencia de formalidades procesales ha de hacerse así compatible con el respeto de las garantías propias del proceso debido y de los derechos de defensa del justiciable. La constitucionalización de los

112.- 23 STC 36/1986. Una consecuencia de ello es la no equiparación de incumplimiento con el cumplimiento defectuoso y la posibilidad de subsanación de los defectos como remedio más proporcionado que el de la inadmisión, evitando obstáculos procesales producto de un necesario formalismo que no se compaginen con el derecho a la justicia.

Derecho Procesal del Trabajo

derechos procesales, aplicables en principio a todo proceso, ha relativizado bastante el pretendido informalismo del proceso de trabajo, que no es tal sino solo simplicidad de las formas procesales con la finalidad de facilitar el acceso y la comprensión de la justicia, y, al mismo tiempo, de permitir un proceso más ágil y más rápido.

El valor que en el proceso de trabajo se da a facilitar el acceso y la comprensión del proceso por quien sea lego en Derecho, e incluso no tenga niveles educativos elevados se manifiesta en dos aspectos adicionales que tienen alguna singularidad respecto a los demás procesos.

En primer lugar, la falta de exigencia de postulación a través de abogado. En muchos sistemas procesales comparados se acepta la libertad de postulación, de modo que en la instancia no se requiere obligatoriamente la asistencia de letrado. Ello tuvo también como finalidad el que la situación económica del trabajador no se convirtiera en un obstáculo insalvable para el acceso a la justicia o que el trabajador pudiera contar con una asistencia no letrada de origen sindical. El carácter facultativo de la asistencia letrada no es obstáculo para el derecho a la asistencia jurídica gratuita, que supone el derecho del litigante sin recursos a contar con abogado de oficio si lo considera conveniente para la defensa de sus derechos¹¹³.

En segundo lugar, cabe destacar la importancia que en el proceso de trabajo tienen los derechos de información. En el proceso de trabajo la no necesidad de postulación profesional y el grado frecuente de reducida cultura de las partes intervinientes da lugar a encomendar al juez unos esos deberes de información para aclarar a las partes elementos necesarios para la comparecencia y actuación en el proceso.

113.- 24 Cfr. STC 92/1996. Sobre el tema vid. in extenso ALFARO MUÑOZ E. "La asistencia letrada a los trabajadores" en "Encuentro Iberoamericano de Justicia Laboral", cit. pág. 11 y ss.

Esos deberes de información se inician en la fase de la conciliación previa y se extienden a la comunicación de los defectos en la demanda o escritos de recursos para su posible subsanación, en la información sobre recursos y sus requisitos, en las advertencias que se hacen a cada parte respecto a la situación al juicio de aportación de las pruebas de que intenten valerse, y, en general, en todo el desarrollo del acto del juicio en el que las amplias facultades del juez pueden servir para aclarar a la parte del sentido de preguntas, del alcance de sus afirmaciones, de la formulación más clara y precisa de su pretensión etc. No se trate de un asesoramiento jurídico, que comprometería la neutralidad del juez, sino de que (en especial cuando la parte no se acompaña de Letrado) el juez puede hacer las indicaciones necesarias para que el petitum sea debidamente expuesto y alegado, provocando así la formulación de las peticiones oportunas, que corresponden jurídicamente a la regulación legal de la situación fáctica en la que ese petitum reposa.

4.- Audiencia bilateral, principio dispositivo y aportación de parte en el proceso de trabajo.

Contradicción y debate son notas comunes a todo proceso, al que es inmanente la dualidad de partes “protagonistas”, actor y demandado, con potestad de accionar y de defenderse en el del proceso de acuerdo al principio de la audiencia bilateral. Este principio, muy vinculado a la neutralidad del juez y a la igualdad de armas, ha alcanzado rango constitucional e inspira a todo proceso y también al de trabajo, en el que ha de permitirse que ambas partes puedan formular cuantas pretensiones y alegaciones estimen pertinentes en defensa de su derecho, con igualdad de oportunidades de alegación y de defensa de sus pretensiones.

De modo semejante a otros procesos, el respeto de los derechos de

defensa jurídica se articula en los procesos de trabajo en una serie de manifestaciones específicas que conocen las legislaciones procesales de nuestros países: comunicación de la demanda, de los incidentes que se planteen; derecho a la designación de abogado; derecho de información y acceso a los autos; citación para juicio, derecho a los medios de prueba, etc..

El principio dispositivo se refiere, sobre todo, a la actividad de las partes en la iniciación y mantenimiento del proceso para desarrollar la actuación procesal que estimen más adecuada para conseguir la efectiva tutela de sus derechos. Corresponde a las partes promover unilateralmente el proceso por medio de demanda y de oposición a ella y fijar el objeto litigioso. La restricción por las partes del ámbito del debate hace que el juez tenga que decidir sobre una realidad fáctica enmarcada y delimitada por las partes, desde la exposición de los hechos que sirven de presupuesto de la demanda y de la oposición a ella, de modo que para el presupuesto fáctico de la sentencia es condición necesaria la afirmación unilateral (alegación) de esos hechos y suficiente la bilateral (esto es, la concorde de las partes).

Igualmente, la decisión judicial ha de versar, en aplicación del principio dispositivo, sobre las pretensiones formuladas por las partes y desde las alegaciones fácticas planteadas por ellas. La inmutabilidad del proceso litigioso implica que ha de decidirse sobre el mismo, en relación tanto con el petitum como la causa petendi que determinan el contenido de la litis. Esta exigencia de congruencia tiene un doble fundamento, el de la disponibilidad de los derechos que se articulan en el proceso y además ahora el del respeto de los derechos de defensa de la parte demandada.

El principio dispositivo tiene su fundamento en la disponibilidad que tienen las partes sobre el derecho subjetivo objeto del debate de la que

deriva la disponibilidad de su tutela jurisdiccional y las consecuencias procesales ligadas a ella. El proceso de trabajo acepta fundamentalmente este principio de la iniciativa de parte, sin embargo la irrenunciabilidad e indisponibilidad de los derechos del trabajador ha permitido cuestionar el alcance del principio dispositivo. Tal ocurre con la posibilidad de iniciación de oficio del proceso, aunque "por excepción y en casos concretos previstos por el ordenamiento"¹¹⁴, y en las que un órgano administrativo somete el conocimiento de un asunto a la vía judicial, logrando por medio de ello el efectivo cumplimiento por el empresario de sus obligaciones y, con ello, la realización del derecho subjetivo del trabajador.

Más trascendencia tiene la posible legitimación procesal directa o adhesiva del sindicato, que permite a éste actuar en defensa de los derechos del trabajador sin comprometerlo en el ejercicio personal de la acción evitando represalias contra él, posibilidad de represalias que es uno de los puntos débiles de la efectividad de la justicia de trabajo. En materia de tutela antidiscriminatoria también se está destacando la necesidad de admitir formas de sustitución procesal.

Por otro lado, la indisponibilidad de los derechos también justifica un mayor margen en la decisión judicial si no en la disponibilidad del objeto litigioso, si en la integración del objeto litigioso con la normativa aplicable al supuesto de hecho cuestionado, completando la pretensión del trabajador lo que tiene como límite la prohibición de indefensión que se vulneraría si el juez pudiera, supondría resolver sin haber tenido ocasión la parte de defenderse. Por ello el principio de congruencia, aunque tiene aplicación en el proceso de trabajo sin que el juez esté facultado para resolver independientemente de las alegaciones y de las pruebas

114.- 25 PASCO, M "Los principios del Derecho Procesal del Trabajo", cit. pág. 135

aportadas al juicio, opera de forma más flexible¹¹⁵.

También la naturaleza de los derechos que se ventilan en el proceso de trabajo puede justificar el límite al principio dispositivo que pueden resultar de los amplios poderes de dirección del proceso conferidos al órgano judicial, como luego se verá.

En contraste con ello llama la atención la especial importancia que en el proceso de trabajo adquieren las fases conciliatorias previas y las terminaciones "anormales" del proceso de carácter transaccional. Ello refleja el dominio por las partes de la instancia, y su disponibilidad sobre la misma, al dejar en sus manos la posibilidad de persistir en el proceso, o de solucionar privadamente la pretensión apartándose del proceso, siendo posible a la renuncia a la vía procesal en curso, el desistimiento y favoreciéndose la solución transaccional de la contienda haciendo preceptiva la fase previa de conciliación, antes del trámite del juicio oral, y permitiendo una solución transaccional siempre que sea antes de dictarse sentencias".

La conciliación en el proceso de trabajo tiene una función pacificadora y equitativa, que posibilita una solución más adecuada que la puramente jurídica de la sentencia. Quizá por ello se ha dado tanta operatividad al instituto de la conciliación cuya especial eficacia se ha tornada en característica común de los procesos de trabajo comparado y ha permitido hablar incluso descriptivamente de un "principio de conciliabilidad"¹¹⁶.

115.- 26 Se habla de una facultad de fallo ultra y extra petita o sea, respectivamente, más allá o distinto de lo demandado pero sometida a ciertas condiciones, haber surgido en el debate en el curso del proceso, hayan quedado acreditados, ejercerse a favor del trabajador y sobre derechos irrenunciables Cfr. PASCO M., "Los principios del derecho procesal del trabajo", cit. pág. 7. Habría que añadir como requisito el límite de la interdicción de indefensión.

116.- 27 FERRARI, I. "Informe nacional sobre la justicia de trabajo en el Brasil, en "Encuentro Iberoamericano de Justicia Laboral", cit. pág. 8.

El principio dispositivo, que implica el dominio de las partes sobre el objeto litigioso, se conecta con el llamado principio de aportación de parte que encomienda a las partes la aportación de los materiales necesarios para la fijación de los hechos en los que ha de basarse la decisión judicial, y limita esa decisión a los medios probatorios aportados por las partes sobre los que el juez ha de llevar a cabo su propio convencimiento, sin un margen de investigación judicial autónoma para averiguar la verdad material más allá de la prueba aportada por la parte, como es propio del proceso inquisitivo.

Todo proceso reúne en distinta medida elementos del principio inquisitivo y del acusatorio, y ha de hablarse más bien de predominio del principio acusatorio o del inquisitivo. El favorecer la búsqueda de la verdad material hace que en el proceso de trabajo juegue con menos intensidad el principio de aportación de parte, sin que ello signifique, sin embargo, que corresponda al juez laboral la tarea de aportar al proceso los materiales fácticos y la prueba de los mismos, tarea propia las partes, pero con peculiaridades muy significativas.

Esas peculiaridades operan en primer lugar en relación con la distribución de la carga probatoria que no recae necesariamente en el trabajador. En el proceso de trabajo tienen un juego significativo las presunciones legales, por ejemplo de accidente de trabajo el ocurrido en el lugar de trabajo, de laboralidad en caso de que una persona esté ocupada en una empresa, etc. Junto a ello, existen reglas específicas de aligeramiento de la carga de la prueba a favor del trabajador en supuestos de conducta antisindical, trato discriminatorio, etc. por no hablar de la posibilidad del juego de la “ficta confessio” en caso de incomparecencia del demandado o de negarse a declarar “contra sí mismo”, o la aplicación de la regla de la carga dinámica, conforme a la cual “el empleador tiene la

carga de proporcionar en el juicio los elementos probatorios (especialmente los documentos que la ley le obliga a llevar), y su omisión se sanciona dando por probado el hecho que debía acreditarse a través del medio probatorio de que se trate”¹¹⁷.

Todo ello son manifestaciones del principio de igualdad sustancial que tiende a aliviar de la carga y el riesgo de la prueba de la parte procesal no solo más débil sino peor situada en cuanto a la posibilidad de aportar material probatorio, dado el normal dominio de ese material por parte del empleador.

Por otro lado, el principio de aportación de parte se encuentra muy matizado en el proceso de trabajo en lo que se refiere a la disponibilidad o dominio de la prueba, una vez aportada la prueba al juicio y aceptada por el juez, de modo que la parte asume el riesgo del resultado de esa prueba, sin que pueda evitar lo que de ella le perjudique. Con ello se quieren salvar los inconvenientes del principio acusatorio llevado a sus últimas consecuencias lo que se refleja en los poderes conferidos al juez sobre el material probatorio.

5.- Los poderes del juez en el proceso de trabajo

Un rasgo muy significativo del proceso de trabajo son los amplios poderes reconocidos al órgano judicial en el desarrollo del proceso y en la práctica de las pruebas y que llegan a incidir sobre la propia materia del litigio. Sin llegar a regir el principio de oficialidad, que limita el poder de disposición de las partes sobre el proceso y da iniciativa propia al órgano judicial en función del interés público que se ventila en el proceso, en el proceso de trabajo, pese a que las partes sean libres de establecer su objeto

117.- 28 Como sucede en Uruguay, vid. ponencia colectiva “La justicia de trabajo en Uruguay”, en “Encuentro Iberoamericano de Justicia Laboral”, cit. pág. 13.

y puedan disponer de él, el órgano judicial tiene una intervención muy activa en el proceso. Una característica común comparada del proceso de trabajo es la intervención preponderante del juez y que el desarrollo del proceso quede librado casi todo a sus poderes o iniciativa¹¹⁸.

Corresponden al juez laboral amplios poderes de dirección formal del proceso tendentes a conseguir, sin perjuicio de un debate exhaustivo de la controversia, un desarrollo rápido y breve del proceso. En el proceso de trabajo rige el principio de impulso oficial¹¹⁹ en la dinámica o progresión de las diversas fases o situaciones procesales, incluso hasta el momento de la ejecución, donde también se da un “mayor rigor del principio de impulsión de oficio”¹²⁰. Con el amplio juego del impulso judicial se evitan los inconvenientes del impulso de parte, se consigue una mayor celeridad del proceso, impidiendo morosidades y dilaciones, y se corrigen posibles inconvenientes de la aplicación de los principios dispositivo y de aportación de parte en cuanto obstáculos para la obtención de la verdad de los hechos.

En las legislaciones procesales de nuestros países son numerosas las manifestaciones de los poderes “de oficio” conferidos al órgano judicial para rechazar peticiones dilatorias, para decidir acumulaciones, para disponer sobre las actuaciones procesales y, en general, sobre toda la dirección del proceso, también especialmente en el desarrollo de la fase de juicio oral. Estas facultades de oficio se manifiestan también con relación a iniciativas judiciales relativas a la subsanación de defectos o la

118.- 29 RUSSOMANO, V.M., “Jurisdicción de Trabajo”, RECD, Montevideo, 1955, pág. 320 y ss.

119.- 30 “Principio rector del proceso laboral” (LUELMO MILLAN, M.A., RABANAL CARBAJO, P. “Los principios inspiradores del proceso laboral”, cit. pag 53.

120.- 31 SALINAS MOLINA, F. “Principios generales del proceso de ejecución laboral”, AL, 8, 1993, pág. 118.

adopción de oficio de medidas cautelares¹²¹. Esa amplitud de poderes del juez de trabajo no debe sobrepasar el límite de lo que es responsabilidad de la parte¹²².

Aunque el juez está vinculado a las alegaciones fácticas de las partes y la prueba puede limitarse a los hechos controvertidos la posibilidad de búsqueda de la verdad material amplía los poderes del juez en la práctica de la prueba y le permite un cierto margen actividad probatoria de oficio.

En el caso del Perú, “el juez laboral puede ordenar pruebas de oficio cuando estime que los ofrecidos por las partes no le ofrecen certeza y convicción”¹²³. En el Derecho español las llamadas “diligencias para mejor proveer” permiten al juez que considere insuficiente para formar su decisión el material probatorio existente en el proceso, “mejorar” su información, completando la prueba aportada por las partes, pero dentro de los hechos alegados e intentados probar por las partes, y sin contradecir las reglas de reglas de la carga de la prueba ni tratar de remediar las impericias de las partes o mejorar su situación procesal. La mayor utilización práctica del mejor proveer de hecho se da normalmente a petición de parte y para la práctica de pruebas que no pudieron ser aportadas practica en el momento del acto del juicio, más que a consecuencia de una iniciativa judicial para suplir o complementar los vacíos u omisiones de probanza.

Mayor trascendencia tienen los poderes que se confieren al juez en la dirección y práctica de la prueba hacen posibles por el predominio de la oralidad en el proceso de trabajo y por la consecuente inmediación del

121.- 32 Cfr. SANCHEZ PEGO, F.J. “Los principios rectores del enjuiciamiento laboral”, cit. pág. 624.

122.- 33 Cfr. PASCO, M. “Fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo”, cit. pag 51 y ss y bibliografía allí citada

123.- 34 PASCO, “La justicia laboral en Perú” en “Encuentro Iberoamericano Justicia Laboral”, cit. pág 26

órgano judicial con el material probatorio. La oralidad y la inmediación están muy directamente vinculadas a la búsqueda de la verdad material, de ahí su significado primordial respecto a la práctica de la prueba, al establecer una relación directa e inmediata entre el órgano decisor y los elementos de los que debe extraer su convicción.

Los poderes que se confieren al órgano judicial en la dirección del debate oral y en la práctica de la prueba y su contacto directo con las partes y con las pruebas le permitirá una fijación más clara de las pretensiones de las partes y una mejor averiguación del supuesto fáctico subyacente, facilitando una mejor búsqueda de la verdad material. Los poderes del juez en la práctica de la prueba son así un instrumento fundamental para la consecución del objetivo de la materialidad de la verdad. El juez laboral en la medida que está facultado para intervenir activamente en el debate influye en la aportación por las partes de los materiales traídos al proceso, coopera para la mejor formulación de las pretensiones y evita a las partes incurrir en errores y omisiones.

El amplio margen de decisión judicial afecta a la admisión de la prueba, permitiendo rechazar la que estime impertinente aunque aquí el reconocimiento de un derecho constitucional al uso de las pruebas pertinentes para la defensa ha supuesto una restricción sustantiva del margen de decisión discrecional del órgano judicial. Una vez admitidas las pruebas, el juez goza de una amplitud de poderes para poder sacar el máximo fruto clarificador de los medios probatorios. Descriptivamente diríamos que las partes no “disponen” de las pruebas que, una vez aportadas, entran en el dominio “inquisitivo” del juez, que puede ordenar la prosecución de la prueba admitida pese a la renuncia de la parte y que tiene una amplia facultad de libre interrogatorio en las pruebas testifical, pericial y de confesión, para realizar cuantas preguntas estime necesarias

para el esclarecimiento de los hechos, complementando la actividad probatoria de las partes, pero sin asumir la tarea de llenar las lagunas probatorias que resulten de las partes, y sobre todo esa búsqueda de la verdad no puede ejercitarse “arbitrariamente a favor de una parte, aunque este sea el trabajador, y en desmedro de la otra”¹²⁴.

Se trata sobre todo de que el juez laboral no está vinculado por la forma de aportar y de tratar de dirigir las pruebas por las partes, y de que a él le corresponde dirigir la práctica de la prueba para obtener un mejor conocimiento de los hechos y una fijación más auténtica y real de la verdad de los hechos en que descansa el supuesto debatido, de acuerdo a las pretensiones formuladas.

Las facultades “inquisitoriales” del Magistrado no lo son en el sentido sustancial y propio de búsqueda de hechos jurídicos constitutivos por encima de la voluntad de las partes y no “hechos valer” por ellas, sino meramente en un sentido impropio y extensivo: el juez está vinculado a las alegaciones fácticas de las partes, pero dispone libremente de las pruebas, en particular en cuanto al interrogatorio de los testigos, de los peritos y de las partes, incluso más allá de la prueba de confesión formalmente solicitada, ya se trate de un mero interrogatorio “ad clarificandum”, ya se trate de un interrogatorio de oficio de parte con valor probatorio. Para el esclarecimiento de la verdad “al juez laboral le son reconocidas atribuciones especiales para interrogar directamente a las partes así como a los testigos”¹²⁵.

El interrogatorio de la parte permite integrar lagunas sin precisiones y omisiones de las partes, además el juez, al preguntar a la parte, puede

124.- 35 PASCO, “Los principios del Derecho Procesal del Trabajo en Perú”, cit. pag 6.

125.- 36 PASCO, “Los principios del Derecho Procesal del Trabajo en Perú”, cit. pag 6.

obtener nuevos elementos fácticos, como declaraciones de voluntad o de conocimiento, que pueden constituir una información fáctica con el significado de prueba directa y ser un importante elemento de convicción en un proceso que es oral y que con frecuencia no consta de pruebas constituidas.

Ese interrogatorio de oficio no puede entenderse como inquisitivo en sentido sustancial, pues no libera al juez del marco determinado por las alegaciones de las partes. El interrogatorio puede indagar la certeza de esas alegaciones, esclarecer hechos sobre los que no hubiere habido conformidad, pero sin llegar, al margen de la voluntad de las partes, al fondo último del asunto. Sin embargo, la habilidad del juez puede facilitar que en el curso de ese interrogatorio de las partes se aporten nuevos hechos, dando un nuevo giro al asunto. Ello no puede evitarse, e incluso puede ser deseable, aunque no constituya la finalidad directa de ese interrogatorio.

6.- Valoración de la prueba y unidad de instancia.

Todas las características que acaban de examinarse del proceso del trabajo y que facilitan tanto una mejor obtención de la verdad como un proceso más accesible, tienen su traducción en cuanto a las reglas del procedimiento en la importancia que en el proceso de trabajo se da al principio de oralidad y a sus consecuencias adicionales la inmediación, la publicidad y la concentración. Pero el tema también está muy relacionado con la valoración de la prueba y la unidad de instancia.

No es necesario insistir en la idea de que oralidad y la inmediación crean un orden procesal que permite efectivamente la libre valoración de la prueba, en especial la testimonial en sentido lato¹²⁶. Como es sabido,

126.- 37 Cfr. CAPPELLETTI, "La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità", Milán, 1962, I, pág. 163 y ss.

el “valor” de la prueba, o sea su capacidad para influir en la convicción del juez, depende en buena parte de la configuración del proceso mismo; el proceso escrito es más adecuado para un sistema de valoración legal de la prueba, mientras que en un proceso oral e inmediato en el que la prueba no puede quedar reflejada con minuciosidad y en que el órgano tiene contacto directo con los medios de prueba, es más adecuada una mayor libertad de la valoración de la prueba y decidir racionalmente respecto a ella siguiendo lo que tradicionalmente se ha llamado las reglas de la sana crítica, que refleja una persuasión “objetiva” del juez sobre la verdad de las cosas¹²⁷, haciendo actuar, al mismo tiempo, las reglas objetivas de la lógica con las reglas subjetivas obtenidas por la experiencia del juez¹²⁸.

Ello explica que en el proceso de trabajo se pueda hablar de la “relativización” de ciertas pruebas, en especial respecto al valor pleno que la prueba de confesión tiene en el proceso civil clásico o el valor probatorio que se da en el Derecho común a los instrumentos públicos o privados reconocidos o no impugnados. No se aplica en el proceso de trabajo la jerarquía de prueba ni el menor valor de la prueba testifical, y se pueden cuestionar documentos firmados por el trabajador cuya veracidad puede ponerse en duda, como el caso del finiquito¹²⁹. Se reclama del juez laboral, en palabras de PASCO, “una aproximación distinta a la del juez civil, y por eso se le da una libertad y una flexibilidad que al otro se le recortan y hasta se le niegan. La interpretación del derecho, la valoración de la prueba, le son confiadas con la mayor

127.- 38 Vid. OJEDA AVILES, A. “Sobre el libre arbitrio judicial en los procesos de trabajo”, en “El Derecho del Trabajo en España”, Madrid, 1991, pág. 812 y ss.

128.- 39 En este sentido, COUTURE, habla de un principio de racionalidad de la prueba intermedio entre el de prueba legal y el de libre convicción (“Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1978, pág. 268).

129.- 40 PASCO, M. “Fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo”, cit. pag. 44 y ss.

amplitud a fin de que pueda llegar a la verdad absoluta y resolver de acuerdo con el derecho, la justicia y su conciencia”¹³⁰.

La libre y “soberana” valoración de la prueba tiene el límite de la racionalidad, exigencia común de toda decisión judicial. Ello impide arbitrariedades más posibles en un juez monocrático, y en su caso obliga a razonar la base indiciaria que ha llevado al resultado probatorio. El juicio valorativo tiene que “evidenciarse” como consecuencia lógica del material probatorio existente en la causa, siguiendo las normas de la racionalidad y aplicando los principios de sana crítica, que la jurisprudencia tiende a reglar, en la medida en que se permite revisar la decisión fáctica del órgano de instancia.

El tema del margen de libertad en la valoración de la prueba se conecta muy directamente con el problema de la unidad de instancia y con el carácter ordinario o extraordinario de los recursos. No existe aquí un criterio homogéneo en los distintos sistemas nacionales, e incluso dentro de cada país, por ejemplo Argentina, existen modelos organizativos de tribunales de trabajo basados en la doble instancia con la única instancia¹³¹. Desde luego, contradice la celeridad propia del proceso de trabajo el número elevado de recursos que conocen algunos sistemas como el brasileño donde existen tres instancias más la posibilidad de acudir al Tribunal Supremo Federal¹³².

El proceso español de trabajo acepta el único grado de instancia¹³³,

130.- 41 “Los principios del Derecho Procesal del Trabajo” en “Encuentro Iberoamericano de justicia laboral”, cit. pág. 11.

131.- 42 SIMONE, A. “Informe de Argentina”, en “Encuentro Iberoamericano de justicia laboral”, cit. pág. 5.

132.- 43 Cfr. “Informe nacional sobre la justicia del trabajo en Brasil”, en “Encuentro Iberoamericano de justicia laboral”, cit. pág. 11.

133.- 44 No obstante, la inexistencia de apelación se ve atemperada por la admisión del motivo de error de hecho en la suplicación. Vid. ALONSO OLEA, M. y MEÑAMBRES, C. “Derecho Procesal del Trabajo”, Madrid, 1999, pág. 281.

diferenciándose con ello de otros procesos comparados, en los que se articula un doble grado, evita así que el litigio sea conocido sucesivamente por diversos órganos judiciales jerárquicamente ordenados. Aun cuando la noción del grado de instancia no se define pacíficamente por la doctrina procesal, puede decirse, en líneas generales, que lo que caracteriza a la segunda instancia es el nuevo reexamen y discusión completa del litigio, entrando el tribunal de segundo grado a conocer el fondo del asunto. La segunda instancia, aunque posibilita un conocimiento más completo del asunto y una solución más adecuada al conocer del asunto (B. 4-1-2001) una dualidad de órganos, supone un alargamiento en el tiempo del proceso y permite cuestionar la valoración de la prueba por el órgano judicial que ha conocido directa e inmediatamente de ellas.

Según PLA¹³⁴, la única instancia es una “consecuencia inevitable del método oral”, pues toda la prueba se “produce en presencia directa de los jueces que están presencia directa de los jueces que están en condiciones de apreciar clara e inmediatamente cuál es la relación de las partes y cuáles son las particularidades anímicas o psicológicas de las personas que como protagonistas, testigos o peritos intervienen en el proceso”, de modo que “si existiera una segunda instancia sería necesario concretar por escrito esa prueba, llegar entonces a la deformación del juicio oral con la constancia escrita de todos los elementos de prueba; “caricatura” del juicio oral, que pierde sus dos grandes ventajas: celeridad e inmediatez”

Desde luego es posible y pensable un proceso oral con pluralidad de grados de instancia, pero sólo se aplicará plenamente la oralidad si se respeta la valoración fáctica del Tribunal de primer grado¹³⁵. Por ello existe una tendencia a que la segunda instancia en el proceso de trabajo no

134.- 45 “Jurisdicción especial del trabajo”, RFDCS, Montevideo, 1955, pag. 340

135.- 46 CAPPELLETTI, “La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità” en C. pag. 130

suponga una apelación plena o alzada con repetición del litigio ante el Tribunal superior, no tratando de sustituir con un nuevo juicio el realizado por el órgano inferior sino tan solo corregir los errores y los defectos de aquél.

7.- Proceso de trabajo, Juez laboral y efectividad de la justicia

El proceso de trabajo, y más genéricamente la justicia de trabajo, es una institución plenamente consolidada y ocupa en el Estado social y democrático de Derecho que nuestras Constituciones consagran un importante papel. Pero la efectividad de la justicia del trabajo reposa en buena parte en el adecuado desempeño por los jueces de trabajo de su importante papel y función. El juez de trabajo no es solo un juez especializado con unos determinados conocimientos técnico-jurídicos, que desde luego son indispensables para poder ejercer adecuadamente su función judicial, sino que ha además debe ser un juez diferente a los otros jueces.

No es necesario insistir en las características propias de las controversias de trabajo, el conflicto social subyacente en ellas, en el carácter inacabado del derecho del Trabajo que requiere una labor integradora de la jurisprudencia, en el papel mediador y “pacificador” que cumple con frecuencia el juez de trabajo, etc.. Además el juez laboral es un instrumento para la tutela “imparcial” del trabajo y para la efectividad de las reglas jurídico-laborales que le da una especial autoridad en el curso del proceso pero también una considerable responsabilidad al decidir sobre temas cruciales para la vida de la persona.

No solo ha de exigirse así del juez laboral una sólida preparación técnico-jurídica sino un especial talante pues la realidad del proceso de trabajo y la efectividad de sus principios depende en buena parte de las

personas que desempeñan la nada fácil tarea de resolver las controversias de trabajo a través del correspondiente proceso. Por ello no deja de preocupar que la mejor doctrina ponga de relieve que en algunos países se haya de hablar más de jueces “a cargo” de asuntos laborales que “de una verdadera especialización en la materia laboral” y que se indique lo mucho que queda por hacer respecto a la formación de los magistrados y la redefinición de la carrera judicial sobre la base de especializaciones¹³⁶. La insuficiencia de conocimiento en materia laboral o el adoptar una óptica demasiado formalista propia del proceso civil son defectos que se subrayan en varias experiencias de los países iberoamericanos¹³⁷. La existencia de jueces especializados en la rama laboral es un imperativo “para una administración de justicia cónsona con los intereses y particularidades propias del derecho laboral”¹³⁸. Pero no son solo necesarios buenos jueces sino también medios personales y materiales suficientes adecuados y concordes con las demandas crecientes de justicia que una sociedad libre y democrática con ciudadanos conscientes de sus derechos propicia.

Por otro lado, los principios del proceso de trabajo no son meras construcciones doctrinales o afirmaciones programáticas de las Constituciones y las leyes sino son principios que se consagran para su efectiva puesta en práctica, lo que lamentablemente no parece ser así en todo los casos.

Un balance reciente de la situación de la justicia de trabajo en nuestros

136.- 47 Cfr. “La justicia de trabajo en Uruguay”, cit. pág. 7.

137.- 48 Cfr., por todos, . HERNÁNDEZ O. y MARTÍNEZ H, “Informe sobre el Proceso Laboral en Venezuela”, en “Encuentro Iberoamericano sobre Justicia Laboral” cit. pág. 20.

138.- 49 SALCEDO CARRASCO, C.R., “Informe nacional sobre la justicia de trabajo en la República Dominicana” en “Encuentro Iberoamericano sobre Justicia Laboral” cit. pág. 27.

diversos países, el realizado con motivo del Encuentro Iberoamericano de Justicia Laboral, celebrado en Costa Rica en 1999, ofrece un resultado poco alentador y muestra un notorio contraste entre las construcciones dogmáticas sobre principios y características y la valoración sobre la realidad de los distintos sistemas nacionales de justicia y proceso de trabajo y los resultados de la experiencia de la justicia laboral en los respectivos países¹³⁹.

Se denuncia “el mal funcionamiento de los servicios de justicia”(Argentina), la excesiva morosidad y el fraccionamiento de las audiencias(Brasil), o la excesiva tardanza y la dilatación en el tiempo del proceso (El Salvador). También se pone de relieve el no respeto de los principios del proceso de trabajo pese a su formulación legal, y se postula la necesidad de dotar de “mayor fiabilidad” a los principios del proceso laboral (Bolivia), se afirma que “el principio de oralidad que inspira a los procedimientos judiciales debe cumplirse” (Guatemala), se destaca la inexistente oralidad en la realidad y la práctica como norma general del procedimiento escrito (Paraguay), la desnaturalización de la inmediación y el desvirtuamiento del principio de concentración (Uruguay) o la contradicción existente entre la práctica procesal y el espíritu de la ley sobre el carácter simple y oral del proceso (República Dominicana).

En otros casos se trata de algo más que de la escasa operatividad de los principios del proceso de trabajo, de la inadecuación e inutilidad del sistema de los tribunales de trabajo (México) o la falta de garantías de su independencia (Panamá), que sugieren reformas orgánicas, o de la falta de

139.- 50 Los informes generales y nacionales de ese encuentro, organizado por la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica y la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, se encuentran recogidos en libro colectivo “Encuentro Iberoamericano de Justicia Laboral”, reiteradamente citado en estas páginas, y que he podido manejar por la amabilidad del Presidente de nuestra Academia, Prof. MONTAYA MELGAR.

Derecho Procesal del Trabajo

coherencia y la diversidad de los procesos y del exceso de formalismos (Venezuela) o de la necesidad de contar con un “Código de Procedimientos de Trabajo específico de la materia laboral” (Honduras), sugiriendo reformas en la legislación procesal concordes con los principios que deben informar los procesos de trabajo.

Ese estado “poco favorable” de la justicia laboral debe remediarse. Para ello deben tomarse en cuenta, y en serio, los principios informadores del proceso de trabajo que la doctrina laboralista iberoamericana desde hace decenio con tanto acierto ha venido elaborando y defendiendo.

**CONFLITOS LABORAIS
MEIOS DE SOLUÇÃO E JURISDIÇÃO
TRABALHISTA**

OCTAVIO BUENO MAGANO

I. CONFLITOS

Os conflitos se caracterizam como pretensões resistidas e, assim considerados, classificam-se em individuais ou coletivos. Os da última espécie se particularizam por configurarem resistência a interesses de grupos de trabalhadores, geralmente organizados em sindicatos. Quando se exteriorizam sob a forma de greve ou lockout, denominam-se vias de fato. Quando estas se submetem a processo de mediação, conciliação ou arbitragem, melhor se designam como controvérsias. E se, porventura, se encontram em vias de solução jurisdicional recebem o nome de dissídios.

II. MEIOS DE SOLUÇÃO

II.A. AUTODEFESA

A autodefesa parece, à primeira vista, incompatível com a função primordial do Estado, que é a de tutelar o interesse de seus súditos. E, realmente, a autodefesa, como regra de solução de conflitos, encontra-se proscrita, tanto que, na generalidade dos sistemas jurídicos modernos, constitui crime o exercício arbitrário das próprias razões. Contudo, a proibição em foco comporta algumas exceções, que se explicam por não ser o Estado nem onipresente nem onisciente, o que o impede de acudir a tempo e de modo satisfatório a todos os conflitos. Persiste, por isso, nos dias atuais, a autodefesa como forma de solução de conflitos, exteriorizando-se no direito de retenção, no desforço imediato, em caso de esbulho possessório e, notadamente, no direito de greve.

II.B. AUTOCOMPOSIÇÃO

Esta matéria se desdobra em dois tópicos: a autocomposição de dissídios individuais e a de conflitos coletivos.

II.B.1. DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Consideram-se como tais os que dizem respeito ao interesse concreto do trabalhador. A solução de tais conflitos por meio de conciliação judicial ficou estimulada, no Brasil, com o advento da Lei nº 9.022, de 5 de abril de 1995 (D.O.U. 6.4.95), que a quis ver considerada, antes da apresentação de defesa e não após esta, como acontecia no passado.

Maior realce deu-se à desejabilidade de autocomposição de conflitos individuais com a edição da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

O diploma legal em causa criou vários incentivos à prática da arbitragem, como o de que a cláusula compromissória vaut compromiss (art. 7º): o de que o árbitro é juiz de fato e de direito, não ficando a sentença por ele proferida sujeita a recurso ou à homologação pelo Poder Judiciário (art. 18); o de que, sendo condenatória, constitui título executivo (art. 31). Contudo, lamentavelmente, a nova lei ao dispor, em seu art. 1º, que a arbitragem só é apta a dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, deixou que permanecessem dúvidas sobre sua aplicabilidade a conflitos individuais trabalhistas.

Há autores que não vêem óbices à sua incidência nessa área. Couce de Menezes e Dias Borges, por exemplo, assim se manifestam sobre o assunto: “A omissão da lei no tocante à regulamentação do instituto da arbitragem nos dissídios individuais em nada afasta a sua aplicação, pois o art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho autoriza a incidência dos

preceitos processuais comuns, se omissa a norma processual trabalhista.”¹⁴⁰ Contudo, o entendimento dominante é o de que os direitos individuais trabalhistas não são disponíveis. É o que se depreende da leitura do art. 444, da Consolidação das Leis do Trabalho, quando diz que as relações de trabalho não podem ser livremente pactuadas quando contravenham as disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. Há autores que falam até mesmo do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.

Para espancarem-se as dúvidas sobre a matéria, o ideal seria uma emenda à Lei nº 9.307/96, incluindo expressamente os conflitos individuais do trabalho no seu âmbito de incidência. Inviabilizada ou retardada a solução acima aventada, o caminho que poderia ser, desde logo, trilhado seria o do incentivo à inclusão das cláusulas de arbitragem no bojo das convenções e dos acordos coletivos de trabalho.

É que, nos termos do art. 7º, VI, da Constituição, tais procedimentos de autocomposição tornaram-se aptos não só a gerar benefícios aos trabalhadores, mas também a lhes impor condições *in pejus*. Vale dizer, em outras palavras, ser possível hoje, por convenções ou acordos coletivos, contornar a imperatividade dos preceitos legais trabalhistas, o que significa, em última análise, a possibilidade de darem Ampla cobertura aos procedimentos de arbitragem. Nem se argumente, em sentido contrário, com a regra do art. 5º, XXXV, da Constituição brasileira, segundo a qual nenhum conflito pode ser subtraído ao conhecimento do Poder Judiciário, porque a jurisdição só se torna inevitável quando provocada por um dos sujeitos em litígio. Mas, se

140.- 1 Menezes, Cláudio Armando Couce de e Borges, Leonardo Dias, Juízo Arbitral nos Dissídios do Trabalho (Individuais e Coletivos), “in” Revista L.Tr, março 97, vol 61, nº 3, p. 331

ambos os litigantes concordam em colocá-la de lado, preferindo solução de justiça privada, jamais se poderá dizer que ficaram despojados do juiz natural. Reconhecida a possibilidade de se incrementar a prática da arbitragem, mesmo sem a preconizada emenda à Lei nº 9.307/96, cumpre, a seguir, demonstrar as vantagens dessa via de ação.

Para tal efeito, damos a palavra a Antônio Carlos Rodrigues do Amaral, que assim se exprime sobre o assunto: “A arbitragem traz inúmeras vantagens à solução dos litígios, comparativamente aos tribunais judiciais, especialmente em função da prevalência da autonomia da vontade das partes, da rapidez, da maior especialização do árbitro nas questões levadas à sua apreciação, do menor custo e também da possibilidade de ser mantido o sigilo da questão em debate.”¹⁴¹

Entre as vantagens apontadas, há de se dar realce à rapidez, porque os órgãos judiciais trabalhistas encontram-se enormemente congestionados, a ponto de, via de regra, só darem solução aos conflitos em curso ao cabo de sete anos.

É mister, portanto, a prática da arbitragem para a superação da inconveniência acima realçada.

II.B.2. CONFLITOS COLETIVOS

Initium doctrinae sit consideratio nominis. Tendo presente a sabedoria desse prolóquio, cumpre mostrar, inicialmente, qual acordo.

Marcada essa sua feição particularizante, não faz sentido dizer-se dele que se trata de corpo sem rosto, só porque o legislador não o definiu. Por exclusão, tem necessariamente, de se caracterizar como negócio jurídico

141.- 2 A Nova Lei de Arbitragem, “in” Repertório IOB de Jurisprudência, Civil Processual, Penal e Comercial, 1ª quinzena de abril/97, nº 7/97, Cad. 3, p. 135.

interprofissional. Vale dizer que podem figurar como sujeitos de um mesmo contrato coletivo múltiplas profissões, como a dos metalúrgicos, a dos químicos, a dos tecelões, a dos gráficos e assim por diante. Por outro lado, o contrato poderá ser de nível municipal, distrital, estadual, interestadual ou nacional.

II.B.2.a. PRÁTICA DOS PROCEDIMENTOS DE AUTOCOMPOSIÇÃO

A prática da autocomposição constitui o método de solução de conflitos mais coadunável com o modelo de democracia pluralista, em voga no mundo moderno, segundo o qual, no âmbito da sociedade civil, cumpre reconhecer e respeitar o poder autônomo dos grupos profissionais e econômicos, cuja exteriorização se dá exatamente através da prática da contratação coletiva, posicionando-se o Estado apenas como agente estimulador de soluções e nunca como ditador do conteúdo delas.

Não é certamente esse o modelo que tem vigorado entre nós e sim, como acentuou de uma feita Roberto Campos, “um sistema pesado e inflexível que, dentro da velha tradição patrimonialista e juridicamente formalista, passou a ser de predomínio da legislação sobre o contrato e do aparato da Justiça do Trabalho sobre a negociação entre as partes.”¹⁴²

No Brasil, a inclinação legiferante desenvolveu-se sob o signo do corporativismo, cuja ideologia pode ser assim resumida: fortalecimento do Estado para a superação da luta de classes e realização dos supremos interesses da Nação, em clima de concórdia; aliciamento dos trabalhadores, através de abundante legislação paternalista; atrelamento das entidades sindicais à máquina estatal e conseqüente amortecimento de

142.- 3 A Falsa Bahiana, Folha de S. Paulo, 20.12.94, Caderno Dinheiro, p. 2).

seus ímpetus reivindicatórios; proibição de greves e lockouts e resultante desestímulo à contratação coletiva; instituição da Justiça do Trabalho, com poder normativo, para preenchimento do vácuo.

Hoje, em virtude dos progressos tecnológicos, da robotização da produção, da utilização crescente da informática, da difusão dos terminais de computação, há insopitável tendência no sentido de flexibilização das relações trabalhistas.

Múltiplos são os aspectos da apontada flexibilização: individuação de condições de trabalho, voga de horários anuais, trabalho a tempo parcial, participação crescente das mulheres no mercado de trabalho, intensificação do trabalho em domicílio, nos terminais de computação, job sharing, etc.

No quadro acima descrito, a contratação coletiva tem se mostrado instrumento de flexibilização, incomparavelmente superior à lei. Adapta-se melhor aos particularismos regionais e, sobretudo, às peculiaridades dos grupos profissionais, cada vez mais segmentados. Fala por isso Luigi Mariucci da difusão “di forme differenziate di rappresentanza, al limite dello sviluppo di un neo-sindicalismo di mestiere, che si esprime attraverso la auto-organizzazione delle singole professioni...”¹⁴³

II.B.2.b. MEDIAÇÃO

Mediação é a intervenção de terceiro, tendente à solução do conflito, através da realização de um negócio jurídico.

A mediação, portanto, não é o acordo e sim a atividade de terceiro conducente à realização do acordo. Mas, por ser este o ponto de

143.- 4 Le Fonti del Diritto del Lavoro, Torino, G. Giappichelli, 1988, p. 80.

convergência da atividade do mediador, a mediação também se caracteriza como modalidade de autocomposição.

A diferença mais assinalada entre a mediação e a conciliação não consiste na maior ou menor positividade do terceiro e sim na diretriz das respectivas atividades; a do conciliador está orientada para a composição eqüitativa do conflito, em conformidade com as pretensões das partes; a do mediador está voltada para a realização do acordo, mas em conformidade com diretrizes próprias. Tem ele a tendência mesmo de se colocar “super partes”, embora nunca chegue a fazê-lo, porque, então, converter-se-ia em árbitro. Oportuna se mostra a observação de Mozart Victor Russomano, a este respeito, ao dizer que, “conquanto cumpra ao mediador interferir diretamente no conflito, não lhe cabe adotar determinada solução e impô-la às partes, pois que este papel compete aos árbitros.”¹⁴⁴

Classifica-se a mediação em voluntária e obrigatória, conforme as partes possam ou não a ela se submeter ou tenham necessariamente de o fazer, antes de adotar qualquer outro meio de ação, notadamente a greve.

A Medida Provisória nº 1.053/, de 30 de junho de 1995, instituiu a mediação como procedimento obrigatório como se deduz da leitura de seu art. 11, “verbis”: “Frustrada a negociação entre as partes, promovida diretamente ou através de mediador, poderá ser ajuizada a ação de dissídio coletivo. § 1º - O mediador será designado de comum acordo pelas partes ou, a pedido destas, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, na forma da regulamentação de trata o § 5º deste artigo. § 2º - A parte que se considerar sem condições adequadas para, em situação de equilíbrio, participar da negociação direta, poderá, desde logo, solicitar ao Ministério do Trabalho e Emprego a designação de mediador, que convocará a outra

144.- 5 Direito Sindical, Rio de Janeiro, Konfino, 1974, p. 227.

parte. § 3º - O mediador designado terá prazo de até trinta dias para a conclusão do processo de negociação, salvo acordo expresso com as partes interessadas. § 4º - Não alcançando o entendimento entre as partes, ou recusando-se qualquer delas à mediação, lavrar-se-á ata contendo as causas motivadoras do conflito e as reivindicações de natureza econômica, documento que instruirá a representação para o ajuizamento do dissídio coletivo.”

A mediação, consoante já sublinhado, insere-se na categoria dos procedimentos de autocomposição e se apresenta, pois, como irmã gêmea da arbitragem, com a única diferença de que o mediador se coloca inter partes ao passo que o árbitro se posiciona super partes.

Desejando o constituinte de 1988 dar prioridade aos procedimentos de autocomposição, comparativamente aos de tutela, estabeleceu que a negociação e a arbitragem deveriam ser tidas como condições limitadoras do exercício da ação coletiva. E é óbvio que, ao se referir à negociação, deixou implícita a alusão às suas duas espécies, a direta e a indireta, esta necessariamente através de mediador.

Por isso mesmo, causou perplexidade o despacho do Ministro Sepúlveda Pertence, do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual teria a Lei Magna erigido em condição do dissídio coletivo (leia-se: ação coletiva) não teria sido a negociação coletiva, mas a tentativa dela. Ora, se o texto fala limpidamente em negociação coletiva, como querer enxergar nele adereço inexistente?

Tudo indica que o Ministro Pertence confundiu o conceito de negociação, que significa movimentação em busca de entendimento, com convenção, que constitui ponto de chegada, a saber, o próprio entendimento.

Foi talvez devido a tal confusão que chegou ao extremo de afirmar que

a alusão ao art. 11, da Medida Provisória nº 1.053/95 a “prosseguimento do processo de negociação coletiva”, perante mediador, seria precisamente o contrário da negociação.

Tal assertiva agride conceitos universalmente aceitos, vindo logo à tona, como elemento contrastante, a legislação dos Estados Unidos da América do Norte.

No Taft-Hartley Act de 1947, diz-se expressamente que a negociação para a superação de conflitos trabalhistas pode ser facilitada mediante o oferecimento, por parte do governo, de adequadas condições de conciliação, mediação e arbitragem, procedimentos destinados a encorajar empregados e representantes de trabalhadores a alcançar sucesso em suas negociações.

“Nos Estados Unidos da América do Norte” - sublinha Deborah M. Kolb - “os interesses comuns dos setores trabalho e empresa se corporificam geralmente em convenções coletivas. Em períodos bem marcados, os representantes de ambos se reúnem, com o fito de negociar os termos de uma convenção coletiva, destinada a reger as mútuas relações. A mediação apresenta-se geralmente como elemento integrante desse processo. Se as partes não conseguem entendimento, são obrigadas, então, por lei, a inserir mediador no âmbito de suas negociações, embora não fiquem obrigadas a se compor perante ele. Supostamente neutros, no que diz respeito aos interesses das partes, os mediadores buscam, sem ameaça de sanções, facilitar o estabelecimento de novas condições de trabalho, baldadas as greves ou outras formas de pressão.”¹⁴⁵

145.- 6 The Mediators, London, The MIT Press, 1983, p. 2.

II.B.2.c. ARBITRAGEM

O de que se cuida é de arbitragem e não de arbitramento. O último termo significa meio de prova, obra de perito, cujas conclusões não vinculam o juiz, a quem cabe, se quiser, determinar nova perícia. A arbitragem, ao contrário, encerra decisão de um litígio.

Define-se, portanto, a arbitragem como decisão de um conflito levada a efeito por pessoa ou pessoas escolhidas pelas partes nele envolvidas. dois são os elementos nucleares dessa definição: o caráter privado do juízo arbitral e a natureza voluntária do instituto. Dando-se prevalência ao primeiro elemento, pode-se caracterizar a arbitragem como justiça privada, em contraposição à justiça pública. Dando-se preeminência ao segundo, há de se dizer que a arbitragem constitui procedimento de autocomposição, contraposto ao procedimento de autodefesa e de tutela.

Como se depreende das palavras da autora citada, a mediação, mesmo quando imposta por lei, longe de constituir a antítese da negociação, faz geralmente parte desse processo, visando a torná-lo bem sucedido, sem recursos a greve ou a outros meios de pressão.

Na França, a mediação também é freqüentemente utilizada, caracterizando-se, igualmente, não como antítese da negociação e sim como meio tendente a “favoriser un règlement amiable du conflit.”¹⁴⁶

À semelhança do que se dispôs na Medida Provisória nº 1.053/95, o mediador francês, não tendo sucesso na mediação, deve elaborar, no prazo de um mês, recomendação fundamentada, destituída, porém, de qualquer caráter vinculativo.¹⁴⁷

Mais uma vez se confirma, pois, que a mediação não constitui

146.- 7 Mément Pratique Francis Lefebvre, Droit du Travail - Sécurité Sociale, Paris. Éditions F. Lefebvre, 1992, p. 169.

147.- 8 Idem, p. 170.

antítese da negociação e sim ingrediente tendente a torná-la bem sucedida.

II.C. TUTELA

À luz do critério da tutela, surgido o conflito, o Estado, em vez de deixar que as próprias partes o componham, substitui-se a elas, impondo-lhes solução em conformidade com o direito objetivo.

Quando o mecanismo de tutela se exacerba, tornando-se exclusivo, exsurge automaticamente regime totalitário de convivência social. Foi o que sucedeu em vários países europeus e igualmente no Brasil, nas décadas dos anos 20 e 30.

No apogeu do regime fascista, na Itália, Benito Mussolini, com jactância, assim se referia às relações entre capital e trabalho: “As nossas relações entre capital e trabalho são modelos que outros procuram seguir. Não temos greves e possuímos uma classe operária produtora e industriosa.”¹⁴⁸

No Brasil, Getúlio Vargas procurou efetivamente seguir o modelo em causa e ao outorgar ao País a Carta Constitucional de 1937, fez que nela se inserisse regra de proibição de greve e do lockout.¹⁴⁹

Tal proibição, conjugada com o princípio do sindicato único, sob controle do Estado fecharam o espaço para o mecanismo da autocomposição. E para que os conflitos laborais pudessem ter desaguadouro, instituiu-se, então, a Justiça do Trabalho, dotada de poder normativo.¹⁵⁰

Das Constituições de 1946 e 1967 nada constou no sentido da reversão do quadro acima mencionado. Mas a Constituição de 1998, no § 2º, do

148.- 9 Aspectos da Crise Mundial, Rio de Janeiro, Arturo Vecchi, 1934, p. 159.

149.- 10 Vide artigo 139.

150.- 11 Vide artigo 139.

Derecho Procesal del Trabajo

artigo 114, claramente erigiu a tentativa de arbitragem como condição subordinante do exercício da ação coletiva. Vale dizer que a Constituição de 1988 deu primazia à arbitragem como procedimento de solução de conflitos coletivos de trabalho, em detrimento da solução jurisdicional.

Dado o congestionamento crescente da Justiça do Trabalho, cumpre incentivar cada vez mais as vias da autocomposição, notadamente a da arbitragem.

São Paulo, 27 de outubro de 1999.

CONFLICTOS DE DERECHO

EFRÉN CÓRDOVA

Noticia histórica

A principios del siglo XX había muchos conflictos del trabajo pero pocos medios efectivos de resolverlos. Ni siquiera se tenían ideas claras sobre la mejor manera de clasificarlos. Se intuía que eran distintas las causas que los provocaban, mas no se lograba ordenarlas sistemáticamente y mucho menos identificar los órganos y procedimientos que podían emplearse para su solución pacífica. Se sabía también por percepción natural que había conflictos latentes y abiertos¹⁵¹ pero aún se desconocía cuáles eran los medios idóneos para prevenir los primeros y cuál era la tipología de los segundos. El fracaso en discernir cuáles eran las distintas clases de conflictos obrero-patronales agravaba la cuestión social.

De poca importancia relativa había sido la contribución que al respecto habían hecho los dos países que más habían avanzado en el campo de la legislación substantiva del trabajo, Francia e Inglaterra. El primero de esos países manejaba sin grandes precisiones la distinción entre conflictos individuales y colectivos. Los conflictos individuales correspondían a la competencia de los conseils de prud'hommes creados en 1806 pero no existiendo aún convenios colectivos y siendo pobre el desarrollo del sindicalismo no se sabía a ciencia cierta si también podían someterse a esos órganos ciertas clases de conflictos colectivos. Para tratar de resolver estos últimos se empleaban toscos procedimientos administrativos o se aplicaban disposiciones penales, pero en la práctica la gran mayoría de ellos daba lugar a costosas huelgas.¹⁵²

151.- 1. Véase Jean-Daniel Reynaud, *Sociologie des conflits du travail* (París: Presses Universitaires de France, 1982), pág. 7.

152.- 2. Ives Delamotte, *Le droit du travail en pratique* (París: Les éditions d'organisation, 1990), pág. 292.

Con el tiempo esta clasificación que fue haciéndose más puntual, siguió observándose en Francia y se extendió a otros países. Aunque Octavio Bueno Magano considera la clasificación de los conflictos en individuales y colectivos como la “summa divisio”, luego al caracterizar los colectivos de hecho reconoce otras dos categorías al decir que pueden tener por finalidad la creación de una norma o la interpretación de las normas existentes.¹⁵³ En Iberoamérica habría que reconocer que esa clasificación tradicional sigue siendo aceptada en Brasil y se recoge en Chile, España, México, Perú y Venezuela aunque combinada a veces con la distinción entre conflictos jurídicos y económicos.

Inglaterra intentó en 1906 definir los conflictos del trabajo en su Trade Disputes Act, pero lo que produjo fue una especie de tautología que aumentó todavía más la confusión. Conforme al texto de esa ley, en efecto, conflicto del trabajo era todo conflicto entre empleadores y trabajadores o entre obreros y obreros relacionado con el empleo o no empleo, los términos del empleo o las condiciones de trabajo de cualquier persona. El país que medio siglo antes había creado los primeros órganos de conciliación y arbitraje fallaba así lamentablemente en esclarecer cuáles eran los distintos tipos de conflicto y cuáles las vías apropiadas para su solución. Se limitó así a establecer en 1919 tribunales encargados de dirimir conflictos vagamente definidos como industriales.

La indefinición inglesa se transmitió a otros países como Australia que sencillamente no hacen distinciones entre los distintos tipos de conflictos y por vía expeditiva prefirieron establecer un sistema compulsorio de conciliación y arbitraje que en la práctica comprende toda clase de

153.- 3. Octavio Bueno Magano, “Clasificación de los conflictos del trabajo considerando los intereses en disputa y los sujetos que intervienen” en *El derecho laboral en Iberoamérica* (México: Trillas, 1981), pág. 816

controversias.¹⁵⁴ Aunque defectuoso este sistema tuvo alguna influencia en América Latina, como se verá más adelante.

En otros países siguió asimismo imperando la incertidumbre sobre cómo calificar las controversias y cómo asignar su solución a órganos distintos. Acercándose ya a su apogeo la sociedad industrial, los países carecían de medios idóneos para canalizar los conflictos que esa misma sociedad generaba. Quejas y reclamaciones de una y otra parte quedaban sin resolver y un ambiente malsano caracterizaba a los centros de trabajo. Frustrados e impacientes los trabajadores apelaban a la huelga y los empleadores al cierre de las empresas. Los índices de conflictividad subían y se agudizaban los enfrentamientos clasistas. Lo más grave e insólito era que muchos conflictos que enconaban la cuestión social hubieran podido resolverse si se hubiera sabido a quién encomendar su solución pacífica.

Aparece la clasificación de conflictos de derecho y de intereses

No fue sino en 1910 que por fin se encontró la fórmula apropiada para clasificar los conflictos del trabajo. La fórmula se originó en Dinamarca y de esa nación se extendió a los demás países escandinavos. No se descartaban los criterios que antes se usaban con referencia a los sujetos involucrados en la disputa o los intereses en juego, pero por sobre ellos se colocaba, una más amplia clasificación que iba al fondo de la cuestión y se basaba en la naturaleza misma de la disputa. Conforme a este sistema era necesario ante todo distinguir los conflictos que se suscitaban con motivo de la interpretación o aplicación de una norma preexistente (ya sea

154.- 4. Véase Leslie Froggatt, "Australia and the Changing World" en *International Issues in Industrial Relations* (Gordon, NSW; Industrial Relations Society, s.f.), pág. 1

legal, convencional, contractual, consuetudinaria o arbitral), de los que surgían con motivo de la creación, modificación o extinción de una cláusula, regla o principio. Los primeros eran obviamente conflictos de derecho en tanto que los segundos podían denominarse conflictos económicos o de intereses. Una reclamación por impago de salarios, accidente del trabajo o exigencias de trabajo que excedía los límites legales era un conflicto de derecho; en cambio una ruptura en el proceso de discusión de un convenio colectivo daba lugar a un conflicto de intereses. En el primer caso había reglas que protegían la percepción del salario, el pago de una indemnización o la obligación de respetar la jornada máxima. En el segundo ninguna norma determinaba cuál debía ser el elenco de las nuevas condiciones de trabajo o el monto del aumento de salarios que por ejemplo pedían los trabajadores.

Los daneses no excluían por otra parte que los conflictos jurídicos pudieran a su vez subdividirse en individuales de derecho y colectivos jurídicos con lo cual se adelantaba una simbiosis de las dos clasificaciones más conocidas y se colocaba frente a ella a los conflictos de intereses.

La fórmula danesa tuvo aceptación en un número creciente de países incluyendo a Canadá, Estados Unidos, Nueva Zelandia, Pakistán y Filipinas¹⁵⁵ y fue incorporada en 1967 a la Recomendación No. 130 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el examen de las reclamaciones. Dicho instrumento distingue en efecto entre los reclamos que se relacionan con medidas o actuaciones contrarias a las disposiciones de un convenio, un contrato individual de trabajo, la legislación nacional o los usos y costumbres, de las quejas que constituyen una reivindicación de orden general que debe ser tratada por vía de negociación colectiva o

155.- Véase *Conciliation and Arbitration Procedures in Labour Disputes* (Geneva: International Labour Office, 1980), págs. 7-9

con arreglo a otro procedimiento.

La clasificación nacida en Dinamarca contribuyó grandemente a la normalización de las relaciones laborales en todo el mundo. Sentado que había muchos conflictos que se debían a una errónea interpretación o falta de aplicación de una norma legal o contractual, lo que procedía era arbitrar los instrumentos adecuados para rectificar esa situación y alcanzar su solución pacífica en vez de declarar huelgas y lock-outs. Estos medios de lucha podían resultar apropiados y necesarios con respecto a los conflictos de intereses cuando se producía un punto muerto en las negociaciones y fracasaban los procedimientos de conciliación y arbitraje, pero ¿por qué obligar a las partes a acudir a los costosos y traumáticos dispositivos de la acción directa cuando alguien investido de autoridad y pericia podía dirimir la discordia? El derecho ya existía; no había necesidad de ganarlo o de utilizar técnicas de presión para que se reconociera.

Hacia la solución pacífica y judicial de los conflictos de derecho

Resuelta así la filiación de los conflictos laborales la otra consecuencia que se derivó de ella fue una mejor distribución de las responsabilidades atinentes a su solución. Los conflictos de derecho debían ser resueltos por los órganos judiciales; los conflictos de intereses por instancias administrativas o privadas de conciliación y arbitraje. Junto a los órganos judiciales algunos países como los Estados Unidos previeron la sumisión de ciertos conflictos de derecho como las prácticas desleales del trabajo a organismos cuasi-judiciales como es la Junta Nacional de Relaciones del Trabajo, pero tal enfoque es excepcional y los entes mencionados tienen en fin de cuentas facultades semejantes a las de los jueces.

Que los conflictos de derecho correspondan a la judicatura lo dice la propia lógica y etimología de las funciones en juego. No se trata aquí de efectuar una composición de intereses, como ocurre con la conciliación y el arbitraje sino de aclarar el sentido de una norma y corregir los defectos que surjan en su aplicación. Esa función, la de “decir el derecho”, pertenece por definición a los órganos jurisdiccionales (*juris-dictio*). Frente a un conflicto de derecho lo que procede es ante todo juzgar, es decir dilucidar la forma en que la norma general se aplica al caso particular de que se trate y adjudicar (*ad-judicare*), o sea dar satisfacción a quien tiene el derecho.

Esa tarea de interpretación y adjudicación no la puede desempeñar cualquier persona. La interpretación tiene sus técnicas: puede tratarse simplemente de una interpretación gramatical o lexicológica, pero puede ser también necesario acudir a la interpretación auténtica, o es posible que para desentrañar el sentido real de una norma haya que apelar a la interpretación teleológica o a la histórico-evolutiva. Al juzgador le corresponde asimismo establecer prioridades en la aplicación de las fuentes del derecho y familiarizarse con la jerarquía normativa. En materia laboral tiene también la responsabilidad de decidir si resulta o no procedente invocar los principios de primacía de la realidad y razonabilidad.¹⁵⁶ Y sobre todo le hace falta disponer del buen juicio necesario para saber si es o no procedente impregnar su decisión del principio protector o pro operario y escoger en caso afirmativo si el mismo debe aplicarse en forma selectiva (dándole preferencia a una norma íntegramente frente a otra) o acumulativa (tomando las partes más favorables al trabajador de varias normas). Mas antes de aplicar esa regla

156.- 6.Véase Américo Plá Rodríguez, *Los principios del derecho del trabajo* (Montevideo, 1975), págs. 221 y 259.

le corresponde resolver si efectivamente se está o no frente a una situación dudosa o si se está o no en presencia de varias normas igualmente aplicables. En América Latina varios países, incluyendo Guatemala y Perú, consagran incluso en sus Constituciones el principio de la interpretación más favorable al trabajador pero en Perú se reconoce sólo cuando la duda fuere insalvable.

Si las fuentes formales del derecho laboral son omisas, quienes tienen a su cargo la solución de un conflicto prima facie jurídico deberían también saber como llenar lagunas y manejar las fuentes supletorias del derecho común. No pueden en todo caso negarse a resolver alegando insuficiencia u oscuridad en el elenco normativo a su disposición.

Aunque la evidencia pone así de relieve la procedencia de entregar la solución de los conflictos jurídicos del trabajo a profesionales del derecho, hay excepciones en la legislación comparada. En Francia, por ejemplo, los precitados conseils de prud'hommes están integrados por representantes clasistas que no son necesariamente letrados. En la América Latina cabe citar el caso de los Organos de Justicia Laboral de Base de Cuba compuestos por tres trabajadores elegidos por sus compañeros, un miembro designado por la administración y otro por el sindicato. Cabe observar, sin embargo, que en la experiencia francesa los consejos son asistidos por un secretario-letrado y en caso de empate en la votación interviene un juez proveniente de la judicatura. Tales precauciones no han sido previstas en la legislación cubana.

El cuadro iberoamericano

Tanto España como Portugal han mostrado siempre gran apego por la solución judicial de los conflictos del trabajo, pero mientras el sistema español de atribuir a jueces y tribunales el ejercicio de la función jurisdiccional es compatible con formas o vías de solución no judiciales,¹⁵⁷ en Portugal el enfoque jurídico es más absorbente.¹⁵⁸ La tradición ibérica influye por lo demás en los ordenamientos latinoamericanos, pero en éstos se observan, como se verá, más desviaciones.

La mayor parte de los países de América Latina optan en efecto por atribuir al poder judicial la responsabilidad de resolver los conflictos laborales de naturaleza jurídica. Diez países de la región (Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Panamá y Uruguay) han incluso dispuesto tal cosa por vía constitucional. Aunque otros lo han hecho por medio de la legislación ordinaria, el cuadro general dista mucho de ser uniforme. En algunos casos ha faltado una idea clara de la distinción entre conflictos jurídicos y de intereses. Sólo tres países (Colombia, El Salvador y Panamá) han tenido a bien recogerla de modo explícito, el primero en el Código Procesal del Trabajo y los otros dos en el sustantivo. La República Dominicana maneja también la clasificación pero desdobra la función de la jurisdicción del trabajo en tribunales de conciliación y tribunales de juicio. Chile entrega correctamente a los juzgados de letras del trabajo las cuestiones relativas

157.- 7. Véase Manuel C. Palomeque López, "Solución no jurisdiccional de conflictos laborales y tutela judicial efectiva" en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo* (Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990), pág. 493.

158.- 8. Mario Pinto, "Sobre a liberdade sindical no direito português" en *Relações coletivas de trabalho* (São Paulo: Editorial ETr, 1989), pág. 270

a la interpretación o aplicación de las normas laborales y así lo hace también Argentina. Brasil creó en 1940 la justicia del trabajo pero en este país los tribunales además de sus funciones jurisdiccionales se hallan investidos de facultades normativas.¹⁵⁹

La otra causa de la confusión que aún persiste en algunos países se relaciona con la Constitución Mexicana de 1917. En esa Ley Fundamental que tanto influyó en la región se dispuso la creación de Juntas de Conciliación y Arbitraje para la solución de “las diferencias o conflictos entre el capital y el trabajo”. ¿Se inspiró esa disposición en la experiencia australiana? Es posible que haya sido así pues en esa temprana fecha ya se conocía ese ejemplo y en aras de la simplicidad se consideró al parecer oportuno la práctica de confiar a un solo órgano la solución pacífica de los conflictos del trabajo. Cuando años después los países centroamericanos promulgaron sus códigos del trabajo ya se conocía la necesidad de crear tribunales del trabajo pero influidos por la Constitución de México entrecruzaron la competencia de esos tribunales con la de las juntas de conciliación y arbitraje sin definir claramente cuáles eran los conflictos que se sometían a cada uno de esos órganos. Es así, por ejemplo, que el código de Guatemala atribuye a los juzgados del trabajo competencia para conocer de conflictos colectivos de carácter económico y luego da amplia jurisdicción a los tribunales de conciliación y arbitraje. En Costa Rica asimismo los juzgados del trabajo funcionan como tribunales de conciliación y como tribunales del trabajo y el Tribunal Superior del Trabajo conoce de los recursos contra los tribunales de arbitraje.

El mismo error se cometió también en Ecuador cuyo código del trabajo llega a decir que para la administración de justicia funcionarán juzgados

159.- 9. Coqueijo Costa, *Direito judiciario do trabalho* (Rio de Janeiro: Forense, 1978), pág. 30.

del trabajo y tribunales de conciliación y arbitraje. Cabía esperar que en Venezuela la Ley Orgánica del Trabajo de 1990 disipara la confusión relativa a la naturaleza y modo de solución de los conflictos del trabajo, pero no ha sido así. Comienza, en efecto, el tratamiento de los conflictos colectivos sometiendo al mismo procedimiento los que tengan por objeto reclamar el cumplimiento de las convenciones y los que buscan modificar las condiciones de trabajo, convierte después la reunión conciliatoria en un acto cuasi-judicial, otorga funciones de tipo jurisdiccional a los inspectores del trabajo y dice que la Junta de Arbitraje tendrá la misma facultad que un tribunal ordinario.¹⁶⁰

Llama también la atención la tendencia de algunos países de mezclar incluso en el nombre dos cosas distintas. Hablar de tribunales de conciliación y arbitraje es técnicamente un error. Un tribunal administra justicia en el marco del derecho positivo y pronuncia sentencias susceptibles de apelación, revisión o casación; las juntas de conciliación y arbitraje son órganos de conciencia o equidad que emiten laudos que en principio no deberían ser apelables salvo en casos de abuso de poder o violación de la ley. Es cierto que los tribunales pueden intentar primero un arreglo conciliatorio, pero no lo es menos que esa no es su función principal ni la que caracteriza su funcionamiento. Su naturaleza es en todo caso muy distinta de la de unas juntas que Mario de la Cueva catalogó alguna vez como “un cuarto poder”.¹⁶¹

Y afecta por último a la regulación de América Latina la obsesión por el problema de la huelga y la confusión entre el procedimiento de

160.- 10. Véase Humberto Villasmiel Prieto, “De las negociaciones y conflictos colectivos” en Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo (Barquisimeto: Horizonte, 1999), pág. 491.

161.- 11. Mario de la Cueva, El nuevo derecho mexicano del trabajo (México: Porrúa, 1986), pág. 542.

Instituto de Estudios del Trabajo (IET) y AIA DTSS
negociación y el de solución de los conflictos colectivos de intereses.

Jurisdicción ordinaria versus jurisdicción del trabajo

La regla básica que prevé la asignación de los conflictos de derecho a órganos judiciales se halla bastante extendida en el mundo pero no es universal. Además del ya citado sistema cuasi-judicial que existe en los Estados Unidos para dirimir las prácticas desleales del trabajo, hay en ese mismo país y en Canadá un mecanismo privado y voluntario de arbitraje que resuelve la gran mayoría de las controversias jurídicas que se plantean en el sector estructurado de la economía. Se trata de las comisiones paritarias de reclamaciones seguidas del arbitraje de las quejas no resueltas (grievance arbitration) previsto en el 90 por ciento de los convenios colectivos en esos países. Es un sistema que se ha ido extendiendo al sector moderno de la economía de algunos países en desarrollo pero que se halla condicionado por la existencia de una negociación colectiva avanzada y de un sindicalismo no contestatario. Dado que en los Estados Unidos los convenios colectivos cubren algo menos del 20 por ciento de la fuerza de trabajo y que si bien en Canadá tienen mayor cobertura no siempre las partes están dispuestas a darle fuerza vinculante a la decisión del árbitro (que excluye en la práctica el ejercicio del derecho de huelga), es claro que el principal fallo de este sistema radica en su limitado campo de aplicación.

Aun en los países en que se prefiere utilizar a jueces y tribunales para conocer de los conflictos de derecho surgen diferencias en cuanto a la naturaleza del órgano judicial en cuestión. ¿Pudiera confiarse esa tarea a la jurisdicción ordinaria o debería crearse una jurisdicción especial? Hay dos razones que aconsejan no llevar los conflictos laborales a la

jurisdicción ordinaria. El derecho del trabajo nació como una reacción frente al derecho civil y la jurisdicción ordinaria es básicamente la jurisdicción civil. Esta supone además una inversión de tiempo y dinero que el trabajador no está en condiciones de hacer. Obligarlo a enfrascarse en la complicada madeja de un proceso civil para reclamar salarios o prestaciones sociales de inmediata atención parecería injusto e inoportuno.

A pesar de ello hay países como Italia y los Países Bajos en Europa y Japón en Asia en los que sigue siendo la jurisdicción ordinaria la que atiende los conflictos jurídicos del trabajo.¹⁶² Sin embargo, si bien Italia no tiene tribunales del trabajo, en la práctica ha ido incorporando características del procedimiento laboral al *modus operandi* de los tribunales ordinarios evitando así las largas demoras que en los Países Bajos a veces llegan a cinco años.¹⁶³ El problema es menos agudo en Japón donde bien arraigadas razones culturales inclinan a las partes a evitar los litigios.

Los países latinoamericanos han optado en su gran mayoría por la vía de la jurisdicción especial. Mencionados por su nombre o identificados por su función, los tribunales del trabajo existen en una quincena de países (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela) y eran ya objeto en 1947 de una publicación de la OIT que llevaba ese título. Ni el arbitraje privado tipo “grievance committee” ha desempeñado un papel importante, ni se conoce caso alguno de creación de tribunales industriales tipo inglés; tampoco han logrado arraigo en la región las juntas o consejos encargados de resolver las prácticas desleales del trabajo.

162.- 12. Alan Gladstone, “Settlement of Disputes over Rights” en R. Blanpain, *Comparative Labour Law and Industrial Relations* (Deventer: Kluwer, 1993), pág. 455.

163.- 13. *Idem*, pág. 459 y 460.

Aunque se observan diferencias en su composición, de modo general puede decirse que los tribunales del trabajo presentan las siguientes características:

a) son tribunales de derecho, es decir que intervienen en conflictos de interpretación o aplicación de normas jurídicas;

b) conocen solamente de asuntos laborales y constituyen por tanto un fuero privativo del trabajo;

c) son tribunales investidos de poder jurisdiccional, esto es, su competencia resulta de una ley, su función es "decir" o declarar el derecho y sus sentencias firmes son ejecutorias;

d) funcionan conforme a un procedimiento especial que se discutirá más adelante.¹⁶⁴

El esquema es en principio plausible pero en la práctica ocurren frecuentes desviaciones. Las presiones e incluso estados de huelga que a menudo se presentan con motivo de conflictos colectivos de derecho, llevan a veces al Ministerio del Trabajo a intervenir en perjuicio de la competencia de los tribunales del trabajo. Desprovistos de ataduras procesales y urgidos por las circunstancias, las autoridades administrativas se involucran a veces en el tratamiento de esos conflictos y procuran dirimirlos en la forma más expeditiva posible. No es infrecuente, sin embargo, que esto suceda con miras políticas que empañan la procedencia o nitidez del resultado.

Otras desviaciones ocurren como resultado de la confusión creada por la exagerada atención que algunos países confieren a las funciones conciliatorias y arbitrales. Sea porque la ley establece a menudo la obligatoriedad de un intento previo de conciliación, sea por la amplitud de

164.- 14. Efrén Córdova, "Los tribunales del trabajo" en *Las relaciones colectivas de trabajo en la América Latina* (Ginebra: OIT, 1981), pág. 222.

Derecho Procesal del Trabajo

la competencia atribuida a las juntas de conciliación y arbitraje, lo cierto es que éstas de hecho invaden la jurisdicción propia de los tribunales. Tampoco se respeta en otros países la dicotomía tribunales del trabajo-órganos de conciliación y arbitraje y se sigue incurriendo en el error de llamar tribunales a estos últimos órganos no obstante estar por lo general presididos por un inspector u otra autoridad administrativa del trabajo. Es un error tan obvio como el cometido en sentido contrario por la Constitución de Panamá que ordena someter a la jurisdicción del trabajo todas las controversias que originen las relaciones entre el capital y el trabajo. En modo alguno la judicatura fue concebida para resolver conflictos de intereses por medio de la creación de normas.

En la práctica los ministerios del trabajo y los órganos de conciliación y arbitraje se combinan para restarle protagonismo a los tribunales del trabajo. Les afecta asimismo el crecimiento desordenado del sector informal.

Los dos modelos de tribunales del trabajo

Al tratar de la composición de los tribunales del trabajo dos modelos se han tradicionalmente contrapuestos: el de composición tripartita y el de integración estrictamente profesional. El primero, inicialmente propuesto por Alemania y adoptado también por Suecia, Finlandia e Israel entre otros países, prevé la inclusión de representantes clasistas al lado de jueces letrados en la composición de los tribunales. Se alega para justificarlo que los representantes clasistas -propuestos por las organizaciones mas representativas de empleadores y trabajadores- aportan conocimientos de la realidad laboral que pueden ser útiles en el proceso de adopción de decisiones. También se sostiene que la presencia de esos representantes

clasistas añade credibilidad y transparencia al proceso e inspira confianza en el tribunal.

Los partidarios del otro sistema arguyen que tratándose de problemas de derecho no es mucha la necesidad que tiene el tribunal de obtener informaciones suplementarias sobre la práctica industrial. Basta a su juicio con la designación de jueces letrados que lleven al tribunal la autoridad y pericia necesarias para decidir. Es así como se organizan los tribunales del trabajo en España, luego de haber ensayado por algún tiempo con comisiones paritarias y jurados mixtos.¹⁶⁵ No es cierto, en cambio, que pertenezca a este modelo el sistema francés pues los conseils de prud'hommes son en principio paritarios y es sólo en las instancias posteriores que se prefiere a los jueces letrados. En el sistema francés las apelaciones entrañan una revisión de las cuestiones de hecho y de derecho.

Una fórmula intermedia entre los dos sistemas está representada por tribunales integrados exclusivamente por togados pero con la facultad de asesorarse cuando lo estimen necesario con representantes clasistas o jueces legos que sean expertos en determinada materia.

En la América Latina seis países (Brasil, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, México y Panamá) aceptan la composición mixta o tripartita en el sentido laboral, es decir, que escogen a los jueces clasistas entre los propuestos por las organizaciones de empleadores y trabajadores.¹⁶⁶ En Costa Rica los juzgados del trabajo son unipersonales y sólo los pueden desempeñar abogados "de preferencia especializados en derecho del trabajo". La composición mixta prevalece, sin embargo, con respecto al Tribunal Superior del Trabajo integrado por un juez superior

165.- 15. Véase Alfredo Montoya Melgar, *Derecho del Trabajo* (Madrid: Tecnos, 1981), pág. 219 y sigs.

166.- 16. En Cuba y Nicaragua (Constitución de 1995) no hay tribunales de trabajo propiamente dichos sino tribunales populares integrados por jueces profesionales y legos.

del trabajo, un representante de los trabajadores y otro de los patronos.

Normalmente corresponde al tribunal supremo o a un consejo de la judicatura hacer los nombramientos de jueces letrados. No faltan los casos sin embargo en que son designados discrecionalmente por el Poder Ejecutivo. En República Dominicana los jueces del trabajo son designados por el Senado.

Otros aspectos de la organización de los tribunales del trabajo

En su concepción original la solución de los conflictos de derecho que se presentaban en el área del trabajo requería no sólo la intervención de un poder jurisdiccional sino también una organización especializada y completa de esa jurisdicción. No bastaba con el juez investido de autoridad sino que se pedía también que tuviera conocimientos especializados y formara parte de una rama completa de la judicatura.

El juez del trabajo además de ser un licenciado en derecho debería en efecto conocer la materia relativa al trabajo. No hace falta para ello una formación especial ya que la asignatura del derecho laboral figura hoy en el currículo de casi todas las facultades de derecho pero sí probar que la conoce pasando por el tamiz de un concurso oposición como se hace en España y Portugal. Cuantas otras maneras de proveer a la designación de jueces y magistrados se siguen en los demás países adolecen por lo general de ciertos defectos que en la práctica han afectado la independencia y capacidad de los jueces. Es verdad que éstos acumulan saber con los años de ejercicio de la profesión pero deberían tener una base suficiente de especialización al inicio de sus carreras. En México incluso los secretarios de las juntas de conciliación y arbitraje deben haberse distinguido en estudios de derecho del trabajo.

En lo que hace al carácter más o menos completo de la magistratura del trabajo conviene advertir una diferencia con la jurisdicción civil y criminal. Mientras estas últimas se extienden por todo el territorio de sus respectivos países, la jurisdicción del trabajo cubre por lo general las zonas de mayor desarrollo industrial y/o de mayor densidad obrera del país de que se trate. Donde no exista un número determinado de centros de trabajo que amerite la creación de un juzgado del trabajo, es la jurisdicción ordinaria la que se encarga de conocer los conflictos del trabajo. Los criterios que en Guatemala y Honduras, por ejemplo se tienen en cuenta para determinar si se debe o no crear un juzgado del trabajo son: a) concentración de trabajadores; b) la industrialización del trabajo; y c) número de organizaciones sindicales.

La aplicación de estos criterios da lugar a substanciales diferencias en la cobertura de los órganos de justicia laboral entre los países más desarrollados y los que están en vía de desarrollo. En tanto que en Francia existen alrededor de 300 conseils de prud'hommes, en Alemania había 94 tribunales del trabajo en la antigua República Federal y ese número se ha aumentado grandemente después de la unificación¹⁶⁷ y en España la magistratura del trabajo se constituye en todas las capitales de provincia y aún en algunas ciudades que no son capitales, en la América Latina hay países como la República Dominicana, Honduras y Uruguay en los que la jurisdicción del trabajo radica sólo en la capital y alguna otra ciudad importante. Esas mismas diferencias se notan a veces en el interior de un mismo país, como es el caso del Brasil que muestra 35 Juntas de conciliação e julgamento en la ciudad de São Paulo y muy pocas en las ciudades del nordeste.

El tema de la organización de los tribunales del trabajo comprende

167.- 17.Gladstone, op. cit., pág. 463 y 465.

Derecho Procesal del Trabajo

asimismo el problema de determinar el número de instancias. Se parte del principio de que una sola instancia es insuficiente e incluso peligrosa, si bien hay países que en aras de la rapidez establecen una instancia única. Poner en manos de un solo juez la decisión de asuntos que pueden ser complejos o referirse a cuantiosas reclamaciones no parece compatible con la seguridad jurídica ni con la respetabilidad del sistema. Prever la posibilidad de una apelación a un órgano colegiado infunde confianza y disminuye los riesgos de desacierto en los fallos. Dos instancias parecen así necesarias al menos para los asuntos de cierta envergadura. Ya es más debatible la cuestión de saber si vale o no la pena prever la posibilidad de un recurso de casación. Se acepta en España a cuyo efecto se creó en la cúspide del sistema una sala de cuestiones sociales en el Tribunal Supremo. En América Latina se permite de modo explícito en Colombia, Honduras y República Dominicana y se autoriza de modo implícito en otros países, mas no hay unanimidad al respecto.

Cuando el conflicto jurídico se resuelve por medio de un laudo arbitral, la doctrina se inclina a admitir la interposición de recursos sólo cuando la sentencia en cuestión sea impugnada por abuso de poder o violación de la ley. Sin embargo en Costa Rica el Tribunal Superior del Trabajo conoce de modo general de los recursos que se interponen contra las resoluciones del Tribunal de Arbitraje.

El procedimiento laboral

Aún teniendo un número suficiente de jueces y la calidad requerida en los encargados de la solución de los conflictos jurídicos del trabajo, su adjudicación puede ser defectuosa e incluso originar problemas sociales graves si no se dispone de un adecuado procedimiento laboral. Son

incontables las veces en que un conflicto de derecho no resuelto en tiempo y forma oportunos ha dado lugar a una huelga, a fenómenos anómicos o a otras formas de conflicto abierto. El litigio de trabajo debería pues resolverse a la luz de reglas procesales propias que respondan tanto a la especificidad de la materia como a los requerimientos de las partes interesadas.

¿Significa lo anterior que como reacción al carácter formal, a los excesivos trámites y a las dilaciones de los procedimientos civiles se debería prescindir por completo de los principios propios de éste? Ciertamente que no, pues aunque son muchos los cambios introducidos por el derecho adjetivo del trabajo, no es posible soslayar la aplicación de algunos principios que son comunes a los dos derechos. Algunos autores aluden al respecto a los principios de contradicción, publicidad e impulso inicial de parte como aquellos que deberían retenerse.¹⁶⁸

Desde sus primeras elaboraciones conceptuales, sin embargo, los propulsores de un procedimiento laboral distinto de los otros procuraron primero introducir correcciones y más tarde postular principios que se oponían a los del derecho procesal civil. Algunos autores llegaron a proponer nada menos que 22 nuevos principios;¹⁶⁹ otros que hablan de principios explícitos e implícitos sugieren también una veintena aunque referidos a órganos que conocen de conflictos de intereses además de los de derecho.

Las correcciones tendían a atenuar los aspectos del proceso civil que más perjudicaban al trabajador. Se estableció así la conocida trilogía de la celeridad, la sencillez y la gratuidad. Había que imprimirle rapidez al

168.- 18.Montoya Melgar, op. cit., pág. 619.

169.- 19.Coqueijo Costa, op. cit., págs. 20-22 y del mismo autor "Principios característicos del derecho procesal del trabajo" en Derecho laboral (Montevideo), enero-marzo 1980.

proceso laboral acortando los trámites o incluso eliminando algunos como la réplica y la dúplica de los juicios civiles; era necesario purgar al proceso de complejas tramitaciones y prescripciones abstrusas que se hallaban fuera de la comprensión de obreros y campesinos, y era asimismo indispensable hacer económicamente accesible la litis laboral. Ni papel sellado, ni impuestos de timbre, ni derechos de ningún tipo ni exigencia de representación letrada.

Alrededor de ese núcleo primario fueron apareciendo otros principios que buscaban darle mayor veracidad y eficacia al proceso laboral. Se propuso, por ejemplo, una lista complementaria formada por otros tres principios específicos: la inmediación, la concentración y la oralidad. La inmediación "derivada de la búsqueda de la verdad material sobre la formal"¹⁷⁰ supone el contacto directo de las partes con el juez y la presencia personal de éste en las fases de alegaciones y pruebas; la concentración se concebía en el sentido de que los actos procesales se sucedan sin interrupciones indebidas; y la oralidad debía entenderse en el sentido de reducir los trámites escriturarios en beneficio de las comparecencias verbales de las partes. El proceso laboral debería así desarrollarse en forma compacta, reuniendo de ser posible sus actuaciones en una sola audiencia o limitando los recursos a una verificación del ajuste a derecho del proceso y llevando a efecto sus actos y providencias en forma predominantemente oral.

Los seis principios antes enunciados se consagran de manera más o menos completa en los ordenamientos jurídicos iberoamericanos. Se hallan por ejemplo reconocidos en España por la Ley de Procedimiento Laboral de 1980 que añade además los de oficialidad y economía. Tres de

170.- 20. Mario Pasco Cosmópolis, *Fundamentos de derecho procesal del trabajo* (Luna Rele, 1997), pág. 39.

ellos (la gratuidad, la celeridad y la publicidad) están incluso consagrados junto a la probidad en la Constitución de Bolivia. El código del trabajo del Ecuador se refiere en cambio a la uniformidad y eficacia de los trámites. Colombia agrega a la oralidad y la publicidad la norma de la lealtad en el proceso. Costa Rica y Guatemala se contraen con más modestia a la conveniencia de abreviar “en cuanto sea posible” el curso normal del proceso. Tanto la Ley del Trabajo de México (art. 685) como la Ley Orgánica del Trabajo de Venezuela destacan la importancia de la sencillez, rapidez y gratuidad. Panamá atribuye especial relevancia a la necesidad de lograr la mayor economía procesal así como a la lealtad y probidad de las partes.

El procedimiento laboral se caracteriza además por conferir al juez un papel más activo que el que usualmente tiene el juez de lo civil. Aunque como se vio antes la litis siempre (o casi siempre¹⁷¹) se inicia a instancia de parte, su curso posterior puede ser impulsado de oficio por el juez, cosa que sólo se prevé excepcionalmente en las providencias para mejor proveer de la jurisdicción común. A esta contraposición de lo laboral a lo civil hay que añadir la no aplicación al primero del principio de la congruencia entre lo interesado al comienzo y lo resuelto al final. A diferencia de la inmutabilidad del proceso litigioso del derecho común en el laboral es posible modificar e incluso ampliar los términos de la demanda sin que ello invalide la pretensión.¹⁷² De ahí la permisibilidad de la ultrapetición y la extrapetición.

Al juez de lo laboral se le previene por otra parte de abstenerse de

171.- 21.Excepcionalmente la litis puede originarse en una actuación de la inspección del trabajo.

172.- 22.Arturo Hoyos y Jorge Fábregas, “El principio de la inmutabilidad del proceso y la evolución del litigio laboral” en Estudios laborales (Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1986), pág. 321.

declarar nulo cualquier acto por vicio de forma. Su decisión debe ir al fondo de la cuestión planteada por encima de argucias procesales o errores adjetivos. De ahí el principio de socialidad o búsqueda del bienestar humano que algunos han propuesto.¹⁷³ y otros estiman debe asimilarse al principio de veracidad.¹⁷⁴ Tiene también que estar consciente de que la jurisdicción es improrrogable por razón de la materia a todo lo cual algunos autores como Mario Pasco añaden la necesidad de incluir un criterio de conciencia y equidad en la evaluación de las pruebas¹⁷⁵ y no faltan los que hablan de un principio de adecuación de lo adjetivo laboral a lo sustantivo laboral. Hay por último principios de aplicación limitada como el de inversión de la carga de la prueba con respecto a ciertos aspectos de la relación laboral.

Al calor de esos principios se supone que actúe la jurisdicción laboral iberoamericana. La doctrina laboral ha contribuido grandemente a perfeccionar el modelo de lo que debería ser un buen procedimiento laboral y ha incluso influido en algunos cambios recientemente efectuados en el proceso civil. Lamentablemente su actuación real es muy inferior a su valor teórico. Sobre todo en los países latinoamericanos las oficinas judiciales están pobremente instaladas y los juicios laborales siguen prolongándose por largo tiempo. Aunque códigos y leyes siguen hablando de la concentración e inmediación, en la práctica siguen siendo los secretarios y auxiliares los que muchas veces practican pruebas y mantienen contacto directo con las partes. Si bien se alude con frecuencia a la oralidad sólo unos pocos países (Brasil, Colombia, Ecuador y Venezuela) permiten que la demanda se plantee en forma verbal. Con

173.- 23.Lupo Hernández Rueda, Conflictos de trabajo y medios de solución (Santo Domingo: Instituto Nacional de Estudios Laborales, 1981), pág. 50

174.- 24.Pasco, op. cit., pág. 40.

175.- 25.Idem, pag. 74.

razón las reformas procesales hechas por México en 1980 señalan con más realismo que el proceso debería ser “predominantemente” oral.

Las leyes subrayan el papel activo de los jueces y le piden una dedicación plena a los fines de la justicia laboral, pero en la realidad la judicatura carece de los medios y motivación necesaria para cumplir su cometido. Con excepción de los camaristas en Argentina, los ministros del Tribunal Superior del Trabajo y los jueces de las cortes regionales en Brasil, los miembros de la magistratura del trabajo en España y los de la Junta Central de Conciliación y Arbitraje en México, los jueces y personal auxiliar de los tribunales inferiores en esos países y la mayor parte de la judicatura del trabajo en los demás no son remunerados de manera adecuada y adolecen de cierta falta de independencia funcional. En Brasil la gran maquinaria de la justicia del trabajo que tramita más de un millón de casos al año da empleo a muchos profesionales y vocales clasistas, pero la complejidad de los procesos dista mucho de asegurar la sencillez y gratuidad. Algo parecido ocurre en México si bien en este país se creó hace años la Procuraduría de Defensa del Trabajo distinta en su naturaleza de la “asistencia judicial” que en Brasil debe ser prestada por el sindicato de la categoría correspondiente.

Ocurre a menudo, sin embargo, que los defectos de la justicia laboral se deben más a fallos humanos que a enfoques erróneos o falta de recursos. Hace algún tiempo me atreví a señalar con respecto a Latinoamérica que los yerros no eran teóricos sino más bien prácticos y que ciertos principios del proceso laboral parecían incluso un tanto ambiciosos y desconectados de la realidad.¹⁷⁶ Tal vez haya llegado el momento de moderar el entusiasmo teórico y conceptual con que se acometió la empresa de concebir la jurisdicción del trabajo y darle

176.- 26.Efrén Córdova, op. cit., pág. 235.

prioridad a tareas más perentorias, como la de subsanar errores, distinguir los principios propios del procedimiento relativo a los conflictos de derecho de los que corresponden a los conflictos de intereses y corregir vicios en la integración y funcionamiento real de los tribunales del trabajo.¹⁷⁷ Después de todo, como recuerda Mario Pasco, algunos principios del derecho procesal del trabajo son peculiaridades o características típicas del proceso y no categorías dogmáticas.¹⁷⁸

177.- 27. Sobre algunos fallos salientes de la justicia laboral puede verse: Lupo Hernández Rueda, *Estudios de derecho del trabajo* (Santo Domingo: Corripio, 1996), pág. 275; Academia Mexicana de Derecho del Trabajo. *Congreso Internacional de Derecho del Trabajo. Ponencias* (México: 1981), *passim*; y Hector H. Barbagelata, *Introduction aux Institutions du Droit du Travail en Amerique Latine* (Louvain: Presses Universitaires, 1980), págs. 192 y 193.

178.- 28. Pasco, *op. cit.*, pág. 39.

Instituto de Estudios del Trabajo (IET) y AIA DTSS

**EL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO
Y EL DERECHO DE HUELGA**

**(NECESIDAD IMPERIOSA DE UNA NUEVA
REGLAMENTACIÓN)**

BALTAZAR CAVAZOS FLORES

I. Derecho comparado

En el XXII congreso de derecho del trabajo organizado en Lima Perú por el Dr. Teodosio Palomino, Presidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la seguridad social de su país del 8 al 12 de noviembre de 1999 se recordó y se volvió a dar vigencia a las ideas y conceptos de los grandes maestros laboristas de todas las épocas entre los que figuraban Mario de la Cueva, Guillermo Cabanellas, Mario L. Deveali, Mariano Tissebaum, Ernesto Krotoschin, Cesarino Jr. y Eugenio Pérez Botija, todos ellos ya fallecidos además de los distinguidos maestros que todavía siguen dando lustre al derecho del trabajo como son los doctores Rafael Caldera, Víctor Mozart Russomano, Manuel Alonso Olea y Américo Plá quienes fueron en realidad los que estructuraron la doctrina del derecho laboral en Iberoamérica y sentaron las bases para la reglamentación jurídica de los contratos colectivos y del derecho de huelga.

Mario de la Cueva, el maestro de maestros Mexicano junto también con el Dr. Alberto Trueba Urbina fueron los que dieron a conocer al mundo jurídico entero nuestro glorioso artículo 123 constitucional que ha servido de inspiración a todas las legislaciones laborales de Iberoamérica al establecer derechos básicos e irrenunciables a favor de la clase trabajadora como son el del salario mínimo, el de la jornada máxima, el derecho a la sindicalización, a la contratación colectiva y al derecho de huelga, que posteriormente fueron recogidos y reglamentados en forma magistral por nuestra ley federal del trabajo de 1931 y posteriormente por la de 1970 que en sus épocas fueron las más claras y completas de todas las demás leyes o códigos de trabajo de los países de habla hispana.

Lo anterior dicho en honor de la verdad y sin presunciones de ninguna clase no quiere decir en forma alguna que tengamos leyes laborales perfectas o cuasi-perfectas pues como lo analizaremos más adelante tenemos fallas gravísimas tanto por lo que hace la ámbito de la contratación colectiva como por lo referente al derecho de huelga.

Sin embargo y antes de referirnos a dichas instituciones jurídicas mexicanas haremos mención a lo que opinaron algunos de los más distinguidos maestros de Iberoamérica en el libro homenaje que se presentó en el Congreso de Lima en honor del Dr. Guillermo Cabanellas de Torres y de los cuatro sucesivos presidentes de dicha asociación denominado “El Derecho del Trabajo en las Instituciones de Iberoamérica” mismo que consideramos como de consulta obligada para todos los interesados en esta disciplina jurídica.

Entre otros juslaboralistas de primer nivel ya que fueron veintitrés los que hicieron aportaciones al libro mencionado destacamos algunas de ellas por considerarlas de especial interés y de las cuales podemos apreciar que la mayoría de ellas fue la de considerar al derecho de huelga como un derecho que no comprende los servicios públicos esenciales, con las cuales coincidimos plenamente añadiendo además de que en nuestro concepto dichos movimientos huelguistas tampoco deben de proceder en las universidades en las cuales debe de constituirse un tribunal universitario de arbitraje obligatorio integrado en forma plural por afectados y que tendría expresamente una doble competencia:

a) Resolver todos los conflictos que se suscitaren entre la universidad y sus sindicatos.

b) Los que se presenten entre la propia universidad y sus estudiantes pues resulta absurdo que se suspendan las labores en dichos centros de cultura.

Así en Argentina el Dr. Oscar Santos Di María nos manifiesta que el titular del derecho de huelga no son los sindicatos sino la coalición de trabajadores, lo mismo que acontece en nuestro país.

En Brasil el Dr. Luis José Guimaraez Falcao nos dice que el derecho de huelga esta “asegurado” en el artículo 9 de la carta magna y que los servidores públicos militares no “podrán organizarse en sindicato” además de que los trabajadores de servicios públicos esenciales están obligados a atender las necesidades inaniadaves da comunidades”.

En Bolivia el Dr. Alfredo Arnes Pérez de Bolivia nos indica que por ley 16896 del 25 de julio de 1979 se dotó al país de un código procesal de trabajo.

El maestro Fabricio A. Chavarria Bolaños de Costa Rica nos informa que su carta constitucional reconoce el derecho de huelga pero que en su mismo artículo 61 se exceptúa de éste derecho a los trabajadores de los servicios públicos.

En Cuba el maestro Antonio Raudilio Martín Sánchez apunta que se reconoce el “trabajo voluntario” no remunerado en beneficio de la sociedad “como formador de la conciencia comunista de nuestro país”.

De Chile el maestro Francisco Walker Errazuri nos dice que la “negociación colectiva se ha dado preferentemente en empresas grandes y medianas y menos en las industrias pequeñas y las medianas de menor tamaño” y “que la constitución chilena no garantiza el derecho de huelga sino que se alude como un hecho”.

En República del Salvador el Dr. Orlando Baños Pacheco nos informa que el artículo 48 de su constitución expresa que “los trabajadores tienen derecho a la huelga y los patrones al paro” pero se prohíbe expresamente la huelga a los trabajadores públicos y municipales.

En España el exsecretario de trabajo de España Dr. Fernando Suárez

Derecho Procesal del Trabajo

González afirma que en su país “se reconoce el derecho de huelga antes que el derecho al trabajo”.

En Estados Unidos nos dice el Dr. Efrén Cordova “no existe un derecho constitucional del trabajo para el nivel federal” pero que en algunos estados como el de New York, Pennsylvania y Rhode Island se prevé la creación de un departamento del trabajo.

En Guatemala el Dr. Augusto Valenzuela Herrera indica que el derecho de huelga y del paro están reconocidos constitucionalmente “pudiendose ejercer únicamente por razones de orden económico social”.

Afirma el Dr. José Luis Calle Guillen de Honduras que tanto la huelga como el paro están reconocidos pero con restricciones especiales en los servicios públicos y curiosamente existe una tabla de vacaciones superior a la nuestra después de un año de servicios los trabajadores. Tienen derecho “a 10 días laborables consecutivos y después el cuarto de servicios continuos hasta 20 días también laborables.

De Nicaragua el maestro Rodolfo Sandino Arguello nos informa que el artículo 83 de la constitución de 1987 reconoce el derecho de huelga sin ninguna restricción pero el código laboral limita dicho derecho y el paro a los trabajos que se desempeñen en áreas de servicio de primera necesidad “(agua, luz, salud, comunicación, etc.)”

En la constitución de Paraguay nos dice el Dr. Pastor Crisaldo Cabral se reconoce en los artículos 97 y 98 el derecho a “promover acciones colectivas y a concertar convenios sobre las condiciones de trabajo” pero curiosamente afirma que los derechos de huelga y de paro” no alcanzan a los miembros de las Fuerzas Armadas, ni a las de los Policías” pero que se tienen derecho a ellos “funcionarios públicos”.

En Perú, Don Teodosio A. Palomino nos expresa que “lo inaudito es que la constitución de 1993 reduce en un 50% las disposiciones de

carácter laboral” “además del artículo 48 de la constitución “fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales y “tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado”, dicho precepto en su inciso C) regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social”.

En Portugal su constitución “no contiene una definición de la huelga exigiéndose apenas una acción colectiva y concertada tendiente a la paralización del trabajo”, nos dice textualmente el Dr. Vicente Zegarra Palacios.

De Puerto Rico, Don Demetrio Fernández Quiñonez indica que “el contrato colectivo en un instrumento de la política publica laboral” y que el derecho de huelga es reconocido con excepción de los trabajadores del sector público y empleados del gobierno.

En República Dominicana, Don Porfirio Hernández Quezada manifiesta que se constitución reconoce “la libertad de asociarse de asociarse o de reunirse en forma pacífica con fines políticos, sociales culturales y económicos “siempre que por su naturaleza no sean contrarios ni atentarios del orden público la seguridad del estado ni las buenas costumbres” y que el derecho de los trabajadores de recurrir a la huelga y los empleados al paro patronal fue reconocido por primera vez en la constitución dominicana del año 1963" y “prohíbe terminantemente toda interrupción , entorpecimiento, paralización de actividades o realización o reducción del rendimiento en las labores de las empresas privadas o del estado”.

En Uruguay según el Dr. Pedro G. Keuroglia “la huelga es un derecho gremial perfectamente operativo” aún en ausencia de reglamentación de su ejercicio y efectividad”.

Finalmente en Venezuela el Dr. Carlos Sainz Muñoz nos manifiesta

que la “convención colectiva necesita para su validez del depósito legal hecho ante el “inspector de trabajo” y que la huelgas se clasifican en legales e ilegales.

Como podrá apreciarse de todo lo anterior podemos fácilmente concluir que tanto el derecho a la contratación colectiva como el derecho de huelga están consagrados en casi todas las constituciones de Iberoamérica lo cual desde luego es propio de los países que tienen gobiernos democráticos.

II. Los contratos colectivos de trabajo en nuestra legislación laboral

Definición legal

El artículo 386 de nuestra ley federal del trabajo lo define como el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe presentarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos”.

Independientemente de que esta definición confunde lamentablemente el concepto de “contrato” con el de “convenio” que no son lo mismo, estimamos también que la denominación de “contrato colectivo” es infortunada ya que para nosotros ni es contrato ni es colectivo.

No es contrato porque todo contrato requiere siempre de un acuerdo de voluntades y en el “contrato colectivo se puede celebrar este en contra de la voluntad de una minoría de trabajadores y en contra de la voluntad expresa del patrón.

Tampoco es colectivo ya que colectivo no quiere decir número sino

lo puede ser celebrado por
s sean miles no pueden obtener la
titularidad de dic encuentran sindicalizados.

La mejor definición técnica de esta institución sería la de “pacto profesional de trabajo”.

1.- El contrato colectivo en la teoría y en la practica.

Para cambiar un poco la perspectiva clásica de esta clase de contratos los analizaremos a continuación contrastando lo que sucede en la práctica con lo que dice la teoría y opina la doctrina.

TEORIA	PRACTICA
1.- El contrato colectivo puede nacer por la vía ordinaria o por la vía de huelga dependiendo de que el sindicato tenga o no la mayoría de los trabajadores que presten sus servicios en la empresa.	1.- Los sindicatos jamás demandan la firma por la vía ordinaria aunque no tengan mayoría ya que en caso de recuento este se llevaría a cabo después del estallamiento de la huelga.
2.- El artículo 396 previene que las estipulaciones del contrato colectivo se extiende a todas las personas que trabajan en la empresa aunque no sean miembros del sindicato que lo ha celebrado a excepción de los trabajadores de confianza.	2.- La clausula de exclusión que si es una estipulación del contrato colectivo no se puede aplicar a los trabajadores que no son miembros del sindicato que lo haya celebrado aunque así lo diga el artículo 396.
3.- El artículo 399 nos dice que	3.- Como este precepto no

Derecho Procesal del Trabajo

<p>la revisión del contrato colectivo deberá de solicitarse por lo menos 60 días antes del transcurso de dos años.</p>	<p>habla de un término máximo los sindicatos están en posibilidad de solicitar la revisión al día siguiente de que haya sido revisado ya que quien tiene la más tiene la menos y 730 días por ejemplo son más que 60. Por ello es urgente establecer un término máximo en la propia ley.</p>
<p>4.- El artículo 400 indica que si ninguna de las partes solicita la revisión o no se ejercita el derecho de huelga, el contrato se prorrogará por un período igual al de su duración, o continuará por tiempo indeterminado.</p>	<p>4.- Aunque no se solicite la revisión a tiempo, los contratos nunca se prorrogan, ya que de todas maneras los sindicatos emplazarán a huelga por presión, pues sería absurdo que sus salarios quedaran sin aumento por otros dos años. El sindicato intentaría otro emplazamiento por supuestas violaciones al contrato.</p>
<p>5.- El artículo 399 establece que la revisión integral de los contratos colectivos (salario y clausurado), se realizará cada dos años, y el 399 Bis que la revisión salarial se efectuará cada año.</p>	<p>5.- Cuando los sindicatos solo pueden solicitar la revisión salarial anual, sin la del clausurado, general demandan siempre el cumplimiento del mismo logrando de esta manera la revisión integral. Por ello, las empresas prefieren la revisión integral. Por ello, las empresas</p>

	<p>prefieren la revisiones integrales a las sala-riales, ya que éstas son más difíciles y complicadas por las supuestas o reales violaciones que se alegan.</p>
<p>6.- La revisión de los contratos debe realizarse en un ambiente que le sea favorable, sin premuras de tiempo y con una disposición de ánimo adecuada.</p>	<p>6.- Los contratos se revisan en un ambiente hostil que les es adverso ante las autoridades de trabajo y bajo una inminente amenaza de huelga. Los pliegos petitorios sindicales están generalmente muy inflados, ya que los líderes sindicales aducen que el que “poco pide poco merece”.</p>
<p>7.- Las autoridades de trabajo deben resolver, en última instancia, el problema de las peticiones formuladas tratando de evitar la suspensión de las labores.</p>	<p>7.- Las autoridades de trabajo se encuentran maniatadas para impedir cualquier movimiento de huelga, por absurdo o improcedente que sea, pues carecen de facultades para imponer su criterio ante la intransigencia de cualquiera de las partes en conflicto. Se han dado infinidad de casos en que el sindicato solicita, por ejemplo 20% de aumento en los salarios, la empresa ofrece 18% la huelga estalla por un solo punto, de</p>

Derecho Procesal del Trabajo

	diferencia en virtud de que la autoridad laboral no puede imponer el 19% con graves perjuicios para todo el mundo.
<p>8.- Para que el patrón quede liberado de responsabilidad por la aplicación de la cláusula de exclusión, se requiere solamente</p> <p>A) Que exista la cláusula en el contrato colectivo; B) Que el trabajador expulsado sea miembro del sindicato que lo expulsa, y C) Que haya recibido el oficio de la mesa directiva en donde se le informe de la aplicación de la cláusula y se le solicite la separación del trabajador.</p>	<p>8.- La empresa nunca se libera de responsabilidad, ya que aunque se le absuelva de los salarios caídos, el patrón siempre será el que a la larga pague dichos salarios, ya que los sindicatos son aparentemente insolventes y poseen muchos medios, de “persuasión” para que el patrón les facilite o les “preste” salarios a los que fueron condenados.</p>
<p>9.- La clausula de exclusión esta regulada por nuestra legislación laboral en el artículo 395 y se da cuando el trabajador renuncia al sindicato o cuando es expulsado de él.</p>	<p>9.- La cláusula de exclusión en anticonstitucional, ya que si un trabajador renuncia al sindicato, quizás porque no lo representa adecuadamente, también es separado de la empresa, sin derecho a indemnización.</p>

2.- El contrato colectivo del futuro

Las discusiones a propósito de los contratos colectivos han variado, en

cuanto a su forma, de manera asombrosa en nuestro país.

En la década de 1940 no pocos líderes sindicales, al llegar a la mesa de la discusión, sacaban su pistola como argumento de persuasión.

En la década de 1950, los empresarios seguían razones de “muchos pesos” y cualquier problema, por difícil que fuera, se arreglaba de inmediato.

Después vino la etapa del “regateo”. Los sindicatos en sus pliegos petitorios solicitaban siempre 100% de aumento en los salarios, los patrones ofrecían entre 4 y 5%, y después de mucho discutir se llegaba a un promedio de 15% de aumento salarial.

En la actualidad se ha superado ya la etapa del forcejeo salarial y se toma en muchas ocasiones como base de la discusión el incremento otorgando a los salarios mínimos, por otra parte, podemos afirmar que estamos llegando a la época de las discusiones “electrónicas”. Todos los trabajadores que integran los comités de discusión van provistos, aparte de un ejemplar de la ley federal del trabajo, de trueba urbana, de una calculadora de bolsillo con la que hacen estragos en el frente patronal.

Antes, se manifestaba que para discutir un contrato colectivo había que estudiar primero arte dramático ya que las empresas protestaban y juraban que estaban al borde de la quiebra, y los trabajadores afirmaban que no tenían ni para comer. Ahora, los promedios de producción, las cargas de trabajo, los incrementos otorgados en otras empresas, los índices de inflación de nuestra moneda en el futuro, son temas que se manejan en todas las discusiones.

Hay sindicatos, como el de cineastas, que han llegado a tal grado de perfeccionamiento en la discusión de su contrato que negociar por “paquete”. Calculando cuánto “cuesta” o “vale” el contrato actual y si, por ejemplo, tiene un costo de 10 millones de pesos al año, solicitan 13

millones en total.

Para el nuevo contrato, sin necesidad de discutir lo habitual, como un día más de vacaciones o un día más de aguinaldo reservandose el sindicato el derecho de aplicar el aumento obtenido en los renglones que estimen conveniente.

Por lo demás, hay que reconocerlo, la táctica sindical en cuestión ha dado en la práctica un magnifico resultado, digno de ser imitado.

Actualmente se ha perdido mucho la capacidad para negociar las revisiones de dichos contratos colectivos pues por ejemplo para el año 2000 las revisiones oscilarán entre un 15 y 20% de aumento en total.

III. El derecho de huelga en México

1.- El derecho de huelga, se ha dicho, es el medio más eficaz mediante el cual se puede “persuadir” al empleador para que cumpla con sus obligaciones. Se dice que debe ser el derecho fundamental de la clase trabajadora, irrestricto e irrenunciable.

Pero ¿Qué sucede cuando los trabajadores llegan al poder? ¡El derecho de huelga desaparece como por encanto!

En Cuba, Rusia y en general en todos los países en donde ha triunfado el proletariado, la huelga no existe y el Estado lo repudia. Lo mismo acontece en los países en donde existen huelgas en los llamados servicios públicos. Si éstos son administrados por particulares, el estado las tolera, con servicios, como el de energía eléctrica, teléfono, etc., Las autoridades normalmente tratan de reprimir estos movimientos aduciendo que los sindicatos que los promueven son comunistas.

En los países totalitarios, la huelga no solo se encuentra prohibida sino que desandando su evolución histórica, vuelve a ser considerada, al igual

que en los tiempos de Eduardo I de Inglaterra, como un verdadero delito.

Las huelgas normalmente son el resultado de un descontento y constituyen una legítima reacción contra la explotación patronal. Proliferan cuando se empieza a descomponer un sistema capitalista aburguesado en donde los patrones son los titulares de todos los derechos y los obreros solo de todas las obligaciones.

Lógicamente, las autoridades del trabajo deben protegerlas para lograr el equilibrio entre los factores de la producción, lo cual nadie puede discutir; sin embargo, cuando dicha protección es exagerada, cuando se consienten peticiones que pueden acabar con fuentes de trabajo, se provoca la inflación y la desconfianza en la inversión. De ahí la necesidad de una adecuada reglamentación de este derecho que permita a los trabajadores la satisfacción de sus anhelos, pero que también permita al empresario progresar, con justicia y libertad.

Sobre huelga se han vertido muchos conceptos que han variado en el tiempo y en el espacio, y que van desde los que la consideran como “la rebelión de los obreros contra la injusticia”, hasta los que, como proudhome en su filosofía de la miseria”, comparan a los obreros que iban a la huelga con la mujer casada que iba al adulterio.

El artículo 440 de la ley de la materia previene que “la huelga es la suspensión temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores”.

Esta definición de la ley de 1970 da en nuestro concepto un paso atrás en relación con la definición del artículo 259 de la ley de 1931 que determinaba que “huelga era la suspensión legal y temporal del trabajo como resultado de una coalición de trabajadores”, ya que indebidamente suprimió la palabra “legal” y podría interpretarse a criterio sensu que ya no se requiere que sea legal lo cual es falso.

2. Etapas por la que pasa la huelga.

Toda huelga pasa por tres etapas:

- A) período de gestación;
- B) período de prehuelga, y
- C) período de huelga estallada.

Lo anterior tiene validez para todas las huelgas que se planteen en todos los países de América Latina.

A) El período de gestación se inicia desde el momento en que dos o más trabajadores se coaligan en defensa de sus intereses comunes. En este período se elabora el pliego de peticiones o reclamos, que desde luego se debe presentar por escrito y en el cual se ha de manifestar fehacientemente la intención de ir a la huelga en caso de insatisfacción de las mismas.

En la gestación solo intervienen los trabajadores, pues tan pronto se hace llegar el pliego a las autoridades o al patrón se inicia formalmente el período de prehuelga.

B) El período de prehuelga debe tener como misión fundamental la conciliación de las partes, y para ello debe tener lugar una audiencia de avenimiento. Durante este período, el patrón se considerará como depositario de sus bienes y no podrá despedir a sus trabajadores, pero únicamente para el efecto de un supuesto o probable recuento.

En la audiencia de conciliación deberá señalarse al personal de emergencia que deberá trabajar en caso que se suspendan las labores, para evitar perjuicios a la producción y a la empresa.

Los trabajadores que presten servicio como “emergentes” no podrán ser

considerados como “esquiroles” o “rompehuelgas”.

Las autoridades del trabajo deberán dar todas las garantías necesarias para que el personal de emergencia cumpla adecuadamente con su función, hecho éste que, si bien resulta indispensable, en la práctica casi nunca se da,.

Desde luego, si posteriormente a la designación del personal de emergencia se requiere ampliarlo, resulta procedente la petición correspondiente a fin de evitar perjuicios innecesarios, sobre todo en casos especiales, como sanatorios, vías de comunicación , etc.

El período de prehuelga debe tener un término mínimo de duración y un término máximo. En México, este período es de seis días como mínimo cuando se trata de empresas privadas y de 10 cuando se trata de empresas de servicios públicos.

Carecemos de un período máximo de prehuelga, lo cual en ocasiones complica innecesariamente la situación de las empresas y de los propios trabajadores.

Un sindicato de mala fe (podría haber alguno) esta en posibilidad de emplazarla a huelga de ocho a nueve meses, durante el cual el patrón se considerará como un simple depositario de sus bienes, con todas las limitaciones que ello implica.

La prórroga de este período tiene que ser de mutuo acuerdo entre trabajadores y patrones, a menos que se trate de empresas de servicio público, en donde las autoridades del trabajo pueden, por una parte requerir que el sindicato prorrogue y, por otra, aceptar en representación del patrón dicha prórroga.

C) El período de huelga estallada se inicia en el preciso instante en que se suspenden las labores en dicho período se ofrecen las pruebas

pertinentes, una de las cuales usualmente es el recuento, a fin de determinar si la organización emplazante cubre con el requisito democrático de la mayoría.

En México, durante mucho tiempo, algunos abogados patronales insistían en que el recuento de los trabajadores debía ser previo a la suspensión de labores, a fin de evitar huelgas en donde los emplazantes no fueran mayoristas sino simples chantajistas.

Nuestra ley de 1970 en su artículo 451, fracción 11, establece que:

la determinación de la mayoría a que se refiere esta fracción, sólo podrá promoverse como causa para solicitar la declaración de inexistencia de la huelga, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 929 y en ningún caso como cuestión previa a la suspensión de los trabajo.

Es decir, se prohibió el recuento previo porque se considero que con el se atacaba la naturaleza misma de la huelga.

Estamos de acuerdo con dicho criterio; sin embargo, nos pronunciamos no por un recuento preciso, sino por un recuento rápido, que evite males innecesarios a patrones y trabajadores y que desgraciadamente no se da en nuestra legislación laboral, ya que para que se llegue a dicha diligencia tienen que transcurrir cuando menos 10 días después del estallido, por los trámites engorrosos que se tienen que seguir, y esto cuando no hay algún interés de carácter político, pues si lo hubiera, el recuento podría fijarse hasta un mes después de la suspensión de las labores.

En estas circunstancias, las empresas en muchos casos no pueden darse el lujo del estallido y tienen que aceptar cualquier “sugerencia” para evitarse males mayores derivados del recuento tardío.

Sugerimos que por ley y en un plazo de 48 horas después del estallido

se fije un recuento opcional, que a nadie perjudica y que mucho beneficiaría a las partes en conflictos, pues si no representan el interés mayoritario de los trabajadores en huelga, es necesario que se les desengañe de inmediato, sin que sus afiliados sufran el perjuicio de perder tantos salarios caídos por la improcedencia de su movimiento.

En la práctica, muchas empresas y sindicatos convienen de buena fe en que, antes del estallido, se practiquen recuentos o se verifiquen diligencias tendientes a investigar si realmente los trabajadores están a favor o en contra de la huelga.

El artículo 931 de la ley, mexicana establece en su fracción III que serán considerados trabajadores de la empresa los que hayan sido despedidos del trabajo después de la fecha de presentación del escrito de emplazamiento a huelga, es decir, antes de la notificación del pliego petitorio y antes de que se genere la relación procesal.

Las representaciones obreras consideran justa dicha determinación legal, pues aducen, generalmente con razón, que los empresarios siempre se dan cuenta cuando un sindicato presente un pliego de peticiones con emplazamiento a huelga, ante la junta antes de que se lo notifiquen y entonces, para hacer nugatorio su derecho, despiden a los trabajadores simpatizantes para evitar que el sindicato pueda tener la necesaria mayoría.

Aún cuando lo anterior puede suceder en la práctica, pensamos que dicha disposición jurídicamente no se justifica, ya que a nadie se le puede vincular procesalmente con un actor sin que previamente haya sido notificado.

Se viola la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, ya que se limitan los derechos del patrón sin ser oído no vencido en juicio, al no poder despedir a sus trabajadores para el efecto del

Derecho Procesal del Trabajo

recuento ya que es posible que algún sindicato se limite a presentar su pliego y se abstenga durante mucho tiempo de promover su curso normal, en cuyo caso la empresa ignoraría la existencia de la peticiones exigidas en su contra y todos los trabajadores que se despidieran durante dicho lapso recontarían si la huelga llegara a estallar.

En cambio, la limitación que se impone a la empresa en el sentido de que se convierta en simple depositaria de sus bienes, opera no desde el momento en que se presenta el pliego petitorio ante la junta, sino desde que se le notifica a la empresa la reclamación correspondiente, lo cual es correcto.

3.- Procedencia de las huelgas

De acuerdo con el artículo 450 de la ley de la materia, toda huelga deberá tener por objeto:

1.- Conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción armonizando los derecho del trabajo con los de capital.

2.- Obtener de los patrones la celebración del contrato colectivo de trabajo y exigir su revisión al terminar el período de su vigencia.

3.- Obtener de los patrones la celebración del contrato ley en las empresas y exigir su revisión al terminar el período de su vigencia.

4.- Exigir el cumplimiento del contrato colectivo de trabajo o del contrato ley en las empresas o establecimiento en que se hubiese violado.

5.- Exigir el cumplimiento de las disposiciones legales sobre participación de utilidades.

6.- Apoyar una huelga que tenga por objeto alguno de los enumerados en las fracciones anteriores.

7.- Exigir la revisión de los salarios pactados en los contratos ley

Como hecho curioso, el requisito de fondo no se comprueba antes del estallido, sino que solo se invoca y se presume que se cumple. El titular del derecho de huelga, como ya se ha expresado, es la coalición de trabajadores y no el sindicato, sin embargo, en la realidad podríamos considerar dicha titularidad muy precaria, ya que partiendo de la base de que el titular de los contratos colectivos tiene que ser necesariamente un sindicato de trabajadores, la coalición solo puede emplazar a huelga en los casos prescritos por las fracciones I, V y VI de dicho ordenamiento. Como el caso de la fracción VI, relativa a las huelgas por “solidaridad”, casi no tiene aplicación en la práctica, resulta que la coalición se encuentra en posibilidad jurídica de emplazar a huelga únicamente en los casos de las fracciones Y y V, o sea para lograr el equilibrio entre los factores de la producción o para exigir el cumplimiento de las disposiciones relativas al reparto de utilidades. Este último supuesto tampoco es muy común en la práctica, ya que por una parte es falso que toda violación a cualquier disposición sobre el reparto de utilidades sea motivo de huelga, y por otra parte, generalmente en caso de inconformidades, éstas se plantean directamente ante la secretaria de hacienda.

Por nuestra parte, estimamos que como la participación de utilidades no forma parte del salario, las violaciones a las disposiciones relativas a las mismas no alteran el equilibrio entre los factores de la producción y, en consecuencia, no deben ser motivo de huelga. Sin embargo, y en última estancia, podrían aceptarse como causales de huelga:

- a) Cuando el patrón se niegue a formar la comisión del reparto.
- b) Cuando no proporcione la declaración o carátula ni ponga a disposición de sus trabajadores los anexos correspondientes.
- c) Cuando no haga el reporte en el término de ley.

Por lo que hace a las llamadas huelgas por solidaridad, consideramos que las mismas son del todo improcedentes y que incluso contratarían lo dispuesto por la fracción XVII del artículo 123 de nuestra constitución, en virtud de que con ellas no se busca el equilibrio entre los factores de la producción y, en consecuencia, no se reúne el requisito de fondo exigido para que una huelga pueda ser tutelada jurídicamente.

Dichas huelgas, además de no reunir el citado requisito de fondo, tampoco reúnen los requisitos de forma, ya que como se ha expresado, el período de prehuelga tiene como finalidad fundamental conseguir un acuerdo entre las partes, y en las huelgas por solidaridad no cabe la idea de conciliación porque las partes en conflictos no se encuentran en desequilibrio. Así, se puede dar el caso de que un patrono emplazado por una huelga solidaria comparezca a la audiencia de avenimiento y manifieste que incluso la apoya (en ocasiones porque se trata del negocio de su competidor), y a pesar de ello y de que no hay conflicto en su empresa, en donde el contrato colectivo puede estar en plena vigencia, la huelga estalle. Resulta urgente suprimir la fracción VI del artículo 450, por la pésima imagen que damos al extranjero.

4.- Clasificación de las huelgas

Nuestra ley federal del trabajo determina absurdamente que las huelgas pueden ser clasificadas de existentes, inexistentes, lícitas o ilícitas. en lugar de que se clasifiquen únicamente de procedentes o improcedentes.

Efectivamente las actualmente huelgas “existentes” son las que reúnen los requisitos de fondo, de forma y de mayoría pero dicha declaración resulta inocua ya que por una parte las huelgas existen desde el momento

en que se suspenden las labores y por otra parte porque de dicha declaración no se deriva ningún beneficio para la clase trabajadora la cual tendrá que promover un largo y engorroso juicio de imputabilidad a fin de que se pueda resolver sobre el fondo del negocio ya que muy bien una huelga puede ser “existente” y no imputable.

Las huelgas nunca se declaran “lícitas” porque sería inútil ya que les basta con se cumpla el requisito de fondo que consiste en buscar el equilibrio entre los factores de la producción, para que sean lícitas las cuales además pueden ser existentes o inexistentes dependiendo de si se cubren o no los demás requisitos de forma y de mayoría.

Las huelgas ilícitas son “imposibles” que se de en la práctica pues para ello se requiere que la mayoría de los trabajadores realicen actos violentos en contra del patrón o sus propiedades o en caso de guerra (y los mexicanos solo estamos en guerra en contra de nosotros mismos) y la mayoría, exactamente la mitad más uno no se puede acreditar nunca jamás.

Ademas resulta indispensable que en beneficio de los propios trabajadores las autoridades de trabajo resuelvan en un plazo máximo de 15 días si las huelgas son procedentes o improcedentes en resolución definitiva para que pueda ser impugnada directamente por Amparo directo ante los tribunales colegiados y no como sucede actualmente con las infames declaraciones de existencia, inexistencia, lícita o ilícita, que además por no ser resoluciones definitivas se tienen que impugnar por medio del Amparo indirecto y posteriormente ante los tribunales colegiados los cuales cuando “lleguen” a resolverlos las empresas quebraron y los trabajadores se murieron de hambre.

Una vez estallado el movimiento se podrían ofrecer todas las pruebas adicionales que deseen las partes en conflicto y que en un plazo de 15 días

Derecho Procesal del Trabajo

que es más que suficiente resuelva la junta en definitiva para que pueda ser impugnada por medio del juicio de amparo directo ante los tribunales colegiados.

También resulta de gran importancia como ya lo hemos manifestado en reiteradas ocasiones que se señale en relación con el período de pre-huelga un término mínimo y otro máximo, pues el artículo 920 en su fracción III de la ley vigente solo se refiera a un término mínimo y en consecuencia los sindicatos están en posibilidad de otorgar un período de pre-huelga hasta por ejemplo de once meses sin que se pueda evitar y durante todo ese tiempo el patrón de sus bienes sin poder disponer de ellos.

En igual falla se incurre en el artículo 309 fracción III del anteproyecto del código federal de procedimientos del trabajo, que esperamos sea corregida.

En consecuencia de lo anterior también deberían de ser modificados los artículos 317 fracción I conciso D), 318 y siguientes de dicho anteproyecto que sigue utilizando las abominables calificaciones de huelgas en existentes, inexistentes, lícitas o ilícitas.

Sin embargo y a pesar de todas las anteriores críticas positivas también podemos afirmar que los mexicanos nos sentimos orgullosos de nuestro artículos 123 constitucional que tiene como base y fundamento los elementales principios de justicia social y por ello mismo su cumplimiento nos resulta obligatorio ya que como decía el insigne maestro don Salvador Azuela “sobre la constitución nada, sobre la constitución nadie, nada refiriéndose a las cosas, nadie refiriéndose a las personas.

AÇÕES COLETIVAS.
A AÇÃO COLETIVA CONSTITUTIVA
DONATO MESSIAS PEREYRA

Ações coletivas. A ação coletiva constitutiva.

Sumário - Ações coletivas e a tutela de interesses coletivos, de interesses difusos e de interesses individuais homogêneos. Modalidades de ações coletivas. A ação coletiva constitutiva: competência da Justiça do Trabalho. O poder normativo da Justiça do Trabalho. A sentença normativa, fonte criadora de normas jurídicas. O caráter jurisdicional da sentença normativa. A sentença normativa e a coisa julgada. Conclusão.

Ações coletivas. A ação coletiva constitutiva.

A noção de ação coletiva manifesta-se sob tríplice aspecto: a) em função de interesses coletivos, em sentido restrito; b) em função de interesses difusos, coletivos em sentido amplo; c) em função de interesses individuais típicos, homogêneos, de uma pluralidade de sujeitos, mas de ressonância coletiva.

Na primeira modalidade, os interesses coletivos são indivisíveis e se vinculam a pessoas ligadas por uma relação jurídica base. São eles considerados em função de indivíduos que compõem uma coletividade, como os sócios de uma sociedade, os empregados de uma mesma empresa. Tais interesses não são necessariamente os mesmos, mas, embora possam divergir, não perdem a natureza de “interesse unívoco” do grupo, “unidade no sentido de unificação de vontades”, o contrário “da soma ou da uniformidade”¹⁷⁹. O direito, “ao tutelá-lo, não tutela o direito de A, de B, de C, mas tutela indeterminadamente o direito” dos que se encontrarem na mesma condição¹⁸⁰.

A segunda modalidade de interesses diz respeito àqueles cuja agregação se processa pela soma de interesses dos indivíduos, *uti singoli*. Abrangem os interesses difusos, tidos como interesses de grupo, de classes, de categoria, unidos por circunstâncias de fato. São igualmente indivisíveis, o que significa que o ato lesivo a um indivíduo do grupo atinge a totalidade dos seus componentes. Trata-se de interesses “sem

179.- 1 Giuliano Mazzoni, In *La Categoria e la contrattazione collettiva*, Università di Firenze, Milano, Giuffrè, 1964, p. 27.

180.- 2 Giorgio Ardu, *Sistema Istituzionale di Diritto del Lavoro*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 66.

dono” segundo BUJOSA VADEL,¹⁸¹ uma vez que, embora tuteláveis, não possuem titulação determinada. Não dotados de estabilidade, caracterizam-se por acentuada instabilidade. Provêm de uma terceira geração de direitos, representados, dentre outros, pelo direito à qualidade de vida, ao meio ambiente, à informação, à paz, à solidariedade. No direito positivo pátrio, conceitua-os o Código de Proteção e Defesa do Consumidor como sendo interesses “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. (Lei 8.078, de 11.09.90, art. 81, I).

Os interesses difusos possuem traços próprios aos interesses individuais homogêneos (item c acima), quanto à origem, quais sejam, os de que seus portadores se encontram em situações comuns de igualdade ou afinidade na vida econômica e social.

Os interesses individuais homogêneos são divisíveis, passíveis de apropriação e desfrute individuais, identificáveis, repita-se, por sua “origem comum”. Sua tutela, em razão disso, reclama, para maior eficiência, patrocínio coletivo, sem prejuízo da iniciativa individual.

A ação coletiva, em sentido restrito, seria referível ao primeiro dos três tipos de interesses inicialmente referidos; a ação coletiva em sentido amplo diria respeito, de um lado, a interesses de grupos, resultantes da soma de interesses individuais, a saber, interesses difusos, e, de outra parte, aos interesses individuais homogêneos.

Em qualquer um desses dois sentidos, a ação coletiva expressa um terceiro tipo de interesses, que se posiciona na sociedade em situação intermédia perante dois outros tipos: o interesse individual, envolvendo situações jurídico subjetivas oriundas da dinâmica da autonomia da

181.- 3Lorenzo-Mateo Bujosa Vadell, La protección jurisdiccional de los intereses de grupo, Barcelona, Bosch Editor, 1995, p.59.

Ações para a tutela de direitos coletivos ou de ressonância coletiva

A tutela dos interesses coletivos ou de ressonância coletiva abrange o seguinte elenco de procedimentos no direito positivo pátrio.

Ação popular, em que é do cidadão a legitimação ativa para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (Constituição da República, art. 5º, LXXIII). O patrimônio histórico e cultural compreende bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico (Lei 4.717/65, art. 1º, § 1º).

Outro procedimento é o da ação civil pública de responsabilidade por danos morais ou materiais causados: 1. ao meio ambiente; 2. ao consumidor; 3. ao patrimônio público e social, abrangente de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;¹⁸². a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; 5. por infração da ordem econômica. Ao ordenar a tutela dos direitos e interesses dos consumidores, sejam difusos, coletivos e individuais homogêneos, o Código do Consumidor estendeu ao regime da ação civil pública os seus dispositivos pertinentes, no que forem aplicáveis⁴. De conformidade com a Constituição, que estabelece a legitimação do Ministério Público para a propositura da ação civil pública, não há impedimento à extensão da legitimidade a terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o que estabelecer a própria Lei Magna ou a legislação infra-constitucional. Seu ajuizamento,

182.- 4Ver Constituição da República, art. 129, III, Lei 7.347, de 24.7.85, que disciplina a ação civil pública, com as alterações introduzidas pela Lei 8.884, de 11.6.94 e Lei 8.078, de 11.9.90, que dispõe sobre o Código de proteção e defesa do consumidor, art. 117.

à luz da Lei 7.347/85, que a rege e recepcionada pela Constituição, é igualmente prevista por iniciativa dos União, dos Estados e Municípios, por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista. De igual modo, a legitimação é assegurada à associação constituída nos termos da lei civil, há pelo menos um ano e “que tenha por finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”.

No âmbito da Justiça do Trabalho, o Ministério Público do Trabalho (MPT) atuará “na defesa dos interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos”. Em consequência, cabe-lhe a defesa “de outros interesses indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos” e a tutela “de interesses individuais homogêneos”.¹⁸³

Os sindicatos, terceiros legitimados e constitucionalmente investidos na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, possuem uma gama de interesses sociais que os habilita ao emprego da ação civil pública. Pela circunstância de a categoria extrapolar o sindicato, por ser ela série aberta, com vista a acolher os indivíduos atuais, presentes e ausentes, e os futuros, a ação sindical há de ter em conta que,

em razão dessa mobilidade estrutural, os interesses da categoria são suscetíveis de variar em função do contingente dos indivíduos que virtualmente podem integrá-la. E dentre esses interesses estão os coletivos lato sensu e os individuais homogêneos, para cuja defesa o sindicato se acha legalmente legitimado. Como possível foco de abertura à legitimação sindical, seria de se invocar o disposto na Lei Maior, no sentido de atribuir

183.- 5Lei Complementar, 75, de 20.05.93..

aos trabalhadores a decisão “sobre os interesses que devem defender”, no exercício da greve. Entre tais interesses se incluem não apenas os estritamente profissionais, como os que a eles se vincularem em razão de conexão. Registre-se a propósito dispor a Justiça do Trabalho de competência para conciliar e julgar não só os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas ou de acordos coletivos de trabalho, como os que se verificarem entre sindicatos profissionais ou também entre sindicatos de trabalhadores e de empregadores. Matérias relativas á segurança no trabalho, à preservação do meio ambiente do trabalho são de competência da Justiça do Trabalho, decidiu o Supremo Tribunal Federal. E o Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento de ação ajuizada por sindicato profissional, entendeu que “Tratando-se da defesa de interesses coletivos e difusos, no âmbito das relações laborais, a competência para apreciar a ação civil pública é da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da Constituição, que estabelece idoneidade a esse ramo do Judiciário para apreciação não somente dos dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, mas também de outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”¹⁸⁴.

Na tutela de tais direitos e interesses, bem como de interesses individuais homogêneos, por via da ação civil pública, aplicam-se, supletivamente, as normas sobre as ações coletivas instituídas pelo Código do Consumidor, para a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas.

A ação civil pública para a defesa de interesses e direitos difusos bem como de interesses e direitos coletivos não induz litispendência com ações individuais paralelas, porventura intentadas. O mesmo já não se dá

184.- 6V. Raimundo Simão de Melo, STF decide competência sobre prevenção do meio ambiente do trabalho, Revista Trabalho & Doutrina, São Paulo, setembro de 1999, p. 125.

em relação à defesa de interesses e direitos individuais homogêneos. Verificada a concomitância de tais ações, configura-se a litispendência..

A extensão dos efeitos da coisa julgada, na ação civil pública variará, por sua vez, segundo a natureza dessas três modalidades de direitos e interesses a tutelar. Assume ela os seguintes desdobramentos:

a) se procedente o pedido, a coisa julgada produzirá efeitos erga omnes, em relação a interesses e direitos difusos e interesses e direitos individuais homogêneos. Em consequência, com base em certidão comprobatória do trânsito em julgado da sentença, as vítimas ou seus sucessores, e de igual modo os legitimados, estarão habilitados a proceder à sua liquidação e execução. Os que tiverem ajuizado ação individual paralela à ação civil pública também se beneficiarão incondicionalmente da coisa julgada, se a postulação versar sobre lesão a interesses difusos. Quando se tratar de tutela de interesses e direitos individuais homogêneos, os efeitos erga omnes só beneficiarão os autores de ações individuais, se tiverem requerido sua suspensão, no prazo de trinta dias, contados da ciência nos autos do ajuizamento da ação civil pública. Não requerendo a suspensão, é-lhes facultado dar continuidade às ações individuais. A eficácia da coisa julgada favorecerá inclusive os que tiverem sucumbido em ações individuais.

No que tange à procedência do pedido de tutela de interesses e direitos coletivos, os efeitos da coisa julgada serão ultra partes, mas restritos ao grupo, categoria ou classe vinculados por uma relação jurídica base. Na ocorrência de ações individuais paralelas, não serão beneficiários da coisa julgada os que não tiverem requerido a suspensão delas, dentro em trinta dias, contados da ciência nos autos do ajuizamento da ação civil pública.

A improcedência do pedido há de ser considerado sob duplo aspecto: quando a improcedência resultar de insuficiência de prova ou quando

advier de fundamento outro que não a insuficiência de prova. No primeiro caso, se a improcedência recair em matéria de interesses e direitos difusos e coletivos, qualquer legitimado poderá propor outra ação, sob o mesmo fundamento, valendo-se da produção de nova prova. Se a lesão incidir sobre interesses e direitos individuais homogêneos, a ação individual indenizatória só será possível aos interessados que não tiverem intervindo no processo, na qualidade de litisconsortes.

No segundo caso, em que a improcedência vem calcada em outro fundamento que a não insuficiência de prova, a coisa julgada terá efeitos erga omnes, em relação às três modalidades de direitos e interesses acima referidos, mas se a sentença tiver sido proferida em ação de tutela de interesses e direitos difusos ou coletivos, “a improcedência não impedirá ações individuais fundadas em dados particularizados dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe”¹⁸⁵.

Outro procedimento, instituído pela Constituição consiste no mandado de segurança coletivo. Tem ele por objeto a proteção de direito, líquido e certo, de classe ou categoria, contra ato ou omissão, envolvendo ilegalidade ou abuso de poder, imputável a autoridade pública ou a agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Protege interesses de membros ou associados da entidade, na qualidade de componentes desta, em razão de lhes serem eles comuns. Sua concessão importa em expedir ordem ao coator, para que pratique, abstenha-se de praticar ou permita que se pratique ato, a fim de que cesse a ilegalidade ou o abuso de poder que infesta seu ato comissivo ou sua omissão. Os efeitos do mandamus no caso atuam erga omnes, porque têm como beneficiários os integrantes da categoria ou classe, representados pela entidade

185.- 7Hugo Nigri Mazzili, A defesa dos interesses difusos em juízo, São Paulo, Saraiva, 1995, p.475.

impetrante¹⁸⁶.

Mencione-se, por fim, o procedimento consistente no mandado de injunção, destinado a prover a falta de norma regulamentadora que torne inviável o exercício: a) dos direitos e liberdades constitucionais, abrangendo os direitos e deveres individuais e coletivos e os direitos sociais b) das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania (popular) e à cidadania. Dentro desses parâmetros, a tutela através da ação do mandado de injunção é pertinente aos direitos, às liberdades e prerrogativas objeto do Título II da Lei Magna. Dentro desses limites, o mandado de injunção poderá ser individual ou coletivo, à luz do disposto no art. 5º, incisos XXI e LXXI, da Constituição e será adequado para a garantia de direitos coletivos, de direitos individuais homogêneos e até para direitos difusos¹⁸⁷.

186.- 8 No sentido de se tratar de substituição processual, ver J. J. Calmon de Passos, para quem a legitimação da entidade sindical assenta-se na “afinidade entre o interesse (individual) substrato do direito subjetivo e o interesse (social) que justifica ou fundamenta a associação” (Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data - Constituição e Processo, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1989, p. 25. Como uma das modalidades de substituição processual, situa Eduardo Gabriel Saad o mandado de segurança coletivo (Constituição e Direito do Trabalho, São Paulo, LTr . Editora, 1989, p. 75. Ao argumento de que “o direito em questão é de natureza trabalhista e resulta de uma relação jurídica (relação de emprego)”, não havendo lugar - nem que fosse reconhecido indiretamente - para um direito ou interesse do sindicato impetrante”, sustenta Isis de Almeida tratar-se de representação pela entidade de seus membros ou associados. (Manual de Direito Processual do Trabalho, LTr, 1998, 1º vol., p. 163, 9a. ed.). Ao entendimento de que “o interesse dos membros da entidade impetrante é o interesse dessa mesma entidade”, proclama Arion Sayão Romita ser caso de legitimação ordinária (O sindicato e as ações coletivas: representação, substituição processual, legitimação ordinária” (Revista Gênese, nº 53, maio de 1997, p. 609).

187.- 9 Nega o Professor J. J. Calmon de Passos a possibilidade de mandado de injunção coletivo, ao argumento de que a “injunção pressupõe direito certo, definido para situação individual determinada, e, se é aceitável litisconsórcio no mandado de injunção, é de repelir-se a indeterminação subjetiva, o que seria ineliminável do mandado de injunção coletivo” (op. cit., p. 117). Ressalvada a divergência doutrinária, no campo do processo, quanto aos contornos da representação, da substituição e da legitimação autônoma, pondera Wilson de Souza Campos Batalha que a representação (art. 5º, XXI, da CR) e

De par com esses tipos de ações, via das quais se procura a reparação de interesses e direitos lesados ou ameaçados de lesão ou o suprimento de omissões que tornem inviável o exercício de direitos e o resguardo de interesses, no plano coletivo, existe a ação coletiva constitutiva. É de competência da Justiça do Trabalho, que, por força de preceito constitucional, dispõe de poder normativo, quando concede prestação jurisdicional, ao conciliar e julgar dissídios coletivos entre empregados e empregadores.

Dissídio coletivo de trabalho e ação coletiva constitutiva

A noção de dissídio coletivo de trabalho torna-se necessária para o estudo da ação coletiva constitutiva. Expressa ele uma das modalidades de conflitos de trabalho, cujo leque de interesses abrange os interesses individuais, o interesse comum e o coletivo. O dissídio coletivo de trabalho diz respeito a uma série de conflitos de interesses concretos individuais, envolvendo uma pluralidade de sujeitos - empregadores e empregados - participantes de categorias. Como os interesses concretos

a substituição processual (art. 8º, III, da CR) não são incompatíveis com o mandado de injunção, uma vez que, no primeiro caso se requer autorização expressa dos representados e, no segundo caso, será necessário que se declinem os nomes e qualificações dos interessados diretos (Direito processual das coletividades e dos grupos, LTr, 1992, p.218, 2a. ed.). Não está afastada a legitimação ativa da entidade sindical para se valer do mandado de injunção via dissídio coletivo da categoria. Na esteira dessa sustentação, defende Isis de Almeida a tese de adequação do mandado de injunção, em dissídio coletivo, “para que o tribunal defira direito trabalhista previsto em norma programática constitucional, mas ainda não regulamentada em lei”. (op. cit., p.417).

Celso Antônio Pacheco Fiorillo vai além, ao afirmar que “a legitimação ativa dos sindicatos, no âmbito do mandado de injunção, quer como substituto processual (direitos individuais homogêneos), quer como legitimado autônomo (direitos difusos) não pode sofrer qualquer restrição, sob pena de violação de todo o sistema jurídico em vigor” (Os sindicatos e a defesa dos interesses difusos no direito processual civil brasileiro, São Paulo, RT, 1995, p. 131).

em jogo são referíveis a categorias, sua consideração não se processa por unidade, isoladamente, mas em função do interesse da coletividade. Daí que tais interesses individuais não se exprimem através de sua soma, mas por meio de sua síntese, em cujo curso sofrem alterações, modificações, sacrifícios, com vista à satisfação de necessidades comuns.¹⁸⁸ Forja-se assim no cadinho da coletividade o interesse comum daqueles que a compõem. Desse interesse comum são portadores todos os sujeitos que venham integrar as categorias, sejam os atuais - presentes e ausentes - sejam os que a elas se agregarem no futuro. A parte do interesse individual comum aos sujeitos da categoria forma o interesse coletivo¹⁸⁹. O interesse coletivo é o interesse de todos os participantes do ente coletivo na parte de cada um, que lhes é comum. O conjunto dos interesses comuns aos membros da coletividade é que alimenta a pretensão na ação coletiva.

A ação coletiva consubstancia a via jurisdicional, processualmente assegurada ao ente coletivo - entidade sindical - para a tutela do interesse coletivo nela envolvido e solução do dissídio que lhe der origem. É instrumento do poder jurisdicional para decidir acerca do dissídio.

Ente coletivo e interesse coletivo estão à raiz da ação coletiva. Ao tutelar o interesse coletivo, em função dos dissídios coletivos de trabalho, a ação coletiva opera por via de interpretação da norma existente, para a solução de conflitos de natureza jurídica, ou por meio de criação de normas gerais e abstratas, de eficácia normativa, sobre condições de trabalho, para solucionar conflitos de interesses.

Na ação coletiva interpretativa busca-se o significado e o alcance de norma jurídica de origem variada. Pode ela encontrar-se inserida em

188.- 10 Francesco Carnelutti, *Teoria del regolamento collettivo*, Padova, Cedam, 1936, p. 139..

189.- 11 Bruno Mazzairelli, *La norma collettiva nella teoria generale del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1957, p. 85.

convenção coletiva de trabalho, em acordo coletivo de trabalho, em sentença normativa ou na lei. Os efeitos da sentença proferida na ação é vinculativa dos componentes da categoria, em relação a todos os casos que se enquadram ou vierem a enquadrar-se nos limites da eficácia da norma interpretada. A interpretação gera uma fonte nova de regulamentação da relação jurídica, ao ser correlacionada com a regulamentação interpretada.

A ação coletiva de interesses manifesta-se sob tríplice feição: a) como fonte originária de produção de normas; b) como procedimento de extensão das normas por ela produzidas; c) como ação de revisão de normas. O Órgão Julgador não se vale de normas pré-existentes, mas por criação ou novação de normas, via sentença coletiva. “A novação subjetiva da sentença coletiva”, escreve PIRES CHAVES, “se opera por meio da ação ou processo de extensão; a modificação que se verifica nas condições objetivas se dá pela ação de revisão”¹⁹⁰.

A sentença normativa funcionará na ação coletiva como fonte originária de produção de normas, na inexistência de instrumento negocial normativo anterior, a saber, acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, ou ainda na inexistência de sentença normativa anterior. Pode tornar-se fonte originária na produção de normas, em caso de exaustão do prazo de vigência de instrumento negocial normativo ou de sentença normativa. Na primeira situação, a sentença normativa, valendo-se da data do ajuizamento do dissídio coletivo, estabelece a data-base ou data de aniversário para a categoria, ou seja, a data a partir da qual se conta o prazo de um ano para renovação da negociação coletiva. Na segunda situação, ela mantém a data-base fixada pelo acordo ou pela convenção coletiva de trabalho ou pela sentença normativa, desde que o dissídio coletivo “seja instaurado dentro dos sessenta dias anteriores ao respectivo

190.- 12Pires Chaves, Da ação trabalhista, Rio de Janeiro, Revista Forense, 1956, p.320.

termo final" (art.616, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho). Extravassado esse prazo, adota-se a data da publicação da sentença.

A ação coletiva constitutiva é passível de extensão, de efeitos igualmente normativos. Dá-se, quando a sentença sobre normas e novas condições de trabalho, voltada apenas para uma fração de empregados de uma empresa, é dirigida em dois sentidos: seja para ampliar seus efeitos aos demais empregados da empresa e exercentes da mesma profissão dos que são dela beneficiários, seja para estendê-los a todos os empregados da mesma categoria profissional compreendida na jurisdição do tribunal. Na primeira hipótese, cabe ao tribunal prolator avaliar a pertinência do procedimento. Se entendê-la "justa e conveniente", poderá determinar a extensão na própria decisão. Na segunda hipótese, a extensão dos efeitos da sentença pende de solicitação de um ou mais empregadores, de qualquer sindicato de empregadores ou de um ou mais sindicatos de empregados, por ato de ofício do tribunal prolator da decisão ou do Ministério Público do Trabalho.

A ação coletiva revisional parte do pressuposto de que a alteração total ou parcial das circunstâncias que ditaram a sentença fixadora das normas e condições de trabalho fez que estas se tornassem injustas e inaplicáveis, propiciando ao Tribunal Julgador, aos destinatários e beneficiários da sentença a consideração da necessidade de que outra sentença se profira, para que seu comando se ajuste à realidade. No plano das decisões na jurisdição ordinária, a matéria vem prevista no Código de Processo Civil. Seu art. 471 abre-lhe exceção à regra de que nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, para permitir que, em se tratando de relação jurídica continuativa, a parte peça a revisão do que foi estatuído na sentença, se sobrevier modificação no estado de fato ou de direito. A regra inspira-se na cláusula rebus sic stantibus. No

âmbito do Direito do Trabalho prima a realidade mutável. As relações que se travam no plano produtivo, entre empregadores e empregados sujeitam-se à lógica do mercado e sofrem de perto a influência de fatores econômicos, políticos e sociais, cujos reflexos nas relações individuais na empresa e nas relações coletivas de interesse de categorias exigem respostas rápidas da ordem jurídica. No borborinho da vida produtiva, os fatos nem chegam a sedimentar-se. Cristalizam-se no curso da jornada de trabalho; a rapidez e a dimensão das mudanças antecipam-se ao curso do dia. Assim como no direito individual do trabalho, quando se perquire o contrato de trabalho, dá-se prevalência ao real sobre o nominal, para se subsumir o fato à norma, na ordenação das relações jurídicas coletivas é de se acompanhar o ritmo das mudanças, ao se cuidar de criação de normas. À tese individualista de Lacordaire de que entre o forte e o fraco, é a liberdade que oprime e a lei que libera, o que se procura, pela ótica das relações coletivas é redimir a liberdade através de instrumentos normativos, de sentido ambivalente, criadores de normas jurídicas, que se inserirão nos contratos de trabalho e estabelecerão, por sua vez, armaduras de proteção individual do trabalhador. No âmbito da sentença normativa, a captação da realidade, em função de tais mudanças e os efeitos de sua absorção incumbe ao Órgão Julgador e aos interessados. A apreciação das disposições nela inseridas, relativas a salários, será feita em função do preceito da Consolidação das Leis do Trabalho que requer sejam estabelecidas condições que, “assegurando justo salário aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas”.

Por previsão legal, esta verificação somente poderia ocorrer após um ano de vigência da decisão, cujo prazo máximo poderia prolongar-se por até 4 anos. Tais disposições se tornaram obsoletas. Na prática, a sentença normativa é ditada para vigorar por um ano, a exemplo do que se dá com

Derecho Procesal del Trabajo

os instrumentos normativos negociais: acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho, sem prejuízo de nela se inserirem cláusulas, de vigência por prazo superior.

Em razão de injunções decorrentes de fatores que venham a provocar modificação substancial na relação de trabalho, a Lei sobre o exercício do direito de greve torna possível a ação revisional em prazo inferior a um ano, ao rejeitar, em tais circunstâncias, arguição de abusividade da cessação do trabalho (Lei nº 7.783, de 28.06.89, art. 14, parágrafo único).

A ação revisional pode resultar de iniciativa do Tribunal de Trabalho prolator da sentença normativa ou de sindicatos profissionais, ou ainda de empregador ou empregadores “interessados no cumprimento da decisão”. Obedece ao mesmo processo da ação originária, no sentido de se desdobrar em procedimentos consistentes em instauração de instância, tentativa de conciliação, instrução e sentença.

Do processo coletivo

Caracteres - O processo coletivo é essencialmente inquisitorial. Prima pela oralidade e imediatidade, pela atribuição ao juízo de ampla liberdade na condução do processo. Nele não existe autor nem réu, mas categoria suscitante e categoria suscitada, sendo possível as duas categorias - profissional e econômica - assumirem a posição processual de suscitadas, como se dá quando, na ocorrência de greve, seja facultado ao Ministério Público instaurar a instância. Essa faculdade, estabelecida sem limitações pela lei ordinária, em relação a qualquer modalidade de greve, conflita com o dispositivo constitucional que reconhece aos trabalhadores plena liberdade no exercício do direito de greve e à lei ordinária reserva a permissão de fixar regras tão só em caso de greve em serviços e atividades

essenciais e apenas para atendimento às necessidades inadiáveis da comunidade. Nesta hipótese única estaria aberta a legitimação ativa do Ministério Público.

Por não existir ônus da demanda no processo coletivo, não fica o juízo adstrito às pretensões e razões das partes. É-lhe permitido julgar além e fora do pedido ou proceder de officio ou sentenciar em desconformidade com o libelo. Não ocorrem, tão pouco, a revelia e confissão ficta, por se cuidar de matéria de direito. Em consequência, “não comparecendo as partes ou seus representantes à audiência”, o processo será levado a julgamento, uma vez cumpridas as diligências oficialmente ordenadas (art. 864 da CLT). Como a sentença normativa provê o que proviria da auto-composição, traduzida na convenção coletiva de trabalho, a instauração da instância coletiva requer que ao Tribunal o suscitante apresente a pauta de suas pretensões, inclusive quanto àquelas que dizem respeito às denominadas conquistas da categoria.

Instauração da instância - A instauração da instância em dissídio coletivo constitui prerrogativa do sindicato; em sua falta, cabe à federação e inexistindo esta, à confederação, entidades sindicais de segundo grau. Na inexistência de entidade sindical e em caso de greve, o ajuizamento do dissídio se fará através de comissão de negociação constituída pela assembléia geral dos trabalhadores (arts. 4º, 5º e 8, da Lei 7.783, de 26.06.89). A iniciativa e encaminhamento de acordo coletivo entre empregados e respectiva empresa ou empresas é de atribuição do sindicato - ou de entidade sindical de segundo grau, nas circunstâncias atrás referidas - mediante comunicação dos interessados. Na falta do órgão sindical ou de sua omissão, poderão assumir a negociação e prosseguir nos procedimentos, até final. Parte igualmente na ação coletiva poderá

também ser a empresa, seja por não ter sindicato representativo, ou em caso de greve em seu estabelecimento. Provocada para a negociação coletiva e uma vez entabulada, se houver obstáculo ao seu prosseguimento ou se vier a frustrar-se, estará ela legitimada para a instauração do dissídio coletivo, independentemente da existência de sindicato e de greve.

Embora não prevista em lei, de modo específico, em relação ao dissídio coletivo, nele a defesa é imprescindível. É ela componente do contraditório, constitutiva do devido processo legal, constitucionalmente assegurado aos litigantes, em todo processo judicial ou administrativo (art. 5º, LV, da CR).

Negociação coletiva - Entende o Tribunal Superior do Trabalho constituir a negociação coletiva pressuposto processual dos dissídios coletivos de natureza econômica. Como consequência, não comprovada a tentativa para sua efetivação ou, se iniciada, for interrompida, ou ainda, se levada a efeito, se frustrar, e não se indicarem as causas determinantes que frustraram a auto-composição, o processo será extinto (Instrução Normativa nº 4, de 8/06/93). O Tribunal toma como fundamento legal de seu entendimento o dispositivo da CLT, no sentido de que, quando provocados, os sindicatos e as empresas “não podem

recusar-se à negociação coletiva” (art. 616, § 4º).

É de se crer que a facultatividade da negociação coletiva esteja presente no texto constitucional. É que, após cuidar “da negociação coletiva frustrada”, o que pressuporia imposição, prevê a seguir a possibilidade de sua recusa e, de igual modo a da arbitragem, por qualquer das partes, caso em que aos respectivos sindicatos é facultado o ajuizamento dissídio coletivo (art. 114, § 2º, da CR)¹⁹¹. Dentro desse contexto, é de se admitir como recepcionado pela Lei Maior o preceito consolidado de que a representação para a instauração do dissídio coletivo conterà a designação e a qualificação do suscitante e do suscitado, a natureza do estabelecimento ou do serviço, os motivos do dissídio e as bases da conciliação (art. 858/CLT). No contexto dos “motivos do dissídio coletivo” se incluem o registro da negociação coletiva e as razões de sua frustração.

O poder normativo da Justiça do Trabalho - O poder normativo da Justiça do Trabalho, a que já se fez referência, tem sua fonte no preceito constitucional que lhe assegura competência, em dissídio coletivo, para “estabelecer normas e condições de trabalho, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”(art. 114). Outrora, as Constituições estabeleciam regra expressa, limitativa desse poder, ao disporem que à lei ordinária fixaria os “casos”, as hipóteses suscetíveis de permitir a instituição de normas e condições de trabalho. A Constituição vigente afastou o critério de especificação legal de situações passíveis de exercitação do poder normativo e adotou o critério geral de

191.- 13No sentido de ser a negociação coletiva condição sine qua non para ajuizamento de ação de dissídio coletivo, manifesta-se Mozart Victor Russomano, in Comentários à CLT, 9a. ed., p. 926 e 13a. ed., p. 917. Pela tese de sua facultatividade, Isis de Almeida, op. cit., p. 368; João Carlos de Araújo, Ação coletiva do trabalho, LTr, 1993, pp 18 e 57.

observância pelo Tribunal das disposições mínimas contidas na lei e nas convenções, no momento de conciliar e julgar as controvérsias resultantes de casos ou hipóteses que lhe são submetidas. As hipóteses deixaram de ser as que o legislador poderia prever, para se fixar naquelas que, passando pelo crivo de valorização do tribunal, viessem a ser por ele julgadas, à luz do ordenamento jurídico. Como parâmetros de sua jurisprudência iterativa, o Tribunal Superior do Trabalho e, na sua esteira, os Tribunais Regionais do Trabalho, passaram a editar, desde 1992, seus precedentes normativos, animados de uma concepção generosa de seu poder jurígeno, através de criação de normas coletivas. Pré-estabelecendo cláusulas pétreas para a sistemática dos julgamentos, mas de ampla abertura social, estimulavam os interessados a se auto-comporem e pressionavam os empregadores a elastecerem suas propostas, para fugirem à solução judicial do conflito. Em 1998, alterou-se substancialmente a orientação jurisprudencial, em virtude do cancelamento pelo TST de dezenas de seus precedentes normativos, com reflexos imediatos nas decisões dos tribunais regionais do trabalho. A providência seguiu-se a decisão da Corte Suprema no sentido de que a competência do TST haveria de jungir-se ao princípio da reserva legal e que extravasara ele os limites de seu poder normativo em casos específicos. E ditou o entendimento de que as decisões do órgão de cúpula da Justiça do Trabalho, “a despeito de figurarem fonte de direito objetivo, revestem o caráter de normas subsidiárias, somente suscetíveis de operar no vazio legislativo e sujeito à supremacia da lei formal”(art. 114, § 2º, da Constituição). (Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 197911-9-(PE). Ac. 1a. Turma, 24.09.96. Rel. Ministro Octavio Gallotti).

A sentença normativa - A sentença normativa, através da qual se revela o poder normativo, é o coroamento do processo para a solução de

controvérsia coletiva de trabalho, via jurisdicional.

Quando decide na jurisdição comum, o juiz emite um comando de efeitos vinculativos dos sujeitos participantes da relação processual. Sua decisão não tem eficácia junto a terceiros. Quando profere uma sentença normativa, o tribunal emite um comando cujos destinatários não são os participantes da relação processual coletiva - entidades sindicais, empresas - mas indivíduos indeterminados e indetermináveis, estranhos a ela, constituídos pelos componentes das categorias interessadas, que têm nos sindicatos sua expressão. No primeiro caso, resolvem-se relações jurídicas concretas; na sentença normativa regulam-se conjuntos de relações jurídicas postas em série. Enquanto viger, seus efeitos incidem sobre os atuais - presentes e ausentes - e os futuros integrantes das categorias, profissional e econômica, sejam ou não sindicalizados.

A sentença normativa que concilia e julga dissídios coletivos de natureza econômica não condena, constitui. Não sendo exequível per se, sua execução se processa por outra ação, denominada de ação de cumprimento, de natureza individual, singular ou plúrima, perante juízo de primeiro grau. A decisão que emite não tem por suporte direito anterior, mas ela própria estabelece, isto é, cria, seja a norma, sejam as condições de trabalho. Dita o direito e não diz simplesmente o direito. Em outros termos, é geradora de regras jurídicas e de regras sobre negócios, "cláusulas negociais".¹⁹² É centro jurígeno e de propagação de normas. Trata-se de faculdade conferida pelo ordenamento jurídico que, ao mesmo tempo, lhe fixa limites de exercício. Sua função criadora dá-lhe foros de fonte formal de direito. Como não decide segundo a lei, embora esteja subordinada às suas disposições mínimas protetoras, sua missão criadora

192.- 14 Pontes de Miranda, Comentários à Constituição de 1946, Rio de Janeiro, Borsoi, 1960, t. III, p.426.

resulta de critérios que o Tribunal emprega na valoração dos elementos postos pelas partes   sua disposição, eis que ela prov e o que estas últimas não lograram compor na via extra-judicial.

A sentença normativa é um misto de elementos comuns à lei - fonte estatal, normas abstratas, gerais - e de cláusulas acessórias estabelecidas em atos negociais - atos unilaterais, atos bilaterais de vontade. Formal e substancialmente,   ato de órgão do Poder Judiciário para criação de normas jurídicas, respeitada a reserva do Poder Legislativo, l  e c , em razão de previsão constitucional. No plano formal, tem eficácia vinculativa dos sujeitos da relação processual, representados pelas entidades sindicais. A eficácia material diz respeito à aplicabilidade de seu comando, consistente de normas genéricas, como se lei fossem , aos participantes das categorias produtivas, econ mica e profissional. São normas abstratas, regras hipotéticas, que desconsideram individualidades concretas. Não instituem direitos subjetivos, nem obrigações, faculdades ou  nus¹⁹³. Seu comando se desdobra em dois estágios: a) estabelece para os participantes das categorias, que são indeterminados e indetermináveis, um dever, em potencial, de observância de seus preceitos; b) requer a observância desse dever, no momento em que os participantes se individualizarem pelo tr fico de relações jurídicas concretas criadoras de direitos e obrigações, através do contrato de trabalho. Daí ser a generalidade outro traço característico e que é absoluta, em relação aos componentes das categorias. Empregadores e empregados devem-lhe obediência, pelo que não podem deixar de pautar seus atos negociais, segundo os ditames de seu conte do¹⁹⁴. Pondera o Professor Paulo Emílio

193.- 15 Bruno Mazzarelli,, La norma collettiva nella teoria generale del Diritto, Milano, Giuffr , 1957, p.103

194.- 16Gracco d'Agostino, Il processo collettivo del lavoro, Padova, Cedam, 1938, pp 192/197, que enuncia como caracteres extrínsecos da sentença normativa: generalidade,

Ribeiro de Vilhena, em relação à sentença normativa, que ela se impregna “daqueles efeitos característicos da natureza do ato concessor: a generalidade, a permanência, a impessoalidade, que se têm pela eficácia erga omnes”¹⁹⁵.

A sentença normativa e a coisa julgada - A sentença normativa, ato final do processo de conhecimento, faz coisa julgada formal e coisa julgada material, quanto aos efeitos que produz em relação às partes no processo e em relação aos destinatários de suas regras abstratas. A duração pré-estabelecida do termo de vigência da sentença normativa e a previsão da possibilidade de sua revisão, em decorrência de alteração substancial no estado de fato que a ditou não lhe retiram “o caráter de certeza e estabilidade”¹⁹⁶ Enquanto permanecer a situação originária do estado de fato em que foi elaborada, prevalece a imutabilidade da coisa julgada, quanto aos efeitos de seu comando. Mas, como se trata de sentença calcada em relação jurídica continuativa” (CPC, art. 471, I.), cujo objeto é formado de “elementos variáveis e de vigência temporária”,¹⁹⁷ ela contém, implícita, a cláusula rebus sic stantibus, ou seja, está sujeita a fatores que lhe marcam a temporariedade. No âmbito trabalhista essa temporariedade, cuja duração era, no mínimo de um ano, passou a sofrer limitação, em decorrência da Lei de Greve, como já se viu. Estabelece esta (Lei 7.783/89, art.14) que não incidirá em abuso de direito de greve a que for deflagrada na vigência de sentença normativa e de que poderá resultar sua revisão, em caso de superveniência de fato novo ou de acontecimento

abstratividade, vontade autônoma superior, sanção.

195.- 17Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, Da sentença normativa, Belo Horizonte, 1961, p. 110.

196.- 18Eggon Felix Gottschalk, Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho, Saraiva, 1994, p. 467.

197.- 19Pires Chaves, Da ação trabalhista, Forense, 1956, p. 328.

imprevisto, “que modifique substancialmente a relação de trabalho”. Diferentemente da lei processual civil que admite a revisão da sentença, pela simples superveniência de “modificação no estado de fato ou de direito” e do art. 873 da CLT, mais severo, que acolhe a revisão das decisões coletivas, quando se tiverem modificado “as circunstâncias que as ditaram, de modo que tais condições se hajam tornado injustas ou inaplicáveis”, a Lei de greve, de igual grau de severidade, requer que o fato novo ou o acontecimento imprevisto “modifique substancialmente a relação de trabalho”. Uma vez caracterizado o fator modificativo, a qualquer tempo poderá ocorrer a revisão da sentença normativa. Se a lei o admite, mesmo em caso de ação direta dos trabalhadores, através de greve, com mais força será viável a revisão, sem atenção a prazo, através da via judicial. A temporariedade das relações jurídicas decididas não constitui, per se, fator de exclusão da coisa julgada. Padece, por isso, de atecnia, a disposição contida na lei sobre ação de alimentos, no sentido de que não transitará em julgado a decisão judicial sobre alimentos, por ser passível de revisão a qualquer tempo, em decorrência de modificação na situação financeira dos interessados. O que torna mutável a sentença é a modificação das relações jurídicas, sob a influência de alterações profundas, advindas de fato novo ou de superveniência de acontecimento imprevisto. Essa mutabilidade, em vez de atentar contra a coisa julgada, ao contrário, nela encontra fôlego, uma vez que a coisa julgada “não impede absolutamente que se tenham em conta os fatos que intervierem sucessivamente à emanção da sentença, se o devedor, por exemplo, paga a soma devida, perde a condenação todo o valor”¹⁹⁸. A imutabilidade da coisa julgada é garantida pelo ajustamento da sentença às alterações

198.- 20Liebman, apud Gabriel José Rodrigues de Rezende Filho, Curso de Direito Processual Civil, Saraiva, 1966, vol. III, p. 60

supervenientes.

Às decisões nas ações individuais ou coletivas, e, conseqüentemente, à decisão na sentença normativa, aplica-se o princípio da eficácia negativa da coisa julgada,¹⁹⁹ recepcionado no art. 836, da CLT, no sentido de ser vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho decidir controvérsia já por ela decidida.

Conclusão - Mostrou-se na presente exposição como se tornou uma constante o recurso à via jurisdicional para a tutela de interesses coletivos ou de ressonância coletiva. As ações coletivas constituem instrumento dessa atuação. Expressam formas de racionalização do poder, pela força participativa da sociedade, em particular dos grupos sociais e dos indivíduos, em setores que lhes dizem respeito, particularmente em termos de qualidade de vida. A ação coletiva constitutiva é pioneira, no direito positivo pátrio. Cinqüentenária, tem passado por momentos de apogeu e de decadência, em função das disposições constitucionais que se encontram à origem do poder normativo da Justiça do Trabalho e lhe têm servido de sustentáculo. Segue o destino deste, que parece estar chegando agora à agonia, tantas são as vozes que pregam sua extinção. Nós mesmos já o fizemos, em vários momentos, pelo contraste que representou, como resquício do corporativismo, dentro de uma sociedade democrática. No presente, é de se duvidar do acerto da medida, se vier a concretizar-se. Para ser levada a efeito, seria de se meditar antes sobre vários fatores, que se acham em íntima correlação com a iniciativa, dentre os quais mencionaria: a inexistência de disposições legais ordenadoras da negociação coletiva, o enfraquecimento contínuo do poder de negociação coletiva do sindicato, assolado pelos efeitos de uma economia

199.- 21Eggon Felix Gottschalk, op. cit., p. 466.

depauperada, em que o desemprego assume o papel de vilão, os trâmites legais que se desenvolvem simultaneamente e nesse contexto, com o intuito de se extinguir a contribuição sindical obrigatória, fonte vital de sustento da ação sindical, o crescimento da economia informal, o aumento avassalador das contratações temporárias e de trabalhadores sem registro do contrato em suas carteiras de trabalho, a deterioração do salário real do trabalhador, a falta de fôlego para o exercício do direito de greve, cuja dimensão a lei ordinária e a facilidade com que os tribunais o têm como abusivo dificilmente se ajustariam à liberalidade acolhida no plano constitucional.

Instituto de Estudios del Trabajo (IET) y AIA DTSS

**FACULTADES JURISDICCIONALES DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL TRABAJO.**

EMILIO MORGADO VALENZUELA

Derecho Procesal del Trabajo



Facultades jurisdiccionales de la administración pública del trabajo.

El papel que se asigne al Estado en el mundo del trabajo informa los perfiles y contenido de la política pública de trabajo -integrada con instrumentos normativos, administrativos y jurisdiccionales, que presenta manifestaciones de control y de fomento a cargo del Estado.

Controlar la aplicación de las normas laborales legales y convencionales es una clásica expresión de ese intervencionismo y constituye una de las funciones tradicionales de la administración del trabajo. Su expresión natural han sido las actividades de inspección o fiscalización, mediante las cuales la autoridad pública puede verificar el grado de cumplimiento de esas normas. Las tareas de “policía” laboral conducen a la aplicación de sanciones por las infracciones detectadas, generalmente consistentes en la imposición de multas cuyo monto varía según la naturaleza de la norma infringida o el número de afectados, y crece en la medida en que la infracción no es corregida o se reincide en ella.

A la inicial finalidad punitiva de la “policía” laboral se han unido objetivos preventivos, informativos, docentes, promotores y de asesoramiento, como vías hábiles para alcanzar la meta central de lograr que las normas que regulan el trabajo se cumplan efectiva y oportunamente.

La función de control del cumplimiento de la normatividad conlleva la de interpretar su sentido y alcance, lo que, en alguna medida, conduce a asignar a la administración del trabajo ciertas facultades jurisdiccionales

Derecho Procesal del Trabajo

o “para-jurisdiccionales”, generalmente reconocidas como propias y exclusivas del campo de actuación de los tribunales. Tal situación puede configurar la presencia de funciones complementarias, lo que no excluye que entre ellas surjan superposiciones o colisiones de facultades, dando así lugar a conflictos de delimitación de competencias entre lo que es propio de los instrumentos administrativos y jurisdiccionales. La fijación de la línea fronteriza presenta no pocas dificultades y está sujeta a posibles deslizamientos, en la medida en que aumentan, en número y matices, las vías “policiales y no policiales” de la función de control, como ocurre, por ejemplo, con la interpretación de las normas laborales contenidas tanto en las instrucciones impartidas a los funcionarios como en los pronunciamientos administrativos emitidos a solicitud de parte cuando existe duda o controversia acerca de la correcta aplicación de la norma. Esas interpretaciones dan lugar a lo que se denomina “jurisprudencia administrativa”, cuya legitimidad se asienta en la naturaleza que tienen, en cada contexto nacional, las relaciones entre la administración y los poderes judicial y legislativo.

Sobre el particular **Javillier** ha opinado que “incluso en los países donde dicha autonomía no podría ser aceptada, no hay ninguna necesidad de resaltar como la interpretación de textos a través de circulares e informaciones puede tener una influencia seria sobre el ejercicio del derecho. Por esta misma razón, es que los destinatarios naturales de dichos análisis se encuentran en una situación de dependencia respecto a la interpretación. Los funcionarios no tienen otra elección que esta última. El derecho se alimenta de dichos fenómenos jerárquicos. Ciertamente un

recurso ante los jueces es siempre posible...”²⁰⁰

Si bien la función de interpretar la norma laboral -como componente natural de la función de control de aplicación radicada en la administración del trabajo- no está expresamente declarada en la mayoría de las legislaciones de los países iberoamericanos, ella ha sido implícita o explícitamente negada o reconocida en algunos de ellos.

Así, en **Argentina**, en opinión de **Pettis**, el poder de policía laboral conlleva “la actividad continua ejercida por parte de los organismos administrativos competentes de dictar reglamentaciones para la realización de la prestación laboral, ejercer el contralor del cumplimiento de las normas reglamentarias de fondo y sancionar las infracciones comprobadas, contando para ello con organismos especializados, según la materia de que se trate”. A la vez, en el procedimiento para “la comprobación y juzgamiento” de las infracciones, se respeta la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de garantías y requisitos de sustanciación de los procedimientos que deben regir en todo el territorio nacional...”

También la legislación laboral argentina dispone que la reclamación interpuesta por el trabajador afectado o por una asociación sindical, puede ser objeto de una acción administrativa conciliatoria de carácter voluntario; fallada o no admitida ésta, se acciona ante la Justicia, sin perjuicio del ejercicio de las facultades sancionadoras que correspondan al incumplimiento ocurrido.²⁰¹

200.- 1.Jean-Claude Javillier: Ministerios del Trabajo y legislación social. En: R. Cortázar, A..Espina, J.C. Javillier, D. Martínez. E. Morgado, V. Tokman: Administración Laboral y Ministerios del Trabajo en el Siglo XXI. Primera Edición. Oficina Internacional del Trabajo; 1997, p. 74.

201.- 2.Marcela Lucía Pettis: Estudio comparado administrativo laboral en Iberoamérica. Estudio Nacional de Argentina. Informe al Centro Interamericano de

Derecho Procesal del Trabajo

No obstante sostener que la asignación de facultades de policía a la administración del trabajo no altera la jurisdicción propia del Poder Judicial, que debe resolver en última instancia, **Vázquez Vialard** advierte que, dadas las características y consecuencias de las violaciones al Derecho del Trabajo y las dificultades prácticas de acceso del trabajador a la justicia, algunos autores advierten que en el procedimiento de vigilancia y sancionatorio encomendado al Poder Ejecutivo “existe una función de carácter jurisdiccional delegada por el legislador... en una primera instancia... sujeta a revisión judicial.”²⁰²

Bueno Magano, refiriéndose a la situación en **Brasil** señala que en virtud del carácter tutelar del Derecho Administrativo del Trabajo, el Ministerio del Trabajo, es competente para “decidir, en última instancia, los recursos interpuestos contra decisiones de las Delegaciones Regionales de Trabajo, por actuaciones en el área de su competencia” y para “poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias y abusos no específicamente comprendidas en las disposiciones legales”.²⁰³

La legislación de **Colombia** dispone que los funcionarios del Ministerio del Trabajo que tienen el carácter de policía y están facultados para imponer sanciones (multas), en ningún caso puedan declarar derechos individuales ni definir controversias de competencia de los jueces laborales. No obstante, sus resoluciones de multas tienen mérito ejecutivo y son de aplicación inmediata, sin perjuicio de los recursos y acciones legales que procedan. Al respecto, **Martha Pacheco** recuerda que, de

Administración del Trabajo (CIAT/OIT); 1993, ps. 25 y 77 a 79.

202.- 3. Antonio Vázquez Vialard: *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 7ª edición actualizada y ampliada. 2 tomos; Buenos Aires, 1996, ps. 161, 237, 238 y 240.

203.- 4. Octavio Bueno Magano: *Derecho administrativo del trabajo y administración del trabajo*. Informe al Centro Interamericano de Administración del Trabajo (CIAT/OIT); 1993, p.4.

conformidad con la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, “la jurisdicción ordinaria del trabajo tiene a su cargo el juzgamiento y decisión de los conflictos jurídicos mediante juicios de valor que califiquen el derecho de las partes”. en tanto que los funcionarios administrativos “ejercen funciones de policía administrativa para la vigilancia y control del cumplimiento de las normas sociales; control que se refiere a situaciones objetivas y que no implica en ninguna circunstancia función jurisdiccional”²⁰⁴

Dicha Sala también ha sentenciado que las resoluciones expedidas por el Ministerio de Trabajo, “dentro de la órbita de su competencia disciplinaria o policiva” -y que no declaran ningún derecho individual- contienen juicios de valor que tienen consecuencias jurídicas diferentes a la declaración de derechos individuales de indemnización o de reintegro”. Asimismo esa Sala ha resuelto que la valoración y calificación efectuada por la administración del trabajo admitiendo que las infracciones “constituyen hechos injustos o violatorios de la normatividad laboral, “no declara un derecho individual sino que tipifica una violación que trae como consecuencia inmediata una sanción disciplinaria o de policía, impuesta a través de los mecanismos y de las formas administrativas con todos los recursos abiertos a los ciudadanos... para que el fallador jurisdiccional en sede administrativa vuelva a emitir el mismo o distinto juicio de valor sobre el hecho sancionado, e imponga la consecuencia de anular o de sostener el acto administrativo acusado” Para ello el “fallador administrativo” deberá analizar, entre otras materias si se violó el ordenamiento laboral, para lo cual “previamente deberá calificar el

204.- 5.. Martha Pacheco: Estudio comparado del derecho administrativo laboral y la administración pública del trabajo en América Latina. Colombia. Informe al Centro Interamericano de Administración del Trabajo (CIAT/OIT); 1992, ps.72 y 73.

despido de justo o injusto constando la violación de las normas legales y de las cláusulas convencionales...”²⁰⁵

También esa Sala ha destacado que en “este proceso intelectual de valoración actúan la administración, la jurisdicción administrativa y a la jurisdicción laboral y a ninguna de ellas dentro de la órbita de su competencia podrá arrebatársele este valoración...”. Al mismo tiempo ha señalado que el ordenamiento jurídico tradicional “ha solucionado esta difícil tarea de valoración de distintas autoridades sobre un mismo hecho o causa jurídica en materia de derecho común, administrativo y otros en relación con el derecho penal, mediante la figura de la prejudicialidad penal...”, pero que en derecho administrativo, en relación con el laboral, “no existe en norma positiva estructurada la figura de la prejudicialidad laboral que excluiría el juicio de valor que debe hacer la administración o la jurisdicción administrativa para imponer una sanción, anularla o mantenerla mientras el juez laboral decide sobre la naturaleza jurídica de calificación fáctica; antes bien en ambas sedes un nuevo juicio de valor sobre la justicia del hecho se impone a las respectivas autoridades”.

Del mismo modo, tal Sala ha confirmado que para evitar “la invasión de esferas de competencia... el constituyente mismo y el legislador después, ordenaron que las consecuencias del juicio de valor fueran diversas: a la administración le compete la función de imponer o no la sanción sin esperar la calificación del hecho otorgada por el juez laboral “. Como consecuencia de ello, la “administración en sede administrativa o contenciosa no reconoce derechos individuales, es decir no señala como consecuencia del despido injusto, el derecho a reintegro o indemnización, declaratorias que competen sólo al juez laboral...” Por lo tanto, el

205.- 6. Id. ant., ps.75 y 76.

Ministerio de Trabajo funciona dentro de la órbita de su competencia, que le atribuye la potestad de hacer respetar la norma laboral mediante su poder de policía. Así también procede el juez laboral que califica el hecho como violatorio de normas laborales, dando a este juicio de valor el efecto de declarar un derecho individual de tipo laboral, sin atenerse necesariamente a los juicios de valor contenidos en la sanción de tipo administrativo y la calificación que del hecho haya formulado la administración. En consecuencia, “el juez laboral puede inclusive llegar, en su calificación de lo justo o ilegal, a apreciaciones diferentes por la manera de analizar los hechos” Teniendo presente este conjunto de competencias se ha afirmado que “...bien pueden coincidir hasta cuatro tipos de sanciones o conclusiones. Una sanción moral: dada por la ciudadanía o la comunidad. Una sanción administrativa: la multa ... Una sanción jurisdiccional administrativa: la no declaratoria de nulidad del acto administrativo sancionador. Una sanción jurisdiccional laboral: la declaratoria de un derecho laboral de tipo laboral”.²⁰⁶

Van der Laat señala que en **Costa Rica** corresponde al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, entre otras funciones, “resolver dentro de la vía administrativa cuando no corresponda a una autoridad inferior, los recursos promovidos contra las providencias, autos y resoluciones de las autoridades del Ministerio”, al mismo tiempo que a la Dirección Nacional de Trabajo le corresponde tanto “conocer en forma conciliatoria de las reclamaciones que presenten los trabajadores contra sus empleadores sobre cuestiones emergentes del contrato de trabajo, procurando una solución orientada a procurar las mejores relaciones que no impliquen renuncia alguna de derechos”, como “conocer y resolver en la misma

206.- 7. Id. ant., ps. 78 y 79.

forma... las reclamaciones de los trabajadores despedidos contra sus ex empleadores...”; así como denunciar o acusar ante los tribunales de trabajo para la aplicación de sanciones por infracción a disposiciones sociales de conformidad con las normas y procedimientos señalados por la ley”²⁰⁷

En **Cuba** la Oficina de Asuntos Gremiales y de Conciliación Administrativa está encargada de “asesorar a los trabajadores únicamente en cuanto al derecho que les asiste para reclamar judicialmente derechos sociales respecto de la forma de entablar la acción correspondiente”. **Catalá Hernández** sostiene que hay que distinguir dos tipos de conflictos individuales:

- los que se suscitan entre los trabajadores y entre éstos y los administradores, relativos al reconocimiento, concesión y reclamación de los derechos y de las obligaciones emanadas de la legislación laboral y de las reclamaciones de seguridad social a corto plazo, incluyendo la maternidad, y

- los que tienen su origen en violaciones de la disciplina laboral y la aplicación consecuente de medidas disciplinarias, entendiendo que son procesos disciplinarios los referidos a los actos y conductas constitutivas de violaciones de la disciplina laboral, como “la infracción del horario; la ausencia injustificada; la falta de respeto a superiores, compañeros u otras personas; la desobediencia; el maltrato de obra o de palabra; la negligencia; los daños; la pérdida, sustracción, desvío o apropiación mediante engaño de bienes del centro o de terceros; cometer otros delitos con ocasión del desempeño del trabajo; la inobservancia de los

207.- 8. Bernardo van der Laet: Estudio sobre el derecho administrativo laboral y la administración pública del trabajo. Informe nacional de Costa Rica. Informe al Centro Interamericano de Administración del Trabajo (CIAT/OIT); 1993, ps. 5, 7 a 9, 11 a 14, 24, 67 y 68.

reglamentos y el incumplimiento de los deberes que le vienen impuestos por la legislación sobre la protección e higiene del trabajo”.

Los primeros son conocidos por los Consejos de Trabajo y los tribunales, en tanto que en los conflictos disciplinarios “la administración impone la medida y el trabajador inconforme reclama contra la misma ante el Tribunal Municipal”, por lo que el procedimiento ante el Consejo es un requisito previo y obligatorio para utilizar la vía judicial. Las resoluciones de los Consejos de Trabajo son de obligatorio cumplimiento, “salvo que alguna de las partes manifieste su inconformidad dentro del término de diez días hábiles. En tal caso, la resolución no produce efecto alguno y queda expedito a la parte reclamante el derecho a utilizar la vía judicial”.²⁰⁸

Jorge Egas señala que en **Ecuador** el Código del Trabajo no establece el marco general de actividades o funciones del Ministerio de Trabajo. En cambio, en la Ley de Régimen Administrativo del Estado se establece que a ese Ministerio le corresponde lo concerniente al estudio y resolución de los problemas sociales y, especialmente, a la reglamentación, inspección, organización y protección del trabajo. El Reglamento que fija su competencia para “intervenir y solucionar los conflictos laborales, colectivos o individuales, de conformidad con las disposiciones legales correspondientes... (y)... “tramitar y resolver de acuerdo a la ley reclamos administrativos, conflictos individuales y colectivos de trabajo que le corresponda conocer”.

A esas atribuciones se agrega la de imponer las sanciones y multas que

208.- 9. Antonio Catalá Hernández: El derecho administrativo laboral y la administración pública de trabajo en Cuba. Informe al Centro Interamericano de Administración del Trabajo (CIAT/OIT); 1993, ps. 67 a 71.

el Código del Trabajo autoriza.²⁰⁹

Junto con señalar que en **España** la ley de 7 de abril de 1988 regula las infracciones y sanciones administrativas de orden social, **Montoya Melgar** pone de relieve que, “la administración laboral está facultada, excepcionalmente, para resolver ciertos y concretos litigios individuales de trabajo... (como los referidos)... a las posibles vicisitudes del contrato de trabajo” vinculadas a “los traslados de menor duración”, o a materias salariales que afectan a “los trabajadores retribuidos en régimen de trabajo medido o con incentivos”. También destaca que, en el primer caso, los traslados pueden ser impugnados por el trabajador, “mas no ante la Jurisdicción como sería esperable, sino ante la Administración, que conserva un curioso poder jurisdiccional en esta concreta materia”. En el segundo caso, “los trabajadores pueden plantear sus reclamaciones respecto de la aplicación de las correspondientes remuneraciones ante la Administración...(que)...” conserva una singular competencia jurisdiccional”.²¹⁰

A la vez **Montoya Melgar** pone de relieve que, “en la práctica, un número indeterminado de conflictos se evite gracias a la acción pacificadora de la Inspección del Trabajo”.²¹¹

Najarro Ponce sostiene que el Código del Trabajo de **Guatemala**, al definir la competencia administrativa laboral, “sigue la doctrina de los

209.- 10. Jorge Egas: Información normativa básica sobre el derecho administrativo laboral y la administración pública del trabajo en Ecuador. Informe al Centro Interamericano de Administración del Trabajo (CIAT/OIT); 1993, ps. 10, 32, 33 y 101

210.- 11 Alfredo Montoya Melgar: Estudio comparado del derecho administrativo laboral y la administración pública del trabajo en Iberoamérica. España. Informe al Centro Interamericano de Administración del Trabajo (CIAT/OIT); 1993, ps. 3, 11, 12, 13, 16 y 17.

211.- 12. Id. ant., p. 17.

límites... (determinando que el)... Ministerio de Trabajo y Previsión Social tiene a su cargo la dirección y despacho de todos los asuntos relativos al trabajo y a la previsión social y debe vigilar por el desarrollo, mejoramiento y aplicación de todas las disposiciones legales referentes a estas materias, que no sean de la competencia de los tribunales, principalmente las que tengan por objeto directo fijar y armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores”

En este marco, la función procesal de la administración del trabajo consiste en “ser tenida como parte en todo conflicto individual o colectivo de carácter jurídico en que figuren menores de edad o cuando se trate de acciones ejercitadas para proteger la maternidad, salvo, en este último caso, si interviene el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social”. De otra parte, siempre que los inspectores del trabajo “constaten violaciones a las leyes laborales o a sus reglamentos, así como de las de previsión social, están obligados a denunciarlo ante los Tribunales del Trabajo y Previsión Social, a efecto de que se someta a los infractores a un proceso punitivo y, si procede, se les sancione con la multa respectiva”.

Por ello, **Najarro Ponce** concluye que “la solución normal de los conflictos individuales es a través de la sentencia judicial que se dicta en los procesos ordinarios (de cognición), tanto en primera como en segunda instancia, o sea, a través de los Juzgados de Trabajo y Previsión Social y de las Salas de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social”.²¹²

En **México**, las Juntas federales y locales de conciliación y de conciliación y de arbitraje son “organismos jurisdiccionales de integración

212.- 13.Oscar Najarro Ponce: Estudio comparado del derecho administrativo laboral y la administración pública del trabajo. El caso de Guatemala. Informe al Centro Interamericano de Administración del Trabajo (CIAT/OIT); 1993, ps. 11, 15 y 50.

tripartita que tienen a su cargo, por mandato de la frac. XX del Apartado “A” del art. 123 constitucional, la decisión de diferencias o conflictos entre el capital y el trabajo. También están encargadas de funciones administrativas, ya que les corresponde la tramitación de los procedimientos paraprocesales y a las juntas locales, el registro de los sindicatos...Las de conciliación actúan por excepción como juntas de arbitraje, cuando se trata de conflictos de menor cuantía”. Sobre el particular **Néstor de Buen** opina que en “el mecanismo no siempre fácil de entender de la justicia laboral mexicana, administrativa o jurisdiccional, la conciliación ocupa un lugar preferente. De hecho existe toda una instrumentación de la solución pacífica de los conflictos a pesar de que no se desvanecen las dudas acerca de que la conciliación puede suponer renuncia de derechos y, en consecuencia, algo cuyos efectos deberían ser nulos por mandato del... art.123 constitucional y del art.5° de la L.F.T. La conciliación ocupa, sin embargo, un lugar de excepción... es el mejor vehículo, no para la prevención de los conflictos sino para su solución”.²¹³

De Buen también sostiene que, en materia individual, “en la vía administrativa la conciliación debe de producirse, en términos generales, por la intervención de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo que, precisamente, tiene como función proponer a las partes interesadas soluciones amistosas para el manejo de sus conflictos y hacer constar sus resultados en actas autorizadas”.²¹⁴

De lo expresado concluye que “de alguna manera la Inspección de

213.- 14Néstor de Buen Lozano: El derecho administrativo laboral y la administración pública del trabajo en México. Informe al Centro Iberoamericano de Administración del Trabajo (CIAT/OIT); 1993, ps. 19, 28, 29 y 93.

214.- 15.Id. ant., p. 93.

Trabajo cumple también la función de evitar cierto tipo de conflictos, en la medida en que la LFT le atribuye la facultad de ‘sugerir se corrijan las violaciones a las condiciones de trabajo’ y, de otra parte, de “sugerir se eliminen los efectos comprobados en las instalaciones y métodos de trabajo, cuando constituyan una violación de las normas de trabajo, o un peligro para la seguridad o salud de los trabajadores”, así como la adopción de “las medidas de aplicación inmediata en caso de peligro inminente”²¹⁵

Al Ministerio de Trabajo y Bienestar Social de **Panamá** se asignan, entre otras funciones, las de inspeccionar el cumplimiento de las normas laborales y sancionar las infracciones, ya que su ley orgánica le encarga el “cumplimiento de la Constitución, leyes, reglamentos, manuales, decretos y resoluciones del Organo Ejecutivo y de las resoluciones ministeriales por los organismos y funcionarios bajo su dependencia o supervisión, y fiscalización de su acatamiento por el sector privado”. A esas facultades de carácter general se suman otras de naturaleza específica, entre las que Murgas destaca las siguientes:

(a) el procedimiento administrativo, con audiencia de los trabajadores, para autorizar el despido por causas económicas, y las demandas de trabajadores despedidos por esas causas sin la previa autorización ministerial;

(b) el procedimiento administrativo de aplicación de multas por violación de las normas sobre terminación de la relación de trabajo y de las normas salariales;

(c) la decisión de controversias relativas la preferencia para negociar colectivamente;

215.- 16Id. ant., p.94.

(d) el procedimiento administrativo de aplicación de multas por violación a las normas sobre negociación colectiva, y (e) la conciliación administrativa, que incluye a los conflictos individuales, de carácter voluntaria e iniciada a petición de los trabajadores.²¹⁶

En **Paraguay**, la Constitución de 1992 establece que el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad e higiene en el trabajo queda sujeto a la fiscalización de las autoridades creadas por la ley, la cual establecerá las sanciones en caso de violación. A su vez, en el Código del Trabajo y en el Código de Organización Judicial se establece que “los conflictos individuales y los conflictos colectivos jurídicos se manejan a través del Tribunal del Trabajo”.

González y Barboza opinan que a partir de la adopción del Código del Trabajo (1961) “las funciones de la Autoridad Administrativa del Trabajo en materia de derecho individual se vio substancialmente constreñida por la creación de la jurisdicción del trabajo, dependiente del Poder Judicial, pasando la solución de los casos planteados en esta materia del campo administrativo a la competencia de los Juzgados y Tribunales, creando paralelamente un procedimiento especial mediante la sanción del respectivo Código. Sus funciones en este campo quedan relegadas a las de policía laboral encargada del control de la aplicación de las normas vigentes en las empresas y la aplicación consiguiente de las multas establecidas por ley”. Sin embargo, “en el campo de la conciliación voluntaria es donde se produjo una situación bastante singular, en el sentido de que la costumbre de denunciar previamente los conflictos

216.- 17 Rolando Murgas Torraza: Estudio comparado de derecho administrativo laboral y la administración del trabajo en Iberoamérica. Parte relativa a Panamá. Informe al Centro Interamericano de Administración del Trabajo (CIAT/OIT); 1993, ps. 5, 6, 8, 34, 35, 39, 72, 76 y 77.

individuales en el antiguo Departamento Nacional del Trabajo de alguna manera se mantuvo en la práctica, resultando normal que los trabajadores acudan previamente ante la actual Dirección del Trabajo en reclamo de sus derechos, realizando el organismo administrativo una labor de conciliación previa no autorizada por la ley, pero que cumple alguna labor de trascendencia en la práctica... (ya que)... resulta bastante común que las partes se advengan a la solución de sus conflictos a través del organismo administrativo...”

Dichos autores concluyen que en algunos casos resulta más rápida la vía de la conciliación en sede administrativa —que en la práctica es la más relevante actuación de la autoridad administrativa— que en el sometimiento de las partes a un largo proceso, por lo que la incorporación de la conciliación en el procedimiento judicial no ha tenido la importancia esperada por el legislador, ya que en muchos casos resulta más expeditiva una solución administrativa, ágil y rápida.²¹⁷

Mario Pasco, evoca que en **Perú**, durante el gobierno militar, “el Ministerio se había convertido en una suerte de inmenso tribunal que, usurpando funciones jurisdiccionales, impartía justicia laboral en una serie de órdenes como eran las controversias jurídicas colectivas, individuales con contrato de trabajo vigentes y conflictos económicos...” Esta situación cesó en 1981, durante el Gobierno del Presidente Belaúnde.²¹⁸

En **República Dominicana** corresponde a la Inspección del Trabajo “levantar las actas de comprobación de infracciones a las normas legales

217.- 18. Carlos Alberto González y Ramiro Barboza: Derecho administrativo laboral. Paraguay. Informe al Centro Interamericano de Administración del Trabajo (CIAT/OIT); 1993, ps.3, 7, 83, 84 y 85.

218.- 19. Mario Pasco Cosmópolis: Estudio nacional de derecho administrativo laboral y administración pública del trabajo. Informe al Centro Interamericano de Administración del Trabajo (CIAT/OIT); 1993, p.3.

del trabajo, sin que en ningún caso se autorice a los inspectores a imponer sanciones al infractor, pues en el derecho dominicano es únicamente al Poder Judicial al que compete sancionar penalmente a la persona que infrinja la ley. Por consiguiente, el acta de infracción redactada por el inspector debe ser enviada por las autoridades administrativas al juzgado de paz correspondiente, en atribuciones penales del trabajo, para que se castigue al infractor.”

No obstante es preciso tener que presente que, como señala **Rafael Alburquerque**, “con el objetivo de lograr el seguimiento del sometimiento judicial, el Código de 1992 ha dispuesto que la acción pública ante el tribunal sea ejercida por un abogado al servicio de la Secretaría de Trabajo, que hace las veces de ministerio público en materia laboral”. Pero esta solución sólo se aplica en la capital de la República y en el Distrito Judicial de Santiago (segunda ciudad en importancia), por lo que en el resto del país, la persecución judicial de la infracción penal laboral queda confiada a los denominados fiscalizadores, quienes ejercen el ministerio público ante los juzgados de paz, para cualquier tipo de infracción”.²¹⁹

De otra parte, **Alburquerque** recuerda que en 1944, mediante la ley sobre contrato de trabajo, se estableció “una preliminar conciliación administrativa para todos los conflictos individuales de trabajo. Antes de cualquier demanda judicial, el trabajador debía presentar una querella ante el Departamento de Trabajo o la autoridad local que ejerce sus funciones, que se encargaban de citar... al empleador para que éste compareciera a una reunión en la cual se trataría de encontrar una solución a la

219.- 20Rafael Alburquerque: Derecho administrativo laboral y administración pública del trabajo en la República Dominicana. Informe al Centro Interamericano de Administración del Trabajo (CIAT/OIT); 1993, ps. 8 y 9.

controversia". Tal conciliación preliminar ha desaparecido con la aprobación del Código del Trabajo de 1992, por lo que "en la actualidad no existe obligación para los interesados de recurrir a la conciliación de las autoridades del trabajo en caso de que se produzca un conflicto individual. Sin embargo, en los hechos, las autoridades intervienen continuamente ante denuncias de los trabajadores o de los empleadores, sea para tratar de prevenir el conflicto o para buscar un avenimiento si el mismo ya se ha producido".²²⁰

Refiriéndose a la conciliación, **Hernández Rueda** ha sostenido que aunque ella "responde al deseo del legislador de obtener un equilibrio de intereses entre las partes, armonizando discrepancias y evitando conflictos por nacer o solucionando los conflictos ya nacidos entre empleadores y trabajadores, cuando ella se alcanza mediante una transacción, que implica renuncia recíproca de derechos, presenta el problema de si la conciliación es válida cuando entraña renuncia del trabajador a derechos legalmente irrenunciables".²²¹

Pérez del Castillo afirma que en Uruguay se aplica el siguiente procedimiento para la aplicación de sanciones en caso de infracción u omisión de las normas legales o reglamentarias:

"(a) Los inspectores que comprueban una infracción deben labrar acta circunstanciada dejando copia al empleador o su representante. El original lo eleva con un informe al Inspector General del Trabajo y de la Seguridad Social;

(b) El empleador puede presentar un escrito de descargos en la Inspección dentro de los tres días hábiles a contar de la visita inspectiva;

220.- 21 Id. ant., ps. 63 y 64.

221.- 22 Lupo Hernández Rueda: Manual de Derecho del Trabajo. Sexta edición ampliada, corregida y actualizada. Tomo 2. Santo Domingo; 1994, p.1153.

Derecho Procesal del Trabajo

(c) El Inspector General fijará una audiencia dentro del plazo de cinco días de recibido el escrito y con la presencia personal del empleador o su representante ordenará las medidas de prueba que hubiere ofrecido el patrono en su escrito de descargos o las que el propio Inspector General dispusiera. En esta audiencia podrá estar presente el Inspector del Trabajo actuante;

(d) El Inspector general apreciará la prueba y dictará resolución fundada imponiendo sanciones o absolviendo al empleador;

(e) Si el empleador no presenta escrito de descargos, el Inspector General dictará resolución directamente. Una vez dictada la resolución se notifica al sancionado. Siendo un acto administrativo cabe contra ella el recurso de revocación y jerárquico dentro de un plazo de diez días de acuerdo a las normas generales. Luego de ello, de confirmarse la resolución queda agotada la vía administrativa y franqueada la vía jurisdiccional;

(f) El propio Inspector General resuelve el recurso de revocación y en caso de confirmar el acto, franquea el recurso jerárquico ante el Poder Ejecutivo. Actualmente, por competencia delegada es el Ministro de Trabajo y Seguridad Social quien decide el recurso jerárquico, y

(g) Para el cobro judicial de las sanciones, la resolución definitiva del Inspector General constituye título ejecutivo y se aplica el procedimiento previsto en...el Código Tributario y se realizará ante los Jueces Letrados de Primera Instancia competentes”.²²²

Resalta, asimismo, las funciones que, desde sus inicios ha tenido el

222.- 23 Santiago Pérez del Castillo: Estudio comparado del derecho administrativo laboral y de la administración pública en Iberoamérica. Estudio nacional uruguayo. Informe al Centro Interamericano de Administración del Trabajo (CIAT/OIT); 1993, ps. 8, 9 y 38.

Centro de Asesoramiento y Asistencia Jurídica en Materia Laboral- ahora llamado Centro de Solución de Conflictos Individuales, al mediar entre patronos y obreros por asuntos individuales, lo que motivó que en la reforma de la justicia laboral habida en 1974, se encomendara a esa repartición el intento de conciliar a las partes como requisito previo al inicio de la acción judicial.

La Ley Orgánica del Trabajo de Venezuela faculta a la administración del trabajo para designar funcionarios especiales que intervengan en la conciliación y el arbitraje de conflictos individuales y colectivos”.

Al respecto, **Eduardo Díaz, Oscar Hernández y Héctor Jaime Martínez** sostienen que, de una parte, “la intervención de la administración del trabajo en la conciliación de los conflictos individuales... (ha permitido que)... en la práctica ante las Inspectorías, Comisionadurías y Procuradurías del Trabajo, se solucionan cada año decenas de miles de casos que de esa forma evitan ser sometidos al lento y costoso proceso de tramitación judicial” y, de otra parte, “que esa intervención no está sujeta a algún procedimiento formal legalmente establecido”. Al mismo tiempo afirman que, en práctica, el trabajador interpone su reclamo ante alguna de esas entidades administrativas, la que procede a citar al patrono, con lo cual se interrumpe la prescripción. Si el patrono comparece ante el respectivo Despacho, ambas partes exponen sus argumentos ante el funcionario, quien intenta la conciliación. En ese acto puede ocurrir que el patrono consienta en el reclamo y proceda al respectivo pago o prometa hacerlo; o que el patrono rechace el reclamo, en cuyo caso se pone fin al procedimiento, quedando abierta la vía judicial, lo cual no obsta a que el funcionario prosiga informalmente la gestión conciliatoria; o, por último, que las partes lleguen a un acuerdo

transaccional. En todo caso, se levantará un acta de lo ocurrido”. Si el patrono no concurre, se le cita nuevamente, pudiendo ser apercibido mediante la fuerza pública”.²²³

Cabe advertir que en materia de condiciones y medio ambiente de trabajo, el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales es competente para dictaminar con carácter obligatorio en las controversias. Su decisión agota la vía administrativa, dejando a salvo los recursos establecidos por ley.

Junto con expresar que la solución de los conflictos laborales de tipo individual está entregada en **Chile** a los Tribunales del Trabajo, **Morales Retamal** sostiene que aunque la legislación del trabajo no contempla mecanismos generales de prevención o solución de conflictos individuales, ésta se logra mediante las facultades de fiscalización de la Dirección del Trabajo, por cuanto “el legislador contempla instancias administrativas en presencia del *jus variandi* que permite el artículo 12 del Código del Trabajo, como, asimismo, en los casos de fueros laborales o de protección a la maternidad. De otra parte, la posibilidad de una instancia administrativa ante un reclamo de un trabajador con ocasión de su despido permite igualmente prevenir en parte los problemas derivados del incumplimiento de la legislación laboral”.²²⁴

Si bien en el artículo 476 del Código del Trabajo se dispone que la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación

223.- 24 Luis Eduardo Díaz, Oscar Hernández y Héctor Jaime Martínez: La administración del trabajo en Venezuela. Informe al Centro Interamericano de Administración del Trabajo (CIAT/OIT); 1993, ps. 21, 92 y 93

224.- 25 Chile (Dirección del Trabajo/Departamento de Estudios), Jorge Morales Retamal (Director del Trabajo): Derecho administrativo laboral y administración pública del trabajo en Chile. Informe al Centro Interamericano de Administración del Trabajo; (CIAT/OIT); 1992, p.313.

corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos –norma coincidente con lo establecido en los literales a) y b) del artículo 1º de la ley orgánica de la Dirección del Trabajo (DFL N°2, de 1967), en la que se encarga a dicha repartición “la fiscalización de la legislación laboral” y “fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo”- en los artículos 415 y 420 del Código del Trabajo se dispone que los Juzgados de Letras del Trabajo “tendrán competencia exclusiva” para conocer:

“a) las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral;

b) las cuestiones derivadas de la aplicación de las normas sobre organización sindical y negociación colectiva que la ley entrega al conocimiento de los juzgados de letras con competencia en materia del trabajo;

c) las cuestiones y reclamaciones derivadas de la aplicación o interpretación de las normas sobre previsión o seguridad social, cualquiera que fuere su naturaleza, época u origen, y que fueren planteados por los trabajadores o empleadores...;

d) los juicios en que se demande un cumplimiento de obligaciones que emanen de títulos a los cuales las leyes laborales y de previsión o seguridad social otorguen mérito ejecutivo;

e) las reclamaciones que procedan contra resoluciones dictadas por autoridades administrativas en materias laborales, previsionales o de seguridad social;

Derecho Procesal del Trabajo

f) los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, con excepción de la responsabilidad extracontractual a la cual le será aplicable lo dispuesto en el artículo 69 de la ley N° 16.744, y

(g) todas aquellas materias que las leyes entreguen a juzgados de letras con competencia laboral”.

Las normas recién transcritas dificultan la delimitación de competencias entre la institución fiscalizadora y los tribunales del trabajo, situación que se agudiza si se tiene presente que diversas leyes han atribuido a la Dirección del Trabajo facultades fiscalizadoras en materias de previsión, seguridad social y salud y seguridad en el trabajo, como es el caso de normas sobre cotizaciones en las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) e Instituciones de Salud Previsional (ISAPRE), licencias médicas, Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, trabajos pesados, afiliación a Cajas de Compensación de Asignación Familiar, el cumplimiento de la legislación previsional respecto de los imponentes de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares y del ex Servicio de Seguro Social.

De conformidad con lo dispuesto en la mencionada ley orgánica, corresponde al Director del Trabajo velar por la correcta aplicación de las leyes del trabajo en todo el territorio de la República y fijar “la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento”.

Reiteradamente la Dirección del Trabajo ha dictaminado que se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento sobre una materia

sometida a la resolución de los Tribunales de Justicia. A la vez ha sostenido que se encuentra facultada para interpretar la legislación y reglamentación social e impartir las instrucciones que correspondan, no obstante existir un caso resuelto o sometido al pronunciamiento de los Tribunales sobre la misma materia, cuando en dicha causa no sean partes los mismos trabajadores que han solicitado la intervención de ella. También la Dirección del Trabajo ha sostenido que el dictamen es una instrucción de cumplimiento obligatorio para sus funcionarios, en tanto que para los particulares es de acatamiento obligatorio si no han impugnado este pronunciamiento a través de los medios legales.

Sobre el particular se debe tener presente que la resolución administrativas que aplique multa por infracciones a las legislaciones laboral y de seguridad social es reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de quince días de notificada, previa consignación de la tercera parte de la multa. Al mismo tiempo debe recordarse que la interposición de un reclamo administrativo ante la Inspección del Trabajo, dentro del plazo legal y debidamente notificado, suspende la prescripción cuando la pretensión manifestada en dicho reclamo sea igual a la que se deduzca en la acción judicial correspondiente, emane de los mismos hechos y esté referida a las mismas personas.

¿Cuáles son los fundamentos y la extensión de la facultad de la Dirección del Trabajo para interpretar la legislación del trabajo?. Aparte de los ya evocados, **Luis Lizama** sostiene que si bien la Dirección del Trabajo afirma que el dictamen es un acto administrativo que se limita a fijar el sentido y alcance de la legislación laboral y que no constituye una fuente del derecho del trabajo, también ésta admite que aquellos que cambian la doctrina vigente “surten efectos sólo para el futuro...(por lo que

el dictamen)... no siempre es un acto cognoscitivo sino que también un acto de voluntad”. De otra parte, el dictamen suele extenderse a “otras funciones propias de la aplicación del derecho, tales como la integración de vacíos normativos, la resolución de antinomias de normas y la reformulación del derecho vigente...”.²²⁵

De esta concepción extendida de la facultad de interpretar la legislación vigente, **Lizama** concluye que “el dictamen tiene validez como una verdadera fuente formal del derecho, que obliga directamente a los funcionarios... e indirectamente a los sujetos fiscalizados...”, los que tienen el derecho a impugnar ante los tribunales los actos administrativos que les agraven. El dictamen, entonces, es “un acto terminal que, en cuanto declaración unilateral de voluntad está dotado de fuerza obligatoria...”. Como fuente formal del Derecho del Trabajo “... expresa y contiene una norma jurídica... sea por que no existe pronunciamiento anterior o bien se ha producido la modificación del criterio interpretativo vigente”. Junto con la sentencia del juez, el dictamen es fuente formal del derecho aunque, como aquella, no se caracteriza por la generalidad, abstracción y efecto erga omnes, por cuanto contiene “normas jurídicas particulares y concretas” En consecuencia, en el dictamen la interpretación “es un acto de decisión y no de conocimiento” y su objeto “no es descubrir el único significado posible de la disposición interpretada... (sino que en él)... la interpretación es un acto de atribución de uno de los significados posibles a la disposición interpretada...”.²²⁶

Pero el dictamen no consiste sólo en decidir acerca de la interpretación de la norma sino que, también, acerca de “la validez de la norma legal

225.- 26Luis Lizama Portal: La Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena. Santiago; 1998, p. 109.

226.- 27 Id. ant., ps. 125 y 147.

(interpretación de vacíos y resolución de conflictos normativos), la evidencia y subsunción de los hechos en la norma interpretada y finalmente la determinación de las consecuencias jurídicas aplicables a estos hechos”. Esas funciones, en opinión de **Lizama**, “son expresión de una actividad creadora del Derecho”...(desarrollada)...al amparo de sus facultades interpretativas...”. De otra parte, en su opinión, la interpretación a cargo de la Dirección del Trabajo también tiene que ver con “la implementación de políticas públicas”, la generación de precedentes y la interpretación de la Constitución para asegurar la plena vigencia de sus valores y principios, como los de igualdad ante la ley y los referidos a “determinados derechos civiles y políticos al interior de la empresa”.²²⁷

Junto con expresar que la tesis recién expresada se refiere al contenido y extensión de las facultades jurisdiccionales de la administración pública del trabajo chilena, debe recordarse que, en general, la doctrina concluye que el monopolio de la jurisdicción radica en el Poder Judicial. Como señalan **Alonso Olea y Casas Baamonde** “... la serie de resoluciones continuadas en sentido idéntico sobre supuestos idénticos genera una práctica o uso administrativo..” no es óbice para su impugnación en sede judicial. Esas resoluciones “son actos administrativos, no normas”.²²⁸ En forma concordante, **De la Villa, García Becedas y García-Perrote** afirman que la doctrina administrativa “no constituye una fuente, siquiera supletoria del Derecho del Trabajo”, pero señalan que “la potestad sancionadora de la Administración Laboral ha venido presuponiendo, con frecuencia, la calificación jurídica de las relaciones subyacentes, lo que, en su caso, supuso también la revisión de actos formalmente

227.- 28 Id. ant., ps. 148 y 179.

228.- 29 Manuel Alonso Olea y Ma. Emilia Casas Baamonde: Derecho del Trabajo. Décimo Sexta Edición; Madrid, 1998, p.771.

administrativos, pero regulados por el Derecho del Trabajo se realizase por la jurisdicción contencioso-administrativa.. Este dato vino planteando un doble problema, cuando menos, el de la procedencia de actuación de este orden jurisdiccional, con exclusión del especializado social, y el de la posible contradicción en las decisiones de fondo, cuando dicho orden jurisdiccional social resolviera en otro sentido, sobre la calificación jurídica de la relación laboral, con carácter previo...”²²⁹ En el mismo sentido, **Caldera** opina que las resoluciones de la Inspección del Trabajo que, “... van formando, a medida que se repiten, la jurisprudencia administrativa....no pueden considerarse sino como simples opiniones jurídicas...”²³⁰

Sin perjuicio del análisis normativo y doctrinario desarrollado precedentemente, es conveniente revisar la presencia de manifestaciones de facultades jurisdiccionales en la evolución experimentada por la administración pública del trabajo en diversos países americanos.²³¹

El Código de Policía de 1906 facultaba a las autoridades policiales de **Ecuador** para conocer, entre otras materias, las demandas respecto del arrendamiento de servicios. La Oficina Nacional del Trabajo de **Colombia** fue encargada, en 1923, de velar por el fiel cumplimiento de las leyes del trabajo. Igual función le fue asignada en **Guatemala** (1925) y en **Venezuela** (1936). La legislación de 1930 encargó a la administración del

229.- 30 Luis Enrique de la Villa Gil, Gabriel García Becedas, Ignacio García-Perrote Escartín: Instituciones de Derecho del Trabajo. Ordenamiento y defensa de los derechos laborales. 2º edición revisada; Madrid, 1991, ps. 293, 294 y 612

230.- 31 Rafael Caldera: Derecho del Trabajo. Segunda edición; Buenos Aires, 1960, ps. 111 y 213.

231.- 32 Emilio Morgado Valenzuela: Reseña histórica de la evolución de la administración del trabajo en Latinoamérica. En: R. Cortázar, A. Espina, J.C. Javillier, D. Martínez. E. Morgado, V.E. Tokman: Administración Laboral y Ministerios de Trabajo en el Siglo XXI. Primera edición. Oficina Internacional del Trabajo; 1997, ps. 35 a la 61.

trabajo de **Brasil** la solución de todos los conflictos del trabajo. La administración del trabajo nace en **Chile** en 1907 y a sus iniciales funciones de preparación de estadísticas pronto agregó las de vigilancia del cumplimiento de la legislación del trabajo. La Judicatura del Trabajo, constituida por Juzgados del Trabajo y Tribunales de Alzada (más tarde denominados Cortes del Trabajo), fue establecida en 1927, bajo la dependencia de la Inspección General del Trabajo (antigua Dirección General del Trabajo). Al respecto debe recordarse las funciones jurisdiccionales que fueron atribuidas a la Junta Clasificadora de Empleados y Obreros y que en 1955, la Judicatura del Trabajo pasó a formar parte del Poder Judicial. La Constitución de **México** (1917), en su artículo 123, determinó la formación de Juntas de Conciliación y Arbitraje, de integración tripartita, para resolver las diferencias o conflictos de carácter laboral, recogiendo innovadoras experiencias jurisdiccionales habidas con el funcionamiento de Juntas facultades para conocer tales conflictos (1914) y del Consejo de Conciliación y Comité de Arbitraje, constituidos en 1915.

Una ley de 1928 encargó la solución de los conflictos del trabajo a Comisarías del Trabajo con facultades jurisdiccionales, designadas por el Poder Ejecutivo de **Ecuador**. Una ley de 1936 encargó a la Sección de Trabajo y Justicia de la Secretaría de Gobierno y Justicia de **Panamá** decidir, en última instancia, las controversias entre trabajadores y empleadores. Desde 1945 esas funciones se radicaron en el Ministerio de Trabajo, Previsión Social y Salud que, tras sucesivas modificaciones, dio origen al actual Ministerio de Trabajo y Bienestar Social. La judicatura especial del trabajo fue establecida en el Código de 1947. En 1936 se dispuso que las resoluciones de la administración del trabajo de **Paraguay**

tenían el carácter de obligatorias. A la vez, en **Perú** (1949) se dispuso que la autoridad administrativa laboral tenía funciones resolutorias en las controversias laborales económicas y jurídicas. Por el contrario, en **Paraguay** (1962), la competencia para conocer los asuntos contenciosos individuales pasó a la justicia del trabajo.

Durante el gobierno militar, la judicatura laboral especializada fue primero suprimida y luego reestructurada en **Chile**, desapareciendo las Cortes del Trabajo. Es interesante evocar que en 1975, en forma expresa se dotó de fuerza obligatoria a los dictámenes solicitados por los particulares sobre la aplicación de las normas laborales o de las cláusulas contenidas en contratos individuales o colectivos, actas de avenimiento y fallos arbitrales. A la vez, se estableció un procedimiento que contemplaba tanto el derecho de las partes a formular las alegaciones necesarias en defensa de sus intereses, como su derecho a recurrir a la impugnación judicial. En **Panamá**, al Ministerio de Trabajo se asignaron facultades para resolver las controversias en la aplicación de los aumentos salariales dispuestos en leyes adoptadas entre 1973 y 1981, a la vez que le fueron conferidas facultades jurisdiccionales adicionales en la ley N° 53 de 1975, junto con establecer la intervención del Ministerio en los tribunales tripartitos denominados “Juntas de Conciliación y Decisión”, establecidos también en 1975.

De todo lo expresado en esta monografía se puede concluir que en la legislación y práctica de los países estudiados, a la administración pública del trabajo se ha encomendado velar por la integral, oportuna y leal aplicación de la normatividad laboral. El apropiado desempeño de esa misión supone que los funcionarios encargados de la función fiscalizadora, al investigar la presencia de posibles infracciones y graduar

el nivel de las sanciones que corresponda imponer, deben conocer y valorar los hechos y determinar si la norma ha sido correctamente aplicada. Para prever la existencia de arbitrariedades y garantizar la igualdad ante la ley, la autoridad administrativa suele adoptar instrucciones generales acerca de lo que considera una correcta aplicación de la ley, a la vez que -aún tácitamente- formula juicios de valor cuando decide aplicar sanciones si estima que el derecho ha sido violentado. Esos pronunciamientos interpretativos son de obligatorio cumplimiento para los funcionarios y obligan a terceros en tanto un tribunal no acoja alguno de los recursos que la ley establece para oponerse a la decisión administrativa. En el caso chileno, la autoridad administrativa laboral también interpreta la normatividad laboral mediante dictámenes.

Si bien la facultad de interpretar la ley acompaña necesariamente a la misión de vigilar su cumplimiento, la extensión y límites que esa facultad asume o ha asumido, varía de país en país y de época en época en un mismo país. También existe diversidad en el tratamiento legislativo de esa facultad y en su contenido y fronteras, primando claramente la radicación en los tribunales de la facultad de interpretar las normas laborales al conocer las causas que les son sometidas. Asimismo, aunque mayoritariamente la doctrina niega a las decisiones administrativas el carácter de fuente formal del derecho del trabajo, por lo menos en uno de los casos nacionales estudiados se les atribuye tal condición.

Por consideraciones prácticas orientadas a dotar a la normatividad laboral con el nivel de eficacia y eficiencia que asegure su cumplimiento, en algunos países -en forma expresa o tácita- se ha optado por asignar a la administración pública del trabajo la facultad de interpretar las normas e, incluso, solucionar controversias surgidas en torno a su aplicación, por lo

Derecho Procesal del Trabajo

que la administración ha asumido ciertas funciones jurisdiccionales que no excluyen el recurso a los tribunales.

Esas facultades existen junto a las radicadas esencialmente en los tribunales. En cierta medida, existen vasos comunicantes entre ambos sistemas ya que la doctrina creada en una y otra sede cumple similares efectos orientadores, dando cabida a la existencia de influencias recíprocas entre la jurisprudencia judicial y la jurisprudencia administrativa.

Providencia, enero de 2001

PARTES COMPLEJAS

JOSÉ MARTINS CATHARINO

“PARTES COMPLEJAS”

1 - A razão do título e sua compreensão. 2 - Noção de parte. 3 - Dualidade e pluralidade de sujeitos processuais. 3.1 - Litisconsórcio. 3.2 - “Terceira”. 3.3 - Substituição processual, no direito brasileiro: no processo civil, e no processo trabalhista.

1 - A razão do título e sua compreensão.

O título do tema tem cabal explicação no fato de ter sido a obra sistematizada pelo admirável companheiro Néstor de Buen Lozano.

Do seu *Derecho Procesal Laboral*, primeira edição, 1988, Editorial Porrúa, México, 1988, o Capítulo XIX, “Partes Complejas”.

Impõe-se primeiro o que ele considera tais.

“Habitualmente, cada parte está representada por un solo sujeto. En ese sentido se habla de “partes simples”. Cuando cada parte está integrada por más de un sujeto, se hace referencia a las “partes complejas” (Carnelutti, obra citada, T. I, p. 181)”.

Admite, contudo, que o fenômeno também é conhecido por “pluralidade de partes”, à maneira de Guasp.

As duas denominações são sinônimas, o que se deduz deste trecho:

“Los sujetos relacionados de manera coordinada pueden estarlo en forma unida o enfrentados. En el primer caso se produce un consorcio procesal o litisconsorcio. En el segundo, el antagonismo se manifiesta en la institución de la tercera”.

Note-se que neste trecho, e no seguinte, Néstor de Buen refere-se a sujeitos, e não a partes, deixando em aberto se o litisconsorte e o terceiro são partes, também. Se compõem uma complexidade de partes.

Francisco Carnelutti (*Instituciones del Nuevo proceso civil italiano*, trad. y notas de Jaime Guasp, Bosch, Barcelona, 1942, p. 33), ao tratar dos sujeitos da lide fala em “persona compleja”, um grupo assim chamado na

teoria geral.

“El sujeto de la litis, por tanto, puede ser también una persona simples o una persona compleja, del mismo modo que el sujeto de la relación jurídica”.

Pela vigente Constituição brasileira (art. 5., LXX) há previsão de mandado de segurança coletivo, impetrável por “partido político com representação no Congresso Nacional”, e por “organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos seus membros ou associados”. - Ver 3.3.

2 - Noção de parte.

Parte é vocábulo polissêmico, usado com muitos significados, dentre eles designando elementos, porção ou pedaço de um todo. No caso, elemento pessoal (natural ou jurídico) do processo, unitariamente concebido.

Não há processo sem partes-sujeitos; duas, pelo menos, autor ou demandante e réu ou demandado.

Partes originárias, essenciais à formação da relação processual, que se podem denominar de protagonistas.

O Estado, através de órgão judiciário, é participante essencial, decisivo, podendo, porém, assumir a posição de protagonista, no procedimento de ofício.

Não há demanda de alguém contra si próprio, nem havendo representação, como, a rigor, não há contrato de consigo mesmo.

James Goldschmidt define:

“Las partes son los sujetos de los derechos y de las cargas procesales...Se llama actor al que solicita da tutela jurídica (“is qui rem in iudiciun deducit”), y demandado aquel contra quien si pide esta tutela (“is contra quem res in iudiciun deducitur”. (Derecho Procesal Civil, Ed. Labor, 1936, p. 191).

Conceito de caráter formal, afirma, que preferimos dizer ser de natureza processual, apenas.

Neste sentido, Guasp: “parte es quien pretende y frente a quien se pretende” (obra citada, T.I, p. 170), y precisa que se trata de un concepto estrictamente procesal, ya que la calidad de parte da la titularidade activa o pasiva de una pretensión”. (Nestor de Buen L., Derecho Procesal del Trabajo, Ed. Porrúa, Mexico, 1988, p. 127, que acrescenta: “En ese sentido para Guasp la vieja distinción entre partes materiales y formales, que alude a la contraposición de intereses en relaciones jurídicas ordinarias y cocontraposición de intereses en um proceso, carece de importancia”).)

Também estrita e exclusivamente processual a definição de Giuseppe Chiovendo, que com outros dois juristas com C no sobrenome -Carnelutti e Calamandrei- forma esplendorosa trindade italiana.

“Parte é aquele que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandado) a atuação de uma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada”.

(Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, Livraria Acadêmica -

Saraiva e Cia. Editores, S.P., 1943, trad. de J. Guimarães Menegale, e notas de Enrico Tullio Liebman, p. 320 à 321).

Chiovenda justifica, em seguida, não ser necessário rebuscar a idéia de parte “fora da lide e, especialmente, na relação substancial que é objeto da controvérsia”.

Essas definições - e outras que poderiam ser transcritas - demonstram uniformidade substancial, porque são das partes originárias e essenciais, típicas e propriamente ditas, estrito senso.

Acontece que essa dualidade genética, no curso do processo, pode ser alterada com a atuação de outros sujeitos processuais.

Assim sendo, apresenta-se o problema de saber se esses outros sujeitos processuais adventistas, podem ser considerados partes.

É o que se verá a seguir.

3 - Pluralidade de sujeitos processuais.

3.1 - Litisconsórcio.

Sobre este instituto processual subjetivo também reina uniformidade.

De Eduardo J. Couture (Vocabulário Jurídico, Edic. Depalma, B.A., 1976) esta definição.

“Situación en que se hallan diversas personas que actúan en juicio conjuntamente como actores (litisconsorcio activo) o demandadas (litisconsorcio pasivo)”.

Manuel Alonso Olea, jurista expoente, trata de “situaciones consorciales, em trecho dedicado às Partes, citando sentenças do Tribunal Supremo e do Tribunal Central do Trabalho, da Espanha, com sólidos fundamentos.

“Los supuestos de “litis consorcio”, pasivo especialmente, no son infrecuentes, estando presididos por la regla general de que se debe demandar a “todas aquellas personas a quienes pudieran directamente afectar los pronunciamientos resolutorios de la pretensión que se aduce” (SCT 7 diciembre 1970), regla congruente con lo que en último término justifica el consorcio que no es sino mantener incólume el principio procesal esencial que nadie sea condenado sin haber sido oído (si absuelto sin deber serlo, por haberse dejado de oír a quien debió ser traído al juicio; este supuesto en STS 22 abril 1975”. (Derecho Procesal del Trabajo, 3a. ed., rev., Intituto de Estudios Politicos, Madrid, 1976).

(No Brasil, constitui direito peticionar “aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”, não podendo a lei excluir “da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”; art. 5o., XXXIV, a, e XXXV, da Constituição vigente).

De Alberto Trueba Urbina, Derecho Procesal del Trabajo, Mexico, 1943, tomo II, p. 71.

“Cuando varias personas sean titulares de un mismo derecho contra otras u otras, podrán intervenir unidas en el proceso e bajo una misma representación. Este fenómeno procesal se denomina, litis consorcio”.

Conforme a lei mexicana de então, “la litis consorcio tiene lugar,

cuando distintas personas ocupan la misma posición como partes, figurando en el proceso un actor contra varios demandados, varios actores contra uno o varios demandados, y varios actores contra uno o varios demandados”.

De Benjamin Blasco e Rafael L. Alcazar, Derecho Procesal Laboral, Libr. Gen. Zaragoza, 1974, p. 58, igualmente.

Normalmente, em um plano teórico, ao menos, basta a dualidade de sujeitos atuantes, demandante e demandado; “sin embargo ocurre que en una u otra posición puede existir una pluralidad de sujetos (o tópico tem o nome de Pluralidad de partes: el litisconsorcio); es a chamada pluralidad de partes...”

El nombre de litisconsorcio responde a la idea de que todos ellos sigan la misma suerte en el proceso, isto es, que les afectan del mismo modo las resoluciones que en el recaigan”.

Litisconsorcio que pode ser ativo, passivo, se, respectivamente, são vários demandantes, pluralidade de demandados, ou de demandantes e demandados.

O litisconsórcio no Brasil, está previsto e regulado nos arts. 46/49 do Código de Processo Civil, aplicáveis ao processo do trabalho, sendo freqüente o ativo, de empregados autores, quando há o processo chamado “individual plúrimo”.

Os requisistos (art. 46) para que haja litisconsórcio facultativo, ativo ou passivo, são: I - haver “comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide; II - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito; III - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir; IV - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito”.

Dominante a opinião de se tratar de elenco taxativo, nenhuma outra

hipótese ser admissível, mas bastando um requisito para caracterização do litisconsorte, o que concorre sobremodo para a ocorrência do instituto. (Assim, Ernane Fidélis dos Santos, Digesto do Processo, Edit. Forense, 1985, Rio, pp. 368/370, no. 9).

Segundo o art. 47, “Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsórcios no processo”.

Previsto que o juiz ordene “ao autor promover a citação de todos os litisconsortes necessários (passivos), dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo”.

(O art. 509, do mesmo Código, prevê “O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos seus interesses. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará a todos, quando as defesas opostas ao credor lhe sejam comuns”).

O litisconsórcio não afeta a unidade de procedimento, apesar de determinar a existência de duas ou mais relações processuais. Unidade do procedimento, isto é, da forma pela qual o processo se desenvolve.

Em síntese, litisconsorte é parte autônoma, mas não independente. Pelo menos é o que resulta dos arts. 48 e 49 do CPC brasileiro.

“Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros”.

“Cada litisconsorte tem o direito de promover o andamento do processo e todos devem ser intimados dos respectivos atos”.

Litisconsorte é co-parte, co-participante. Por assim ser, o litisconsórcio implica complexidade ou pluralidade das partes.

- Havendo grupo econômico, ou empresário.

O agrupamento de empresas constituindo um todo unitário complexo é acontecimento dos mais importantes na atualidade, na área da produção para o mercado, sendo fator preponderante da globalização da economia, quando se trata de gigantescas empresas multinacionais, apátridas.

“O grupo ou empresa múltipla exige uma organização mais ou menos complexa, dirigida e disciplinada, como qualquer empresa isolada, por uma “empresa-mãe”, que controla e comanda o movimento das demais, subsidiárias ou subordinadas, suas “filhas”. Sem esse controle unificado não há grupo empresário”.

(Do autor Compêndio de Direito do Trabalho, vol. 1, 3a. ed., rev., atualizada e aumentada, Ed. Saraiva, 1982, p. 140; também, Contrato de Emprego, 2a. ed., ET, ns. 11, 100 e 204).

Expansão e concentração, centrifugismo e centripetismo, diástole e sístole, caracterizam a atividade do grupo econômico, e de qualquer outro.

Surpreendentemente, o legislador brasileiro, em 1937, pela Lei no. 435, conceituou “grupo industrial, comercial ou de qualquer atividade econômica, para efeito da legislação trabalhista”.

O conceito foi transposto para a Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, estando no § 2o. do seu art. 2o., que conceitua o empregador como empresa. (Tratando-se de atividade rural, há lei específica).

“Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de

emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.

Embora freqüente dizer-se “empregador único”, verdade é não ter o legislador acolhido a despersonalização da pessoa jurídica (disregard of legal entity). Pelo contrário, instituída a solidariedade.

(O Cód. Civ. bras. regula as obrigações solidárias, nos seus arts. 896/915).

Controvertido é se a solidariedade é apenas passiva, para maior garantia efetiva dos empregados, ou também ativa, o que justifica haver “empregador único”.

Em passando, a lei brasileira considera “empregador a empresa”, personalizando-a, embora seja uma universalidade integral, de pessoas, bens materiais e imateriais.

Isso é evidente, tanto na cabeça do art. 2o., citado, como no seu § 2o., transcrito: “Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria...”

(No Direito Comercial, a Lei 6.404, de 15.12.1996, trata longamente de sociedades controladoras e controladas, e de grupos de sociedades).

Processualmente falando, não tendo o grupo personalidade jurídica, sujeitos processuais são os mesmos da relação de trabalho, principalmente de emprego; devido à solidariedade, os que compõem o grupo, além das partes estrito senso, podem ser litisconsortes, passivos, somente, ou, também ativos.

Dentre os problemas resultantes do texto trabalhista, a dois o Tribunal Superior do Trabalho já deu solução permanente: o da “prestação de serviço a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico”, e o da responsabilidade solidária, no processo.

Na ordem.

Se for “durante a mesma jornada de trabalho”, não há mais de um contrato, “salvo ajuste em contrário”. (Enunciado 129).

“O responsável solidário não pode ser sujeito passivo na execução”, se não participou do processo de cognição. (Enunciado 205).

Há um outro Enunciado - o 93, também da Súmula do TST, a respeito da “remuneração de bancário”.

Integra-na “a vantagem pecuniária por ele auferida na colocação ou na venda de papéis ou valores mobiliários de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando exercida essa atividade no horário e local de trabalho, e com o consentimento, tácito ou expresso, do banco empregador”.

3.2 - “Terceiria”.

Neologismo que corresponde a *terceria*, de terceiro, empregue de maneira heurística, como hipotético começo de investigação sobre a qualificação processual de terceiro.

Niceto Alcalá - Zamora y Castillo, *Cuestiones de Terminologia Procesal*, UNAM, Inst. de Inv. Jur., Mexico, 1972, no. 138), *Terceria* y *tercerista*, louva o idioma castellano, por possuir uma só palavra, *terceria*, expressando a participação de terceiros no processo, que, ademais supera as palavras compostas francesa (*tierce opposition*), italiana (*opposizione del terzo*) e alemã (*Haupt-Nebenintervention*).

“Tan evidente es la superioridad de nuestro idioma en este punto, que Canelutti propuso la italianización del vocablo: *terzeria*”.

Foi o que fizemos aportuguesando terceira.

O problema de conceituação jurídica de terceiro não é apenas processual. É, também, e principalmente, de direito das obrigações, especificamente do contratual, remontando ao direito romano, havendo vários brocardos a respeito.

Res inter alios acta, nec potest nec nocet.

Res inter alios acta tertio non nocet.

Mais este, de natureza processual: *Res inter alios judicatur neque emolumentum afferre iis qui in iudicio non interfuerunt neque prejudicium solent irrogare.*

Fonte: Dirceu Rodrigues, Brocardos Jurídicos, Saraiva, 2a. ed., 1941.

O grande jurista Evaristo de Moraes Filho, na sua Obra Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa, Forense, 1960, vol. I, ao abordar a relatividade dos contratos, pergunta: “Quem são terceiros afinal das contas?”

A origem do vocábulo terceiro, segundo Messineo, por ele citado, remonta a exemplificações escolásticas sobre as partes da relação, “ou seja, o sujeito ativo e o sujeito passivo, denominavam-se, respectivamente, *Primus* e *Secundus*. Terceiro é, assim, em geral, todo o sujeito, necessariamente indeterminado, estranho à relação jurídica dada. Por isso mesmo, é impossível dar uma noção unitária de terceiro, que não seja simplesmente negativa”.

Terceiro, no Cód. de Processo Civil brasileiro, está em vários dos seus dispositivos.

Derecho Procesal del Trabajo

- No art. 50, sobre terceiro assistente: “Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assistí-la”.

O assistente atua “como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido”. - Se este for revel, o assistente atua como gestor de negócio (art. 52).

O assistente é considerado “litisconsorte da parte principal, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido” (art. 54).

(Os casos de terceira assistencial ou auxiliar são muitos mais freqüentes no processo penal por homicídio).

- Terceiro duplamente opositor.

“Art. 56. Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controverter autor e réu, poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição a ambos”.

Portanto, caso de pluralidade trilateral.

- Terceiro recorrente.

Além do Ministério Público, terceiro prejudicado por sentença da primeira instância, tem direito de dela recorrer (apelação, no processo civil; recurso ordinário, no do trabalho), desde que demonstre “o nexo de interdependência entre o seu interesse e a relação jurídica submetida à apreciação judicial”. (Art. 499, também do CPC).

- Terceiro, autor de ação incidental de embargos (CPC, arts.

1.046/1.052).

“Quem não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos de como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos”.

Legitimado “terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor”.

Equiparado “a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial”. - Por exemplo, no caso de bem de família (homestead), e no bem gravado com inalienabilidade, salvo fraude.

Tais embargos, freqüentes em processo de execução, tendo havido penhora, são admitidos, ainda, nas duas hipóteses previstas no art. 1.047: I - “para a defesa da posse, quando nas ações de divisão ou de demarcação, for o imóvel sujeito a atos materiais, preparatórios ou definitivos, da partilha ou da fixação de rumos; II - para o credor com garantia real obstar alienação judicial do objeto da hipoteca (de imóvel, ou de navio), penhor (de imóvel) ou anticrise (de frutos ou rendimentos de imóvel)”.

(Essas transcrições foram feitas por entender o autor caber aos membros da nossa Academia divulgar a legislação de suas nações).

Para Benjamin Blasco e Rafael L. Alcazar (pp. 59/60), a “instrução processual supõe a atuação de um terceiro, alheio à relação jurídica que se discute. Distingue-se do litisconsórcio, porque, neste, os sujeitos intervenientes atuam como partes, enquanto o terceiro interveniente tão somente está em relação com o objeto do processo”.

Derecho Procesal del Trabajo

Oposta a opinião de Armando Porras Lopez (obra citada, p. 234): “Parte es todo sujeto que ejercite la acción a opones excepciones principales, conexas o accesorios para la actuación de la ley. Este concepto, comprende a los Terceristas, que deben considerarse como verdaderas partes dentro de la relación procesal”.

Discorre ele amplamente sobre Las Tercerías en Materia del Trabajo (III, pp. 236/40), mereciendo destaque.

Começa definindo terceira como “la forma procesal genérica que estudia la intervención de los terceros ajenos a la primitiva relación procedimental”.

Exclui a possibilidade de terceira na jurisdição voluntária, por não existir pleito.

Lista os pressupostos jurídicos das tercerías:

a) - La existencia previa de uno juicio, ya que el tercerista va a incidir, a intervenir en la relación cuyos términos son actor y demandado y poder jurisdiccional.

b) - ...que sean los terceros, verdaderamente ajenos al juicio en que intervengan”. Segue longa transcrição da obra de R. Podetti, Tratado de las Tercerías, p. 12. Em resumo: sujeitos clássicos do processo comum, simples ou compostos, são ator e demandado. Outro sujeito, além de litisconsorte, coadjuvante, substituto ou sucessor do ator ou demandado, há outro, ator “contra o ator e demandado, porém que é sempre um novo sujeito distinto fisicamente dos anteriores e juridicamente também, quando seja somente em seu interesse. A este nuevo sujeto, se llama tercerista, o tercero con el significado de que no es primus (actor originário), ni secundus (demandado originário). - Podetti chama

“tercerista al llamado en garantía (real o personal), al denunciado por el ficto poseedor y a todo aquél que por su interés ajeno a fin de defender el próprio interviene en un proceso...”

c) - “El tercer presupuesto para que prosperen las tercerías es que exista el interés ya propio o bien para realizar un acto procesal adhesivo ya al actor o bien al demandado”.

A respeito do segundo pressuposto não nos parece correto afirmar “verdaderamente ajenos al juicio en que intervienen”.

Porras Lopez classifica as tercerías em excludentes e coadjuvantes.

Entre as primeiras, cita a “excludente de domínio”, prevista no art. 566 da L.F. del T., que corresponde à pretendida por embargos de terceiro, do CPC, do Brasil, acima referidos.

Segundo ele, “Las tercerías coadjuvantes son aquéllas en las cuales los terceros se adhieren o coadyuvan, ya como actor, o con el demandado para realización del fin común”.

Ademais, “viene lo que se ha llamado en la doctrina procesal contemporánea, el “tercerista adhesivo”, que se encuentra consagrado en el artículo 481 da ley laboral, que dice: “Tanto los patrones como los obreros, pueden proponer sus demandas en contra de las personas que resulten afectadas por la resolución, que se dé al conflicto existente entre ellos...”

Em verdade, como ele próprio reconhece, a intervenção adesiva, prevista no citado artigo, “no es sino una forma de tercería coadyuvante”.

3.3 - Substituição processual, no direito brasileiro.

Derecho Procesal del Trabajo

- No processo civil.

Previstas duas espécies de substituição.

A primeira constitui exceção à regra de que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”. É chamada legitimidade anômala ou extraordinária (CPC, art. 6o. e 41).

A segunda se dá quando morre “qualquer das partes”; substituição “pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no artigo 265” (art. 43).

Quando isso ocorre, os sucessores habilitam-se no processo (arts. 1.055/1.062).

Ora, quando tal se dá, havendo vários sucessores dá-se a pluralidade de partes, litiscorsorciadas.

- No processo trabalhista.

A situação é distinta devido ao inciso III do art. 8o. da Constituição: “ao sindicato cabe a defesa dos direitos coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas”.

A má redação do dispositivo suscitou, e continuou suscitando nutrida controvérsia, na qual nos envolvemos em estudos esparsos publicados em periódicos, mas o que se segue é o resultado definitivo a que chegamos, no estudo monográfico Da Substituição Processual Sindical, incluída na obra coletiva Estudos de Direito do Trabalho, em homenagem ao prof. Júlio Malhadas, Juruá Edit., Curitiba, 1992.

A substituição é um instituto colaborativo, não exclusivo do direito processual, e inconfundível com a representação.

Dos contratos civis faz parte a tradicional estipulação em favor de

terceiro (Cód. Civil, br., arts. 1.098/1.100; prevista a substituição do terceiro pelo estipulante).

Embora inconfundíveis a substituição e a representação, pois o substituto atua em nome próprio, os dois institutos têm um traço comum: a convergência de interesses, do representante e do representado, do substituto e do substituído.

O que mais importa, aqui, é salientar ser a substituição processual trabalhista distinta da processual civil e da penal.

Na primeira, substituto é pessoa jurídica - o sindicato, e substituídos, trabalhadores, pessoas naturais.

Na processual trabalhista, a regra é a pluralidade de substituídos. Não conhecemos exceção, o que justifica plenamente a inclusão do tema neste trabalho.

A convergência de interesses resulta da sindicalidade, vinculada à profissionalidade. Tanto o sindicato como os trabalhadores de determinada categoria têm interesse na substituição, inclusive por causas práticas.

Definímo-la.

“É a normal e ordinária, pela qual entidade sindical autorizada por norma trabalhista, em seu próprio nome atua na Justiça do Trabalho, ativa ou passivamente, em defesa de direito profissional de trabalhador (es)”.

Pluralidade de substituídos determinados e nominados, necessária e obviamente, de preferência quando dado o impulso processual.

Embora admissível, caso de substituição de um só trabalhador não conhecemos.

Também admissível, a substituição de trabalhador demandado, mas

raríssima.

A substituição processual tornou-se possível quando o direito de ação passou a ser concebido separadamente do chamado direito material ou substantivo. Daí, duas titularidades: a deste, dos substituídos, e a daquele, do substituto.

Precisamente isso é que causa o problema de se saber de quem o direito de renunciar, desistir, transacionar, no processo; agravado, pois o de cada substituído é individual, e o do substituto sindical é de determinada categoria profissional, coletiva estrito senso.

Problema esse, de controvérsia entre o que é individual e o que é plural ou coletivo, cuja solução é da essência do Direito, mas que jamais poderá ser perfeita.

Permitimo-nos fazer uma rápida e adequada digressão.

A defesa dos consumidores, que somos todos nós e não se confundem com os consumistas (de nossa autoria, *O Trabalhador como Consumidor*, rev. Trabalho e Doutrina, Edit. Saraiva, set./96), tornou-se juridicamente imperativa, máxime devido ao “neoliberalismo”, fomentador de especulação, mesmo com os gêneros de primeira necessidade.

Igualmente, a defesa do meio ambiente, tendo a consciência ecológica importante avanço no século recém-findo.

Ambas as defesas passaram a constar de textos legislativos, constitucionais e ordinários, cada vez mais freqüentes e rigorosos, com inevitável repercussão em normas processuais.

Trata-se de defender e garantir a sobrevivência, no passado e no futuro, de seres humanos, sendo que o direito de cada um também é de todos.

Essa conjunção entre o privado e o público, democrática por

excelência, vem produzindo verdadeira revolução nas regras do processo, e até criando novas espécies de ação, como a popular, prevista no inciso LXXIII, do art. 5o. , da Constituição brasileira, que legitima “qualquer cidadão” a propô-la.

Aumenta e intensifica-se a ação do Ministério Público, e abre-se, cada vez mais, a possibilidade de atos jurisdicionais de ofício, dispositivos dos juízes, e de sentenças com efeito erga omnes, estas fatores de economia processual, remédio contra a endemia quantitativa assustadora de processos, seja qual for a técnica adotada.

Tudo isso impondo revisão do conceito de parte, e do que seja ação privada e ação pública, diferença corrente no processo penal.

O Tribunal Superior do Trabalho estabeleceu três Enunciados, 180, 255 e 310, da sua Súmula.

O primeiro, estabelecendo caber ao substituído desistir da ação, “desde que, comprovadamente, tenha havido transação”.

O segundo, igualmente, “antes da sentença de primeiro grau”.

O terceiro, muito longo e complexo, com oito incisos, nega ter o art. 8o., III, da Constituição, assegurado a substituição processual sindical, e sim duas leis ordinárias, mas apenas a de associados ao sindicato, havendo demanda ajuizada até três de julho de 1989, visando reajustes salariais.

Devido à Lei 7.788/89, “legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria”.

Pela Lei 8.073/90, igualmente, mas restrita a “reajustes salariais específicos, resultantes de disposição prevista em lei de política salarial”.

Necessidade de individualização dos substituídos, com a petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados...

Lícito aos substituídos integrarem a lide como “assistentes litisconsorciais, acordar, transigir e renunciar, independentemente de

Derecho Procesal del Trabajo

autorização ou anuência do substituto”, o que é perigoso, pois suas vontades podem estar contaminadas por coacção dos seus empregadores, mas possível de ser evitado.

Janeiro, 2.000.

Instituto de Estudios del Trabajo (IET) y AIA DTSS

ACCIÓN, PRETENSION Y DEMANDA

NÉSTOR DE BUEN LOZANO

S U M A R I O

1. Una confusión terminológica. 2. El misterio de la “demanda”. 3. El concepto de acción. 4. El concepto de pretensión. 5. Requisitos de la demanda. 6. Los documentos que se deben acompañar a una demanda laboral. 7. La intervención tutelar inicial de los tribunales de trabajo. 8. Efectos de la presentación de la demanda.

1. Una confusión terminológica.

No me parece que sea sólo una anécdota mexicana. Creo que es más que frecuente que en los terrenos del proceso se suela confundir la demanda con la acción y la acción con la pretensión. En México, al menos, la misma Ley Federal del Trabajo (LFT en lo que sigue) abunda en ejemplos de confusión entre acción y pretensión y ambos conceptos se entienden componentes de la demanda aunque lo habitual es que se ignore la idea misma de pretensión.

En los laudos que dictan las juntas de conciliación y arbitraje que forman, para desgracia de México, el aparato jurisdiccional que en cumplimiento del mandato constitucional soluciona (es un decir) los conflictos entre el capital y el trabajo, la referencia a que el actor acreditó su demanda o, por el contrario, no probó su acción, son frases de uso constante.

¿Qué es una demanda? Vale la pena, sin duda, dar al respecto la palabra a algunos autores.

En la “Enciclopedia Jurídica Omeba”, un buen instrumento de trabajo, al menos para una primera impresión de los problemas, Mauricio A. Ottolenghi nos dice que “demanda es la primera petición en que el actor formula sus pretensiones, solicitando del juez la declaración, el reconocimiento o la protección de un derecho”²³², definición que a la vista de algunas legislaciones, por ejemplo la mexicana y de las que, en general, aceptan la posibilidad de que el juzgador integre la demanda, puede ser incompleta sin dejar de reconocer que expresa un cierto valor histórico: el momento en que se actúa por primera vez frente al juzgador.

Alberto Trueba Urbina, jurista y abogado (y político) que

232.- 1 Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1975, T. VI, p. 463.

Derecho Procesal del Trabajo

prácticamente provocó el nacimiento en México del Derecho procesal del trabajo, diría que “La demanda es el acto o declaración de voluntad en que se ejercita una o varias acciones” lo que complementa agregando que “es el acto con el cual afirmando existente una voluntad concreta de la ley, positiva o negativa, favorable al que insta, invoca éste al órgano del Estado para que actúe tal voluntad; también es el escrito de la parte actora en el cual ejercita la pretensión procesal laboral, solicitando la tutela jurídica frente al demandado”²³³.

Víctor Fairén Guillén, destacado procesalista español, le da un sabor especial a la definición al decir que “todo este cuadro dinámico se desencadena y pone en acción a través de un acto de iniciación; podría decirse, del que levanta el telón del drama y presenta a los *dramati personae*, este acto es la demanda judicial, la verdadera protagonista del proceso”²³⁴.

A su vez, Manuel Alonso Olea, esquemático, dirá que “El proceso ordinario comienza mediante demanda, que contiene la petición de que se inicie un proceso sobre pretensión determinada (demanda en sentido técnico procesal estricto) y exposición de la propia pretensión”²³⁵.

Hemos dicho en otra parte que “la demanda es, simplemente, el punto de partida del proceso y, en estricto sentido, el vehículo de las pretensiones que se hacen valer ante la autoridad jurisdiccional, reclamando su intervención frente a un tercero”²³⁶.

Y cabría agregar, como lo hacemos allí mismo, siguiendo a Trueba

233.- 2 “Nuevo Derecho procesal del trabajo”. Edit. Porrúa, 1ª edic., México, 1971, p. 449.

234.- 3 “Estudios de Derecho procesal”. Edit. Revista de Derecho privado. Madrid. 1955, p. 440.

235.- 4 “Derecho procesal del trabajo”. Novena Edición. CIVITAS. Con la colaboración de César Miñambres Puig. Madrid, 1997, p. 156.

236.- 5 “Derecho procesal del trabajo”. Edit. Porrúa, S. A., , novena edición, México. 2000, p. 324.

Urbina, que la demanda es un acto de voluntad sin olvidar que por regla general es una voluntad generalmente determinada por un estado de necesidad que impide confundir esa voluntad con la sagrada de los negocios jurídicos.

El problema es que la demanda se suele confundir con la acción y la pretensión de las que es, simplemente, un vehículo, una especie de transporte de la voluntad litigiosa de alguien contra otro alguien, no necesariamente sólo una persona física sino también una persona colectiva y, a veces, un simple patrimonio sin sujeto, destinado a un fin. Sin olvidar, claro está, que en el Derecho del trabajo bajo condiciones distintas, también el Estado puede ser sujeto de una demanda. En México, sin embargo, no por conducto de los tribunales de trabajo (en materia laboral, por supuesto), sino a través de la Justicia Federal por medio de lo que se denomina juicio de amparo.

2. EL MISTERIO DE LA DEMANDA.

La demanda como conjunto de peticiones elevadas ante la autoridad no es sólo un acto de pedir. En la medida en que compromete una de las funciones definitorias del Estado: la que suele denominarse en forma indebida “impartición de la Justicia” (olvidando que la justicia se hace evidente en la formación de la norma que se destina a todos los iguales, por lo que es labor del legislador y no del juez, *Radbruch dixit*)²³⁷ y que no es otra cosa que aplicación de la ley (o de otras fuentes del derecho, por supuesto), la demanda exige formas y destinos.

Hay, en primer término, el hecho mismo de demandar. ¿Debe hacerlo sólo el particular o cabe que sea ejercicio del poder o el resultado de la

237.- 6 “Introducción a la Filosofía del Derecho”. FCE. Trad. de Wenceslao Roces. Quinta reimpresión, 1993, p. 31 y ss.

exigencia de un tercero?

Al menos en México, uno de los principios del Derecho procesal laboral es el dispositivo a virtud del cual sólo el interesado puede iniciar un juicio. A nadie se puede obligar a demandar. Claro está que en otras disciplinas si cabe o la demanda a partir de una decisión del Estado, (lo que ocurre cuando el Ministerio Público, por propia iniciativa o impulsado por una querrela o una denuncia, ejerce la acción penal) o a partir de una decisión judicial en materia civil o mercantil cuando se reclama de alguien que intente una demanda contra un tercero, la llamada “acción oblicua”. Por ello cabe decir que en materia laboral la demanda es, necesariamente, privilegio del que tiene interés jurídico en el resultado. A nadie se le puede obligar a demandar laboralmente.

Un segundo problema es el de la forma. En la legislación mexicana se exige que la demanda se haga por escrito (art. 712 que lo establece de manera indirecta, al señalar que el trabajador que ignore el nombre del patrón o la razón o denominación social de la empresa “deberá precisar cuando menos en su escrito inicial de demanda el domicilio de la empresa...” y de manera más específica los artículos 871 y 872 que aluden a “la presentación del escrito de demanda” y que “La demanda se formulará por escrito...”) fórmula que impide que la demanda se haga por comparecencia. Esa designación de domicilio del demandado es, a su vez, un elemento esencial.

A la forma va agregado, por supuesto, el requisito de la identidad de quien demanda lo que habitualmente se cumpliría con la firma. Sin embargo, en la LFT no se hace referencia alguna a la firma que, en cambio, en materia civil, es objeto de preocupación constante. Cabe recordar que Planiol, hoy ya viejo autor de Derecho civil, dijo que “Actualmente el único elemento que es necesario, de manera general, para la formación de un documento probatorio privado, es la firma del autor.

La firma comunica al acto su fuerza probatoria; un escrito sin firma no puede valer en materia civil, como principio de prueba por escrito”²³⁸.

La falta de una referencia a la firma de las demandas en la LFT obliga a aplicar los principios generales del derecho, como lo ordena el art. 17 de la misma ley y, en consecuencia, suele adoptarse la fórmula de la firma a ruego o del estampado de la huella digital lo que, en todo caso, podrá provocar una exigencia de la autoridad de que se ratifique en su presencia.

Hay, por supuesto, el tema de la competencia, que está sujeto por cierto a todo un catálogo de condiciones ya que no cualquier autoridad está legitimada para aceptar demandas y darle trámite a los juicios. Y vinculado de manera estrecha al interés jurídico, el de la representación de quien demanda, lo que puede ser materia fundamental de un conflicto, al menos en su aspecto formal.

Por último, la posible unión de demandantes no es menos importante y sobre ello los códigos procesales señalan reglas que, inclusive, obligan a la designación de un representante común (art. 697 LFT), lo que puede tener un cierto tono de incomodidad ya que no necesariamente quienes ejercen la misma acción tienen el mismo interés.

Sobre ante quien se demanda y qué se demanda tratamos enseguida.

238.- 7 “Traité élémentaire de droit civil. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1926, p. 27.

3. EL CONCEPTO DE ACCIÓN.

El concepto de acción ha sufrido transformaciones a lo largo del tiempo. En algún momento (que sigue activo en la actualidad), se equiparaba al derecho material puesto en movimiento para obtener su tutela procesal. Sobre ello ha dicho Carnelutti que “La intuición de que compete a las partes un derecho subjetivo de carácter estrictamente procesal, es antigua; a esa intuición respondió el nombre de acción (*actio*), con el cual se denota el obrar en juicio, es decir, el desplegar actividad para la tutela, mediante el proceso, del interés de la parte”²³⁹.

Pasaron muchos siglos antes de que el concepto de acción exigiera distinguir entre el derecho que se hace valer en juicio, que es un derecho subjetivo material, Y el derecho a poner en movimiento la maquinaria judicial (o jurisdiccional, al menos en materia laboral mexicana), que es un derecho subjetivo procesal de tal manera que, con Carnelutti de nuevo, habrá que decir que la acción es “el derecho subjetivo procesal de las partes”²⁴⁰.

Jaime Guasp rechaza también la idea monista que identifica a la acción con el derecho material, si bien reconoce que el derecho español aún se mueve en esa línea. En su concepto, la acción implica la realización de una cierta conducta por parte de los órganos del Estado por lo que, en rigor no es ni siquiera un acto procesal sino un supuesto del proceso por lo que Guasp, en forma sencilla (y no siempre es tan sencillo), señala que la acción es “el derecho a obtener la actuación de los Tribunales, esto es, el derecho a una sentencia, sin más” que da origen a la doctrina del

239.- 8 “Instituciones del proceso civil”. Trad. Santiago Sentís Melendo. EJEA, Buenos Aires, 1959, T. I, p. 315.

240.- 9 Ob. cit., p. 316.

“derecho abstracto”²⁴¹.

Aquí habría que hacer una consideración especial: el derecho de acción no presume, necesariamente, la existencia de un derecho material. Su ejercicio sólo exige que se invoque. Pero, además, es preciso apuntar que el derecho de acción tiene como sujeto pasivo al Estado, a través de su Poder jurisdiccional (no necesariamente Poder Judicial) en tanto que el derecho material, cierto o invocado solamente, tiene como contrario al sujeto específico a quien se demanda.

Carnelutti dirá, sin embargo, que la acción no es un derecho frente al Estado en virtud de que “no se puede admitir derecho sin sujeción recíproca ni sin conflicto de intereses” y apoya su aserto afirmando que el Estado no tiene interés contrario alguno en la composición de la litis ni podría estar sometido a las partes²⁴². Pero su tesis no puede admitirse sin más. Hemos dicho en otra parte que “En realidad, no es convincente Carnelutti en su argumento que, en mi concepto, se contradice con su adecuada calificación de la acción como derecho público subjetivo. No podría entenderse un derecho público subjetivo que no sea un derecho frente al Estado. Por otra parte esos derechos no exigen la presencia de un conflicto de intereses. Basta la protección de un interés legítimo que el Estado debe tutelar en ejercicio de sus atribuciones”²⁴³.

En rigor la acción es, simplemente, el derecho de poner en movimiento la organización jurisdiccional y su desconocimiento por la autoridad implicaría la violación del derecho de petición que la Constitución mexicana consagra en su art. 8º.

Es muy representativo de la confusión terminológica entre acción y pretensión, entendida como derecho sustantivo, según veremos enseguida,

241.- 10 “Derecho procesal civil”. 2ª reimpresión de la tercera edición, 1968. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977, T. I. p. 215.

242.- 11 Ob. cit., pp. 316-317.

243.- 12 “Derecho procesal del trabajo” ya cit., p. 246.

Derecho Procesal del Trabajo

lo previsto en el art. 685 LFT, el primero de las reglas procesales, que en su segundo párrafo dispone que “Cuando la demanda del trabajador sea incompleta, en cuanto a que no comprenda todas las prestaciones que de acuerdo con esta Ley deriven de la acción intentada o procedente, la Junta, en el momento de admitir la demanda, subsanará ésta...”

Quizá es de mayor arraigo la práctica forense. Los laudos dictados por las juntas de conciliación y arbitraje están llenos de referencias a la procedencia o improcedencia de las acciones intentadas sin perjuicio de otro uso de la palabra “acción” que se puede referir al tiempo de prescripción (“art. 516 que dispone que “Las acciones de trabajo prescriben en un año...””) o a la conducta del empleador que separa al trabajador (art. 517 que indica que “Prescriben en un mes: I. Las acciones de los patrones para despedir a los trabajadores, para disciplinar sus faltas y para efectuar descuentos en sus salarios; y...”).

Como derecho subjetivo público la acción es, sin la menor duda, un derecho frente al Estado que corresponde, pese a lo que afirme Carnelutti, a la obligación estatal de resolver los conflictos que se sometan por vía jurisdiccional a su conocimiento.

Sin la menor duda la acción y la demanda viven juntas. La segunda es el medio para el ejercicio de la primera pero no sólo para eso. Porque la demanda es también y de manera principal, el vehículo para hacer valer las pretensiones frente a la otra parte. Lo vemos a continuación.

4. EL CONCEPTO DE PRETENSIÓN.

De nuevo Guasp: “Pretensión procesal es una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a una persona determinada y distinta del autor de la declaración”²⁴⁴.

De acuerdo al mismo autor la pretensión es una declaración de voluntad petitoria, por lo que no se confunde con la declaración de voluntad de los negocios civiles. Por medio de ella se reclama una cierta actuación del órgano jurisdiccional que el “pretendiente” precisa. De esa manera, la pretensión se ejerce ante la autoridad, aunque no contra la autoridad y se satisface procesalmente “tanto si es efectivamente actuada como si, por las razones que se den, se rechaza su actuación”. Finalmente, la pretensión debe interponerse, necesariamente, frente a persona determinada y distinta del autor de la reclamación.

En razón de ello Guasp dice que la pretensión no es un derecho sino un acto “algo que se hace pero que no se tiene” que, finalmente, constituye el objeto del proceso²⁴⁵.

Quizá Guasp no es particularmente claro en este intento de definición de la pretensión. Podría precisarse que la pretensión da contenido a la acción ya que al reclamar la actuación del órgano jurisdiccional, no se busca simplemente que el órgano intervenga sino que lo haga para la satisfacción de las pretensiones. No se demanda por demandar y poner en juego al órgano del Estado sino porque se intenta satisfacer un reclamo ante un tercero.

Esa reclamación, sin embargo, no necesariamente está justificada. Sin embargo el órgano jurisdiccional no puede prejuzgar sobre ese hecho y en

244.- 13 Ob. cit., T. I, p. 217.

245.- 14 Ob. cit., T. I, pp. 217-218.

definitiva habrá de resolver no con un necesario apego a la realidad sino de acuerdo a lo alegado y probado en el juicio. La verdad legal no coincide necesariamente con la verdad de los hechos. Por ello mismo la cosa juzgada no expresa una verdad sustantiva sino que constituye una especie de aceptación de que se dio oportunidad a las partes de ofender y defenderse y en la que el resultado, por un principio de seguridad jurídica, tiene que darse por bueno.

Carnelutti ayuda un poco a complicar las cosas afirmando que la acción y la pretensión no se confunden. La acción es un derecho procesal que genera una relación en tanto que “la pretensión es un hecho, y más concretamente, un acto jurídico”. De ello concluye, quizá con la misma falta de claridad, que acción y pretensión son conceptos que pertenecen a zonas distintas y aún opuestas de la ciencia “cuáles son la estática y la dinámica del proceso”²⁴⁶.

José Ovalle Favela, con sencillez envidiable, define la pretensión como “la petición (*petitum*) o reclamación que formula la parte actora o acusadora, ante el juzgador, contra la parte demandada o acusada, en relación a un bien jurídico” y agrega que “cuando la pretensión se hace valer ante el juzgador, ella es un elemento de la acción, que se expresa precisamente en el primer acto con que ésta se ejerce: la demanda o la acusación”²⁴⁷.

Habría, sin embargo, que agregar un par de cosas. La primera es que el ejercicio de las pretensiones no es privativo del demandante. El demandado puede y debe sostener pretensiones contrarias a las del actor, de forma (excepciones dilatorias) o de fondo (excepciones perentorias)²⁴⁸.

246.- 15 Instituciones, T. I., p. 317.

247.- 16 “Teoría general del proceso”. Colección Textos Jurídicos Universitarios, HARLA, México, 1991, p. 158.

248.- 17 Guasp sostiene que no hay pretensiones negativas ya que la oposición a la pretensión, no compone ni integra el proceso sino que “normalmente fija tan solo los límites de su examen” (ob. cit., T. I, p. 233). No parece muy fundada la opinión del

Pero, además, que las pretensiones pueden asumir y asumen, de hecho, la forma de prestaciones de tal manera que la pretensión es un continente de contenido variable (v.gr., reinstalación, pago de salarios caídos, aumentos al salario de conformidad con los que se otorguen al puesto durante el juicio, salarios devengados, aguinaldos, pago de tiempo extraordinario, etc.).

Las pretensiones, por lo mismo, pueden admitir clasificaciones diversas: contenciosas (que pretenden resolver una controversia); voluntarias (lo que en la LFT se denomina procedimiento paraprocesal o voluntario, arts. 982 al 991 LFT y que en otros códigos se denomina jurisdicción voluntaria, no con la mejor propiedad y que intenta certificar hechos) y de cognición que pueden ser de condena, declarativas, constitutivas, modificativas, suspensivas, de terminación, de ejecución, de conciliación y de arbitraje²⁴⁹.

En cuanto a los requisitos, las pretensiones deben hacerse valer ante el órgano jurisdiccional competente; por un sujeto identificable, contra un sujeto pasivo y su objeto debe ser posible y moral; deben ser idóneas (lo que juega con las diferentes vías procesales); estar fundadas en hechos que la justifiquen y expuestas en la forma que indique la ley (en México la demanda, como ya señalamos antes, debe presentarse por escrito).

El objeto de la pretensión debe ser un bien material o una conducta determinada o determinable; con un valor numérico; debe estar fundado en hechos de la vida y sustentado en las normas que lo rigen.

Los efectos de la pretensión son múltiples y su relación con el proceso, íntima. La demanda, por ejemplo, interrumpe la prescripción; engendra un proceso y mantiene vivo al proceso, inclusive con la posibilidad de que los

maestro español porque independientemente de que la pretensión del demandado componga o no el proceso, lo que puede ponerse en tela de juicio, en su contenido es un acto de voluntad como lo es la pretensión del que demanda.

249.- 18 Ver Néstor de Buen: "Derecho procesal del trabajo" ya cit., pp. 252-255.

sujetos de la relación procesal cambien (no las partes, por supuesto) y finalmente, la falta de pretensión extingue al proceso, v.gr., cuando un trabajador que ha reclamado un puesto determinado, fallece.

5. REQUISITOS DE LA DEMANDA.

La mención de los requisitos que debe cumplir una demanda es no sólo conveniente sino indispensable referirla a una legislación determinada. Porque puede ocurrir que constituya una exigencia la intervención de un procurador o que, por el contrario, se permita la actuación propia y sin asesoría del postulante; por simple comparecencia o mediante escrito; con pago de costas judiciales o en litigio gratuito; ante jueces pertenecientes al Poder Judicial o por medio de tribunales de trabajo (hoy en clara decadencia en su integración tripartita y corporativa), etc.

Preferimos por ello (y no sólo por ello, evidentemente), marcar los requisitos que para las demandas fija la LFT. Serían los siguientes:

- a) Determinación de la junta de conciliación y arbitraje competente.
- b) Determinación del domicilio del actor.
- c) Determinación del nombre y domicilio del demandado.

d) Si es el trabajador el que demanda, deberá precisar el nombre de su patrón (empleador) o la denominación o razón social del lugar en que prestó sus servicios y en caso de ignorarlo (lo que cada vez es más frecuente dados los sistemas de encubrir personalidades bajo denominaciones de grupo o con la fórmula de moda y suficientemente vergonzante de que una empresa alquile sus propios trabajadores (es un decir) a otra). Ello supone ciertos requisitos para el emplazamiento a juicio. El art. 739 permite que la notificación se haga “en el último local o lugar de trabajo en donde se prestaron los servicios y en estos casos se fijarán las copias de la demanda en los estrados de la Junta”, fórmula que

es lo suficientemente imprecisa como para permitir nulidades procesales que retrasan los juicios.

e) Si ejercen la acción varios demandantes al mismo tiempo, la designación de un representante común, requisito que en el procedimiento laboral mexicano se puede cumplir tanto con el escrito inicial de demanda como en la audiencia de conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y admisión de pruebas (en el procedimiento ordinario).

f) Determinación de las prestaciones (contenido de la pretensión)” que...deriven de la acción (sic) intentada o procedente, conforme a los hechos expuestos por el trabajador...” (art. 685 LFT). En el caso, si de los hechos se derivan posibles prestaciones no reclamadas, las juntas tienen la obligación de subsanar la demanda, quiere decir, incorporando esas prestaciones como veremos más adelante.

g) Si la demanda se refiere a un conflicto colectivo de naturaleza económica (arts. 900 a 919, inclusive LFT), deberá incluir el “nombre y domicilio del que promueve y los documentos que justifiquen su personalidad” y que, además, se haga la exposición de los hechos que dieron origen al conflicto y se precisen las pretensiones del promovente “expresando claramente lo que se pide” (art. 903).

La LFT vigente no pide que se establezcan los fundamentos legales de las demandas, lo que sí exigía, más o menos, la LFT precedente (de 1931, art. 440) aunque en forma discutible ya que sólo mencionaba los fundamentos sin precisar que se trataba de los legales. Sin embargo el art. 841 de la ley vigente ordena que los laudos expresen los motivos y fundamentos legales en que se apoyen

Un tema que la ley no regula, al menos en México, como ya dijimos antes, es el de la firma de la demanda. No hay disposición alguna en la LFT que lo requiera, ni tampoco lo hubo en la ley inicial ni en el texto original de la ley vigente, antes de la reforma procesal de 1980.

Derecho Procesal del Trabajo

Tampoco exigen la firma de la demanda los códigos procesales civiles, ni el Federal ni el vigente en el Distrito Federal. Sin embargo el Código Federal de Procedimientos Civiles (que sería aplicable a la materia laboral por la vía de los principios generales del derecho que mencionan el art. 14 constitucional y el art. 17 LFT) hace referencia a la suscripción de los documentos privados, por lo que entiende “la colocación al pie del escrito, de las palabras que, con respecto al destino del mismo, sean idóneas para identificar a la persona que suscribe (art. 204), lo que parecería aludir a la firma.

Es necesario recordar que la Ley de Amparo permite presentar demandas de garantías por telégrafo, aunque impone la carga de la ratificación “por escrito” dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se hizo la petición por telégrafo (art. 118) en la inteligencia de que la falta de ese escrito provoca que se tenga por no presentada la demanda de amparo.

Una solución que descansa más en la práctica y en la razón que en las reglas de derecho es la firma a ruego (un tercero firma la demanda si el actor no puede o no sabe hacerlo) o se asienta la huella digital pero son situaciones provisionales que obligan a la ratificación en presencia de una autoridad o, eventualmente, en presencia de un fedatario.

6. LOS DOCUMENTOS QUE SE DEBEN ACOMPAÑAR A UNA DEMANDA LABORAL.

De nuevo cabe decir que la precisión de esos documentos tiene que referirse, necesariamente, a un determinado procedimiento laboral, en el caso obviamente al mexicano. Sin embargo, no se trata de requisitos que no se acostumbren en cualquier legislación procesal, laboral, civil o de cualquier otra índole.

En caso de que se trate de una demanda de persona física, si actúa a través de apoderado, deberá acompañarse el documento que acredite la personalidad (personería, de acuerdo a la expresión más frecuente en Iberoamérica) del apoderado. El art. 692-I permite hacerlo mediante carta poder firmada por el otorgante ante dos testigos cuyos nombres completos deben precisarse²⁵⁰, o mediante poder notarial.

Si el apoderado actúa como representante legal “de persona moral”, debe exhibir el testimonio notarial respectivo “que así lo acredite” (frac. II del art. 692).

Si el “compareciente” actúa como apoderado de persona moral, podrá acreditar su personalidad mediante testimonio notarial o carta poder firmada por quien tenga facultades para hacerlo, ante dos testigos (frac. III). Es obvio que se tendrán que acreditar en el mismo acto las facultades del poderdante.

Si se trata de la representación de sindicatos, solamente se podrá acreditar con el oficio de toma de nota expedido por la autoridad

250.- 19 Ver de Carlos de Buen Unna “Ley Federal del Trabajo (análisis y comentarios)”, Edit. Themis, cuarta edic. 1998 y en particular la Tesis que cita de la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (julio 1992), *Semanario Judicial de la Federación*, 8ª época, T. IX, marzo de 1992, p. 49, reg. 2313, que indica que no basta la firma de los testigos sino que es indispensable que se asiente su nombre. Esta tesis se incluye como comentario al art. 692).

competente. Esta disposición es una de las claves del sistema corporativo mexicano que pone en manos del Estado el reconocimiento (o desconocimiento, por supuesto) de la personalidad de los representantes sindicales.

A la demanda deberán agregarse las copias necesarias para correr traslado a todos los demandados y se permite que el actor acompañe “las pruebas que considere pertinentes, para demostrar sus pretensiones” (art. 872).

En el caso de los conflictos colectivos de naturaleza económica se exige la presentación de documentos que comprueben la situación económica de la empresa o establecimiento; la relación de los trabajadores que prestan sus servicios en la empresa o establecimiento (“indicando sus nombres, apellidos, empleo que desempeñan, salario que perciben y antigüedad en el trabajo”, art. 904-II); un dictamen formulado por perito relativo a la situación económica de la empresa o establecimiento (frac. III); las pruebas que se juzgue conveniente para acreditar las pretensiones (frac. IV) y las copias de la demanda y sus anexos para correr traslado a la contraparte (frac. V).

La LFT, al regular la etapa de ofrecimiento de pruebas en el procedimiento ordinario, es omisa en cuanto a la procedencia del ofrecimiento de pruebas que se haya hecho acompañando documentos a la demanda, ya que exige que la parte actora ofrezca sus pruebas al iniciarse la etapa de ofrecimiento de pruebas en la audiencia inicial. Ese dato es importante porque en el caso de que no comparezca el actor a la audiencia inicial o no tenga representante, se tendrá por ratificado el escrito inicial de demanda pero nada dice la ley de las pruebas que a la demanda se hubieren acompañado (art. 879, segundo párrafo: “Si el actor no comparece al período de demanda y excepciones, se tendrá por reproducida en vía de demanda su comparecencia o escrito inicial”).

Es curioso que aquí la ley se refiera a la “comparecencia” a pesar de que en todo caso exige que la demanda se haga por escrito (arts. 871 y 872).

No está de más decir que un litigante cuidadoso que actúe a nombre de la demandada, deberá hacer las observaciones que estime pertinentes sobre los documentos acompañados a la demanda e, inclusive, objetarlos si considera (o le conviene decir) que no son auténticos, en cuyo caso, la ausencia de la parte actora y de su representante le impedirán ofrecer su perfeccionamiento y sería dudosa la validez de un perfeccionamiento ofrecido desde el escrito inicial de demanda ya que la ley no lo autoriza expresamente.

7. LA INTERVENCIÓN TUTELAR INICIAL DE LOS TRIBUNALES DE TRABAJO.

Es bien conocido y seguido por varias legislaciones, el sistema de que las omisiones del trabajador en la demanda con respecto a ciertas prestaciones deben suplirse en la sentencia. Es el caso, v.gr., de la corrección monetaria que obligatoriamente deben considerar los tribunales de trabajo en el Brasil según nos dice Wagner D. Giglio²⁵¹, y a virtud de la cual las condenas en dinero deben considerar el valor corriente de la moneda.

Las fórmulas de las resoluciones extra petito (más allá de lo pedido) y ultra petito (por mayor cantidad de lo pedido) tienen ya arraigo en varios países de América Latina.

La fórmula mexicana en cuanto a la corrección de la demanda por la

251.- 20 “Direito Processual do Trabalho”. Editora Saraiva. 11ª edic. Año 2000, p. 151 donde hace referencia al art. 1º, inciso 1º del Decreto Ley no. 75 de 21 de noviembre de 1966 que establece que “En las decisiones de la Justicia del Trabajo, la condena incluirá siempre la corrección de que trata este artículo”.

Derecho Procesal del Trabajo

junta de conciliación y arbitraje la expresa el segundo párrafo del art. 685 que merece la reproducción: “Cuando la demanda del trabajador sea incompleta, en cuanto a que no comprenda todas las prestaciones que de acuerdo con esta ley deriven de la acción intentada o procedente, conforme a los hechos expuestos por el trabajador, la Junta, en el momento de admitir la demanda, subsanará ésta. Lo anterior sin perjuicio de que cuando la demanda sea oscura o vaga se proceda en los términos previstos en el artículo 873 de esta ley”.

Hay varios conceptos que vale la pena considerar por separado.

En primer término, el concepto de “demanda incompleta”. Lo que significa es que no existe congruencia entre los hechos narrados y las prestaciones reclamadas. Si se invoca una jornada diurna de diez horas y no se reclama el pago de dos horas extras diarias, aparentemente la Junta habría de considerar la incorporación a la demanda de esa prestación. Una situación semejante se puede dar con respecto a los salarios caídos o vencidos si el trabajador, que alega despido injustificado, reclama sólo la reinstalación o sólo la indemnización constitucional, pero no los salarios de tramitación que se devenguen en el juicio. Podrían invocarse otros muchos ejemplos.

En segundo término, el concepto de “acción intentada o procedente”. La primera consideración tiene que aludir al hecho de que se confunda el derecho de acción con el derecho de formular la pretensión que, en el caso, se desdobla en las prestaciones que la debieran componer. Lo “procedente” derivará que hay hechos que suscitan la idea de que el trabajador es acreedor del patrón (por ejemplo, de nuevo, de salarios devengados no pagados) como se desprende de su relación de hechos. La procedencia será, entonces, la adecuación entre los hechos y las prestaciones reclamadas.

La Junta está obligada a subsanar la demanda al momento de admitirla.

Y aquí surgen problemas evidentes frente al hecho, más que frecuente, de que la Junta no lo haga. Pero es tema que sale un poco de la problemática que aquí se trata.

Cabe decir, sin embargo, que esa omisión de la Junta debe combatirse en juicio de amparo. El problema radica, sin embargo, en la elección del momento para intentarlo. Porque si se parte del supuesto de que el trabajador ignora los defectos de su demanda y la Junta no cumple el mandato de la ley, no parecería lógico que desde el momento de la admisión de la demanda corriera el plazo de quince días hábiles para promover el juicio de amparo. El concepto tutelar quedaría sin valor alguno. La otra versión, también discutible, es que esa omisión no podrá invocarse después de que se cierre la instrucción y se dicte el laudo. Esa sería, en todo caso, la oportunidad final. Pero traería como consecuencia la reiniciación del juicio desde su comienzo. Lo que atentaría en contra del principio de economía procesal y pondría en jaque la idea misma de preclusión. Sin olvidar que, con un poco de maña, no faltaría algún litigante que intencionalmente incurriera en omisiones para reabrir el juicio después del laudo.

Es importante precisar que la Ley General de Profesiones en vigor en el Distrito Federal, en México, permite que los asuntos laborales sean tramitados por personas que no tengan título de abogado. De ahí la razón de que se presuma una clara indefensión de los trabajadores aunque, en todo caso, podría atenuarse la fórmula excluyendo del derecho al perfeccionamiento de la demanda a los trabajadores asesorados por licenciados en derecho.

Vale la pena mencionar que aun cuando la Junta mejore la demanda, si el trabajador insiste en las peticiones hechas inicialmente, no queda obligado a considerar las ampliaciones dictadas por la Junta.

Hay, en la ley, otros motivos de tutela, en particular el art. 784 que

establece para el patrón una carga de prueba fundamental. Pero esa tutela desaparece al momento en que se cierra la instrucción.

8. Efectos de la presentación de la demanda.

El efecto principal de la presentación de una demanda es interrumpir la prescripción que suele ser de plazo corto. En el caso de los despidos injustificados, los trabajadores tienen un plazo de dos meses para demandar a partir del despido (art. 518) pero cuando se violan sus condiciones de trabajo dando lugar a la rescisión, el plazo es sólo de un mes (art. 517-II).

En otro aspecto, la presentación de la demanda otorga al que primero lo hizo una prioridad si se tiene que producir el fenómeno de la acumulación con otras demandas, lo que quiere decir que los expedientes posteriores se acumularán al más antiguo (art. 767).

Un efecto indirecto de la presentación de la demanda será el de que se inicie la instancia, lo que compromete a la Junta de Conciliación y Arbitraje a dictar el acuerdo de admisión, perfeccionar en su caso la demanda, fijar día y hora para la celebración de la audiencia inicial y ordenar el emplazamiento al demandado. En su caso, también deberá requerir al actor para que aclare su demanda si se estima que es oscura o imprecisa, a cuyo efecto le debe conceder un plazo de tres días (art. 873) aunque de no hacerlo así el actor trabajador, tendrá oportunidad de aclarar la demanda en la etapa de demanda y excepciones a cuyo efecto la Junta deberá prevenirlo, de nuevo, de que es precisa la aclaración.

Mexico, D. F, y Vallescondido, Atizapán, Edo. de Mexico, noviembre del 2000.

DEL RÉGIMEN DE LA PRUEBA

LUPO HERNÁNDEZ RUEDA

1.- Principio Tradicional.-

Los modos de prueba y los procedimientos por medio de los cuales se realiza en justicia el establecimiento del derecho lesionado, responden a un principio general común: *actori incumbit probatio*, reus excipiendo fit actor. “El que reclama la ejecución de una obligación, debe probarla. Recíprocamente, el que pretende estar libre, debe justificar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación”²⁵².

El demandante -ha juzgado la Corte de Casación²⁵³ - “está obligado a establecer cada uno de los elementos de hecho que condicionan la existencia del derecho que invoca”. Puede permanecer en una actitud pasiva, a la defensiva; pero puede a su vez tomar la ofensiva, “llevar el debate a un terreno nuevo, y desde el momento en que esto ocurre, la carga probatoria se desplaza: reus excipiendo fit actor”²⁵⁴.

Conforme al principio de aportación de parte, corresponde a las partes litigantes la tarea de aportar al proceso los modos de prueba, los materiales fácticos necesarios para la administración de justicia. En virtud de este principio y sus peculiaridades, la aportación de pruebas en materia de trabajo, difiere, en cuanto a la distribución de la carga probatoria, del citado principio tradicional. Por eso, en esta materia, el fardo de la prueba no recae necesariamente en el trabajador demandante. De ahí el rol

252.- 1 Art. 1315 del Código Civil. Los Arts. 94,95,101 y 102, respectivamente, del Código de Trabajo dominicano, hacen una aplicación particular de esta “regla general”. Cas. del 11 de abril de 1958, B.J. 753, págs. 733-738; Cas. del 4 de agosto de 1995, B.J.541, págs. 1623-1629; Cas. del 31 de julio de 1957, B.J. 564, págs. 1567-1575. Las excepciones aparecen en los Arts. 16, 712 y otros de dicho código.

253.- 2 Cas. del 29 de julio de 1959, B.J. 588, págs. 1514-1522.

254.- 3 Luis Josserand, Derecho Civil T.I, Vl. I, traducción de Santiago Cunchillos y Manterola, Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires, 1950, pág.158.

significativo de las presunciones legales en el régimen de las pruebas en materia de trabajo, que en gran parte originan una inversión en la carga de la prueba en provecho del trabajador.

2.- Los Medios de Prueba en Materia de Trabajo.

Hay una gran similitud entre los medios de prueba del derecho común y los modos de prueba en el proceso laboral. Pero, en materia de trabajo, predominan la oralidad, la inmediación del juez y rigen el principio de la disponibilidad de las pruebas y el principio de la libertad de la prueba, siendo medios legales de prueba documentos propios de la relación de trabajo, que no tienen el mismo valor en una litis civil. Pero, en definitiva, la existencia de un hecho o de un derecho contestado puede establecerse por:

- a) La prueba escrita (actas auténticas o privadas);
- b) la prueba testimonial;
- c) las presunciones del hombre;
- d) la prueba directa (inspección directa de lugares o cosas, comprobación material de los hechos);
- e) los informes periciales;
- f) la confesión y el juramento.

3.- Aportación de las pruebas. Reglas Generales.

La admisibilidad de cualquiera de los modos legales de prueba está subordinada a que su producción se realice en el tiempo y en la forma determinados por la ley²⁵⁵. Las pruebas han de proponerse y practicarse.

255.- 4 Art. 542 del Código de Trabajo Dominicano.

ajustándose a los principios de igualdad y prohibición de la indefensión. No es pertinente ni necesaria la prueba de los hechos admitidos o no controvertidos; invocados en la demanda y no negados. El demandante no puede negar en el proceso lo que ha afirmado en la demanda y aceptado el demandado. Las partes deben concurrir y aportada en juicio todos los medios de prueba de que intenten valerse. La pertinencia de la aportación de las pruebas es facultad del tribunal. Es facultad del juez acordar la continuación de la práctica de la prueba, aunque quien la propuso renuncie a ella.

4.- Reglas Específicas. La Prueba Escrita.

En materia de trabajo, la prueba escrita no se impone sobre ningún otro medio de prueba. Sin embargo, la prueba testimonial no se admite contra el contenido de un acta cuya validez ha sido reconocida o declarada²⁵⁶.

El juez de trabajo no está obligado a dar preferencia a la prueba escrita sobre la prueba testimonial. Tampoco a la prueba testimonial sobre la escrita, pero la Corte de Casación ha juzgado que “Los jueces de trabajo pueden dar mas crédito a la prueba testimonial que a una certificación expedida por un inspector de trabajo²⁵⁷ ; sobre la proveniente de las cotizaciones pagadas al seguro social²⁵⁸ , ha juzgado que nada se opone a que el juez se apoye a la vez en la prueba documental como en elementos resultantes de la prueba testimonial²⁵⁹, o en las declaraciones de las partes o de una de ellas²⁶⁰.

256.- 5 Art. 549 del Código de Trabajo Dominicano.

257.- 6 Sentencia del 22 de mayo del 1970 B.J. 714 p. 913.

258.- 7 Sentencia del 15 de diciembre del 1979, B.J. 709, pp. 7367-68.

259.- 8 Sentencia del 28 mayo del 1979. B.J 72, pp 1155-56.

260.- 9 Sentencia del 25 de Febrero del 1970. B. J.711 p. 364.

También ha juzgado que los libros, planillas, libretas, registros, u otros papeles y documentos que las leyes y reglamentos exigen a los trabajadores y empleadores, son medios legales de prueba²⁶¹, pero no se imponen al tribunal, ni prevalecen sobre ningún otro medio legal de prueba. También ha admitido como medio de prueba los libros oficiales de Rentas Internas²⁶². La prueba escrita debe acompañar la demanda o la defensa. La producción como medida de instrucción de nuevos documentos esta sujeta a una reglamentación especial²⁶³.

5.- La Prueba Testimonial.

Para que esta prueba sea ordenada es necesario que los hechos a establecer “sean pertinentes, concluyentes, admisibles, que la prueba no esté prohibida por la ley y que sean posible por testigos”²⁶⁴.

La audición de testigos debe efectuarse en audiencia pública, oral y contradictoria; sólo pueden ser oídos quienes figuran en listas depositadas previamente en el tribunal, el cual puede limitar su número. Los testigos deben prestar juramento, previo a su deposición, debiendo las partes precisar al juez los hechos que se proponen probar por testigos. No toda persona puede ser testigo. La Ley establece quienes no pueden deponer como testigos. El juez puede deducir la consecuencia de lugar de la no comparecencia del testigo o de su negativa o persistencia de no responder a las preguntas que se le formulen. Para el testimonio se prohíbe la

261.- 10 Sentencia del 24 de febrero de 1960, B.J.595, pp.274; Sentencia del 31 de enero de 1960, B.J 606 p. 96-100.

262.- 11 Sentencia del 22 de agosto de 1957, B.J.565, pp.1685-1691; Sentencia del 28 de agosto de 1957, B.J.565, pp.1734-1742.

263.- 12 Art.545 y sigtes. del Código de Trabajo dominicano.

264.- 13 Glasson, Tissier et Morel, Tratado Teórico y Práctico de Organización Judicial, de Competencia y de Procedimiento Civil, 3era. Ed. I.11 pág. 761.

presentación del pliego de preguntas. Prevalece la oralidad, no se admiten escritos, dibujos, notas, etc. Cada pregunta puede ser declarada impertinente por el tribunal de oficio o a petición de parte.

Los jueces llegan a dar preferencia al testimonio, incluso sobre la confesión²⁶⁵.

6.-Las Presunciones del Hombre.

La prueba escrita y la prueba testimonial se completan con las presunciones del hombre, (presunciones simples), inducciones que el juez hace sobre los indicios que le son señalados por las partes²⁶⁶. Las presunciones no establecidas por la ley, quedan enteramente al criterio y prudencia del juez, quien no debe admitir sino presunciones graves, precisas y concordantes. Esta prueba puede ser suministrada en todos los casos en que la ley admite la prueba testimonial²⁶⁷ a menos que el acto se impugne por causa de fraude o dolo²⁶⁸. “Se trata simplemente de reflexión y de raciocinio; el juez basa su convicción en indicios y en operaciones de la inteligencia. El procedimiento vale tanto cuanto vale quien lo realiza; implica prudencia, perspicacia y reflexión. Por eso, la ley recomienda al tribunal que sólo tenga en cuenta las presunciones graves, precisas y concordantes²⁶⁹.

La Corte de Casación ha reconocido que las presunciones simples son susceptibles de formar la convicción del juez en materia de trabajo²⁷⁰.

265.- 14 Tercera Cámara de la Suprema Corte de Justicia. Sentencia del 23 de agosto del 2000, caso Falconbridge Dominicana S.A. Vs. Blas Lagares y compartes.

266.- 15 Sentencia del 28 de Febrero de 1951 B. J. 487, p 199.

267.- 16 Sentencia del 23 de junio de 1971, B. J. 727, pp 1981-1988.

268.- 17 Art. 1353 del Código Civil.

269.- 18 Luis Josserand, ob cit., Vol Cit., No. 178, pág. 168.

270.- 19 Cas. del 31 de octubre de 1958, B. J. 834, págs. 1061-1063.

Derecho Procesal del Trabajo

Cuando los jueces del fondo fundan sus presunciones sobre los hechos de la causa, y les hacen producir a esos hechos consecuencias que son pertinentes, su apreciación es soberana y escapa a la censura de la Suprema Corte de Justicia²⁷¹.

Las presunciones o indicios de la causa, junto al testimonio y otros medios de prueba, concurren a dar objetividad a los hechos y a configurar las circunstancias externas de los mismos, lo que permite un examen objetivo que facilita una mejor administración de la justicia. De ahí que este medio de prueba adquiera cada día más importancia, particularmente en materia de trabajo, donde predomina el Principio de la libertad de pruebas y el juez goza de un poder soberano de apreciación de los hechos.

7.- Las presunciones legales.-

Las presunciones legales, son consecuencias que la ley deduce de un hecho conocido o uno desconocido²⁷². Muchas son presunciones *juris tantum*, es decir, que admiten la prueba en contrario. La presunción legal libera del fardo de la prueba a aquel en cuyo provecho existe.²⁷³ Por eso, al trabajador le basta establecer la prestación del servicio personal para que se presuma la existencia del contrato²⁷⁴. Será pues, el empleador, quien deba establecer lo contrario. En casos excepcionales, la contra prueba a la presunción legal queda legalmente descartada. Se trata entonces de una presunción legal irrefragable, *juris et de jure*²⁷⁵.

271.- 20 Sent. del 24 de marzo de 1952, B. J. 500, págs. 547-553.

272.- 21 Art. 1349 del Código Civil.. Así son la gran mayoría de las presunciones previstas en el CT.

273.- 22 Art. 1352 del Código Civil.

274.- 23 Art.15 del Código de Trabajo dominicano.

275.- 24 El Art. 93 del Código de Trabajo, al declarar injusto el despido que no haya sido comunicado a la autoridad de trabajo correspondiente, con indicación de su causa.

8.- La Inspección de lugares y de cosas.

La prueba directa puede ser ordenada:

a) cuando de los hechos expuestos en los escritos de las partes o en la audiencia de conciliación, resulte útil a la substanciación de la causa la inspección directa;

b) cuando la utilidad de la inspección directa resulte de las observaciones y exposiciones del procedimiento de juicio.

En esta materia,

1) puede ser ordenada a solicitud de parte, a insinuación de uno de los vocales clasistas o de oficio;

2) el traslado del tribunal a la fábrica, taller, o lugar de trabajo procede en la audiencia de conciliación o en cualquier etapa del proceso;

3) se puede disponer por sentencia in voce, valiéndose citación para las partes, o por simple ordenanza del tribunal;

4) podrá disponerse que el traslado se efectúe inmediatamente y que la audiencia continúe en el lugar de la inspección, si las partes se encuentran presentes o debidamente representadas;

5) de igual modo, podrá procederse cuando se trata de la inspección de cosas, cuyo desplazamiento al tribunal resulta difícil, costoso o imposible;

6) cuando la inspección de lugares o de cosas se dispone por ordenanza, o una de las partes no esta presente, el tribunal debe citarla para el día y hora dispuestos por el tribunal. En estos casos, la ley no establece el plazo de la comparecencia, pero dispone que entre la fecha de la citación y la de la inspección debe haber un término que permita a las

dentro de las cuarenta y ocho horas subsiguientes al momento de su concurrencia, establece una presunción jure et de jure, que no puede ser combatida por la prueba contraria. Otra presunción irrefragable es la prevista en el Art. 100 del CT in fine, en iguales circunstancias, para los casos de dimisión.

partes estar presentes o hacerse representar.

9.- Del Informe Pericial.

El informe pericial o experticio puede ser ordenado a juicio del tribunal, para edificarse sobre materias que requieren conocimientos técnicos especiales que el juez no tiene, y sin los cuales el tribunal no podría apreciar con claridad ni exactitud los hechos y documentos de la causa. El tribunal de trabajo puede ordenar un peritaje, como cualquier otra medida de instrucción, cuando no se encuentre suficientemente edificado.

El juez podrá ordenar de oficio o a petición de parte interesada, un informe pericial. El informe pericial puede ser ordenado en el curso de una audiencia o por ordenanza del tribunal.

El peritaje en materia laboral, no esta sujeto a las formalidades y condiciones del peritaje ordinario. Las partes pueden elegir los peritos, y el juez confirmar la elección, como el propio tribunal puede nombrarlos de oficio. Las causas de recusación de los peritos son las mismas que la ley establece para la tacha de testigos. La recusación del perito es permitido igualmente a las partes.

10.- De La Confesión.

La confesión consiste en el reconocimiento de la exactitud de un hecho por parte de aquel contra quien se alega²⁷⁶. Mediante ella se recibe la exactitud de las pretensiones o afirmaciones del adversario.

La confesión no tiene valor especial y privilegiado como elemento de prueba, debiendo valorarse conjuntamente con los restantes.

276.- 25 F. Gorphe, ob. Cit., pág. 219.

La confesión no perjudica al colitigante²⁷⁷.

Para que la confesión valga como prueba, debe ser precisa, sincera y verdadera. La realidad de la confesión o de las declaraciones se verifica directamente mediante los interrogatorios, pero también puede ser hecha en forma mas o menos formal en un escrito, o ser relatada por testigos, o finalmente, puede resultar de presunciones. En los tres últimos casos se recurre a otra prueba para establecer la existencia de la confesión, que es extrajudicial. En el último caso, no hay confesión propiamente dicha, sino más bien simples presunciones o indicios de valor muy variables.

La confesión es divisible en material laboral²⁷⁸. El juez de trabajo está capacitado para dividir una confesión aceptando aquellas de sus partes que están corroboradas por los otros elementos de prueba aportados al proceso y rechazando las que no lo están²⁷⁹. Corresponde a los jueces del fondo apreciar el sentido y el alcance de las declaraciones de las partes invocadas como una confesión²⁸⁰. El juez laboral puede calificar de confesión la declaración de una de las partes atribuyéndoles a ésta la fuerza probatoria de este medio de prueba²⁸¹.

La confesión de personas jurídicas privadas se practicará por quien legalmente las represente. No se permite la confesión de persona física por un tercero, salvo que la confesión no se refiera a hechos personales.

Para la confesión como el testimonio, se prohíbe la presentación de pliegos de preguntas, escritos, notas, dibujos. Cada pregunta puede ser

277.- 26 Manuel Alonso Olea, Derecho Procesal del Trabajo, 8va. edición, Madrid, p.180. STS 9 de abril y 23 de junio del 1981 (Ar.1732 y 2873) y las que en ellas se citan.

278.- 27 Sent. del 26 de mayo de 1949, B. J. 466, pág. 410. El artículo 542, in fine, del Código de Trabajo, elimina de esta materia la disposición del artículo 1356 del Código Civil, que da carácter indivisible a la confesión.

279.- 28 Sent. del 23 de diciembre de 1948, B. J. 461, pág. 2019.

280.- 29 Sent. del 29 de noviembre de 1949, B. J. 472, pág. 1007.

281.- 30 Sent. del 18 de agosto de 1961, B. J. 613, págs. 1568-1574.

declarada impertinente por el tribunal, sea de oficio o a petición de parte.

11.- Del Juramento.-

El juramento, o afirmación que hace un litigante de un hecho que le es favorable, puede ser decisorio, cuando es deferido por una parte a otra, en cuyo caso se impone al juez, y consecuentemente, resuelve el asunto por sí solo; y supletorio, o sea, cuando se defiende de oficio por el juez a cualquiera de las partes²⁸². En este caso, no decide la litis, aunque puede contribuir a su esclarecimiento. Es, como bien señala Josserand²⁸³ “no puede desempeñar más papel que el de un refuerzo, un complemento de prueba; el tribunal lo aprecia, por demás, según su criterio a favor de una o de otra de las partes”. Conforme al Código de Trabajo dominicano, “el juramento sólo puede ser deferido o referido en audiencia²⁸⁴”

12.- El Juramento Decisorio.

De este juramento cabe decir:

- a) es pertinente en los procedimientos relativos a conflictos jurídicos;
- b) en los casos de ausencia de cualquier otro medio de prueba útil;
- c) debe versar sobre uno o más hechos concretos, personal a la parte a la cual le es deferido el juramento;
- d) cualquiera de las partes puede deferir a la otra el juramento decisorio;
- e) la parte a la cual le es deferido el juramento, puede a su vez, referirlo a su adversario;

282.- 31 Art. 1357 del Código Civil, in fine.

283.- 32 L. Josserand, ob cit., No. 179, pág. 156.

284.- 33 Art. 583 de dicho Código..

f) se tendrá como probado todo hecho sobre el cual se defiere el juramento, cuando la parte a quien sea deferido se niega a prestarlo o a referirlo, sin causa justificada, y,

g) sucumbirá en sus pretensiones la parte que se negare a presta el juramento decisorio que le haya sido referido.

13.- Valoración de la Prueba. Facultades del Juez.-

La valoración de la prueba es cometido específico del juez. Los jueces gozan de un poder soberano de apreciación en el conocimiento de los modos de prueba. Estas amplias facultades tienen por limite, al principio de la sana crítica y el respeto a la ley. El juez no puede desnaturalizar las pruebas²⁸⁵ ni los hechos y documentos de la causa²⁸⁶ ni violar el derecho de defensa²⁸⁷.

En el proceso de trabajo y en la aportación práctica de la prueba en materia el juez tiene un papel activo y diligente, facultades que le son reconocidas para dictar de oficio medidas de instrucción cuando no este suficientemente edificado con las pruebas aportadas por las partes, o considere que estas le son insuficientes. En algunos casos, en función del interés público o de una mejor administración de justicia, el órgano jurisdiccional puede tomar la iniciativa, tanto en la dirección formal del proceso como en el debate exhaustivo del caso, haciendo uso adecuado y oportuno de sus facultades, dentro de la simplicidad y celeridad, propios del proceso en esta materia.

La legislación dominicana es rica en normas que permiten u obligan

285.- 34 Sentencia del 29 de abril de 1949, B.J. 465 pp.333-339.

286.- 35 Sentencia del 18 de septiembre de 1992, B.J. 982, pp.1102-1103.

287.- 36 Sentencia del 13 de enero de 1999, B.J.1058, p.346.

Derecho Procesal del Trabajo

al juez decidir el fondo con los incidentes²⁸⁸ o facultan al juez a ordenar de oficio, medidas de instrucción²⁸⁹, o a imponer la condenación al pago de daños y perjuicios²⁹⁰ o reservarse el fallo sobre medidas dilatorias o disponer la subsanación de defectos o insuficiencias en la demanda²⁹¹, sin embargo, estas amplias facultades no deben afectar la oralidad, la inmediación ni alterar los lineamientos legales del proceso. Tampoco sobrepasar las responsabilidades propias de las partes.

La práctica de la prueba y las facultades reconocidas al juez contribuyen a la materialización del objetivo básico de arribar a la verdad en la administración de justicia. En este propósito, la creatividad de la jurisprudencia de la Corte de Casación ha sido determinante, particularmente, en la República Dominicana.

288.- 37 Arts.533, 534, Ley 16 del 29 de mayo de 1992.

289.- 38 Art.536, Ley 16 del 29 de mayo de 1992.

290.- 39 Arts. 586, 667 y otros, ley 16 del 1992.

291.- 40 Arts. 486 y otros, Ley 16 de 1992.

**PROCEDIMIENTOS DE LAS TERCERÍAS Y
PREFERENCIAS DE CRÉDITO**

JOSÉ MORALES DÁVALOS

6. PROCEDIMIENTOS DE LAS TERCERÍAS Y PREFERENCIAS DE CRÉDITO

SUMARIO: 6.1. TERCERÍAS. 6.1.1. Introducción. 6.1.2. Concepto. 6.1.3. Notas características. 6.1.4. Tipos de tercerías. 6.1.5. Término para la interposición de las tercerías. 6.1.6. Procedimiento. 6.1.7. Jurisprudencia. 6.2. PREFERENCIAS DE CRÉDITO. 6.2.1. Introducción. 6.2.2. Prelación de créditos en materia laboral. 6.2.3. Distinción entre la preferencia del artículo 966 y del artículo 979. 6.2.4. Preferencia entre créditos de naturaleza laboral. 6.2.5. Distinción entre la preferencia de crédito y la tercería excluyente de preferencia.

6.1. TERCERÍAS

6.1.1 Introducción

La doctrina considera que en todo procedimiento jurisdiccional existen tres sujetos, a saber: el que solicita el cumplimiento de un derecho o de una obligación (el actor); aquél contra el que se solicita el cumplimiento del derecho o de la obligación (el demandado), y un tercero que decide la controversia o problema ante él planteado (el juzgador). A los dos primeros se les otorga el carácter de parte material. El procesalista Cipriano Gómez Lara los define como “aquellos sujetos de nexo material o de fondo que está por debajo o atrás del proceso, es decir, aquella persona a la cual el resultado del proceso, la probable sentencia, estará en posibilidad de afectarle su ámbito jurídico de una forma particular y determinada.”²⁹²

Por otra parte, la doctrina acepta la participación de terceros ajenos a la contienda, ya sea en apoyo de las pretensiones de alguna de las partes; para sostener una pretensión propia, pero actuando al lado de una de las partes para alcanzar una sentencia o laudo que favorezca a ambos; o para sustentar una pretensión propia y particular, en busca de una resolución que favorezca a su propio interés, ahora ajeno al de las partes inicialmente en contienda.

Es en este ámbito donde surgen las figuras jurídicas denominadas “Tercerías” y “Prelación de créditos”, que en el campo laboral adquieren una fisonomía propia y especial, atendiendo a las características de protección e irrenunciabilidad del derecho de los trabajadores.

292.- 1 GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, 8ª. ed., Editorial Harla, México, 1990, p. 254.

6.1.2. Concepto

Briseño Sierra señala que la tercería es la intervención de “un tercero en el proceso después de trabada la contienda, con el carácter de actor contra el actor primitivo y el demandado, siendo siempre un nuevo sujeto, distinto físicamente de los anteriores y jurídicamente también, aún cuando sea sólo en matices de su interés.”²⁹³

6.1.3. Notas características

De acuerdo con la doctrina y la legislación, las tercerías tienen las siguientes características:

- a) Se regulan en el Título Quince, Procedimiento de Ejecución, Capítulo II, Procedimientos de las Tercerías y Preferencias de Crédito, Sección Primera, De las Tercerías (artículos del 976 al 978);
- b) Es un verdadero juicio, tanto en la forma como en el fondo, por lo que se deben respetar las formalidades esenciales de todo procedimiento: demanda, emplazamiento, ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, etc.;
- c) Se tramitan y se resuelven por el Pleno, por la Junta Especial o por la de Conciliación, que conozca del juicio principal (artículo 977);
- d) Se tramitan por “**cuerda separada**”, esto es, en un expediente distinto y aparte del expediente del juicio, del que deriva la tercería. El hecho de que la tercería se tramite como un incidente, no impide que tenga vida propia;
- e) El tercero adquiere el carácter de parte principal en el proceso de la

293.- 2 BRISEÑO SIERRA, Humberto, Derecho procesal, Volumen IV, 1ª. ed., Cárdenas Editor, México, 1970, p. 219.

tercería;

f) Se oponen a la afectación de bienes o derechos de terceros ajenos al juicio del cual deriva la tercería, juicio principal, con motivo de la ejecución del laudo.

6.1.4. Tipos de Tercerías

Atendiendo al tipo de interés que se protege, bienes o créditos, algunos tratadistas distinguen la existencia de tres tipos de tercerías:

- I.- Tercerías excluyentes de dominio;
- II.- Tercerías excluyentes de preferencia, y
- III.- Tercerías coadyuvantes.

Por lo que se refiere a la materia laboral, la Ley regula únicamente a las tercerías excluyentes de dominio y a las tercerías excluyentes de preferencia, en el artículo 976, donde se especifica:

“Las tercerías pueden ser excluyentes de dominio o de preferencia. Las primeras tienen por objeto conseguir el levantamiento del embargo practicado en bienes de propiedad de terceros; las segundas obtener que se pague preferentemente un crédito con el producto de los bienes embargados”.

6.1.5. Término para la interposición de las Tercerías

Para la interposición de la demanda de las tercerías excluyentes de dominio o de preferencia, no rige el término de tres días hábiles previsto por el artículo 735 de la Ley, pues este precepto se refiere a la oportunidad con la que las “partes” pueden hacer valer sus derechos dentro del proceso

laboral ordinario, hipótesis en la cual no quedan comprendidas las tercerías.

Si partimos del supuesto de que el tercero es extraño al juicio principal, la disposición legal que regula la interposición de la demanda de tercería es el artículo 977, fracción IV, de la Ley, que considera oportuna la presentación de la demanda hasta antes de que se dé posesión de los bienes embargados en el remate, o hasta que se adjudiquen al actor, y si es de preferencia, hasta que se realice el pago al demandante.

6.1.6. Procedimiento

El procedimiento para la substanciación de las tercerías se encuentra previsto en el artículo 977 de la Ley, en los siguientes términos:

I.- Se tramitarán y se resolverán por el Pleno, por la Junta Especial o por la de Conciliación, que conozca del juicio principal (artículo 977), por lo que la tramitación y la resolución de las tercerías, no puede hacerla por sí solo el presidente de la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la Junta Especial o de la Junta de Conciliación, que conozca del juicio principal; si lo hiciera, implicaría una manifiesta violación a las normas que rigen al procedimiento laboral. Conforme a la fracción XX del artículo 123 de la Constitución, los conflictos laborales se sujetan a la resolución de la Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patrones, y uno del Gobierno.

II.- La tercería se interpone por escrito, acompañando el título en que se funda y las pruebas pertinentes (artículo 977, fracción I). La redacción de la fracción mencionada no es igual a la del artículo 978, pues en este último precepto se habla de “demanda”, término que es más propio si consideramos que las tercerías son verdaderos juicios.

Instituto de Estudios del Trabajo (IET) y AIA DTSS

La demanda de una tercería debe cumplir los siguientes requisitos:

- a) Nombre de la autoridad ante la cual se interpone la demanda;
- b) Nombre de la persona que se ostenta como titular del bien o del crédito, en este caso, el tercero;
- c) Nombre de las personas a quienes se demanda, actor y demandado en el juicio del cual deriva la tercería, y domicilio de ambos;
- d) Objeto de la demanda, lo que se está pidiendo;
- e) Fundamento de hechos, es decir, un relato concreto y preciso de los hechos que motivan la demanda;
- f) Fundamento de derecho, que es el apoyo jurídico de lo demandado.

Los puntos esenciales de la demanda son: el objeto de la demanda (lo que se pide), y el fundamento de hechos, que sirve de base a las peticiones (artículos 687 y 872).

III. La Junta ordenará se dé trámite a la tercería por “cuerda separada” y citará a las partes a una audiencia, dentro de los diez días siguientes, en la que las oirá y después de desahogadas las pruebas, dictará resolución (artículo 977, fracción II).

La Suprema Corte considera que las tercerías son verdaderos juicios. En ellas se ventila una acción tendente a la exclusión de un bien o de un derecho que se atribuye a un tercero, y el procedimiento, aunque vinculado con el principal, tiene por objeto decidir una pretensión que también es de carácter principal, deducida no entre las partes, como sucede en los incidentes, sino por terceros, para establecer si el bien reclamado corresponde o no al tercero. Por lo mismo, las partes que en dichas tercerías intervienen, que son el tercero como actor, y el ejecutante y el ejecutado como demandados, forzosamente deben ser emplazados como en cualquier juicio, con las formalidades legalmente previstas para la

práctica de ese acto procesal.

El emplazamiento se realiza de la misma forma como se practica en el procedimiento ordinario, de conformidad con el artículo 743 de la Ley, el cual dispone:

1.- El actuario se cerciorará de que la persona que deba ser notificada, habita, trabaja o tiene su domicilio en la casa o local señalado en autos para hacer la notificación;

2.- Si está presente el interesado o su representante, el actuario notificará la resolución, entregando copia de la misma; si se trata de persona moral, el actuario se asegurará de que la persona con quien entiende la diligencia es el representante legal de esa persona moral;

3.- Si no está presente el interesado o su representante, el actuario le dejará citatorio para que lo espere al día siguiente, a una hora determinada;

4.- Si no obstante el citatorio no está presente el interesado o su representante, la notificación se hará a cualquier persona que se encuentre en la casa o local, y si estuvieren éstos cerrados, se fijará una copia de la resolución en la puerta de entrada, y

5.- Si en la casa o local designado para hacer la notificación se niega el interesado, su representante o la persona con quien se entienda la diligencia a recibir la notificación, ésta se hará por instructivo que se fijará en la puerta de la misma, adjuntando una copia de la resolución.

IV.- Artículo 977, fracción III de la Ley. En cuanto al ofrecimiento, admisión y desahogo de las pruebas, se observará lo dispuesto en los Capítulos XII, De las Pruebas; XVII, del Procedimiento Ordinario ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, y XVIII, De los Procedimientos Especiales.

Ejemplo de lo anterior, es el hecho de que no basta con que el promovente de la tercería cumpla la obligación establecida en la fracción

I, del artículo 977 de la Ley, de acompañar las pruebas al escrito de demanda, pues no le serán admitidas si no concurre a la audiencia prevista en el artículo 880 (de ofrecimiento y admisión de pruebas), a efectuar su ofrecimiento.

V.- Las tercerías no suspenden la tramitación del procedimiento principal. La excluyente de dominio suspende únicamente el remate; la de preferencia, suspende el pago del crédito (artículo 977, fracción IV).

VI.- Si se declara procedente la tercería, la Junta ordenará el levantamiento del embargo y, en su caso, ordenará que se pague el crédito declarado preferente.

6.1.7. Jurisprudencia

A continuación transcribiremos algunas jurisprudencias y criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre las Tercerías.

TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO, ELEMENTOS DE LA. Según el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación los elementos fundamentales para la procedencia de una tercería excluyente de dominio son: La propiedad sobre la cosa y la identidad entre la cosa y la que fue objeto del secuestro cuyo levantamiento se pretende. (Segundo Tribunal del Sexto Circuito. Amparo Directo 66/95. Isabel García Hernández. 23 de febrero de 1995. Gaceta Laboral No. 53, página 146).

TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO. ES IMPROCEDENTE CUANDO EL TÍTULO EN QUE SE FUNDA ES DE FECHA POSTERIOR AL EMBARGO PRACTICADO EN EL JUICIO EN QUE SE PROMUEVE. La tercería excluyente de dominio

es improcedente, si se sustenta en que el tercerista adquirió el bien materia de la misma con fecha posterior al embargo practicado en el juicio en que se promovió dicha tercería, pues en tal hipótesis el gravamen referido surte sus efectos independientemente de la transmisión del dominio efectuado. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. (Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: V, Enero de 1997. Tesis: VI. 2o.90 C. Página: 563. Materia: Civil).

PERSONALIDAD. PROPIETARIO DE UN INMUEBLE DEMANDADO EN JUICIO LABORAL. Si el artículo 692, de la Ley Federal del Trabajo que regula la forma de acreditar la personalidad en el juicio generador del acto reclamado, no exige que el compareciente que se ostenta como apoderado de una persona física propietaria de un inmueble demandado, exhiba pruebas fehacientes de la legítima propiedad del inmueble del que diga ser dueño, es suficiente, para aceptar al promovente como parte demandada, el que de los documentos que exhiba se desprendan indicios suficientes que lleven a la Junta del Trabajo al conocimiento de que la persona que se ostente con tal carácter tiene el dominio del inmueble y que figure como demandado. Y si la persona que se ostentó dueña extendió carta poder en favor de otro para que la representara en juicio, es correcta la determinación de tener por justificada la personalidad, ya que en los litigios que se planteen a la luz del derecho laboral, no se va a resolver una cuestión referente a la propiedad, sino que lo que se va a dilucidar son meramente derechos derivados de la prestación de un servicio subordinado; es por ello que en este aspecto no debe atenderse el principio de estricto derecho en cuanto a la exigencia requerida por otras ramas del derecho para acreditar la propiedad del

inmueble. (Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XI-Enero. Página: 292).

TERCERÍAS. ACREDITADA LA PERSONALIDAD EN EL JUICIO LABORAL, ES INNECESARIO DEMOSTRAR ÉSTA EN EL INCIDENTE. Las tercerías constituyen verdaderos juicios, tanto en la forma como en el fondo, porque de acuerdo con los artículos 976 y 977 de la Ley Federal del Trabajo, en ellas se ventila una acción que debe resolverse mediante la sustanciación de un procedimiento, ya que el tercero opositor o actor en la tercería debe presentar una demanda acompañando el título en que se funde y las pruebas pertinentes; así, previa citación de las partes en el juicio con el que guarde relación la tercería, la Junta del conocimiento celebrará una audiencia en la que oír a esas partes y después de desahogadas las pruebas dictará la resolución procedente. Sin embargo, el artículo 977 invocado dispone que las tercerías se tramitarán en forma incidental, y ello se debe a la íntima relación que guardan con el juicio respecto del cual se generó la necesidad del ejercicio de la acción de tercería. Por ende, las personas que tengan reconocida personalidad en el juicio laboral donde se interpone una tercería pueden intervenir en ésta sin tener que volver a acreditar la personalidad que ostenten, pues ya cumplieron con esa carga procesal en el juicio que generó la necesidad de la tercería, y no existe precepto legal que disponga que en los procedimientos incidentales que provengan de otro principal, se tenga que volver a demostrar la personalidad que ya esté acreditada. Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. (Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, Marzo de 1999. Tesis:

6.2. PREFERENCIAS DE CRÉDITO

6.2.1. Introducción

Antes del desarrollo de las preferencias de crédito en materia laboral, es conveniente hacer algunas reflexiones de esta figura en el ámbito del derecho civil y de la teoría general del proceso.

Por prelación de créditos se entiende la preferencia del pago, de la cual gozan algunos acreedores con respecto a los demás, debido a la naturaleza del derecho que exigen o por disposición de la misma Ley.

En materia civil la prelación de créditos aparece en los “concursos de acreedores”, entendidos los concursos como “las tramitaciones de tipo universal, motivadas por la insolvencia de un deudor civil y cuya finalidad es lograr la liquidación del patrimonio presente de dicho deudor, y aplicar los activos restantes a solventar, hasta donde ello sea posible, las deudas contraídas.”²⁹⁴ El concurso sólo aparece cuando las deudas están determinadas, líquidas y exigibles.

Ejemplo de esta prelación es la graduación y clasificación que se encuentra en el Código Civil para el Distrito Federal, en el Libro Cuarto, De las Obligaciones, Tercera Parte, Título Primero, De la Concurrencia y Prelación de Créditos, Capítulos II, Créditos Hipotecarios y Pignoratícios; ejemplo: el derecho preferencial que tienen los acreedores hipotecarios y pignoratícios para hacer valer sus créditos sin tener que entrar en el concurso de acreedores; III, Créditos Preferentes; ejemplo: pago de semillas, gastos de cultivo y recolección; IV, Acreedores de Primera Clase; ejemplo: gastos de conservación y administración de los bienes

294.- 3 GÓMEZ LARA, Cipriano, Op. cit., p. 352,

embargados; V, Acreedores de Segunda Clase; ejemplo: los menores sobre los bienes de sus tutores; VI, Acreedores de Tercera Clase; ejemplo, créditos que consten en escritura pública, y VII, Acreedores de Cuarta Clase; ejemplo: créditos que consten en algún título de crédito.

6.2.2. Prelación de Créditos en materia laboral

La prelación de créditos en el derecho laboral, adquiere características propias, pues en la Ley Federal del Trabajo no sólo se encuentra regulada en el Título Quince, Procedimiento de Ejecución; Capítulo II, Procedimientos de las Tercerías y Preferencias de Crédito; Sección Segunda, De la Preferencia de Crédito, artículos 979 al 981, como un procedimiento de carácter preventivo, sino también por los artículos 114 y 966, concurrencia de embargos en el procedimiento de ejecución.

A diferencia de la prelación civil, en la preferencia de crédito laboral, el artículo 114 de la Ley Federal del Trabajo, reglamentario de la fracción XXIII del artículo 123 constitucional, prohíbe expresamente el concurso de acreedores:

“Los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra, suspensión de pagos o sucesión, ...”

Ejemplo, los créditos laborales son preferentes aún sobre créditos reales, como la hipoteca, créditos fiscales, o cuotas que se adeuden al IMSS, y aportaciones al INFONAVIT (artículo 980, fracción III).

PRELACIÓN DE LOS CRÉDITOS DE LOS TRABAJADORES, FRENTE A LOS HIPOTECARIOS. Del contenido del artículo 113 de la Ley Federal del Trabajo, se colige que los salarios devengados en el último año y las indemnizaciones debidas a los trabajadores, son

preferentes sobre cualquiera otro crédito, incluidos los que disfruten de garantía real, por lo que es claro que los trabajadores tienen derecho preferente sobre el inmueble controvertido embargado por los mismos al patrón, sobre la garantía hipotecaria que pesa sobre dicho bien, en lo que respecta al pago de las citadas prestaciones. **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.** (Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, Marzo de 1999. Tesis: VIII.1o.28 L. Página: 1435. Materia: Laboral Tesis aislada).

6.2.3.- Distinción entre la Preferencia del artículo 966 y la del artículo 979

La distinción esencial entre el aparente conflicto de normas que surge de la lectura de los artículos 966 y 979 de la Ley, está en la finalidad y ubicación de los preceptos, como a continuación se observa.

En el artículo 966, Del Procedimiento de Ejecución, ya se practicó el embargo sobre bienes del patrón para el cumplimiento de un crédito laboral en favor del trabajador, esto es, el procedimiento ya culminó en todas y cada una de sus etapas procesales, quedando pendiente única y exclusivamente el cumplimiento de un crédito laboral exigible en la ejecución del laudo.

Por lo que respecta al artículo 979, De la Preferencia de Créditos, se trata de hacer efectivo un derecho o un crédito laboral a través del procedimiento, es decir, aún no se ha trabado el embargo; se trata de un crédito laboral exigible, al encontrarse el proceso en alguna de sus etapas: audiencia de conciliación, demanda y excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas (artículos 875 a 882); desahogo de pruebas (artículos 883 a 884); alegatos (artículo 884, IV y 885, primer párrafo); cierre de la

instrucción (artículo 885, primer párrafo); elaboración del proyecto de laudo o dictamen (artículos 885 a 887), discusión y votación del dictamen (artículos 887 a 889), y el laudo (artículos 889 a 891). No se comprende la ejecución del laudo, porque se estaría en la hipótesis del artículo 966.

Otra diferencia esencial que permite observar la diferencia de las preferencias, es la forma de su tramitación, puesto que en el artículo 966, la lleva a cabo, de oficio, el Presidente Ejecutor, al hacer del conocimiento de las autoridades distintas a la Junta de Conciliación y Arbitraje, la existencia del embargo y la preferencia del crédito laboral (artículo 966, fracción II).

En la preferencia del artículo 979, es el trabajador el que expresamente solicita a la Junta que haga del conocimiento de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, ante las que se tramitan los juicios en los que se pretende hacer efectivos créditos en contra del patrón, que los bienes embargados están destinados al pago preferente del crédito laboral. El propio trabajador comparece a defender sus derechos ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas (artículo 980, fracciones I y II).

Elemento común entre la preferencia del artículo 966 y la del 979, es el término para la interposición de la preferencia, misma que podrá promoverse hasta antes de rematarse o adjudicarse los bienes embargados.

6.2.4. Preferencia entre créditos de naturaleza laboral

El planteamiento anterior tan sólo se refiere a la prelación entre créditos de distinta naturaleza, pues la preferencia entre créditos puramente laborales se encuentra regulada de manera muy precaria en el segundo párrafo del artículo 979, de la siguiente manera:

“Si los bienes embargados resultan insuficientes para cubrir los créditos de todos los trabajadores, se harán a prorrata dejando a salvo sus derechos.”

Consideramos que el párrafo anterior sólo es aplicable en el caso de los conflictos colectivos, al verse afectado el interés de los trabajadores como gremio, como colectividad, más no así en los conflictos individuales, en los cuales es aplicable la fracción I, del artículo 966, que dispone que los créditos de trabajo se pagarán atendiendo al tiempo en que se realizaron los embargos, en orden cronológico, atendiendo al principio “primero en tiempo, primero en derecho”, pues de lo contrario, se atentaría contra la seguridad jurídica de los laudos.

6.2.5. Distinción entre la preferencia de crédito y la tercería excluyente de preferencia

La diferencia entre la tercería excluyente de preferencia y la prelación de créditos, es la siguiente: en la prelación, existen varios juicios con igual número de acreedores, es decir, en la prelación de créditos, en distintos juicios se ha condenado al pago de diversas deudas, laborales o de distinta naturaleza, a una sola persona; en el derecho laboral, el patrón, por su insolvencia al haber dejado de pagar deudas determinadas, líquidas y exigibles, garantiza dicho pago mediante un embargo sobre sus bienes.

En la tercería, es un sólo juicio de naturaleza laboral, en el cual el trabajador es un tercero ajeno a la relación procesal actor-demandado, que sin haber intentado acción alguna en contra del patrón, promueve la tercería para hacer valer un mejor derecho, eminentemente un derecho o un crédito laboral.

La tercería da lugar a un nuevo procedimiento en estrecha relación con

el procedimiento laboral, en el que el patrón tiene la calidad de demandado. En la prelación, el o los procedimientos laborales o de distinta naturaleza ya existen, bien que hayan culminado o se encuentren en trámite, sin que exista un crédito o derecho laboral determinado.

7. PROCEDIMIENTOS PARAPROCESALES O JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

SUMARIO: 7.1. Naturaleza Jurídica. 7.2. Concepto Legal. 7.3. Notas Características. 7.4. Procedimiento

7.1. Naturaleza Jurídica

Los Procedimientos Paraprocesales o Voluntarios, se incorporaron a la Ley Federal del Trabajo en la reforma de 1980, como respuesta del legislador a la realidad que se vivía y se vive en las Juntas de Conciliación y Arbitraje. Dichos procedimientos se encuentran regulados en el Título Quince, Procedimiento de Ejecución, Capítulo III, y Procedimientos Paraprocesales o Voluntarios, del artículo 982 al 991.

Doctrinalmente se ha tratado de determinar la naturaleza jurídica de la “Jurisdicción Voluntaria”. Algunos autores elaboran tesis basadas en las características propias de los procesos jurisdiccionales, otros consideran que en el momento en que los órganos jurisdiccionales apliquen el derecho, se da propiamente la verdadera actividad jurisdiccional.

La exposición de motivos de la reforma a la Ley de 1980, explica tal naturaleza de una manera frágil y confusa:

“Al proponer la introducción de estas disposiciones en la legislación laboral, se pretende establecer en ella un equivalente a lo

que en nuestros códigos de procedimientos civiles se conoce con el nombre de jurisdicción voluntaria; institución cuyas características jurídicas han dado origen a numerosas opiniones entre los tratadistas y han motivado la expedición de interesantes ejecutorias de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, considerándosele en ocasiones como un conjunto de actos administrativos y en otras como un verdadero proceso atípico; en realidad participa según el caso planteado, de las dos características. Lo que justifica que la innovación que se propone, es reconocer y dar validez legal a una serie de prácticas realizadas mediante interpretación de la Ley, para tramitarlas con un procedimiento ágil, sencillo, marcadamente oral y concentrado.”

En los procedimientos paraprocesales se ventila un negocio, no una contienda o un litigio. En otras palabras, no se presenta aquella “situación jurídica que se produce a consecuencia de la alteración jurídica ocasionada en el desarrollo o en la extinción de una relación jurídico laboral y que se plantea entre los sujetos de la misma, o entre las partes de un convenio colectivo.”.²⁹⁵

Además, se inician con un pedimento y no con una demanda; las actuaciones que se practican no constituyen propiamente un juicio, reiterándose que no se decide un conflicto de intereses. Consecuentemente, la resolución que se emita en dichas diligencias no es una sentencia o laudo, pues como ya se dijo, no es un juicio, entendiéndose como tal, toda controversia o discusión legítima ante autoridad jurisdiccional de una pretensión o derecho, entre dos o más partes.

295.- 4 ALONSO GARCIA, Manuel, Curso de Derecho del Trabajo. 4ª. ed., Ediciones Ariel, Barcelona, España, p. 633.

La otra parte del conflicto parece surgir de la participación de funcionarios judiciales en estos procedimientos paraprocesales. Debemos considerar que todos los actos de las autoridades del Estado, son de naturaleza formal de acuerdo con el órgano que los emite y de naturaleza material en razón de la esencia, de la función del acto mismo. Ejemplo, los Decretos emitidos por el Ejecutivo son actos formalmente administrativos, pero materialmente legislativos.

Por ello, si bien las Juntas realizan actos materialmente judiciales como el conocimiento, decisión y ejecución de los conflictos ante ellas planteados, también “es claro que la condición de órgano, no arrastra necesariamente a la naturaleza de los actos que llevan al cabo. Las Juntas de Conciliación y Arbitraje (JCA) desempeñan funciones claramente administrativas cuando registran sindicatos o depositan contratos colectivos de trabajo.”²⁹⁶

Por su parte, la Ley no toma parte en esta discusión al no acuñar en su redacción la expresión “Jurisdicción Voluntaria”, sino Procedimientos Paraprocesales o Voluntarios, entendiendo como procedimiento el conjunto de actuaciones judiciales o administrativas, para lograr un fin. En este caso, la intervención de la Junta, como una autoridad garante de la observancia de la norma, certifica, da fe, autenticidad y legalidad a las actuaciones o hechos a ella encomendados.

7.2. Concepto Legal

El artículo 982 de la Ley determina que son procedimientos paraprocesales o voluntarios:

296.- 5 DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho Procesal del Trabajo, 4ª. ed., Actualizada, Editorial Porrúa, México, 1970, p. 619.

“Todos aquellos asuntos que, por mandato de la Ley, por su naturaleza o a solicitud de parte interesada, requieran la intervención de la Junta, sin que esté promovido jurisdiccionalmente conflicto alguno entre partes determinadas.”

7.3. Notas Características

De los artículos 982 y 983, se desprenden las notas características de los procedimientos paraprocesales:

- a) No se tramita conflicto alguno;
- b) Por la naturaleza del acto o por disposición de la Ley, se requiere la intervención de la Junta, pues de lo contrario, se entorpecerían las funciones de la misma;
- c) Se promueven a instancia de parte, y
- d) Se trata de actuaciones concretas (la declaración de alguna persona en particular, la exhibición de cosa determinada o alguna diligencia en específico).

7.4. Procedimiento

El procedimiento paraprocesal o voluntario constituye un mecanismo ágil, sencillo y concentrado, cuyo desarrollo es el siguiente:

- I.-** Se concurre a la Junta competente para solicitar de manera oral o por escrito su intervención;
- II.-** Se indica la persona cuya declaración se requiere, o la cosa que se pretende sea exhibida, o bien, la diligencia cuya realización se solicita. y
- III.-** La Junta deberá acordar en un término de veinticuatro horas si procede o no la petición. En caso de procedencia, señalará el día y la hora

para que se efectúe la diligencia o la cita por medio del actuario, de la persona o personas cuya declaración se solicita.

En la Ley Federal del Trabajo se señalan de manera enunciativa, algunos de los asuntos que deben tramitarse por medio del procedimiento paraprocesal. Mediante este procedimiento se lleva a cabo el otorgamiento del depósito y las fianzas, su devolución y cancelación, respectivamente (artículo 984). Un ejemplo es el caso de los trabajadores mexicanos que prestan servicios fuera de la República, supuesto en el cual la Junta fija al patrón una fianza o depósito como garantía del cumplimiento de las obligaciones contraídas (artículo 28, fracción III).

Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público aumenta el monto de la utilidad gravable señalado por el patrón en su declaración fiscal, sin que medie petición de los trabajadores, procede un reparto de utilidades adicional. El patrón ‘puede impugnar esta resolución y solicitar a la Junta, por la vía paraprocesal, que se suspenda el reparto adicional, para lo cual deberá otorgar garantía suficiente (artículo 985). Si la base gravable se modifica a consecuencia de la impugnación de los trabajadores, no procede la suspensión del reparto adicional; el patrón tendrá que pagar, sin perjuicio de que impugne y en su caso, recupere los pagos hechos, vía deducción de utilidades a los trabajadores en el siguiente ejercicio fiscal (artículos 121, fracción IV, y 122).

Una buena parte de los procedimientos paraprocesales que se promueven, corresponde a los convenios o liquidaciones celebrados fuera de juicio entre trabajadores y patrones. La Ley exige que este tipo de acuerdos sean ratificados ante la Junta, y aprobados por dicha autoridad si comprueba que no contienen renuncia de derechos de los trabajadores (artículos 33 y 987).

También se tramita bajo este procedimiento la autorización para

Derecho Procesal del Trabajo

trabajar de los mayores de 14 años pero menores de 16, que no habiendo terminado su educación obligatoria (secundaria, según el artículo 3º constitucional), acrediten documentalmente que existe compatibilidad entre el estudio y el trabajo (artículos 22 y 288).

Por este procedimiento voluntario los trabajadores pueden solicitar quincenalmente al patrón que les expida constancia escrita con el número de días trabajados y el salario percibido (artículos 132, fracción VII, y 989).

Asimismo, se establece en favor de los trabajadores y sus beneficiarios, la posibilidad de que la entrega de cantidades de dinero que deban recibir como resultado de un convenio de liquidación, se haga en presencia de la Junta (artículo 990).

El asunto que con mayor frecuencia se promueve en la vía paraprocesal, es el relativo a la entrega del aviso de despido. La Ley impone al patrón la obligación de avisar al trabajador, por escrito, la fecha y causa o causas de rescisión. Si el patrón no cubre esta formalidad, el despido se considera injustificado (artículo 47, último párrafo).

Si el trabajador se negara a recibir el aviso de despido, el empleador puede solicitar a la Junta que por conducto del actuario se haga la notificación correspondiente; esto en razón de las graves consecuencias que la falta de aviso puede acarrear al patrón (artículo 991).

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que el procedimiento paraprocesal puede iniciarse para ejercer el derecho de preferencia que establecen los artículos 154 y 155, derechos de preferencia, antigüedad y ascenso, para evitar así, las dificultades que en el futuro podría enfrentar en materia probatoria si viera discutido su derecho con motivo de cualquier deficiencia o irregularidad en la recepción de su solicitud, en el entendido de que la procedencia de esta

via, no está subordinada a que el trabajador acredite ante la Junta que el patrón o el sindicato se han rehusado a recibir debidamente su solicitud, pues el principio de buena fe, aplicado por extensión, hace presumir que el trabajador sólo acudirá a ella en los casos en que no le haya sido posible realizar directamente su gestión (Novena Época, Cuarta Sala, Contradicción de Tesis 15/89, 4 de junio de 1990, Gaceta Laboral Número 43, abril-septiembre de 1990, p. 74).

Valdría la pena considerar la conveniencia de que alguno o algunos de estos asuntos pasaran a ser competencia de las autoridades administrativas laborales, ejemplo: la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, la Inspección del Trabajo y el Jurado de Responsabilidades, agilizando de esta manera la impartición de la justicia del trabajo, al relevarse a las Juntas del conocimiento de asuntos en los que no hay un conflicto de intereses que resolver. De igual manera y por técnica jurídica, el procedimiento paraprocesal debería aparecer en un título independiente al Título de “Procedimientos de Ejecución”, pues la jurisdicción voluntaria no implica alguna disposición complementaria o reguladora de la ejecución del laudo, ni mucho menos implica que en los procedimientos paraprocesales se emita laudo alguno, pues la característica principal de este tipo de procedimientos es la ausencia de conflicto.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GARCIA, Manuel. Curso de Derecho del Trabajo. 4ª. ed., Ediciones Ariel, Barcelona, España.

BRISEÑO SIERRA Humberto. Derecho Procesal, Volumen IV. Editorial Cárdenas Editor, México, 1970.

DÁVALOS José. Derecho del Trabajo I. 8ª ed., Editorial Porrúa, México. 1998.

———. Tópicos Laborales. 2ª ed., Editorial Porrúa, México. 1998.

DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. 4ª. ed. actualizada, Editorial Porrúa, México. 1996.

GÓMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 5ª ed., Editorial Harla, México. 1991.

———. Teoría General del Proceso. 8ª ed., Editorial Harla, México. 1990.

OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. 7ª ed., Editorial Harla, México. 1995.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal del Trabajo.

Otras fuentes

INTERNET:

Página de la Suprema Corte de Justicia.

Derecho Procesal del Trabajo

www.scjn.gob.mx

Página de la Organización Internacional del Trabajo.

www.oit.or.cr/

