

APORTE DE MARIO PASCO COSMÓPOLIS AL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ⁽¹⁾

I. INTRODUCCIÓN

Con estas líneas pretendo compartir con los colegas de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, la significativa oportunidad que nos permite tributar homenaje póstumo a Mario Pasco, quien ocupa un lugar especial entre nosotros por sus vastos y reconocidos merecimientos personales, intelectuales y profesionales en el campo del Derecho del Trabajo.

En ese sentido, desarrollaré el tema del artículo en tres partes, sin considerar la presente introducción y las conclusiones: en la primera, trataré de comentar la vida de nuestro querido amigo y colega Mario Pasco a raíz de su muerte prematura e inesperada. En la segunda parte, expresaré nuestro especial reconocimiento de los aportes académicos y profesionales del homenajeado, especialmente el *iter* legislativo de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, NLPT) como su aporte al Derecho Procesal del Trabajo.

Como tercera parte, comentaré los fundamentos del nuevo proceso laboral que Mario Pasco planteó. Nos referimos a la NLPT. Dicha Ley N° 29497, del 15 de enero de 2010 y vigente en general desde noviembre de 2012, tiene como objetivo superar los graves problemas del volumen de los procesos laborales y hacer

(1) Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y de Derecho Previsional en la Universidad de Piura. Especialista en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República.

efectivos los derechos sustantivos de los trabajadores en el Perú⁽²⁾. Finalmente, a manera de conclusión, mencionaré la idea central de los temas reseñados.

II. LA MUERTE PREMATURA E INESPERADA DE MARIO PASCO

Mario Pasco dijo adiós a la vida a los 74 años, el primer día de marzo de 2014, rodeado por toda su familia, amigos y colegas de la SPDTSS⁽³⁾. Cuentan que un día antes de su muerte sonrió al enviar por correo el trabajo, que le correspondía como coordinador en el Perú, a Martha Monsalve coordinadora general del trabajo de investigación de entonces sobre los orígenes de la Seguridad Social en América Latina⁽⁴⁾.

Esa muerte prematura e inesperada de Mario Pasco, quien en vida fue un gran defensor del empleo y del Derecho del Trabajo, nos produce honda consternación por su personalidad y solvencia profesional, era un faro constantemente iluminado que señalaba el derrotero de muchos jóvenes laboristas. Desaparece una figura relevante del Derecho Laboral peruano y latinoamericano, que en cada persona supo valorar los méritos y aportes. Muy humano y cercano a la gente.

Por encima de toda discrepancia académica o política, era una persona única que no dejaba a nadie indiferente. Cuando hablaba en público tenía una voz y un carisma tan impresionante que todo el mundo se callaba. Era vital, culto, divertido e inteligente; siempre le gustó desafiar los convencionalismos en las reuniones de trabajo como en los congresos académicos. En el tema del arte tuvo especial sensibilidad por la música clásica, especialmente por Beethoven⁽⁵⁾. Esas cualidades junto a su personalidad, lo llevó a practicar el teatro en la Pontificia

(2) Hasta hace unos años el proceso laboral era lento y formalista. Los procesos judiciales laborales eran exclusivamente escritos, complejos y se encontraban diseñados para que duraran entre cuatro a seis años como mínimo. Además, a los Jueces de Trabajo se les reconocía una competencia reducida y muchos no tenían la especialidad que se requiere en esta rama tan especial del Derecho.

(3) Me enteré de la muerte de Mario Pasco estando en la ciudad de Guatemala, el mismo día, en tiempo real, en el almuerzo de clausura del IX Congreso Iberoamericano del Derecho del trabajo y de la Seguridad Social. En el comedor se produjo un silencio para escuchar a Martha Monsalve que leía el mensaje del correo electrónico, quedamos perplejos. Al final de la tarde acordamos, como Asociación Iberoamericana de Juristas del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Guillermo Cabanellas, rendirle homenaje póstumo con la publicación de un libro para presentarlo el mes de marzo de 2015.

(4) El equipo peruano estaba conformado por César Abanto Revilla, César Gonzales Hunt, Leopoldo Gamarra Vilchez y Mario Pasco Cosmópolis como coordinador.

(5) Recuerdo que en una ocasión en la casa de playa de Mario Pasco, en compañía del doctor Luis Aparicio, ambos seguían la novena sinfonía de Ludwig van Beethoven como si fueran los directores de orquesta con gestos que acompañaban a las notas. Fue emocionante verlos de ese modo. Por desgracia, los dos amigos se fueron de este mundo con la muerte que nos iguala a todos.

Universidad Católica del Perú y romper en muchos momentos estereotipos, que lo han hecho muy querido por sus alumnos, colegas y amigos.

No le fue difícil destacar en el campo del Derecho Laboral, por las oportunidades que tuvo de adquirir conocimientos de sus viajes y de las estancias en los más variados lugares y en contacto con los laboristas más importantes del momento.

Asumió con responsabilidad la docencia, la abogacía y la doctrina, y de ello son testigos los integrantes de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, de la Academia Peruana de Derecho y sobre todo sus cientos de alumnos universitarios de pre y postgrado.

Desarrolló intensa actividad académica desde la década del sesenta como profesor de pregrado y de la Escuela de Graduados de la Maestría en Derecho de la Empresa de la Pontificia Universidad Católica del Perú, profesor invitado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y profesor del Curso de Especialización y Maestría en Derecho Laboral en la Universidad de Guayaquil.

Hay que reconocer, que como docente siempre se preocupó por impartir valores éticos en las clases que dictó en las mencionadas universidades, así como en los talleres, seminarios y diplomados, tanto nacionales como internacionales, en los cuales participó en calidad de expositor, ponente u organizador.

Estuvo a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo entre diciembre del año 2007 y octubre del 2008. Asimismo, Viceministro de Justicia entre 1980 y 1981, durante el gobierno de Belaunde Terry y ex jefe del Instituto de Estudios del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Por otro lado, fue Miembro Consultivo, en varios periodos legislativos, de la Comisión de Trabajo y de la Seguridad Social del Congreso de la República.

Fue uno de los fundadores de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en 1988 y su principal promotor⁽⁶⁾, conjuntamente con el doctor Luis Aparicio Valdez, sociedad de naturaleza científica, cuya finalidad principal es la de promover en el Perú el conocimiento, la investigación y el estudio multidisciplinario del Derecho del Trabajo, así como de la Seguridad Social. En la SPDTSS impulsó la investigación jurídica y mantuvo un esfuerzo constante para que las personas que coordinaran con él hicieran las cosas bien. Asimismo,

(6) Tarea reconocida públicamente por el actual presidente de la SPDTSS, Jaime Zavala Costa, en Carta al amigo: “Te escribo estas sencillas palabras para rendirte públicamente un postrero homenaje a tu inmensa tarea en la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (...)”. En: *Revista Análisis Laboral*, Vol. XXXVIII, N° 441, marzo de 2014, p. 10.

presidió la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Miembro de Número de la Academia Peruana de Derecho. Y perteneció a muy variadas asociaciones de Derecho Laboral en América Latina.

Por otra parte, Mario Pasco fue un profesional con amplia producción intelectual. Así, entre las principales obras tenemos: *La Negociación Colectiva: Un enfoque metodológico*, 1977; *Realidad actual de la Negociación Colectiva en Iberoamérica*, 1979; Perú: *Monografía en la International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1990; *Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo*, 1997; *Fundamentos do Direito Processual do Trabalho*, Sao Paulo, Brasil, 1997.

III. NUESTRO RECONOCIMIENTO POR SUS APORTES ACADÉMICOS Y PROFESIONALES

En este punto, expresamos sucintamente nuestro reconocimiento especial a Mario Pasco y nos limitamos a señalar solamente uno de los temas fundamentales de su aporte al mundo del Derecho del Trabajo. Sin embargo, la contribución de Mario Pasco al Derecho del Trabajo en nuestro país y en América Latina es mayor, como se puede observar en el homenaje póstumo de la *Revista Análisis Laboral*⁽⁷⁾.

De esta manera, a pesar de que en estos tiempos es poco frecuente reconocer los méritos académicos y los aportes técnicos de los profesionales, rompemos esa monotonía⁽⁸⁾.

La NLPT fue propuesta de Mario Pasco cuando fue ministro de Trabajo y Promoción del Empleo. En efecto, dicha propuesta fue impulsada personalmente por Mario Pasco hasta su aprobación en el Congreso de la República. Recuerdo su participación siempre activa en el debate de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, el diálogo alturado y fraterno con los congresistas, explicando con paciencia y claridad el tema a debatir.

La propuesta de la NLPT tenía como objetivo el acceso a la justicia laboral y se inspiraba en la oralidad y en las nuevas tecnologías. Para ello Mario Pasco planteó algo muy novedoso en el Perú, tres elementos claves para toda reforma

(7) *Revista Análisis Laboral*, Vol. XXXVIII, N° 441, marzo de 2014, pp. 8 y 9.

(8) También como lo hicimos en el diario oficial *El Peruano* (*In memoriam*: Mario Pasco Cosmópolis, miércoles 19 de marzo de 2014, p. 12).

judicial: la formación y capacitación de todos los operadores del Derecho Laboral, contar con infraestructura que posibilite llevar a cabo las audiencias judiciales públicamente y con participación de todos los involucrados del proceso laboral, y finalmente contar con las normas claras sobre el nuevo proceso laboral.

Así, el Proyecto del Ejecutivo de la Ley Procesal del Trabajo fue presentado formalmente como Proyecto 3467/2009-PE, resultado del grupo de trabajo creado por R.M. N° 006-2009-TR respecto del proyecto elaborado por la comisión creada por R.M. N° 044-2008-TR. En el debate, se modificó el Título Preliminar respecto a los principios del proceso laboral. Esto a raíz de la observación de algunos laboristas y del Colegio de Abogados de Lima⁽⁹⁾. Mario Pasco habiendo renunciado al cargo de ministro manifestó su pleno acuerdo señalando que el mencionado proyecto era perfectible y ello podría hacerse en el debate en la Comisión de Trabajo del Congreso de la República.

En efecto, en el Texto Sustitutorio del Dictamen de la nueva Ley Procesal del Trabajo, producto del debate en la Comisión de Trabajo, para la aprobación en el Pleno del Congreso, se incorporaron en el Título Preliminar, artículo 1, los principios de intermediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad.

Así, se superó a la Ley Procesal del Trabajo N° 26636 de 1996⁽¹⁰⁾ que reconocía solo los principios procesales de intermediación, concentración, celeridad y veracidad e incluso ampliaba sus consecuencias al señalar que el juez dirige e impulsa el proceso para lograr una pronta y eficaz solución de las controversias. Además, la obligación del juez “en caso de duda insalvable sobre los diversos sentidos de una norma o cuando existan varias normas aplicables a un caso concreto, deberá interpretar o aplicar la norma que favorezca al trabajador”⁽¹¹⁾. Pero no reconocía el principio más importante que es la oralidad, además de la economía procesal.

(9) Oficio N° 112-2009-D-CAL, del Decano del Colegio de Abogados de Lima al Presidente de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, Lima 16 de noviembre de 2009.

(10) Cabe mencionar, que “la nueva ley venezolana contiene la más completa enunciación de principios procesales que hasta ahora se había hecho en América Latina. Nada menos que diez principios se hallan consagrados en el artículo 2” (CÓRDOVA, Efrén. “La Ley Orgánica Procesal del Trabajo a la luz de la legislación comparada”. En: *Revista Gaceta Laboral*. Vol. 10, N° 1, Venezuela, 2004, p. 16). Asimismo, en la Ley Federal de Trabajo de México, tenemos los siguientes principios como explícitos: publicidad, gratuidad, inmediatez, oralidad, instancia de parte, tutela en beneficio del trabajador, informalidad y auxilio de las demás autoridades administrativas y judiciales; y los implícitos, la desigualdad procesal, la libre elección del foro para el trabajador, preclusión durante el proceso, impulso procesal de la autoridad, admisión de todos los medios de prueba, libertad de interrogatorio, resolución de conciencia, irrevocabilidad de las propias decisiones.

(11) Artículo 2 de la Ley Procesal del Trabajo N° 26636.

Finalmente, el 15 de enero de 2010 se publicó la NLPT N° 29497, vigente en general desde el mes de noviembre de 2012. De este modo, podemos diferenciar la originalidad de la NLPT respecto a las anteriores y reconocer aquellos aportes que hacen posible “la creencia de que el Derecho del Trabajo, si bien enfrenta una crisis existencial, perdurará ya que a través de él se plasma el ideario humano (...)”⁽¹²⁾.

Sin embargo, a Mario Pasco le preocupaba que no contáramos con una normativa, como una Ley General del Trabajo⁽¹³⁾. Evidentemente, esa carencia necesariamente afectará de forma directa al nuevo proceso laboral como señala Américo Plá Rodríguez “el carácter protector de la ley sustantiva de trabajo, mientras tanto, se proyecta sobre el procedimiento e inspira el criterio hermenéutico adoptado por el juez, no solo al formularse la sentencia sino también al conducir el proceso. Aquí como fue escrito anteriormente, el Derecho Procesal del Trabajo se moldea según el contexto del Derecho del Trabajo, por cuanto al contrario, de lo que ocurre, según la ley explícita de los líquidos, en el mundo jurídico el continente se ajusta a la forma del contenido”⁽¹⁴⁾.

Por ello, participé activamente como miembro de la comisión de expertos para elaborar el Anteproyecto de la Ley General del Trabajo, desde el inicio que se formó dicha comisión en el 2002 a iniciativa de la Comisión de Trabajo del Congreso hasta la última a iniciativa del ministro de Trabajo y Promoción del Empleo de entonces⁽¹⁵⁾.

IV. LOS FUNDAMENTOS DEL NUEVO PROCESO QUE PLANTEÓ MARIO PASCO

En esta parte se trata de conocer cuáles son los fundamentos del proceso laboral en la NLPT que planteó Mario Pasco. Como muy bien él señaló, “desarrollar

(12) MORGADO VALENZUELA, Emilio. “Conferencia Magistral Desafíos y perspectivas del Derecho del Trabajo”. En: *Primer Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 27 - 29 de octubre de 2004, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Trujillo, p. 36.

(13) “Esta carencia de nuestra legislación la tuvimos muy presente Mario Pasco, Adolfo Ciudad y yo hace poco más de una semana cuando participamos en el Congreso Americano de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social allá en Querétaro, en el mismo ambiente del Teatro de la República donde hace 87 años fue aprobado el famoso artículo 123 de la Constitución Mexicana” (*Pensamiento Socioeconómico y Jurídico de Luis Aparicio Valdez*, editado por Anna Vilela Espinoza, AELE, Lima, 2011, p. 278).

(14) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Conferencia “Los principios del Derecho del Trabajo”. Doc. cit.

(15) Han pasado más de doce años de deliberación del Proyecto de la Ley General de Trabajo. Actualmente se encuentra en el Pleno del Congreso de la República para su discusión y aprobación. Sin embargo, hasta hoy no se ha aprobado después de tanto esfuerzo de los interlocutores sociales en el Consejo Nacional del Trabajo y en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República.

los fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo implica, en buena cuenta, justificar su autonomía, su razón de ser⁽¹⁶⁾. Veamos.

1. Los principios del nuevo proceso laboral

La importancia de los principios en los que se funda el Derecho del Trabajo estriba en la función fundamental que ellos juegan, como lo señalaba hace años lúcidamente Manuel Alonso García, “son aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del Derecho”⁽¹⁷⁾.

La oralidad se convierte en el modelo de procedimiento laboral para la adquisición de la verdad con el que se pretende la redefinición del conflicto⁽¹⁸⁾. Es decir, en las dos funciones que cumple el juicio oral⁽¹⁹⁾, el juez asume un rol importante: en el primero, determinará la verdad procesal al dictar sentencia; en el segundo, la tarea es mucho más compleja, la redefinición del conflicto, que contribuya a la paz social.

La intermediación constituye la condición básica para lograr, en la medida de lo posible, la determinación de la verdad de los hechos. La información, el examen de la prueba, debe realizarse con la presencia, comunicación e interacción de los jueces y de las partes intervinientes. “El principio de intermediación implica que el juez que ha presenciado la actuación de los medios probatorios, que ha oído a las partes, y ha apreciado su conducta en el proceso, sea el mismo que dicte la sentencia”⁽²⁰⁾.

Por ello, existe una estrecha relación interna entre la oralidad y la intermediación, pues para que la decisión en el proceso sea real se necesita que los jueces examinen directamente la prueba, contando con la participación de las partes involucradas. En un sentido específico, la intermediación se refiere directamente a la

(16) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. “Fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo”. En: *Revista Análisis Laboral*, junio de 1997, p. LIX.

(17) ALONSO GARCÍA, Manuel. *Derecho del Trabajo*. Tomo I, Barcelona, 1960, p. 247.

(18) Ver: ODERIGO, Mario. *El lenguaje del proceso*. Depalma, Buenos Aires, 1961.

(19) Hay que precisar que “oralidad y escrituración (o proceso oral versus proceso escrito) no son términos necesariamente antitéticos o que mutuamente se rechazan, ya que ninguno de ellos es absoluto” (PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo*. Aele, Lima, 1997, p. 91). Además: “la oralidad no significa ausencia absoluta de escritura, pues como se ha dicho, un procedimiento totalmente oral es imposible, y además hay que aceptar que ni la oralidad ni la escritura sirven por sí solas para garantizar una decisión justa, siendo necesaria una combinación de ambas” (SAGARDOY BENGOCHEA, Juan A. *Prontuario del Derecho del Trabajo*. 6ª ed., Civitas, Madrid, 2003, p. 830.

(20) BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. “El derecho fundamental a probar y su contenido esencial”. En: *Apuntes de Derecho Procesal*. Ara, Lima, 1997, p. 90.

relación entre el juez y los medios de prueba, de tal forma que el juez pueda percibir y conocer directamente la prueba.

Es decir, la oralidad se presenta como el mejor facilitador del principio de concentración e intermediación, al realizarse el proceso en forma directa, sin intermediarios y de manera continua, exigiéndose la presencia de todos los sujetos del proceso⁽²¹⁾. La escritura, caracterizada por delegar la recopilación de la prueba en funcionarios auxiliares del juez, no resulta un instrumento idóneo para realizar la concentración, máxime que tampoco exige la presencia de todos los sujetos en ese momento, formándose así gruesos expedientes⁽²²⁾.

El proceso oral supone la participación y dirección del juez que decida la causa, mediante la aplicación de tres funciones: “la investigación de la verdad; búsqueda de la norma y la interpretación de su sentido; y la aplicación del Derecho a los hechos. La primera es de índole gnoseológica y lógica; la segunda pertenece al campo de la técnica jurídica; y la tercera implica una auténtica valoración”⁽²³⁾.

Por ello, no se trata solo de “la existencia de una rama autónoma del derecho, que exige una indispensable especialización para dominarla, no es siquiera la dificultad de especialización por el número de sus normas, su complejidad y su constante renovación. Es el espíritu nuevo, peculiar, distinto de las restantes ramas del Derecho, de mucha mayor sensibilidad y proximidad con la vida real el que obliga indispensablemente la presencia de jueces diferentes y especiales”⁽²⁴⁾.

2. La desigualdad compensada

El fundamento que traduce mejor la inspiración primordial del Derecho del Trabajo es la desigualdad compensada. Mientras otras ramas del Derecho se preocupan por establecer una paridad entre las partes involucradas, esta, desde sus inicios históricos ha tendido a proteger a la parte más débil de la relación laboral; de ahí que históricamente las legislaciones hayan establecido normas protectoras en sus leyes positivas por la diferencia entre el trabajador y el empleador en la relación contractual.

(21) Mario Pasco decía coloquialmente que no es lo mismo escuchar o ver por televisión un partido de fútbol que estar en la cancha en donde se juega el partido cerca de los jugadores.

(22) Literalmente hablando en un proceso escrito las partes no se hacen oír sino tan solo se hacen leer, pero además, es claro que el derecho de hacerse oír implica la garantía de lograr la mejor manera de comunicación entre quienes oyen y quienes se hacen oír y esta mejor manera es la oralidad.

(23) ALZAMORA VALDEZ, Mario. *Derecho Procesal Civil: Teoría General del proceso*. 8ª ed., Ed. Eddili, Lima, p. 150.

(24) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Conferencia: “Los principios del Derecho del Trabajo”, Lima, marzo, 1997.

Eduardo Couture⁽²⁵⁾ estimaba que el procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras, de forma tal que los privilegios creados por el legislador le permitan al trabajador recuperar, en el campo jurídico, lo que ha perdido en el campo económico. En ese sentido es que, en esta rama del Derecho se introduce la idea de la igualdad jurídica compensada.

La dependencia del trabajador al empleador es triple: facultad de dirección, administrativa y poder disciplinario, que les son inherentes como empleador, por lo tanto, tiene una especial incidencia en el surgimiento de este principio. Además, el trabajador se encuentra sometido a una dependencia económica del empleador al poner su fuerza de trabajo, de cualquier índole que esta sea, al servicio de otro a cambio de una remuneración económica. Entonces, la justificación de este principio, se centra precisamente en la necesidad de dotar al trabajador, quien se presenta como la parte jurídicamente más débil frente a los poderes del empleador, de los elementos necesarios para que compense su situación.

Al respecto, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, en la sentencia 2/83 del 25 de enero, citada por Federico Durán López, se resalta este criterio: “El Derecho del Trabajo, superando las reglas de la libertad e igualdad de las partes en que se basa el derecho de los contratos, se constituye en un ordenamiento compensatorio e igualador en orden a la corrección, al menos parcialmente, de las desigualdades fundamentales. Por ello, teniendo en cuenta que el artículo 9.2 de la Constitución impone la superación de una igualdad meramente formal, resulta acorde con la Constitución la finalidad tuitiva o compensadora del Derecho Laboral en garantía de la promoción de una igualdad real, que en el ámbito de las relaciones laborales exige un mínimo de desigualdad formal en beneficio del trabajador”⁽²⁶⁾.

En ese sentido, también el Tribunal Constitucional peruano, mediante sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, de fecha 1 de abril de 2005, se ha pronunciado señalando que la diferenciación se encuentra constitucionalmente admitida debido a que, atendiendo a que **no todo trato desigual es discriminatorio**, es válido que se configure una diferenciación siempre que el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables⁽²⁷⁾.

(25) COUTURE, Eduardo. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo III, Depalma, Buenos Aires, 1979.

(26) DURÁN LÓPEZ, Federico. *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992, p. 107.

(27) STC Exp. N° 0048-2004-AI, f. j. 62.

3. El privilegio del fondo sobre la forma

La palabra equidad, que viene del latín *aequitas*, expresa la idea de relación y armonía entre una cosa y aquello que le es propio, y se adapta a su naturaleza⁽²⁸⁾. Aristóteles caracterizaba la equidad como una manera de justicia que se adapta a la singularidad de cada caso⁽²⁹⁾. Es decir, la equidad pertenece a lo justo⁽³⁰⁾.

La equidad atenúa el Derecho positivo, disminuye el rigor de la ley. Según Kant el Derecho más estricto constituye la mayor injusticia⁽³¹⁾. En otras disciplinas, las consecuencias de la rigidez jurídica formal implacable pueden ser muy dramáticas⁽³²⁾. Procesalmente, el principio de equidad sirve al juez como criterio para aplicar las normas jurídicas cuando el Derecho positivo se lo permite. De ahí que la naturaleza propia de la equidad está en corregir la ley, en la medida en que esta resulta insuficiente en virtud de su carácter general⁽³³⁾.

En la doctrina se reconoce este fundamento, del privilegio del fondo sobre la forma, a través de los principios operacionales como la primacía de la realidad, la oralidad o intermediación. Concretamente, la finalidad del proceso laboral y, por ende, el objetivo del juez, es la búsqueda de la verdad material o real, para lo cual debe hacer uso de las prerrogativas otorgadas por la ley para suplir las deficiencias procesales de las partes que no permitan generar la suficiente convicción en el magistrado, ni alcanzar la finalidad del proceso. Es el caso de las facultades *ultra petita* y *extra petita*. El primer caso, recae sobre pretensiones cuantitativas que versen sobre derechos irrenunciables, pudiendo el juez otorgar un monto mayor al solicitado por el demandante, en los casos que por un defecto de cálculo o desconocimiento de una norma legal, el demandante no logre solicitar el monto correcto al que tiene derecho⁽³⁴⁾. En el segundo caso, cuando el exceso

(28) Aequitas es un concepto filosófico de la escuela histórica griega, trasladado por la jurisprudencia romana al terreno jurídico. Es decir, existe influencia griega en el concepto de la *aequitas* romana.

(29) ARISTÓTELES. *Ética a Nicómano*. Capítulo V del Libro V.

(30) Podría decirse que aquellos que ven solo desde la ley lo justo o injusto, no podrán distinguir jamás con tanta precisión como los que ven con los ojos de la equidad.

(31) KANT, Manuel. *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres y crítica de la razón práctica*. 5ª ed., Porrúa, México, 1983.

(32) Así tenemos en la literatura: *Los Miserables* de Victor Hugo, *El Gran Inquisidor* de Fedor Dostoiewski, entre otros.

(33) Es decir, Aristóteles consideraba a la equidad como *juris legitimi enmendatio* (legítima corrección del Derecho) y como *legis supplementum* (suplemento de la ley), y a la cual se debía acudir para interpretarla esta y que debía prevalecer en caso de duda, según determinados principios.

(34) Mario Pasco señala los siguientes casos como ejemplos prácticos en los cuales el juez laboral podrá incurrir en *ultra petita* a favor del trabajador demandante: errores numéricos de cálculo; desconocimiento de aplicación de una norma legal o su aplicación errada, tales como demandar reintegro de remuneraciones por un monto menor a la remuneración mínima vital o reclamar como descanso

en lo otorgado redunde en un carácter cualitativo nos encontraremos frente a un fallo *extra petita*. Estas facultades del juez tienen su fundamento en “(...) la protección de derechos irrenunciables del trabajador, por prevalencia del fondo y de la verdad real sobre la verdad formal o aparentes (...)”⁽³⁵⁾.

4. El debido proceso laboral

El proceso laboral se concreta en el conjunto de normas, principios e instituciones que constituyen la legislación procesal, por cuyo medio el Estado, ejercitando su función jurisdiccional, administra justicia laboral. Es decir, se entiende por procesos laborales los concebidos para resolver litigios en que se invocan reglas y normas relativas al trabajo dependiente.

En general, la actividad mediante la cual se desarrolla en concreto la función jurisdiccional se llama proceso. Por ello, hay que diferenciar entre proceso y procedimiento: el proceso es el todo organizado de actos, el procedimiento constituye tan solo la forma externa del fenómeno procesal, los modos con los cuales deben ser realizados y ordenados los actos que corresponden al proceso⁽³⁶⁾. Y el debido proceso es la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva.

Este fundamento de índole procesal se encuentra reconocido en la Constitución como parte integrante de los principios y derechos de la función jurisdiccional⁽³⁷⁾. Es decir, en el ordenamiento peruano se reconoce, como garantía constitucional, el derecho de todo ciudadano de obtener de los órganos jurisdiccionales, no tan solo una resolución judicial que ponga fin al conflicto de intereses que originó la activación del sistema judicial sino una resolución que se encuentre debidamente sustentada en el debido proceso.

La obtención de una resolución debidamente motivada, debe tener presente el fundamento del debido proceso, el cual postula que las resoluciones judiciales han de ser congruentes, en otras palabras, deben encontrarse acordes a las peticiones que estas resuelvan. La resolución judicial es el acto procesal mediante el

vacacional no gozado un número de días menor al que la ley otorga; entre otros (PASCO COSMÓPOLIS, Mario. Ob. cit., p. 55).

(35) Ídem.

(36) El proceso como “el medio acordado por todos para mantener o restaurar el equilibrio social, resulta indispensable que jueces, abogados, litigantes, auxiliares de justicia, estudiantes de Derecho, se percaten de que detrás de todo expediente existe un proceso y detrás de todo proceso, hay un drama humano (...)”. (PARODI REMÓN, Carlos. “El debido proceso”. En: *Ponencia del I Congreso Nacional de Derecho Procesal*. Pontificia Universidad Católica del Perú, 7-9 de agosto de 1996, p. 40).

(37) “Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...): 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

cual el juez decide en el proceso; en tal sentido, lo que decida debe ser congruente; de no serlo, no estaría resolviendo la controversia y, por ende, la referida incongruencia afectaría la esencia misma de los actos resolutorios.

5. La discriminación positiva

El artículo III del Título Preliminar establece la obligación del juez a aplicar los fundamentos que hemos comentado que involucre una igualdad de oportunidades para la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad. En tal sentido, el Juez laboral deberá utilizar herramientas legales de acciones afirmativas en la solución de conflictos.

Asimismo, tenemos el Convenio 111 de la OIT del año de 1958⁽³⁸⁾, sobre la discriminación. Este se encuentra dentro de la gama de Convenios pertenecientes a los considerados como fundamentales y reconocidos dentro de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el Trabajo. La importancia y pertinencia de que este Convenio se encuentre dentro de esta Declaración, lo sitúa como perteneciente al núcleo duro del derecho a la igualdad y no discriminación en el empleo. Es decir, su importancia radica no solo para materias específicas de discapacidad sino para la discriminación en general.

Existen dos razones fundamentales: i) la discriminación no se suscribe a un listado cerrado, sino que alcanza a cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación (artículo 1.1.b). Los motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social (1.1.a) se suman los de cualquier otra índole, es así que se deja una cláusula abierta, donde se puedan incluir perfectamente a la discapacidad física; ii) en segundo lugar, el convenio en cuestión es también importante porque entiende que los términos “empleo” y “ocupación” incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo como las condiciones de trabajo.

Entonces, se trata de derechos que deben gozar todos los trabajadores como personas y ciudadanos, de manera efectiva, pues no se alcanza fin alguno solamente por el reconocimiento de los derechos en general si no se logra la igualdad de oportunidades, como igualdad sustancial. Mediante esta acepción se logra un tratamiento desigual a los desiguales para igualarlos sin que esto sea considerado discriminación. Cabe señalar, que de conformidad con el Derecho Internacional,

(38) El Perú ratificó este Convenio el 6 de junio de 1969. La norma que ratificó dicho documento fue la Resolución Legislativa N° 17687.

nuestras normas deben ceñirse a los principios de igualdad y no discriminación. Así tenemos la Constitución Política de 1993⁽³⁹⁾ y reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁽⁴⁰⁾.

6. El rol protagónico del juez

De acuerdo a los artículos III del Título Preliminar y 12.1 de la NLPT, el papel del juez en este nuevo proceso es preponderante, no solo porque dirige e impulsa el proceso, sino porque incluso la misma norma le asigna facultades de interrogar a las partes, abogados y terceros en cualquier momento. Es un criterio aceptado que el juez laboral debe tener dentro del proceso una participación activa y efectiva, un virtual protagonismo que, sin disolver la estructura dispositiva del mismo, la tiña marcadamente de inquisitividad.

Por lo que, sería razonable pensar que, el incremento de las facultades de iniciativa y dirección del proceso asignada al órgano judicial se justifica precisamente por la situación de desequilibrio real entre las partes.

Pero esto supone necesariamente la capacitación a los funcionarios jurisdiccionales y especialmente a los jueces sobre la aplicación de la NLPT, implementación de los medios logísticos para hacer posible el nuevo proceso laboral: la introducción de nuevas tecnologías como el uso del correo electrónico para las notificaciones y la grabación en audio y video de las audiencias, como está regulado en el artículo 12 de la NLPT⁽⁴¹⁾. Además, la implementación “exigirá un entrenamiento especial de jueces y abogados, así como también tomar conciencia de que para que funcione adecuadamente se hace necesaria la existencia de una carga procesal razonable por juzgado y un soporte presupuestal mayor, para dotar un número de jueces suficientes”⁽⁴²⁾.

Específicamente, el caso de los Jueces de Paz Letrado que ahora cuentan con mayor competencia. Sin embargo, quien protege al trabajador es la ley no el juez. Es el proceso el que desiguala con finalidad tuitiva, no el magistrado, quien debe ser imparcial y ajustar su conducta y su criterio a la verdad y a la justicia.

(39) Constitución Política del Perú de 1993: Artículo 2, numeral 2: “Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Artículo 26, numeral 1: “En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación”.

(40) STC Exp. N° 00649-2002-AA/TC, f. j. 6; STC Exp. N° 0048-2004-AI, f. j. 62; y STC Exp. N° 00027-2006-PI, f. j. 4.

(41) Con la Resolución Administrativa N° 239-2010-CE-PJ del 11 de julio de 2010 se aprobó el plan nacional de capacitación para la implementación de la NLPT.

(42) ELÍAS MANTERO, Fernando. “Comentario inicial de la nueva Ley Procesal del Trabajo”. En: *Soluciones Laborales*. N° 29, Gaceta Jurídica, Lima, mayo de 2010, p. 83.

Es decir, esta actividad se lleva a cabo para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional en materia laboral.

En suma, de lo que se trata con la NLPT, es que los jueces asuman un mayor protagonismo en relación con la solución de un conflicto laboral, que asuman mayor compromiso con la solución de los problemas que más afectan a los trabajadores, y en definitiva, que sean verdaderos directores del proceso laboral.

Mario Pasco diría como Calamandrei, “no queremos saber nada de los jueces *êtres inanimés*, hechos de pura lógica. Queremos jueces con alma, jueces que sepan llevar con humano y vigilante empeño, el gran peso que implica la enorme responsabilidad de hacer justicia”⁽⁴³⁾.

V. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Sean estas breves líneas, en estos tristes momentos, un homenaje póstumo emocionado a una vida brillante del profesor y amigo Mario Pasco, por su generosidad y calidad humana, sus atributos académicos y profesionales. Por ello, hemos desarrollado los fundamentos de la NLPT como uno de los temas de su aporte al mundo del Derecho del Trabajo, específicamente al Derecho Procesal del Trabajo peruano.

Consideramos que la NLPT será garantía para la solución de los conflictos laborales en tanto que el crecimiento económico es fundamental pero no suficiente para asegurar la equidad y el progreso social⁽⁴⁴⁾. Entonces, se debe revalorar el papel de los trabajadores para colaborar activamente en la producción, en la incorporación de nuevas tecnologías y aportes al incremento de calidad y eficiencia, para lograr el desarrollo económico y la paz social en nuestro país.

(43) CALAMANDREI, Piero. *Proceso y democracia*. Ezea, Buenos Aires, 1960, p. 83.

(44) Es preciso recordar que la historia del Derecho del Trabajo, ha estado marcada por la constante intervención estatal para regular las relaciones laborales y así “cubrir con su manto protector aquellos sectores del mundo del trabajo que tenían o se suponía que tenían una excepcional necesidad de ello” (ÁLVAREZ C., Juan Carlos y TRUJILLO V., Francisco. “Algunas reflexiones sobre el contenido asistencial de los convenios colectivos tras la reforma producida por la Ley 11/1994”. En: Jesús Cruz Villalón (coord.), *Los protagonistas de las relaciones laborales tras la reforma del mercado de trabajo*. CES, Madrid, 1995, p. 265).