

CUATRO ACEPCIONES DE INTERVENCIONISMO DEL JUEZ DE TRABAJO EN LOS PROCESOS CAUTELARES

LUIS MENDOZA LEGOAS⁽¹⁾

I. INTRODUCCIÓN

Tras la superación de las tesis que concebían al juez como un ente neutral o como sujeto equidistante en la relación jurídico-procesal, se evolucionó a una noción del juez en una posición dinámica con respecto a las partes, donde su actuación imparcial “incorpora los balances de intereses y valores que hace el Derecho, y estos no siempre se sitúan ni mucho menos en el punto medio”⁽²⁾. Aquel dinamismo es, a la postre, una herramienta para la realización de la tutela jurisdiccional efectiva.

El proceso laboral, desde el punto de vista científico, ha sido siempre un espacio de prueba y afirmación para el desarrollo de mecanismos compensatorios de carácter jurisdiccional, pues representa un tipo de proceso judicial en el que dos partes materialmente desiguales se ven confrontadas y donde la impartición de justicia solamente puede cumplir sus fines reconociendo y corrigiendo aquellas diferencias desde una perspectiva *pro actione*.

El protagonismo acentuado que asume el juez dentro del proceso laboral es asignado por el ordenamiento jurídico, al acercarlo al modelo del proceso

(1) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asesor del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

(2) AGUILÓ REGLA, Josep. “Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”. En *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, número 6 (abril de 1997), p. 77, México D.F.

inquisitivo. Esto tiene por efecto la atenuación de la vigencia del principio dispositivo en el proceso laboral, que como se repite extendidamente, pasa a calificarse como **cuasi inquisitivo**⁽³⁾. En ese marco, las facultades del juez de trabajo que inciden en el impulso y dirección del proceso laboral están formuladas dentro de un modelo de proceso social por dos motivos: primero, para tutelar los propios derechos sociales –integrados por normas muchas veces imperativas, que generan la indisponibilidad de los derechos–; y segundo, porque el debido proceso exige esa mayor intervención del juez para que se desarrollen –al interior del proceso– los mecanismos de igualdad por compensación⁽⁴⁾.

Por intervencionismo nos referiremos a la función y acción que asume el juez de trabajo en el proceso laboral para lograr la realización de la justicia, dentro del marco de los derechos constitucionales de tutela jurisdiccional efectiva y del debido proceso (inciso 3 del artículo 139 de la Constitución de 1993) que asisten a ambas partes, aunque en el proceso laboral adquieren un marcado carácter compensador.

El proceso cautelar no es ajeno a aquel carácter compensador. Aunque en sí mismas las medidas cautelares sean formas de compensación igualadora (trasladan la carga del tiempo del proceso a la contraparte), ellas no son suficientes para resolver problemas inherentes a la desigualdad material de las partes dentro de la relación jurídica procesal. Ellas requieren de la interacción con otros mecanismos de compensación jurisdiccionales tales como la carga probatoria dinámica, el informalismo, etcétera. Y también, con señalada importancia, requiere que la judicatura asuma su rol protagónico para que su labor jurisdiccional se encuentre a la altura de las expectativas que el ordenamiento le deposita.

¿Cuáles son esos límites a los que los jueces de trabajo deben sujetarse, dentro de su intervención en el proceso cautelar y a través de medidas cautelares? Dado el espacio permitido para esta ponencia, nos limitaremos a proponer cuatro reflexiones en las que buscamos evidenciar diversas intensidades de intervención que tienen los jueces de trabajo en los procesos cautelares (y a través de ellos).

Es sabido que los mayores límites de la actuación judicial son aquellos que aseguran que su actuación sea la más justa para ambas partes, en términos de

(3) La doctrina recuerda que, desde su formulación, el proceso laboral se situó en la orilla opuesta al formalismo del proceso civil clásico. Precisamente, los amplios poderes del juez de trabajo otorgaron una dinámica al proceso laboral que permitió que en este tipo de procesos se desechase desde el comienzo la idea de verdad formal o verdad procesal, y más bien se manifieste en la generalidad de los casos una auténtica preocupación por lograr fallos que supongan el conocimiento de la verdad material o verdad histórica. Vid. DE LEÓN TORRES, Vasco. *Curso de Derecho Procesal del Trabajo*. Colección Papeles Laborales, número 6, Panamá, 2003, p. 23.

(4) PAREDES PALACIOS, Paúl. *Prueba y presunciones en el proceso laboral*. Lima: Ara Editores, 1997, p. 69.

independencia e imparcialidad. Sin perjuicio de tal garantía, en cada caso importará más que se verifique la efectividad de la tutela dispensada (condición de validez del sistema de justicia), y ello solamente puede ser posible cuando el juez de trabajo trasciende su rol de neutralidad e imparcialidad frente a las posiciones procesales de las partes⁽⁵⁾, sujetándose esa intervención a límites intrínsecos y extrínsecos. Junto a los límites intrínsecos de la actividad judicial (independencia e imparcialidad), pasaremos revista también a otro límite, de carácter extrínseco: el límite que supone la jurisdicción arbitral a la competencia de los jueces⁽⁶⁾, en el dictado de las medidas cautelares.

II. INTERVENCIONISMO PRO ACTIONE: POSICIÓN DEL JUEZ DE TRABAJO ANTE LA SOLICITUD CAUTELAR Y ROL DENTRO DEL PROCESO CAUTELAR

La primera forma de intervencionismo a que nos referiremos es una forma neutra o técnica, que inclusive aparece reglada en la NLPT desde el enunciado de los fundamentos del proceso laboral (artículo III del Título Preliminar)⁽⁷⁾ y que pone al juez de trabajo en la posición de controlar mediante su magisterio que el proceso laboral, en general, y el proceso cautelar, en especial, transcurra sin distorsiones imputables a la negligencia o la mala fe procesal. La justificación de este tipo de intervención es pragmática y principista a la vez, pues cumple con el objeto de evitar que las dilaciones absorban al proceso (y de paso, lo invaliden ante la sociedad) pero al mismo tiempo tiene raigambre en la consideración de lo humano como fin supremo de las reglas del Derecho.

(5) Vid. CRUZ VILLALÓN, Jesús. "Constitución y proceso de trabajo". En *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1991, p. 63.

(6) En este caso, tratándose del juez del procedimiento contencioso administrativo, utilizaremos en forma extensiva el término "juez de trabajo" para advertir la conexión de su actuación con el ámbito de las relaciones laborales (ver punto 5).

(7) Artículo II.- Ámbito de la justicia laboral

"En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad. En particular, acentúan estos deberes frente a la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad.

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

(...)"

Desde la teoría cautelar⁽⁸⁾ suele señalarse que los jueces tienen la obligación de interpretar la regulación de las medidas cautelares desde una perspectiva pro tutela cautelar—que sería una expresión acabada del principio *pro actione*— de tal forma que ellos deben desechar cualquier formalismo, permitiendo la subsanación de los errores e interpretando restrictivamente los límites a la tutela cautelar que tengan origen no en la Constitución, sino en la ley.

La posibilidad de que el juez de trabajo permita la subsanación de solicitudes cautelares defectuosas evidencia que los fines constitucionales de la tutela cautelar pueden ser sopesados y preferidos antes que la estricta observancia del ritual del proceso. Entonces, en virtud de esta forma de intervencionismo que ejemplifica bien la vigencia del principio *pro actione*, el órgano jurisdiccional debe evitar dilaciones innecesarias y, por lo tanto, la norma lo obliga a otorgar al solicitante de la medida cautelar la oportunidad de subsanar cualquier deficiencia dentro de un plazo breve, antes que el retraso de la provisión de la medida cautelar termine frustrando la eficacia de la tutela⁽⁹⁾. Lo contrario podría derivar en la paradoja de que el órgano jurisdiccional atente contra la efectividad de la tutela judicial.

De otro lado, los límites constitucionales al derecho a la tutela cautelar se configuran en torno al derecho de defensa del empresario. Dentro de la lógica de la NLPT, la medida cautelar laboral podría solicitarse en cualquier momento dentro del proceso o inclusive antes de la interposición de la demanda, estableciéndose que “en los procesos laborales por audiencias las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia” (artículo 12 de la NLPT). En ese sentido, las reglas de la oralidad resultan de importante contraste frente a la tradicional preferencia por las actuaciones escritas en el proceso cautelar, que se ha entendido como un espacio en el cual no se ha podido prescindir de la escritura⁽¹⁰⁾.

Es importante destacar que un mayor protagonismo del juez de trabajo mediante la aplicación de la técnica de la oralidad en el proceso cautelar no tiene por objeto privilegiar la posición del solicitante de la medida; en realidad, es una

(8) Vid. RAMOS ROMEU, Francisco. *Las medidas cautelares civiles. Un análisis jurídico-económico*. Atelier, 2006, Barcelona, p. 121.

(9) Este criterio es patente en la jurisprudencia constitucional española, que “ha reforzado la característica del menor formalismo propia del proceso laboral y refleja la función tutelar del juez laboral que implica evitar obstáculos al ejercicio por el trabajador del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”. RODRÍGUEZ-PINERO y BRAVO-FERRER, Miguel. “Acceso a la justicia y proceso de trabajo” (editorial). En: *Relaciones Laborales*. Tomo II, Madrid, 2004, p. 33.

(10) ÁLVAREZ SACRISTÁN, Isidoro. *El juicio oral en el proceso laboral*. Madrid: Ed. Montecorvo, 1993, p. 69.

consecuencia necesaria de la primacía de la efectividad de la tutela cautelar.⁽¹¹⁾ De esa manera, un mayor protagonismo de la oralidad podría llevar a que en ciertos casos los argumentos del empleador también pudieran ser atendidos. En todo caso, la doctrina procesalista concibe a la oralidad como un factor que coadyuva en el cumplimiento de los fines del proceso cautelar:

“Pueden existir casos en que la mejor forma de ganar tiempo sea concentrar la discusión de problemas en una vista, en vez de dar traslados sucesivos por escrito a las partes. También si surge algún problema inesperado con la solicitud de medidas, puede ser mejor convocar una vista desestimar una solicitud y remitir a la parte una nueva solicitud. Por fin, en el procedimiento de medidas cautelares inaudita parte, puede ser a veces deseable que el juez oiga a la parte demandante para informarse mejor sobre el asunto. En otras palabras, con una vista puede ganarse tiempo, ofreciendo a la vez posibilidades a los derechos de defensa”⁽¹²⁾.

La oralidad debe también encontrar un espacio de recepción en el procedimiento cautelar, pues ello facilitará que los órganos jurisdiccionales no acojan el formalismo ritual, sino que manejen el proceso con el mayor contacto posible con las partes intervinientes. Esta técnica, se dice, facilita al trabajador la defensa de sus derechos laborales⁽¹³⁾. Sin embargo, la doctrina parece reconocer ciertos límites en la práctica forense para esta técnica como ocurre en Colombia, donde se ha constatado que la oralidad no se aplica en la etapa inicial del proceso laboral, pese a que la ley contempla esa posibilidad⁽¹⁴⁾.

III. INTERVENCIONISMO “COMPENSADOR”: LA FUNCIÓN DEL JUEZ DE TRABAJO EN LA ADECUACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

En contra de cualquier prejuicio que tiffa de unilateralismo a la intervención garantista del juez de trabajo en los procesos cautelares, nos referiremos a una facultad que permite someter a las medidas cautelares a dictarse dentro de

(11) Decimos esto sin perjuicio de que “como sostiene el profesor Miguel Rodríguez-Piñero (Ob. Cit. p. 35)” al ser el trabajador frecuentemente el demandante, el alcance y el sentido del principio *pro actione* en el proceso de trabajo se contamina con la idea del favor laboratoris.

(12) RAMOS ROMEU, Francisco. Ob. cit. p. 639.

(13) VILLASANTE ARANÍBAR, Jorge. *Los recursos procesales laborales*, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p. 25.

(14) OCHOA MORENO, Benjamín. “La implementación de la oralidad en el proceso laboral. Debate en torno a la congestión judicial”. En: *Diálogos de saberes*. Número 23, Bogotá, 2005, p. 79.

parámetros de razonabilidad y proporcionalidad que los legitiman a intervenir en las esferas jurídicas de los empleadores que pudieran verse afectados de dichas medidas. Esta facultad, que la doctrina concibe como un elemento esencial de las medidas cautelares⁽¹⁵⁾, es la adecuación.

La resolución jurisdiccional que dicta una medida cautelar fundada en la existencia de un peligro inminente contra un derecho cuya titularidad por parte del solicitante es verosímil debe adoptarse en respeto al principio de mínima injerencia. El juez solamente debe conceder la medida específica que afecte lo menos posible los intereses del sujeto sobre el que recae esta, preservando, por un lado, la igualdad en el proceso y, por el otro, evitando los perjuicios innecesarios⁽¹⁶⁾.

Este presupuesto implica un examen judicial sobre la congruencia y proporcionalidad de la medida cautelar a dictarse. La congruencia consistirá en “la correlación lógica que necesariamente deberá establecerse entre la cautelar concedida y el objeto de la tutela”⁽¹⁷⁾. Por ejemplo, en un conflicto pluriindividual de intereses donde varios acreedores solicitaran el pago de deudas laborales, la medida cautelar de intervención en administración de la empresa (artículo 669 del CPC) con el objeto de asegurarse de que el pago de los créditos laborales sea un punto prioritario en la distribución de las utilidades de la empresa. En este caso, el examen de congruencia de la medida cautelar solicitada no podría verse satisfecho, si tomamos en cuenta que la solución pretendida resulta más gravosa que la aplicación de otras medidas específicas, como podría ser el embargo de las cuentas bancarias de la entidad empleadora. A través de esta medida cautelar, que se presenta como más adecuada, se lograría asegurar que al término del proceso laboral el demandado cuente con los medios económicos suficientes para satisfacer el crédito laboral adeudado a los trabajadores, y al mismo tiempo se evitaría interrumpir la continuidad productiva de la empresa.

En cuanto al juicio de proporcionalidad (implícito en la adecuación), la doctrina destaca que “cuando existen varias medidas cautelares que evitan magnitudes daños distintos al demandante y causan magnitudes de daños distintas al demandado, es necesario comparar las medidas entre sí para decidir qué medida adoptar”⁽¹⁸⁾, por lo que al emitir una resolución cautelar “debe procurarse dar

(15) Vid. PRIORI POSADA, Giovanni (Ob. cit.)

(16) MONROY PALACIOS, Juan José. *Bases para la formación de una teoría cautelar*. Comunidad, Lima, 2002, pp. 188-189.

(17) *Ibidem*, pp. 190-192.

(18) RAMOS ROMEU, Francisco (Ob. cit. p. 39).

lo suficiente para garantizar la efectividad de la sentencia que declare fundada la pretensión planteada en el proceso (...) ni más ni menos”⁽¹⁹⁾.

Es importante destacar del ejemplo el que al juez le corresponda un deber de adecuar la medida cautelar solicitada, no pudiendo —en caso de que este presupuesto no existiese— declarar la improcedencia de la solicitud cautelar. Nuevamente, el principio dispositivo atenuado, con notas del modelo inquisitivo (característica del proceso laboral) representa aquí una particularidad notable, ya que podrá argumentarse que el pronunciamiento del juez de trabajo puede, ciertamente, exceder el pedido cautelar. Esa capacidad del juez de corregir la adecuación en toda clase de procesos cautelares se fundamenta en el carácter público de la función cautelar (su orientación hacia la eficacia del proceso), aunque exista como límite el que tal adecuación no se convierta en una suplencia en los casos donde existan “serias dudas respecto de la idoneidad de la adecuación a otorgarse de oficio”⁽²⁰⁾.

Consideramos que existen razones importantes que justifican un mayor grado de intensidad en la actuación del juez de trabajo, pudiendo proponer una medida cautelar más idónea, con relación a la pretensión del trabajador-demandante. El juez de trabajo podría adecuar una solicitud cautelar, descartando la medida cautelar solicitada y dictando otra que sí resulte aplicable al caso concreto. En todo caso, la determinación de la medida cautelar más adecuada pasará por una elección entre medidas cautelares específicas que mínimamente cumplen con asegurar la eficacia del proceso, eficacia que estaría en peligro si el juez no interviniera a tiempo y rechazara la solicitud cautelar. De esa forma, no solo evitaría que el paso del tiempo incrementase la inminencia del riesgo que se cierne sobre el derecho que quiera protegerse, sino que estaría obrando a favor del principio *pro actione*.

Entonces, en la práctica judicial, establecer la adecuación de la medida cautelar laboral solicitada respecto de la pretensión que tenga en el proceso principal (actual o futuro) resulta de singular importancia para determinar que al trabajador probablemente le asista el derecho que alega en el juicio.

Por ejemplo, podemos imaginar un caso donde un trabajador demande ante el juez de trabajo el cese del acoso moral del que es objeto por parte de su empleador. Al interponer tal demanda, la pretensión tendrá como objeto que cesen los actos hostiles de inmediato. Si la medida cautelar solicitada fuera una de carácter patrimonial (y esté destinada a asegurar que el empleador cuente con un monto de dinero con que pueda pagar un daño jurídico producido. En ese caso, el juez de

(19) PRIORI POSADA, Giovanni. Ob. cit., p. 88.

(20) MONROY PALACIOS, Juan José. Ob. cit., pp. 197-198.

trabajo podrá aplicar la adecuación a tal solicitud y dictar una medida de prohibición de innovar, que otorgaría una mejor tutela (desde el punto de vista preventivo y reactivo) al trabajador-demandante.

La relación que existe entre lo que pide el demandante en el proceso principal y la medida cautelar solicitada debe ser apreciada en sus consecuencias finales y no tanto en las apariencias. Así, algún autor sostiene que en todos aquellos casos donde la pretensión principal implique entre sus consecuencias una condena dineraria, sería procedente una medida cautelar que tenga como objeto adelantar el pago de dicho monto⁽²¹⁾. Así, un embargo solicitado dentro del marco de un proceso de impugnación del despido, donde se pretenda reposición en el puesto de trabajo, podría presentar circunstancias particulares. La afectación patrimonial del empresario para el pago de un monto dinerario será posible debido a que la controversia podría resolverse en la ejecución mediante una indemnización (lo que técnicamente tornaría a la pretensión en dineraria); o bien porque la condena al empresario incluirá el pago de lo que se conoce como salarios caídos, es decir, aquella remuneración que el trabajador no pudo gozar debido a la rotura antijurídica del vínculo laboral.

Más interesante es la pregunta acerca de si fuera posible la aplicación de medidas cautelares con efectos no dinerarios en aquellos casos donde la pretensión del demandante tuviera por lógica consecuencia una condena dineraria. La mayoría de autores que han planteado la relación entre la naturaleza de la pretensión y la de la medida cautelar han fijado como binomios válidos los siguientes: pretensión dineraria, medida cautelar dineraria; pretensión no dineraria, medida cautelar no dineraria.

La pregunta que planteamos es sobre la posibilidad de que se admita como válido un cuarto binomio: pretensión dineraria, medida cautelar no dineraria, lo que se vería ejemplificado en aquellos casos donde se pida al empleador que se abstenga de realizar una conducta que afecte un interés salarial del trabajador.

El ordenamiento procesal peruano no ha establecido en forma expresa a la adecuación como un presupuesto para el otorgamiento de una medida cautelar, lo que ha llevado a cierta doctrina a darle el tratamiento de una simple característica de la medida cautelar. Sin embargo, se ha señalado la existencia de ciertas normas del CPC que fundamentan a la evaluación sobre la idoneidad de la medida cautelar como un verdadero presupuesto, cuando, por un lado, se establece la facultad del juez de dictar una medida cautelar destinada a asegurar el cumplimiento —

(21) Vid. MONTERO AROCA, Juan. *Introducción al proceso laboral*. Barcelona: Bopsch, 1996, pp. 338-339.

más bien, la eficacia— de la decisión definitiva (artículo 608 del CPC) y, de otro lado, se impone al juez el deber de evaluar si la medida cautelar resulta adecuada atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal (artículo 611 del CPC)⁽²²⁾. Esta precisión es absolutamente oportuna, dado que una concepción del derecho fundamental a la tutela cautelar en un Estado constitucional de derecho implicará que su eventual conflicto con el derecho de defensa de la parte demandada deberá aplicarse siempre en tal forma que sea proporcional y adecuada⁽²³⁾.

IV. INTERVENCIONISMO ANTITÉCNICO (ILÉGAL): LA POLÉMICA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO OPERARIO* EN LOS PROCESOS LABORALES

A pesar de la unanimidad que genera en doctrina la aceptación del **peligro en la demora** como presupuesto esencial para el otorgamiento de la tutela cautelar, el legislador peruano no ha regulado convenientemente este supuesto, dejándose en este punto un espacio importante para el rol judicial. El artículo 611 del CPC yerra al establecer que el juez decidirá el otorgamiento de una medida cautelar teniendo en cuenta “la necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o **por cualquier otra razón justificable**”.

Si bien es cierto que la jurisprudencia peruana en general acierta al exigir que realmente se verifique el peligro en la demora en la solicitud cautelar, la redacción del inciso número 2 del artículo 611 del CPC plantea una complejidad para el intérprete, que podría dar pie a que, por ejemplo, en un caso se formulase la aplicación del principio *in dubio pro operario* para fundamentar el otorgamiento de una medida cautelar sustentada en un supuesto de hecho distinto del peligro en la demora —lo que la norma estaría permitiendo con la redacción “por cualquier otra razón justificable”— que bien podría ser un simple riesgo genérico.

Un caso así no es del todo descabellado si se toma en cuenta que en la jurisprudencia uruguaya ya se ha sentado el criterio de que es posible presumir la existencia del peligro en la demora incluso en aquellos casos donde su percepción por el juez de trabajo no sea no del todo clara. La fundamentación de tales

(22) PRIORI POSADA, Giovanni. Ob. cit., pp. 87-89.

(23) Al respecto, RAMOS ROMEU, Francisco. Ob. cit. pp. 124-126. Al preguntarse qué son medidas adecuadas define a la tutela cautelar como principio y no como regla. Así, tomando como partida la teoría de la justicia de Robert Alexy, este autor refiere que “una medida debe ser idónea fáctica o empíricamente para promover el fin constitucional que se persigue” (p. 125).

resoluciones cautelares reitera como argumento principal la aplicación del principio de favorabilidad respecto al trabajador en el proceso⁽²⁴⁾.

Al respecto, precisamos que la más autorizada doctrina concibe al principio protector como un principio genérico que contiene al *in dubio pro operario* como regla específica. Esta regla permite la **interpretación favorable** al trabajador en caso de que el sentido de una norma ofrezca alguna duda y esta subsista luego de haberse aplicado métodos interpretativos generales. De entrada, señalamos que a nuestro parecer dicho principio laboral no podría ser aplicado en tal caso para hacer una interpretación que exonere al trabajador de la acreditación del peligro en la demora, ya que incluso una lectura amplia del principio *in dubio pro operario* debe formularse siempre con respecto a disposiciones en materia de trabajo⁽²⁵⁾ y no a una norma procesal.

Sin embargo, el debate no podría quedar zanjado aun si se tiene en cuenta que, en nuestro país, el artículo 26, inciso 3, de la Constitución no especifica el ámbito objetivo del *in dubio pro operario*, al referir genéricamente que su aplicación se produce en “la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable **sobre el sentido de la norma**” (negrita agregada). De hecho, el uso extendido de un criterio de compensación probatoria a favor del trabajador en sede judicial es todavía apreciable en cierta jurisprudencia laboral peruana donde, bajo el uso equívoco de la nomenclatura *in dubio pro operario*, se admite a trámite y declaran fundados casos donde existe duda u oscuridad en los hechos⁽²⁶⁾.

En definitiva, el criterio que permite resolver la interrogante sobre si es posible aplicar el *in dubio pro operario* en la interpretación del artículo 611 CPC radicaría en que el peligro en la demora es un presupuesto esencial para que se otorgue una medida cautelar⁽²⁷⁾. Su presunción bajo una fórmula tan amplia como la criticada podría servir para que virtualmente cualquier trabajador-demandante tenga la opción de solicitar una medida cautelar incluso si ella no fuere necesaria. Por esa razón, el juez de trabajo debe desestimar las solicitudes cautelares donde no pueda advertir la existencia de peligro en la demora, pues su dictado bajo supuestos distintos legitimarían injerencias injustificadas en los derechos de los empresarios.

(24) ETTLIN, Edgardo. “Medidas cautelares y diligencias preparatorias en el proceso laboral uruguayo”. En *Doctrina, lo más nuevo*. Página web de la Universidad de la República <www.rau.edu.uy> consultada el 3 de julio de 2013.

(25) BOZA PRÓ, Guillermo. *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2011, p. 182.

(26) PAREDES PALACIOS, Paul. Ob. cit., p. 324.

(27) Vid. PRIORI POSADA, Giovanni. Ob. cit., pp. 37 y 53.

Una segunda objeción a esta posible aplicación del *in dubio pro operario* radica en que la aplicación de un principio de favorabilidad con respecto a una norma procesal rompería la igualdad con la que las partes deben ser tratadas en el proceso si es que ese tratamiento no tuviera por objeto corregir la desigualdad entre ellas, sino que, en cambio, se invocase para relevar a una de ellas de cumplir con los deberes mínimamente exigibles al litigante. Como recuerda la doctrina, la acción compensadora entre las partes del proceso laboral posee límites insoslayables, pues “en ningún caso puede llegar a verse afectado sustancialmente el respeto a la imprescindible igualdad de las partes en el curso del proceso”⁽²⁸⁾ y, por lo tanto, el Juez de trabajo tiene el deber de ponderar la aplicación del principio protector con la vigencia del debido proceso.⁽²⁹⁾

Todo lo expuesto hace evidente que la tipificación del artículo 611 del CPC es técnicamente equívoca, pues estaría abriendo las puertas a que un juez poco prevenido dicte una medida cautelar en alguna situación que no lo amerite, donde no medie un riesgo inminente para el bien jurídico para el que se pretende la tutela. Por su parte, la NLPT no contempla referencias específicas al peligro a la demora, como sí lo hace la Ley N° 26636, regulación que se encuentra en vías de extinción.

V. INTERVENCIONISMO ABIERTAMENTE INCONSTITUCIONAL: INVASIÓN DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL MEDIANTE MEDIDAS CAUTELARES INTERPUESTAS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO

Un límite natural al intervencionismo cautelar de los jueces se deriva de la esfera de competencias que les corresponden como órganos jurisdiccionales frente a la independencia dentro de competencias jurisdiccionales alternativas que pueden coexistir, como ocurre con el arbitraje laboral. Ocurre que, en ciertos supuestos, es posible que los órganos jurisdiccionales contravengan la Constitución al interferir indirectamente en la competencia arbitral que pudiera haberse iniciado en un conflicto laboral de carácter colectivo.

Esta invasión de esferas jurisdiccionales ocurre tanto mediante la pretendida impugnación, en vía judicial, de resoluciones administrativas y/o pronunciamientos

(28) BAYLOS GRAU et al., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. 2ª edición, Trotta, Madrid, 1995, p. 50.

(29) MURGAS TORRAZA, Rolando. “Administración de justicia laboral”. En *Memorias del duodécimo encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Sinaloa: Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2001, p. 149.

de la administración que se enmarcan dentro de la etapa **prearbitral** de arbitrajes voluntarios o potestativos y que viabilizan su curso. Así, mientras el arbitraje colectivo laboral sigue su procedimiento, puede ocurrir que alguna de las partes pretenda entorpecer la continuidad del arbitraje mediante la interposición de una demanda, vía del proceso contencioso-administrativo, contra la autoridad administrativa que hubiera efectuado algún acto de impulso del arbitraje (por ejemplo: la celebración de reuniones de *extra proceso*, la designación de árbitros en suplencia de los sujetos obligados a hacerlo que incumplieran con ello, etcétera).

Las medidas cautelares así solicitadas deben analizarse como medidas jurisdiccionales que, referidas a un proceso principal, buscan generar efectos ya no solamente dentro de una posible relación entre la autoridad administrativa de trabajo y un sujeto privado (quien impugna), sino que trasciende a la esfera misma del arbitraje colectivo laboral en donde el recurrente participa, dentro del cual un Tribunal Arbitral (o un árbitro unipersonal, cuando corresponda) actúa investido de aquella competencia jurisdiccional referida por el inciso 1) del artículo 139 de la Constitución. Esta invasión, de acuerdo con una extensa corriente jurisprudencial del Tribunal Constitucional no es posible sin lesionar la independencia de la jurisdicción arbitral proclamada por la Constitución⁽³⁰⁾.

El Tribunal Constitucional del Perú considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de “no interferencia” referido en el inciso 2 del artículo constitucional antes citado, que prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Los tribunales arbitrales, por consiguiente, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros –incluidas autoridades administrativas y/o judiciales– destinada a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes⁽³¹⁾.

En consecuencia de lo anterior, ninguna orden judicial puede interferir el normal desenvolvimiento de un arbitraje instituido conforme a ley, pues lo contrario

(30) En efecto, el máximo intérprete de la Constitución en nuestro país se ha pronunciado sobre los alcances de la jurisdicción arbitral en la sentencia recaída en el Expediente N° 00142-2011-PA/TC (incisos 10 a 12), señalando que el arbitraje es una alternativa al Poder Judicial, que lo complementa, constituyendo una “jurisdicción independiente” que, sin embargo, no se aparta de los principios constitucionales que informan a todo órgano que administra justicia.

(31) Sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de marzo de 2006, recaída en el Expediente N° 6167-2005-HC/TC (fundamento 12).

supone una infracción directa a la Constitución y se aparta de los precedentes que el Tribunal Constitucional ha establecido en la materia.

Ahora bien, a pesar de lo dicho, algunos jueces vienen aceptando ciertas solicitudes cautelares y dictando prohibiciones de innovar (medidas cautelares “no innovativas”) contra la autoridad administrativa de trabajo, sin percibir que tales solicitudes tienen como finalidad última el que se suspendan los procedimientos arbitrales en los que el solicitante de la medida cautelar se ve inmerso.

En los hechos, con ese tipo de resoluciones cautelares la intervención de los jueces estaría invadiendo la esfera jurisdiccional instaurada por los arbitrajes colectivos laborales, pues su mandato específico (el efecto de la **prohibición de innovar**, dirigido a la autoridad administrativa) tiene como finalidad que **la autoridad administrativa adopte un no-hacer** (protege ordenando a que no se interfiere en determinada situación jurídica) sin reparar en que tales actuaciones son en todo caso accesorias de la etapa prearbitral.

En todo caso, el error en que incurren aquellos órganos jurisdiccionales tiene que ver con que su examen sobre la legalidad o no de las resoluciones o autos administrativos se produce sin tomar en cuenta que en ese punto ha quedado instaurado un arbitraje. Puede incluso que este encuentre en una etapa **prearbitral** (por ejemplo: el incidente de designación de árbitros, donde una de las partes podría encontrarse omisa y tenga que designar la autoridad administrativa). Sin embargo, esto claramente sustrae la controversia de fondo del ámbito de las relaciones **Administración-administrado**, por lo que el intervencionismo judicial en este supuesto resulta carente de competencia. Por esa razón, el otorgamiento de una medida cautelar en dicho contexto —como cualquier otro pronunciamiento judicial sobre el caso que pudiera tener efectos sobre la relación material entre las partes— invade en forma ilegítima la competencia del tribunal arbitral.

VI. CONCLUSIONES

La función del juez de trabajo en los procesos cautelares posee una dinámica de intervención que puede adoptar diversos niveles de intensidad. En este trabajo hemos clasificado cuatro categorías de intervencionismo judicial, existiendo la siguiente tipología:

- Intervencionismo *pro actione*: configurado por el legislador de la NLPT, con el objeto de orientar la actuación del juez como fun-

cionario de la justicia cautelar y de los fines constitucionales de su magisterio. Además, la ley nueva impulsa esta actuación mediante la técnica de la oralidad en el proceso cautelar, aunque las actuaciones escritas no queden sin espacio en este tipo especial de proceso.

- **Intervencionismo compensador:** llevado a cabo por el juez bajo una ideología jurídica constitucional (no una ideología política) por la cual la justicia solamente es realizable tras la superación de las desigualdades que en la relación jurídica procesal pudieran generar inequidades. En el proceso cautelar, esta intervención se ve magníficamente ejemplificada en el juicio de adecuación, por el cual la medida cautelar a dictarse debe ser proporcional y razonable para los fines del proceso, por lo cual la medida cautelar peticionada puede ser cambiada por cualquier otra.
- **Intervencionismo antitécnico:** que puede bien considerarse como un exceso del intervencionismo compensador y que, por desbordar el marco de las normas sustantivas y procesales aplicables, resulta ilegal. Estas actuaciones, en sede cautelar, tienen un ejemplo muy difundido en la pretendida aplicación del principio *in dubio pro operario* para la consecución de medidas cautelares a favor de trabajadores.
- **Intervencionismo abiertamente inconstitucional:** partiendo de que la actuación de los jueces difícilmente pudiera conceptuarse en esos términos, se advierte que a pesar de ello existe una forma de intervención patológica y persistente, por la cual se presenta toda una praxis de invasión de la esfera de la jurisdicción arbitral (en arbitrajes colectivos laborales) mediante medidas cautelares concedidas en el marco de procesos contenciosos administrativos contra la autoridad administrativa de trabajo.

La función constitucional de la judicatura puede expresarse, en el ámbito de la justicia cautelar, por un intervencionismo diseñado por el legislador para que favorezca la continuidad de tales procesos, donde se espera que el juez de trabajo dispense tutela jurisdiccional efectiva en forma adecuada a las partes, compensando las desigualdades y ponderando continuamente los límites de dicho activismo, para evitar incurrir en excesos que contravengan a la ley y a la Constitución.

EL ROL DEL JUEZ LABORAL EN LOS PROCESOS DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR INEJECUCIÓN DE OBLIGACIONES

CARLOS ALBERTO QUISPE MONTESINOS⁽¹⁾

La Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), reconoce dentro del ámbito de competencia de los juzgados especializados de trabajo, la solución de controversias referidas a:

“La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio”⁽²⁾.

En atención al significativo incremento de conflictos judiciales originados por pretensiones a través de las cuales se exigen resarcimientos por daños y perjuicios no solamente generados a partir de enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, sino por la inejecución de cualquier obligación derivada de la relación laboral, incluso aquellas debidas por el trabajador hacia su empleador, y también ante situaciones para las que el ordenamiento laboral ya ha previsto una indemnización tarifada, abordamos aspectos procesales en este tipo de juicios, referidos al protagonismo del juez y la actuación probatoria en el marco del esquema procesal “oral” regulado en la NLPT.

(1) Consultor de Rodrigo, Elías & Medrano Abogados. Profesor de las Maestrías de Derecho del Trabajo y de Derecho Procesal de la Universidad de San Martín de Porres. Miembro de la SPDTSS.

(2) NLPT, artículo 2, numeral 1, literal b).