

## VIII. DOCUMENTOS

1. Sentencia N° 248 del Tribunal Supremo de Justicia - Sala de Casación Social de 12 de abril de 2005. Expediente N° 04-1322.
2. Primera Legislatura Ordinaria de 2006 - Tomo III. Diario de los Debates del Congreso de la República del Perú, p. 2077. En: <<http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2006/Diciembre/24/L-28946.pdf>>. Consultado el 26 de octubre de 2013.
3. Texto de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de la República Bolivariana de Venezuela obtenido de <[http://www.tsj.gov.ve/legislacion/ley\\_organica\\_procesal\\_trabajo.htm](http://www.tsj.gov.ve/legislacion/ley_organica_procesal_trabajo.htm)>. Consultado el 26 de octubre de 2013.
4. Texto del Código de Trabajo de la República de Chile obtenido de <[http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articulos-95516\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articulos-95516_recurso_1.pdf)>. Consultado el 27 de octubre de 2013.
5. Texto del Código del Trabajo de la República de Ecuador obtenido de <<http://www.pge.gob.ec/es/documentos/doc.../225-codigo-del-trabajo.html>>. Consultado el 28 de octubre de 2013.

## MESA REDONDA

### LUCES Y SOMBRAS DEL NUEVO PROCESO LABORAL: UN ENFOQUE INTERNACIONAL<sup>(1)</sup>

Moderador:

PEDRO MORALES CORRALES<sup>(2)</sup>

Estimados amigos:

El día de ayer jueves y en la mañana de hoy hemos asistido a las exposiciones de los temas I, II, III de este Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo. Se han abordado aspectos fundamentales de los nuevos procesos laborales sudamericanos que han optado, en su generalidad y preferentemente, por la oralidad. Los temas han sido: “El protagonismo del juez laboral”; “Los coprotagonistas del proceso”; y, “El proceso en sí: la audiencia y su importancia”. Han participado destacados ponentes de Chile, Venezuela, Ecuador y Perú.

Ahora, en esta mesa redonda en que estoy acompañado de reconocidos laboralistas representantes de Colombia, Chile, Ecuador, Perú, Uruguay y Venezuela nos dedicaremos a presentar lo que poéticamente nuestro querido Mario Pasco ha denominado “Luces y sombras del nuevo proceso laboral”, es decir, lo positivo, lo regular y lo deficiente de nuestros nuevos ordenamientos procesales teniendo en cuenta la experiencia de su aplicación. Todo esto desde una perspectiva

(1) La transcripción de los audios de la mesa redonda de la ceremonia de homenaje a los Fundadores de la SPDTSS y del discurso de clausura fue realizada por la señorita Bárbara Falconí Ramat, alumna de la Facultad de Ciencias y Artes de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

(2) Socio del Área Laboral del Estudio Echeopar. Asociado a Baker & McKenzie International; expresidente de la Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social (febrero 2005- febrero 2007).

internacional. Pero además, el plus que tiene esta mesa redonda es que en la segunda rueda de intervenciones los ponentes plantearán alternativas de solución a los problemas detectados, de tal modo que todos podamos en alguna forma influir en las modificaciones y correcciones que deban introducirse en nuestros ordenamientos procesales a fin de que estos no se frustren.

Entonces habrán dos rondas de intervenciones, la primera más extensa, de quince minutos por participante, en que cada uno de ellos expondrá sobre las “luces y sombras” de sus respectivas leyes procesales laborales; y, una segunda, de cinco minutos de intervención en la que, repito, se plantearán las soluciones que deberían implementarse para mejorar la aplicación de dichas leyes.

Entonces, iniciamos, la primera rueda con la intervención de Rafael Pereira, de Chile.

Rafael es abogado de la Universidad de Chile. Posgrado en el Programa de Economía del Trabajo (PET); jefe del Departamento de Negociación Colectiva de la Dirección Nacional de Trabajo; asesor sindical; profesor en la Cátedra del Derecho del Trabajo en diversas universidades de Chile, así como en diplomados y magisters de la especialidad; expresidente de la Sociedad Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (entre el 2006-2013).

Adelante Rafael.

#### **Rafael Pereira:**

Dentro del Estado, un Estado social, democrático, el conflicto de las partes tiene siempre una dimensión social. Y un aspecto en este componente cultural-ideológico es la superación del ritualismo y las formas, que yo creo que nos hizo tanto daño por décadas o siglos.

El aspecto orgánico. En nuestro país se crearon veinticinco tribunales del trabajo con un total de ochenta y cuatro jueces del trabajo. Cómo es eso, bueno, porque habrá tribunales que tienen un juez pero hay tribunales que tienen un número mayor de jueces; el número máximo de trece, en el caso de Santiago. Fíjense ustedes que pasamos de veinte jueces del trabajo a ochenta y cuatro, pero además tenemos que agregar que se instalaron cuatro tribunales de cobranza laboral y previsional con un total de nueve jueces. Es decir, en total noventa y tres jueces frente a los veinte que teníamos durante varios años.

¿Qué aspectos negativos hay eso? Bueno, creo que es básica esta idea de que no hay cortes especializadas. Es uno de los problemas del sistema y que lo anunció, en ese entonces, el presidente de la Corte Suprema cuando se firmó el

proyecto de ley; pues, si bien hay una sala que se ocupa de los temas laborales, no es una corte o una sala que cuente con jueces o ministros especializados y eso ha significado fallos aberrantes desde el punto de vista de la ciencia jurídica del Derecho del Trabajo, aplicando principios del Derecho Civil y no del Derecho del Trabajo, que, entre paréntesis, es una vía de flexibilización irregular, de la normativa laboral a través de la acción de esa sala.

Respecto a los cambios procesales, tenemos, con relación a los principios formativos, que si bien operan todos como un sistema, me parece que en el punto de vista de este nuevo modelo aparecen como esenciales la oralidad y la inmediación. En un momento, se pensaba que la oralidad era más bien una técnica de litigación; se ha visto que es fundamental para garantizar el debido proceso junto con la inmediación en estos modelos de procedimientos, sobre la base de la audiencia. Tenemos un procedimiento ordinario de dos audiencias y eso quiero subrayarlo. Me parece que ha sido positivo el procedimiento ordinario en que tenemos una audiencia preparatoria, donde es posible, sin perjuicio de la etapa de conciliación dentro de esa audiencia, una etapa en la cual se van a fijar los puntos de prueba y el ofrecimiento de la prueba, con el despeje, por lo tanto, de la prueba, de los medios probatorios que finalmente se van a utilizar y se van a incorporar al juicio recién en la audiencia de juicio, que es la otra audiencia. Creo que eso es muy útil en la preparación, de los juicios y en el uso eficiente de los tiempos.

Luego tenemos el procedimiento monitorio –no tengo tiempo para explicar el procedimiento monitorio– que tiene particularidades, pero yo quisiera subrayar dos nociones fundamentales. Procedimiento monitorio no es sinónimo de procedimiento de menor cuantía. Si bien la generalidad de los monitorios en los sistemas comparados son de baja cuantía, eso es bastante relativo. El que tenemos nosotros actualmente en materia laboral debe ser un procedimiento monitorio que cubre aproximadamente una cuantía de unos cuatro mil dólares. La reforma procesal civil, que también lo incorpora, va a tener una cuantía aproximada de veinte mil dólares. Pero si miramos el modelo español, tiene una cuantía de cincuenta mil dólares; la Unión Europea tiene un monitorio sin límite de cuantía. Lo fundamental del monitorio es la regla de la inversión del contradictorio. Eso es lo básico y es lo que nos genera tanta resistencia cultural porque, efectivamente, el juez va a tomar una decisión sobre el fondo de la demanda sin haber escuchado la contraria. Pero eso ha pasado en todos los países, ha pasado los filtros de constitucionalidad.

Bueno, hay un procedimiento también de tutela con una regla especial en materia de lo que es la prueba indiciaria, muy importante en este tipo de juicio. Por último, un procedimiento de reclamación de multa en contra de resoluciones

administrativas. Sin duda los procedimientos numéricamente más importantes son el ordinario, que ocupa cerca del 49 % de las controversias, y el monitorio, 38 %. O sea, el monitorio significa un porcentaje importante de causas. Estos son datos del año pasado de todo el país.

¿Qué problemas tenemos en lo procesal? Hoy día, bueno, hay una sombra muy preocupante, que es la ejecución. Efectivamente, en la etapa de ejecución tenemos serios problemas. ¿Y cuál fue el error? Precisamente, no enfrentar la reforma en materia de la ejecución como una reforma de un sistema. Simplemente hubo cambios de crear tribunales especializados en materia de cobranza, algunos aspectos procesales, pero no hubo un cambio radical. Por ejemplo, se está pensando en la reforma procesal civil incorporar lo que es el oficial de cobranza como una figura que libera a los jueces de materias que son meramente administrativas, de mero trámite. Y ahí tenemos un punto pendiente; y posiblemente haya que hacer una reforma estructural, ahora, en materia de cobranza laboral y previsional.

¿Qué otro punto negro grave tenemos? Ayer se hablaba mucho del problema de la renunciabilidad de los derechos terminada la relación laboral. Sin embargo, tenemos otro problema que me parece, desde el punto de vista práctico, más grave: que en nuestro país hay una prescripción laboral de corto tiempo. Cualquier prestación, dos años. ¿Desde cuándo? No desde que terminó la relación laboral, sino desde que se hizo exigible; y seis meses en materia de horas extraordinarias. Y usted tiene un plazo de prescripción de la acción de seis meses de terminada la relación laboral. O sea, notifico la demanda porque ahí se produce la interrupción; notifico la demanda seis meses después de terminada la relación laboral y solo puedo demandar en término efectivo un año y medio de prestaciones; y perdí las horas extraordinarias por esta prescripción de corto tiempo. Creo que ahí hay un problema incluso, a esta altura, de tipo constitucional y esa debería ser una reforma importante en nuestro país.

Bueno, otro aspecto que también hay que cuidar es lo que tiene que ver con la prueba. Todo lo que es la técnica de depuración de la prueba, el descubrimiento de la prueba, que puede tener incidencias muy importantes en la estrategia de las partes, incluso la disposición –o no– a conciliar. En materia procesal, también están los recursos, otro gran tema. Y que, bueno, característico en nuestra reforma es que desaparece la apelación en contra de las sentencias definitivas. Solo hay apelación respecto a sentencias interlocutorias que en término del juicio hace imposible su prosecución; por ejemplo, una caducidad o una prescripción, pero no de la sentencia definitiva; y luego ante la Corte Suprema el recurso de unificación de jurisprudencia. La verdad en el tema de

la apelación, y han habido ciertos intentos de algunos sectores de restablecer la apelación, sin embargo ahí tenemos un serio problema, en lo que es el principio de la inmediación. Y si la corte puede empezar a revisar los hechos a partir de la apreciación de la prueba, ¿cómo resolvemos el punto de vista del debido proceso? Porque yo, como litigante, tengo derecho, a impugnar la prueba. ¿Qué ocurre? Las cortes, entonces ¿van a abrir una audiencia de juicio para esos efectos? Si eso no ocurre y se instala una apelación, entonces habría serios problemas en los que son elementos básicos del debido proceso.

Bueno, ¿qué temor puede haber en materia del recurso de nulidad? Que se establezcan criterios; ahí todavía tenemos unas posiciones que no son del todo definidas porque el recurso de nulidad es un recurso de cierta complejidad, pero que se instala en criterios estrictamente formalistas, de mucho ritualismo en el recurso. Y eso también puede afectar, obviamente, el acceso a un derecho que sí es fundamental dentro del debido proceso que es poder acudir a un Tribunal Superior para que revise la sentencia. Bueno, ahí hay entonces un problema de seguridad jurídica, en el sentido de que puede haber criterios distintos, dependiendo de la sala que le corresponda o dependiendo de la corte de apelaciones que le corresponda que, entre paréntesis, a esta altura ya no debieran llamarse cortes de apelaciones sino simplemente Tribunal Superior.

¿Cuál es la duración de los juicios? Considerando incluso que estamos hablando de un promedio –por tanto se han tomado de todos los juicios datos del año pasado que llegan hasta la Corte Suprema–, en promedio el juicio ordinario dura aproximadamente ochenta y dos días; el juicio monitorio, treinta y seis; el de tutela ochenta y tres; y el de reclamo sesenta y cinco. Eso porque, obviamente, hay conciliaciones. Hay formas de terminación que no es la sentencia. Si uno considera un juicio que llega hasta la Corte Suprema, demora aproximadamente, dependiendo de la corte, porque habrá cortes de apelaciones que tomarán mayor tiempo, sobre todo la Región Metropolitana, un año o un año dos meses.

El otro componente son los actores del sistema fundamental: los jueces. Gabriela Lanata lo decía, el rol de los jueces y el rol activo que se les reconoce. Es interesante, por ejemplo, tomar nota de dos aspectos. Uno, el juez, y la ley así lo establece, frente a la ausencia de una norma en el Código del Trabajo, una norma procesal que regule ciertas gestiones procesales, aplicará supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, siempre y cuando no vaya en contra de los principios. Y si va en contra de los principios formativos del procedimiento laboral, entonces el juez tiene la facultad de fijar la forma en que se va a desarrollar esa gestión procesal, y de hecho así ha ocurrido. Y otro aspecto es que es un límite, que me parece muy importante la gestión de los jueces

o la facultad de los jueces en materia de tutela. El juez no puede aceptar acuerdos o avenimientos que mantengan indemne la garantía constitucional que ha sido vulnerada, norma que yo creo que no se ha aplicado en toda su profundidad. Allí hay una cierta interrogante sobre cuándo se respetan, o no, los límites de esa facultad que tiene el juez.

Los defensores laborales. La defensoría laboral es un colectivo de abogados y abogadas que desde el inicio de la reforma, y antes de la reforma, comenzaron a prepararse bajo una figura presupuestaria, que los vinculó a las corporaciones de asistencia judicial, dependiente del Ministerio de Justicia y que con un alto nivel de preparación y capacitación fueron un elemento relevante en elevar desde un inicio los estándares de la litigación. Y eso obligó a las contrapartes, incluso a estudios jurídicos de empresa, a tener también que mejorar desde el inicio los estándares en materia de litigación y, por lo tanto, tener abogados con una elevada formación en materia de litigación y una elevada formación en Derecho sustantivo del Trabajo. ¿Qué déficit tenemos ahí? Falta institucionalizar lo que es la defensoría laboral. Hay ahí una cuestión que está pendiente. También la consideración de la inspección del trabajo, yo diría con dos tareas fundamentales, que ha explicado el que no colapse el sistema laboral, tiene que ver con que la conciliación ante la inspección del trabajo es un requisito de procesabilidad del concurrir a conciliar en la inspección, un requisito de procesabilidad para el procedimiento monitorio. De cerca de ciento sesenta mil reclamos que llegan a la inspección, se concilia aproximadamente un 70 %. El resto, entonces, irá, si así lo deciden, al procedimiento monitorio. Y por otra parte, la inspección como un ente que puede denunciar vulneraciones a derechos fundamentales.

Y por último, el soporte, en materia de gestión y tecnológico creo que es clave. Ha sido fundamental el tema de incorporar, un administrador del tribunal, un especialista en gestión, en dirección. Los jueces que se dediquen a lo que saben hacer. Es como poner un médico a dirigir un hospital: un desastre ha sido nuestra experiencia. Un juez dirigiendo y gestionando un tribunal. Bueno, nosotros sabemos cuáles son nuestras capacidades de gestión. Por lo tanto, esta idea de tener un administrador que gestione, no solo la compra de útiles, insumos, etcétera, sino que gestione las audiencias, gestione los tiempos, ordene el tribunal. Eso me parece que ha sido muy importante porque hay alguien que se está ocupando, efectivamente, de que el tribunal funcione como debe funcionar; y eso, unido además a lo que es el soporte tecnológico, la existencia del expediente electrónico que, en la segunda intervención que yo pueda desarrollar, voy a poder mostrarlo con cierta detención, que ha sido un instrumento muy eficiente, dado que garantiza obviamente el acceso prácticamente en tiempo real, con algún desfase de hora de lo que ocurre en el proceso; permite hacer presentaciones también vía electrónica y además fortalece el principio de la publicidad. Cualquiera, en cualquier parte del

mundo puede estar mirando lo que está ocurriendo en los procesos laborales de nuestro país. Muchas gracias.

#### **Moderador:**

Muchas gracias, Rafael. Ahora le toca el turno a Colombia en la persona de Andrés da Costa. Andrés es socio del estudio de Herrera Laboralistas. Profesor de la Universidad El Rosario y de la Javeriana tiene experiencia en litigios laborales durante diecisiete años. Exgobernador del Colegio de Abogados Laboralistas de Colombia. Por favor, adelante, Andrés.

#### **Andrés da Costa**

Muy buenas tardes para todos. Precio la corriente warholiana que ha inspirado esta mesa. Y en nombre de Andy Warhol, aquí van mis quince minutos. Debo decirles que el Código Procesal del Trabajo de Colombia data del 48 y, en realidad, alcancé a tener testimonios vívidos de los litigantes de la época, que contaban cómo, con ese código se hacía oralidad efectiva, finalizando la década del cuarenta, principiando la década del cincuenta. Esto para mí ha sido muy revelador porque desde entonces ha caracterizado, ha demostrado que el tema del funcionamiento de la oralidad es un tema de verdadera actitud de los intervinientes. Actitud del juez y actitud de los litigantes. A los abogados nos encanta que todo quede expresamente particularizado en una norma y nos den el detalle de cómo debe ser la audiencia y de la oralidad y cuántas audiencias y los puntos. En realidad, cualquier reforma en Latinoamérica que pretende imponer en oralidad debería tener dos artículos: uno que diga “todas las audiencias deben ser orales”, artículo segundo, “ténanse los medios tecnológicos para hacerlo efectivo”. ¿Por qué reaffirmo esto? Porque, fíjense, ese Código del 48 que duró vigente y solamente tuvo dos reformas importantes, una en el 2002, cuando la ley 712, y recientemente con la ley 1149 que instaura la oralidad. Ese Código del 48 planteaba la oralidad, que como en todos nuestros países quedó marchita, quedó desacertada en la práctica. Y ¿por qué sucede este fenómeno? Básicamente la oralidad dejó de ser oralidad real cuando se congestionaron nuestros despachos judiciales.

La ley de oralidad en Colombia, que es la 1149, antes de que se expidiera en Bogotá, la capital, se hicieron unos juzgados pilotos de oralidad a los que se les invirtió dinero por parte del Consejo Superior. Se pusieron unas salas con tecnología que permite la grabación, etcétera; se hizo un asa de ecuaciones y empezaron y trabajaron más de un año con la oralidad del Código del 48 y la reforma del 1149 que implanta la oralidad; y se ha generalizado en el país, las audiencias son exactamente las unas y las otras. A mí ese aspecto me parece verdaderamente capital. Yo no conozco ningún estudio en Latinoamérica que evidencie tiempos

y movimientos que nos demuestre desde la Ingeniería Industrial, cuánto trabajo soporta un juez bajo estos esquemas de oralidad con carga de trabajo. Y ese es el punto más esencial del tema. Es que, miren, los economistas clásicos, y por citar a David Ricardo que planteaba la ley de los rendimientos marginales decrecientes, en las reglas económicas básicas ya está perfectamente planteado cómo los rendimientos de cualquier actividad son decrecientes y la cantidad de un insumo aumenta y las demás permanecen constantes. Si usted simplemente recibe demanda de procesos, procesos, procesos y todo lo demás, número de funcionarios de jueces decidiendo se mantiene constante, todos nuestros sistemas están llamados al fracaso. Esto es un llamado importantísimo a la interdisciplinariedad. Acá se requieren esos estudios de ingeniería como los hace la industria en cualquier actividad fabril, si se quiere.

Luego, en Colombia, para la implementación de la oralidad, se hicieron algunas adecuaciones en número de funcionarios, tal como sucedió en Chile, se triplicó el número de jueces. Bogotá tenía, tradicionalmente, en los últimos veinte años, veinte jueces laborales para una demanda laboral que no daban y se llegaron a triplicar; llegamos a tener cerca de sesenta y cinco jueces laborales, sumando algunas medidas de descongestión que se tomaron. Con esas medidas, vamos en la dirección acertada. Pero no he visto, repito, ningún parámetro que diga “hay que hacer estudios, esto hay que monitorearlo”. La oralidad, más que jurisprudencia, necesita monitoreo. Ese es un punto muy relevante que quiero poner presente.

Otra cosa que sucedió en nuestro contexto, sin haberlo debatido y sin que fuera una cuestión premeditada: nos dimos cuenta que las cuestiones jurídicas más complejas se pueden fallar rápidamente. La puesta en marcha de la Constitución de 1991 creó una acción constitucional preferente, que es la acción de tutela, que obliga a cualquier juez, independientemente de su especialidad, a conocer de las demandas de tutela que pongan los ciudadanos frente a derechos fundamentales. El juez tiene que fallar en diez días, y en la segunda instancia, tiene que fallar en veinte días. Desde el 91 nos dimos cuenta, por fuerza de una norma constitucional, que las cuestiones jurídicas más complejas –vayan a ver qué son las tutelas en Colombia, toda la conflictividad jurídica ha tenido en la historia de estas dos décadas una acción de tutela– se puede resolver en corto tiempo. Luego, eso fue un parámetro fáctico para demostrar que en realidad se puede. Y yo creo que la gran luz, el gran reflector de estudio de la oralidad, ha sido la reducción de los tiempos, sin duda alguna. Porque el aparato judicial y la rama jurisdiccional no significa nada si no sirve para resolverle las controversias eficientemente a las personas. Lo demás es teorizar y enraizarnos en debates y lo que quieran. Si el tema no representa una justicia pronta, no estamos haciendo en realidad mucho. Ese tema de la real eficacia de las sentencias en su decisión y no los largos años

que se demoraban antes los procesos, puede ser una sombra –allá fue una luz porque se triplicaron los jueces en muchos casos– puede ser una sombra, repito, sin ese insumo de los estudios que nos demuestren cómo se puede trabajar o cómo no se puede trabajar. Pero, ojo, también en mi experiencia de litigante he visto últimamente que hay quienes confunden celeridad con rapidez. Gregorio Maraflón dice “la rapidez es una virtud, pero engendra un vicio: la prisa”. Y hay jueces de trabajo que creen que todo hay que hacerlo muy rápido y todo tiene que ser muy veloz; y usted está en una apelación de un tema jurídicamente muy complejo, tiene el poder de limitarle el tiempo y draconianamente le van a limitar el tiempo. No, celeridad no es hacer las cosas más rápido ni muy veloz.

Miren, tal vez con un simple ejemplo puedo resaltar lo que quiero relevar. Si usted va en un auto recorriendo las ciudades peruanas a 20 kilómetros por hora, va a poder ver el detalle del colorido de algunas zonas, de la aridez de otras, va a poder percibir. Pero si usted va acelerando en la misma carretera, va a perder detalle. Y si de 20 kilómetros pasó a 120 kilómetros, lo único en lo que va a poder estar concentrado es en la carretera que se tiene en frente para no salirse del carril. La velocidad hace perder el detalle y no solo en el auto, en mi ejemplo, también en los juicios laborales; y si el juez va a ir muy rápido porque tiene mucho afán, porque cree que celeridad es apretar el acelerador, va a perder el detalle. Y si pierde el detalle, de pronto falló otra cosa. Y justicia sin que resuelva en derecho los casos me empieza a preocupar como litigante porque lo he empezado a ver en actitudes de jueces que creen que esto es ir muy rápido. No. La celeridad ha sido y debe ser no admitir bajo ninguna circunstancia dilaciones injustificadas y eso, me parece, debe quedar bastante relevado.

Otro de los puntos que en realidad se impone en la práctica es un llamado a las facultades de derecho de nuestras naciones. Sin duda alguna los programas de Derecho tendrán que formar a los futuros litigantes en la oralidad; aquí va a tener que haber destrezas especiales sin duda alguna. Lo señalaron en alguna de las intervenciones anteriores, lo resalto como otro de los grandes reflectores, de las grandes luces de la oralidad: este es un sistema que desnuda quién es quién, que desnuda a muy buen juez del juez mediocre, del juez regular; desnuda al excelente litigante del que está haciendo el ridículo y no debería jamás tomar un poder porque en ese intercambio de palabras hay que estar atento y estar atento significa un conocimiento profundo de la norma porque al segundo, al minuto, si en la fijación de litigio no quedaron lo que yo planteo en las pretensiones, o también en las excepciones si soy demandado, pues dejé de fuera el debate probatorio respecto de los temas que me interesa demostrar; luego esto va a especializar la función del abogado. No todos los abogados están hechos para el litigio y eso es bueno que la gente se dé cuenta. Pero las facultades de Derecho también tienen que

darle una respuesta a quien están formando y dar nuevas cátedras donde se releven temas como la teoría de la argumentación, sin duda alguna.

En Colombia, una de las sombras que he encontrado, y con esto voy terminando, es que existe una encrucijada frente al recurso de apelación porque normativa y jurisprudencialmente se han exigido los requisitos para el litigante en la apelación y formalmente, a través de ciertas normas de oralidad, se han restringido los escenarios de oralidad. Me explico. El tribunal en segunda instancia, por principio de congruencia, solo puede conocer aspectos expresamente apelados por la parte. Entonces, hay una exigencia en que la apelación sea omnicomprendiva de todos los aspectos de disconformidad. En casación, la corte ha exigido que, a su turno, usted, para ir posteriormente a casación, debe haber discutido en su apelación los aspectos de disconformidad, salvo algunas normas procesales protectoras para el trabajador, como el grado de consulta, pero jurisprudencialmente, si hay una pretensión que pende de otra –lo que técnicamente es una pretensión subsidiaria– y no la apela expresamente, no va a poder discutirla en casación. Es decir, la carga procesal del litigante que apela se ha ensanchado, mientras que normativamente se ha restringido; los términos de apelación de sentencias en comparación con los de auto se redujeron y, por ejemplo, les decía hace un momento, el juez puede limitarle a usted la intervención en un tema y me parece que hay un tema de incongruencia grave.

Una de las grandes sombras que existe en nuestro medio es que lo que hemos ganado en primera y segunda instancia lo hemos perdido en casación –no tengo tiempo de explicar cómo funciona el recurso extraordinario de casación en Colombia– pero, es decir, pusimos unas muy buenas autopistas para la primera y la segunda instancia y dejamos nuestra vía veredal y rural para la casación. Tenemos siete magistrados de la Corte Suprema de Justicia que tienen, cada uno, representados dos mil quinientos expedientes. A usted un juicio laboral hoy, en promedio, se lo fallan en primera instancia en seis meses y puede tener con dos instancias, ocho meses un proceso laboral. Pero si tiene recurso de casación y las partes acuden a casación, hoy están fallando lo del 2010, no le van a fallar antes de cuatro años. No hay ninguna norma que prevea qué va a pasar con eso. Había un proyecto de ley para duplicar las plazas de los magistrados que no tuvo un buen futuro. Luego, si para arribar a su casa, a la justicia, a la casa de la justicia, tiene que pasar por el puente y toda la vía se ensanchó menos el final del puente, no estamos logrando mucho. Ahí creo que tenemos que hacer algo urgente y debe ser un tema de concertación social porque evidentemente es un tema que concierne a la sociedad toda.

Uno de los aspectos que también me parece que puede convertirse en una sombra, es que pusimos la oralidad también en las audiencias de segunda instancia; y el recurso frente a la sentencia de segunda instancia, que es casación, se puede interponer durante los quince días siguientes a que le dictaron la sentencia. Luego, generalmente la gente no va a las audiencias donde se va a fallar la segunda instancia, pero debe ser oral, debe reunirse el triunvirato de magistrados togados en una sala de audiencia donde son protagonistas y únicos interventores, frente a salas vacías. Habrá a alguien que le interese ir viendo la dinámica del tema, pero está haciendo perder realmente mucho tiempo. Creo que como está el sistema, deberíamos volver a que no haya audiencia en segunda instancia, es inoperante, nadie va; y las audiencias deberían ser escritas en segunda instancia.

En estos treinta segundos que me quedan, quiero decirles que mis ascendientes que bajaron de Portugal a las Américas y a Sudamérica, llegaron a Colombia y fueron Da Costas. Y cada vez que bajaban por el continente, mi apellido iba perdiendo una letra y cuando pasaron a los Andes, llegaron los Acostas; y cuando finalmente no se dejaron domar por los Andes y llegaron al Perú, quedaron los Costas y sino que lo diga la doctora Diana y el señor presidente Zavala Costa, con lo cual quiero decir que he sentido la verdadera hermandad de laboristas, muchas gracias.

#### **Moderador:**

Muy bien. Ahora le toca el turno a Ecuador y quien va a tomar la palabra es Diana Acosta de Loor. Diana es licenciada en Ciencias Sociales y Políticas, abogada con especialización en Solución Alternativa de Conflictos y doctora en Jurisprudencia por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Especialista en Derecho del Trabajo por la Universidad de Guayaquil y magíster en el Derecho Administrativo. Asambleísta constituyente en la redacción de la Constitución de la República del Ecuador del 2008. Profesora universitaria de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, columnista de opinión del diario *Expreso* de Ecuador y autora de las obras *El juicio oral laboral* y *Principios y peculiaridades fundamentales del Derecho Procesal de Trabajo*. Diana, por favor, adelante.

#### **Diana Acosta de Loor:**

Bueno, felizmente en la sesión de la mañana, Andrés Páez ya se llevó bastante tiempo hablando del proceso en Ecuador. Tenemos dos audiencias, una preliminar, de conciliación, presentación de pruebas, la contestación a la demanda y la segunda que es la definitiva o de sustanciación del juicio, y después de eso la sentencia.

El proceso oral en el Ecuador no es nuevo, viene desde el 2004 y estos casi diez años nos han hecho ver que no solo hay luces y sombras, sino que hay cosas buenas, malas y cosas realmente feas en el sistema, particularmente del Ecuador. Entre lo bueno podemos decir que está la gratuidad. En Ecuador no todos los juicios son gratuitos, por ejemplo, en el tema fiscal, si alguien quiere ir a reclamar porque vino el servicio de rentas internas y le puso una glosa inmerecida, pues tiene que presentar primero el 10 % de caución, entonces cuando son millonarios, pues imaginemos la caución que uno tiene que ir a pelear para defenderse. El proceso laboral es absolutamente gratuito, y eso definitivamente es un acierto.

Otro tema importante es la publicidad. En Ecuador, la publicidad se da en la totalidad. Las audiencias son abiertas, en una salas muy cómodas, puede entrar cualquier persona ajena al juicio, pueden entrar inclusive muchos estudiantes que van a ver cómo se desarrollan las audiencias orales, lo cual contribuye al acervo jurídico de los estudiantes que van a ver justamente este desenvolvimiento.

Otro aspecto importante, y que es positivo, es la infraestructura. El Consejo Nacional de la Judicatura gastó enormes cantidades de dinero —justificadas o no, yo no lo sé— pero tenemos unos edificios que son envidia en Latinoamérica. Aquellos que han conocido los edificios saben que son unas instalaciones que en realidad dan gusto, con los magistrados en su atril más alto, muy solemne, muy formal; un espacio bastante amplio para las personas que quieran acudir a estas audiencias y para los testigos y demás personas.

Otro aspecto positivo, la tecnología. Como en otros países también a nosotros se nos notifica mediante correo electrónico, lo cual abarata los costos y en el Internet cualquier ciudadano puede entrar a ver el decurso del proceso. No necesariamente tiene que ser el abogado con una clave, simplemente uno pone la judicatura, el año y el demandado o el actor y ahí les salen absolutamente todas las personas, lo cual, definitivamente, contribuye a este proceso.

Otro tema importante y que es positivo es la intermediación. En nuestro anterior sistema jurídico la intermediación del juez no se daba, este estaba detrás de un escritorio, tras papeles. Con la oralidad, la intermediación del juez en el proceso ecuatoriano ha sido predominante. El juez no solo dirige la segunda y definitiva audiencia sino también la primera, que me parece que es lo que no pasa en Venezuela. El juez que conoce en primera instancia y trata de hacer una conciliación, también lo hace al final. Entonces, el juez está empapado del asunto, escucha a los testigos, se involucra bastante en este aspecto. El tema de la conciliación es importante. Lamentablemente, en Ecuador, los jueces no son conciliadores por la falta de tiempo que tienen entre audiencia y audiencia, pues, estadísticamente un juez laboral aproximadamente tiene seis audiencias al

día: cuatro en la mañana y dos en la tarde. En la mañana son las preliminares, que son más cortas, que son pues, simplemente, de conciliación y el juez dice “¿Han llegado a algún acuerdo?” “¿Usted va a conciliar?”. “No, no voy a conciliar”. Segundo, su respuesta por escrito; y tercero, las pruebas. Y de ahí se va cada uno y sigue la siguiente audiencia; y en la tarde, son dos definitivas porque son más largas. ¿A qué hora el juez hace las sentencias? Eso está entre las sombras.

Otro tema importante, la oralidad. Definitivamente, la oralidad ha sido un tema que ha traído, justamente, la intermediación, la concentración, algo de celeridad. Referente a la oralidad, como ya lo dijo Mario, y como lo han dicho aquí varios colegas, nuestro sistema no es absolutamente oral, ninguno lo es; predominantemente oral, sí lo es. Pero todas las actuaciones se tienen que reducir a escrito y tienen que quedar en unas actas. Entonces, partiendo de ese criterio, con la tecnología en el Ecuador se graba únicamente el audio, no hay video; a nosotros no nos graban con video, no hay esa oportunidad de luego ver la actuación de las partes o inclusive del magistrado; y posterior a eso, una secretaria, que por lo general es una estudiante de colegio o que hace pasantías, se pone unos audífonos y empieza a transcribir. Dependiendo de la elocuencia del abogado y de las horas de la audiencia, esta acta, que tiene que ser a lo literal, puede tener aproximadamente sesenta páginas fácilmente y eso se incorpora al proceso. Entonces habrán procesos que van a ser muy amplios, otros que serán muy escuetos. Eso, ese traspaso, que lo hace la señorita, por lo general, hay ocasiones en que uno no entiende lo que dice, entonces uno puede ver en su acta de audiencia “no se entiende lo que dice”, “no se entiende lo que dice”, “no se entiende lo que dice” y así va pues, paulatinamente. Eso en cuanto a las cosas buenas que tiene el proceso.

Ahora, lo malo. Y voy a empezar por la celeridad. Y con la celeridad ha pasado algo muy peculiar porque es como Darth Vader: empezó con la luz y luego con el tiempo se fue pasando al lado oscuro de la fuerza. La luz porque el legislador —y aquí tenemos quien fue el promotor, Andrés Páez— se quiso hacer un sistema con mucha celeridad. La ley dice que el juicio laboral oral, presentada la demanda después de dos días, debe ser calificada por el juez; después de cinco, notificada con sanción al notificador de veinte días diarios si es que no lo hace. Después de veinte días la primera audiencia, después de veinte días la segunda audiencia y después de diez días la sentencia. En teoría, un juicio laboral oral no debería durar más allá de tres meses. Inicialmente fue así. Como los juzgados están colapsados, esto no acontece. En la actualidad, la persona presenta su denuncia, se la califica aproximadamente en dos semanas, quizás un mes en citar al demandado —y esto si lo encuentra o si quiere recibir la notificación—. Luego, una vez citado, el juez va a su agenda y ve qué fecha tiene disponible, y casi siempre

es para después de seis meses. Luego se da la audiencia y en ese mismo momento ve qué fecha tiene disponible y por lo general, para seis meses más. Entonces la celeridad es un tema que aunque es fundamental para el juicio oral, en el Ecuador, en realidad, se ha malentendido, no pasa y esto se debe fundamentalmente a que no tenemos jueces del trabajo. Hemos escuchado que en otros países se han invertido recursos, importantes recursos, concursos para triplicar el número de jueces. En Ecuador se duplicaron pero no es suficiente porque ello no alcanza. Además, tenemos otro tema que es oscuro y es que los jueces no están especializados. Lamentablemente, la falta de independencia en la función judicial en el Ecuador ha hecho que aquellos buenos elementos —porque hay muy buenos profesionales del Derecho— no quieran entrar a participar porque simplemente no quieren recibir la llamada del superior diciendo de qué manera tienen que fallar, y eso, en realidad, es un punto oscuro porque las personas que están ahora siendo magistrados son muchas veces jóvenes que tienen dos años de graduados, que no tienen especialización, que no saben del Derecho y mucho menos del Derecho Laboral.

Otro punto que, en realidad, y que es algo en el Ecuador nos causa un grave problema en los juicios de trabajo, es que no tenemos un código procesal laboral. En el Ecuador lo que trabajamos es con el Código Procesal Civil, que es la norma supletoria. La norma que se encuentra y que ha dado paso al juicio oral laboral es una norma que se encuentra en un capítulo dentro del código sustantivo, entonces el código del trabajo tiene un capítulo que habla del procedimiento oral y cómo se van a llevar las audiencias. Pero los principios que van a inspirar esto son, los rige el Código de Procedimiento Civil, que es un código de iguales, lo cual implica que el juez continúa siendo un convidado de piedra porque en el Ecuador, por el mandato constitucional, el sistema es dispositivo. Es cierto que el juez en tema laboral tiene que ser un juez inquisitivo, pero, lamentablemente, cuando el propio Código nos dice que la norma supletoria es el Código de Procedimiento Civil y que las partes tienen que probar lo que alegan, entonces le basta al patrono negarlo todo pura y simplemente impugnar todas las pruebas del actor, con lo que al trabajador despedido le toca probarlo. Eso, en realidad es un punto oscuro porque ha habido una preocupación en implementar las salas de audiencias, en infraestructura, en publicidad, pero la esencia del proceso, que es su propio código, Ecuador no lo tiene. Y es difícil trabajar con los principios reguladores del Derecho Civil cuando ambas partes no son iguales.

Otro tema, que es, en realidad, algo bastante oscuro y malo, es la sentencia. Y que se presta mucho a la corrupción. En otros países he escuchado con los colegas que las sentencias se pueden dictar cinco días después o inmediatamente después de la audiencia definitiva o de juzgamiento. En el Ecuador, antes de que se instale el juicio oral laboral se instaló el juicio oral penal; y el juicio oral penal

tiene la particularidad, como pasa en otros países, de que el día de juzgamiento, luego de los alegatos, el juez declara cerrado el debate, invita a salir a las partes, delibera, luego las invita a regresar y en ese momento dicta su fallo. No sentencia su fallo, dice si acoge la demanda total, parcialmente o si la rechaza. Y luego, después de cierto tiempo se le notifica la sentencia debidamente motivada. En el juicio laboral oral, no pasa eso. Después de la audiencia el juez dice “bueno, rapidito que viene la otra” y después de seis meses, aproximadamente, luego de que se ha transcrito, el juez puede dictar sentencia. Entonces ese aspecto, en realidad, atenta contra la inmediación, contra la concentración, contra la celeridad porque esa inmediación que tuvo el juez en las audiencias, de presidirlas, de involucrarse, de no ser un convidado de piedra después de seis meses qué se va a acordar de que esa sentencia del juicio o de quién mintió o si hubo algún testigo que no dijo la verdad. Entonces, esa en realidad es una falencia que tiene nuestro sistema y que felizmente veo que en otros países ya lo han advertido y es interesante y es uno de los puntos en los cuales tenemos que mejorar.

Otro aspecto que es en realidad muy oscuro en el Ecuador es la mala fe procesal. En el Ecuador, la mala fe procesal es algo con lo cual no se ha podido combatir. Si bien es cierto, y lo escuchamos en la mañana, tenemos una norma muy rígida. Inclusive, hay sanciones por temeridad y mala fe que van hasta los seis mil cuatrocientos dólares; e inclusive quien litigue, no solo de mala fe sino quien pierde el juicio, ya sea que el patrono pierde el juicio no totalmente sino parcialmente, si en algo tiene la razón el trabajador, lo cual es justo, al patrono le toca pagar las costas judiciales y los honorarios de su abogado. Pero, lamentablemente, costas judiciales pues, acá no hay, entonces no le significan mucho, los honorarios son el 10 % y el patrono pues sigue diciendo “mira, demándame y después de cinco años que termine el juicio, te pagaré, 10 % que no significa mucho” y en realidad pocos son los jueces, por no decir ninguno, que sancionan por temeridad y mala fe. En el Ecuador, actualmente, un juicio en primera instancia dura un año y medio, en segunda instancia aproximadamente otro año más, a casación a Quito otro año y medio más y en la cuarta instancia, que es la Corte Constitucional, fácilmente un año y medio más. Entonces, por supuesto al patrono no le va interesar conciliar, como se comentó acá, porque pagarle ahora 5 o pagarle después de cinco años, 5 o más el 10 % o 15 % no hacen mucha diferencia. Entonces, ese es un aspecto en el cual hay que trabajarlo y hemos fallado.

Otro aspecto que es muy problemático con el Ecuador, es que la nueva modalidad para evitar la corrupción es que no se tiene acceso al juez. En las modernas instalaciones hay dos entradas: uno para los usuarios y uno para los funcionarios judiciales y el juez. Entonces, ahora las disposiciones del Consejo de la Judicatura es que ningún usuario, ningún juez, ningún funcionario, perdón, ningún



usuario de la justicia, ningún abogado o parte, puede tener acceso al juez. Entonces, si una persona quiere ir a revisar su proceso o quiere ir a hablar con el juez, no puede hacerlo, tiene que pedirlo por escrito y se lo van a dar por una ventanilla después de cuántas semanas a ver qué ha ocurrido en su proceso. Y al juez, la única manera en que lo puede ver es en las dos audiencias y nunca más. Esto lo hicieron con el espíritu de acabar con la corrupción, pues mucha gente sobornaba, pagaba a los jueces para tener un fallo a favor. Efectivamente, la corrupción, con este nuevo sistema, ha bajado. Y no ha bajado en cantidad sino en calidad porque ahora ya no se puede llegar al juez y el corrupto no es el juez, ahora llegan al secretario, entonces al secretario le dan un billetito y ahí sí pues, el proceso se lo pierde y se alargan las audiencias. Entonces, el sistema no está funcionando. Por más que se cree que es un sistema positivo, que va a ayudar al combate de la corrupción, no es un sistema que sea prudente porque, además de ello, la contradicción, la concentración y la inmediación del juez también implica que el actor del proceso, que el abogado pueda explicar, pueda ver cómo va su proceso y no estar aislado a simplemente dos audiencias. Esos son, en breves rasgos, algunas luces y sombras del proceso que, en realidad, si no está en la legislación, como dijo el día de ayer el colega chileno, no es lo mismo lo que ve un juez en su normativa que lo que sentimos los abogados que litigamos. Los abogados que litigamos sentimos que el proceso, si bien tuvo un buen espíritu, un buen comienzo, pues fue una salida de caballo y una llegada de burro. Hoy en día los juicios, si bien es cierto que ya no demoran los diez años que antes demoraban, demoran cinco años, es injusto. La normativa dice claramente que si se le adeuda al trabajador remuneraciones que ya ganó, deben de pagárselas en la misma audiencia. Ningún juez lo hace porque prefiere resolverlo todo en sentencia, y eso, tras las apelaciones, son cinco años. Y justicia que tarda, no es justicia. Tenemos y tienen los legisladores una deuda muy grande con el pueblo ecuatoriano porque, pese a los esfuerzos que se han hecho, al dinero invertido, sentimos que a este juicio oral laboral aún le falta mucho por reglamentar y mayormente en sus principios que lo deben inspirar su propio código, que es algo que el Ecuador aún no lo tiene. Gracias.

**Moderador:**

Muchas gracias, Diana. Ahora, le toca el turno al Perú, representado por Orlando de las Casas, abogado y magister en derecho. Socio del Estudio Hernández y Cía. Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Ricardo Palma. Vocal del Tribunal del Servicio Civil y miembro de nuestra Sociedad. Adelante, Orlando.

**Orlando de las Casas:**

Muchas gracias.

A lo largo de este Congreso, la única conclusión a la que llego, y creo que es compartida por varios, es que los problemas son similares entre nuestros países. ¿Qué ha pasado con la Nueva Ley Procesal de Trabajo comparándola con la 26636? Veremos, creo, luego de algunas reflexiones, que los problemas en mucho continúan siendo los mismos; problemas compartidos, además, con otros países. Si bien ha habido avances y cambios fundamentales, creo que si no se hacen correctivos, que estamos a tiempo de hacer, dentro de un tiempo estaremos en la situación previa a la dación de la nueva ley.

En primer lugar, encontramos como diferencia en la antigua ley y la actual, un distinto reagrupamiento de procesos, la 26636 distinguía entre los procesos, el proceso ordinario de los especiales; ahora, se ha eliminado el nombre de especiales, sin embargo los procesos siguen siendo relativamente similares. El cambio fundamental, evidentemente, se da por la concentración y la oralidad. Si vemos cómo era el esquema antiguo, teníamos una demanda, una contestación, una audiencia única —que nunca era única, donde había saneamiento, había conciliación, actuación de pruebas y esta etapa, que era única, se podía convertir en unas seis, siete y ocho audiencias que se podía dar en un plazo superior a un año en muchísimos casos; terminadas las actuaciones, venía la sentencia; luego, se apelaba la sentencia por cualquiera de las partes, la perjudicada, y finalmente, en los casos que correspondía, podíamos llegar al recurso de casación que, en la generalidad de casos también, se utilizaba indebidamente como instancia.

¿Qué pasa con la Ley N° 29497? Se presenta la demanda y se cita a una audiencia de conciliación, como todos sabemos, en la que debemos de contestar la demanda. Continúa luego la audiencia de juzgamiento. Bien decía Luis Vinatea hoy día en la mañana, igual que Jorge Toyama, en esa audiencia es en donde vamos a convencer, buscamos ganar, nos jugamos absolutamente todo el proceso. Terminada la misma se debería emitir sentencia. En la generalidad de casos, se está dictando dentro de los siguientes cinco días. Creo que este termina siendo el cambio fundamental. En verdad, si entendemos un sistema concentrado, en donde está rigiendo la inmediación, la poca distancia que existe entre la audiencia de juzgamiento, en donde se actúan las pruebas y la sentencia permite que el juez tenga realmente presente los pormenores y detalles del proceso. Ese es el momento en que las partes, efectivamente, deben de tener un manejo adecuado del expediente, buscando, evidentemente, convencer al juzgador. Pero los problemas se comienzan a dar ya. Yo comentaba informalmente en la mesa que la semana pasada, habiendo tenido una audiencia de conciliación en el Distrito Judicial de Trujillo, se ha citado audiencia de juzgamiento dentro de doce meses con lo cual la maravilla que era al comienzo la nueva ley, ya no lo es tanto. Y ya no lo es tanto, como veremos a continuación, por un tema, básicamente, de capacidad.

Emitida la sentencia se tiene la posibilidad de apelar y el recurso de casación, en los casos en que corresponda, también tiene un cambio sustancial respecto de la norma antigua. La casación no suspende la ejecución de la sentencia. Para evitar que esta se ejecute se debe otorgar una garantía que incluya, además, el cálculo de intereses, costas y costos del proceso. Un poco difícil de hacer, en verdad, cuando el expediente está bajando de la segunda instancia a la primera para que se ejecute.

Los plazos, como mencionaba hace un momento, terminan siendo bastante relativos, ya hoy en día creo que hay una evidente falta de capacidad, ya se está mostrando una sobrecarga. Revisaba algunas estadísticas de cómo los procesos con la nueva ley se habían estado resolviendo inicialmente. Cualquier estadística quedó en el pasado ya, creo que se están dando extensiones de procesos, sin embargo, resulta fundamental, más allá de la demora que no es ideal, que se siga manteniendo esa poca distancia que hay entre la finalización de la audiencia de juzgamiento y la emisión de la sentencia que, considero yo, termina siendo el cambio fundamental. Pero no se puede, pues, cumplir con los plazos, si tenemos en la práctica para Lima quince jueces y una sola sala que, en verdad, comienza a desbordar por falta de capacidad.

¿Qué se dijo de la nueva ley? Lo mencionaba Luis Vinatea hoy día por la mañana, a propósito de esta persona con quien se había encontrado y tenía un número de procesos determinado, y cuando lo vio días después, estaba al borde del colapso. Se dijo que había que efectuar una mayor dedicación de tiempo. Yo, sinceramente, estoy en contra de esta opinión. Tal vez porque todo, de manera real, y en la generalidad de casos, se está concentrando en una sola audiencia, en la de juzgamiento. Pero señalar que ahora hay que dedicarle mayor tiempo a un proceso, implica que antes no lo llevábamos con dedicación. Un amigo cercano me decía ahora, durante el almuerzo, “sí pues, lo que pasa es que cuando uno iba a la audiencia antes, iba en el taxi, ojeando el expediente”. Eso dice muy mal de nosotros los abogados. Yo, lo que creo y sostengo es que el expediente o el proceso se debió haber llevado con seriedad siempre, no solamente ahora. La nueva ley, parece que ha generado un cambio de mentalidad en los abogados, inclusive cuando siempre debimos haber llevado un expediente de manera seria y de manera profesional, no revisándolo en un taxi, camino al juzgado. Hay cambios, también. Hay que ser serios, se nos dice, se nos puede sancionar. Bueno, antes también. Antes también. Que los magistrados no lo hicieran, no es excusa. Es decir, siempre debimos haber sido serios, siempre debimos haber dedicado adecuadamente al expediente. Nunca debimos de haber interpuesto acciones dilatorias o temerarias. ¿Por qué? Porque ahora sí sancionan

y antes no. Ese no es un cambio. Que ahora se sancione de manera efectiva no significa nada.

Algunos aspectos resaltantes que quiero comentar, para bien, en algunos casos, para no tan bien, en otros: las excepciones. La práctica nos demuestra, o nos hace ver que las excepciones están siendo resueltas junto con la sentencia. Y en verdad, hay excepciones que determinarían la culminación del proceso, por lo tanto, ¿cuál es la necesidad de que en la generalidad de casos sean resueltas junto con la sentencia?, generando, además, algunos problemas particulares. La excepción se resuelve junto con el texto mismo de la sentencia, es decir, si uno quiere encontrar la excepción, tiene que leer entre líneas, con lo cual, si es que se desea apelar –y me ha ocurrido, no tengo claro si debo de apelar la excepción, si debo de apelar la sentencia, ambas juntas, tasa por apelación de sentencia, tasa por apelación de auto, dentro de qué plazo –porque los plazos no son iguales–. Pero sobre todo, y es lo que quiero marcar mucho, tal vez no había necesidad de llegar a eso, tal vez la excepción, efectivamente, hubiera permitido culminar el proceso antes. No hay reglas claras, depende, efectivamente, del magistrado; se advierte antes de la audiencia “Señor juez, por si acaso he deducido esta excepción” y lo primero que se nos dice es “con la sentencia, la veremos después”. Error del juez.

Y así como mencionaba que la nueva ley ha generado un efecto mágico en los abogados litigantes, porque de pronto nos hemos dado cuenta que debemos de ser responsables y debemos dedicarle el tiempo al proceso, y parece que antes no, de pronto aparece también que el rol del juez es distinto con la nueva ley. Y efectivamente, tiene mayores elementos, tiene mayores armas, tiene mayores argumentos. Sin embargo, el rol no era tan distinto antes. Lo que yo me preguntaría es por qué, efectivamente, esta situación o participación activa no necesariamente se daba. Dicho sea de paso, participación como director u organizador del proceso, no como parte. Discrepo con alguna de las intervenciones que se dieron el día de ayer, en donde un magistrado ante una situación de, digamos, desventaja por un patrocinio indebido de un abogado se ve en la obligación de intervenir. El profesor Páez nos decía hoy por la mañana, “se puede, siempre pensando en la justicia”. Sin duda, pero no para suplir al abogado de la parte.

Otro cambio importante que tiene la nueva ley procesal es el arbitraje. Se cuestionaba la posibilidad de haber pactado recurrir al arbitraje antes que a un proceso judicial. Con mucha razón, más de un abogado, más de un magistrado decía “No, no, lo que pasa es que no hay que olvidar que en tanto las partes no son iguales, el arbitraje pactado, sobre todo al inicio de una relación laboral, no termina siendo una libre decisión del trabajador, pues”. Y yo le decía a Pedro “cláusula arbitral, no me parece, no te contrato y pasamos al siguiente”. La ley ha dado una

alternativa que en opinión de varios ha terminado por desaparecer la eventualidad del arbitraje. El convenio arbitral tiene que ser pactado a propósito de la conclusión de la relación laboral, y siempre y cuando la remuneración mensual percibida por el trabajador sea superior a las setenta unidades de referencia procesal, que a la fecha son veinticinco mil novecientos soles. Efectivamente, quienes pueden recurrir al arbitraje son un grupo reducido de trabajadores. Y efectivamente tiene que ser a propósito del término de la relación laboral.

Alguna situación particular se da con la rebeldía en el caso de los procesos abreviados. Recordemos que en los procesos abreviados se tienen diez días para contestar la demanda y después se da la audiencia. Bueno, si la parte demandada no asiste a la audiencia, muchos magistrados entienden que está rebelde, pese a que la demanda fue presentada de manera oportuna. Discrepo particularmente con esta posición de los magistrados. Se ha eliminado la posibilidad de la reconvencción. No sé si sea positivo o negativo, en verdad lo que se señalaba es o la justificación es: las partes no son iguales y un proceso iniciado por un trabajador no puede ser tomado de la misma manera que un proceso iniciado por el empleador por daños y perjuicios ante un eventual perjuicio causado por el trabajador. La reconvencción que es, ante la recepción de la demanda, permitir que se accione contra el trabajador, ha sido eliminado de manera expresa.

A propósito del principio de profesionalidad, planteo una reflexión que hasta el día de hoy no he visto. Veo con frecuencia que cuando se presenta una demanda, el juez solicita que se subsane, que se aclare, que se explique, que detalle y demás. Nunca he visto que ante la contestación de la demanda se dé esta misma posibilidad, en verdad. Y lo dejo ahí porque podría ser complicado continuar.

Los expositores han mencionado algunas cosas que quiero rescatar. Se dijo, a lo largo del Congreso, “ahora tenemos mayor información gracias a la nueva ley”. Perdón, siempre la debimos de tener. Digamos, ¿hay algo en la nueva ley que diga que ahora debemos de presentar más información? Tal vez esta información adicional es esta cómoda petición de presentar las planillas en Excel que incomodan a tantas personas, pero que en verdad creo que terminan facilitando la labor del magistrado. Ahora, se dijo también “las partes no pueden mentir”. ¿Ahora no pueden mentir? Parecería que antes sí.

Finalmente, termino con algo que ya mencioné. El hecho de realizar un proceso de manera oral y la intermediación, termina siendo el gran cambio, termina siendo el cambio fundamental –voy a insistir mucho en eso– el poco tiempo que se da entre la finalización de la audiencia de juzgamiento y la emisión de la sentencia. Creo que el gran cambio de la ley procesal es ese, y sin embargo, los recursos siguen siendo insuficientes. Evitemos que se nos cite para una audiencia de

juzgamiento dentro de un año, digamos. Estoy seguro que cuando la Ley N° 26636 comenzó a regir el sistema procesal, los plazos se cumplían. Pero con la sobrecarga que vino después, llegamos a una situación, como diría un común amigo de todos, Javier Neves, “felinesca”, por Fellini, no por los gatos. Gracias.

#### **Moderador:**

Muchas gracias, Orlando. Ahora, el turno de Uruguay, representado por Daniel Rivas. Daniel es profesor de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República; integrante del Grupo de los Miércoles, formado por el maestro Américo Plá Rodríguez; integrante del Instituto Uruguayo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; expresidente de la Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Estimado Daniel, adelante.

#### **Daniel Rivas:**

Muchas gracias, buenas tardes.

Desde 1934, la Constitución de la República dispone que el trabajo está bajo la protección especial de la ley. Es la única norma de la Constitución que establece una protección especial para un bien jurídico. En 1945, Eduardo J. Couture, en el proyecto de Código de Procedimiento Civil, previó un procedimiento para el proceso, para el juicio laboral.

Eduardo J. Couture, Américo Plá Rodríguez presentaron el primer proyecto de proceso laboral en el Uruguay; el segundo –ese fue en 1954– lo presentó Héctor Hugo Barbagelata en 1956; el tercero lo presentó Francisco de Ferrari, el catedrático de la época, en 1965. Todos esos fueron anteproyectos que fueron al Parlamento y allí quedaron. Esto, en una época en que regía el Código de Procedimiento Civil de 1878, que como se señalaba, era desesperadamente escrito, lento, burocrático. Y los proyectos eran proyectos modernos, proyectos contemporáneos. En 1974, durante la dictadura militar, el llamado Consejo de Estado decidió aprobar un procedimiento laboral especial, el decreto de ley 14188 que tomó como base el proyecto de Francisco de Ferrari sobre procedimiento laboral especial. En 1988, se modificó, se sustituyó totalmente el Código de Procedimiento Civil por el Código General del Proceso que es un código moderno, contemporáneo, que lleva y generaliza el sistema oral, por audiencias, tomó del decreto de ley 14188, tomó del procedimiento especial laboral, la mayoría de las soluciones y las generalizó para todos los procedimientos, creando solamente tres procesos: un proceso ordinario, un proceso extraordinario y un proceso monitorio. Ha regido prácticamente veintitrés años el Código General del Proceso y recién la ley 19090 ha actualizado, ha reformado una cantidad importante de artículos

recogiendo, indudablemente, los cambios, tanto los cambios sociales como los cambios en la propia doctrina procesal.

El Código General del Proceso dejó al Derecho de Trabajo sin un procedimiento especial, pero previó en el Código General del Proceso un artículo 350 que establecía peculiaridades para aquellos procesos ordinarios donde se ventilan, precisamente, conflictos individuales de trabajo.

Veinte años después de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, en 1989, se aprobó en el Uruguay la ley 18572, que implicó un proceso laboral autónomo que tuvo como autores, entre ellos, a la más destacada doctrina laboral, Oscar Ermida Uriarte, y el apoyo prácticamente total, pleno, de Héctor Hugo Barbagelata. Es decir, la ley 18572, que autonomizó nuevamente el proceso laboral, fue una ley de los laboristas, elaborada por una comisión de seis personas, todos ellos laboristas. Eso generó la discordia, los procesalistas se opusieron de plano, desde el primer instante. Aceptaban que tenían que haber mayor celeridad en el proceso pero no de la forma en que se había planteado por parte de los laboristas, dejándolos a los procesalistas afuera. Estuvieron en contra el Colegio de Abogados del Uruguay, estuvieron en contra los Magistrados laborales, estuvieron en contra la Liga Comercial, además de los procesalistas y la Suprema Corte de Justicia, que había promovido la creación de la comisión para actualizar en Código General del Proceso. Mil seiscientos recursos, mil seiscientas excepciones de constitucionalidad, desde la entrada en vigencia de la ley, que se produjo en setiembre de 2009, determinaron que el noviembre del 2011 se sancionara una nueva ley, la ley 18847, que de treinta y dos artículos que contenía la ley 18572, modificó quince.

Entonces, vamos a ver las luces y sombras, pero las vamos a ver con un foco que está puesto en la protección especial del trabajo. Esa es la luz, ¿por qué? Porque así lo indica la norma constitucional. El foco viene desde la protección especial del trabajo, tanto en el aspecto sustancial como en el aspecto instrumental, carece de sentido un instrumento que no sirva para proteger la sustancia. Vamos a ver las luces, entonces. Veremos la conciliación, la celeridad, el sistema oral y sus complementos, el mantenimiento de los poderes del juez laboral en el nuevo proceso, la desigualdad compensatoria. Y las sombras: el proceso en única instancia, el menoscabo de la inmediatez, la oscuridad y la complejidad innecesaria de las normas de interpretación e integración, la desnaturalización de la oralidad, la falta de regulación del proceso de ejecución y la ausencia de la creación de una judicatura especializada en el interior del país.

Las luces: la conciliación. En el Uruguay existe, desde 1974, la conciliación administrativa ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ante un abogado,

en donde van las partes citadas normalmente por el trabajador. Allí se intenta la conciliación y ha dado resultados excelentes desde que existe. Prácticamente un 75 % de las audiencias de conciliación tentadas terminan en un acuerdo. Un 25 %, aproximadamente, pasa a la vía judicial. Hay otra conciliación extremadamente importante: la conciliación intraprocesal, la que se hace frente al juez que ya conoce la demanda con toda la prueba, y la contestación con toda la prueba y tiene las mejores condiciones para intentar una conciliación. ¿Por qué? Porque tiene todos los elementos para evaluar antes de entrar en la audiencia de prueba, las posibilidades de llegar a un arreglo. Y ahí se logran conciliaciones, quizás un 30 % en lo que es los procesos de única instancia, aproximadamente un 40 %, con cifras poco fiables, en los procedimientos de doble instancia. Poco fiables porque no hay publicaciones, están sacadas sobre la base de aproximaciones.

Segundo aspecto, la celeridad como una luz en el proceso. Los instrumentos normativos de la celeridad han sido, en primer lugar, la exoneración de la conciliación administrativa, cuando el trámite demora más de treinta días desde que el trabajador la ha solicitado. Puede iniciar el proceso sin necesidad de la conciliación administrativa, y no se va a exigir esa conciliación de allí en adelante. Segundo, dos estructuras procesales sencillas, simples. Un proceso de doble instancia, el proceso ordinario, un proceso de instancia única, el proceso de doble instancia; demanda y contestación por escrito, quince días para contestar la demanda; resolución previa de la excepción de incompetencia; audiencia única con presencia necesaria del juez, aunque no de las partes, que se puede prorrogar por razones vinculadas al diligenciamiento de la prueba; eventualmente incidentes, alegatos en la audiencia única seis días después, sentencia veinte días después; medios de impugnación como la aclaración y ampliación, la reposición, la apelación, la denegación de apelación, la queja por denegación de apelación, la casación, la adhesión a la casación, en virtud de nueva reforma y la revisión; el proceso en segunda instancia, una apelación ante el tribunal de apelaciones, que tiene treinta días para resolver; proceso de menor cuantía, en única instancia, con un monto de cuatro mil dólares aproximadamente, como límite; demanda y contestación en diez días, audiencia única, con presencia necesaria del juez, no así de las partes, prorrogable para diligenciar prueba, en la que se diligencia la prueba, se transmitan incidentes, se alega en forma oral y se dicta sentencia. Solamente admite recursos de aclaración, ampliación y reposición.

El tercer elemento de la celeridad: la exclusión de la reconvencción y del emplazamiento y noticia de terceros. El cuarto elemento, la extensión del carácter perentorio e improrrogable de los plazos a los plazos de un magistrado. Eso puede tener alguna consecuencia en materia de nulidad, pero se ha superado aparentemente en la práctica. Otro elemento de la celeridad, la abreviación de los plazos

procesales señalados tanto a las partes como al tribunal. Un quinto elemento, la concentración en una única audiencia de toda la actividad procesal, posterior a la contestación de la demanda, con posibilidad de prorrogarla por una única vez si falta diligenciar prueba. Esa prórroga, con un máximo de veinte días. Otro elemento, la sentencia definitiva parcial, que se dicta si alguno de los rubros o montos no han sido controvertidos. Y en el caso, la sentencia definitiva parcial es apelable, pero con efecto diferido, por lo tanto se puede ejecutar y constituye el título de ejecución. La sentencia definitiva, que condena al pago de los créditos laborales, debe ser una sentencia líquida, para evitar el proceso incidental de liquidación de sentencia.

Los instrumentos materiales de la celeridad han sido, por ahora, nada más que la creación progresiva de ocho juzgados letrados de trabajo, además de los quince que ya existían, pero en Montevideo, no en el interior de la República. Y la creación de un cuarto tribunal de apelaciones de trabajo con competencia nacional, radicado también en Montevideo. En el interior de la República se plantea una situación inconveniente para una razonable aplicación rápida de este proceso, o para el logro de la celeridad que establece el proceso que es, precisamente, la inexistencia de juzgados especializados, y además, juzgados que actúan con competencia amplia en todas las materias, incluso algunos de ellos, en materia penal y violencia doméstica, con lo que tienen que suspender las audiencias que se estén realizando si surge una situación de urgencia en esas áreas; y eventualmente también, tribunales con competencia en materia de amparo, que a la demanda presentada dentro de los tres días se le tiene que dar la posibilidad de realizar la audiencia, tomar declaraciones, diligenciar pruebas, dictar sentencia en tres días, de manera que esa audiencia también va a posponer las audiencias laborales que puedan haberse programado.

Los resultados. No se pueden evaluar adecuadamente los resultados porque desde el 2009, setiembre del 2009, hasta la sanción de la ley 18847 en noviembre del 2011 se interpusieron las excepciones de inconstitucionalidad. Más de mil seiscientos que alargaron, naturalmente, todos los procesos que la Suprema Corte de Justicia tuvo que intervenir. Y la declaración de inconstitucionalidad de cuatro artículos, recién fue saneada con la ley 18847 el 25 de noviembre del 2011. Por lo tanto, no tenemos un tiempo prudencial para evaluar la mayor celeridad del proceso en virtud de estos elementos normativos y orgánicos, sin embargo, hay elementos que están indicando una reducción, ya en cuatro meses aproximadamente, de los procesos en doble instancia y los procesos en única instancia están durando tres meses todavía, sin embargo, es bastante tiempo.

Las luces también hacen referencia al sistema oral y sus complementos, la intermediación procesal, la concentración en una audiencia única de toda la actividad procesal, naturalmente, de la publicidad. El mantenimiento de los poderes del juez laboral, también es otra de las luces y sin embargo acá, lamentablemente, quizás un error desde el punto de vista técnico, implicó una merma en los poderes inquisitivos del juez laboral, que puede en función de la norma vigente, complementar la prueba ofrecida por las partes y averiguar la prueba por sí mismo, aportándola al proceso de oficio, pero siempre sobre los hechos controvertidos.

Las facultades decisorias. El principio de congruencia rige pero algún procesalista está admitiendo la posibilidad de la *ultra petita*, en relación con la aplicación de normas que son irrenunciables en virtud de defectos, no sobre la presentación de los hechos, sino sobre la aplicación del derecho por parte del abogado del trabajador.

La desigualdad compensatoria. En este caso, tenemos que se han creado dos presunciones simples contra el empleador que no concurre a la audiencia de conciliación y contra el empleador que concurrendo a la audiencia de conciliación no denuncia la existencia de un tercero responsable. Surgen entonces, en esos dos casos, presunciones simples en contra del empleador. También se mejora la posición del trabajador, la protección porque el acta de conciliación es título de ejecución. La gratuidad de las actuaciones judiciales y administrativas es plena. No hay que pagar los honorarios del perito, por ejemplo. Se mantiene la representación del letrado firmante en relación con el trabajador, con la mera firma de la demanda el letrado es el representante judicial, dice la ley, del trabajador en todo el proceso. Tiene todas las facultades positivas, excepto la posibilidad de realizar cesión de créditos.

En relación con la citación de terceros, que pueden ser responsables en el proceso, le da al trabajador la potestad de decidir si tiene interés o no en que se lo cite.

Las sombras. El proceso en única instancia, lamentablemente creo que reposa en una confianza excesiva en la infalibilidad del juez. El menoscabo de la intermediación en la medida en que las partes no necesariamente tienen que estar presentes en la audiencia, aunque esto mirémoslo con detalle porque hasta ahora la parte patronal no tenía por qué estar presente en la audiencia, bastaba que fuera representada por abogado, y se exigía la presencia del trabajador. Bueno, ahora el trabajador tampoco tiene que estar, pero creo es un menoscabo de la intermediación, claramente.

Las normas sobre interpretación integración son oscuras y complejas y van a generar una gran cantidad de incertidumbres en la aplicación, y va a quedar en

única instancia la solución al arbitrio del juez, de los jueces, que intervengan en los distintos procesos sin que exista una uniformización de la jurisprudencia. El sistema de la oralidad requiere un buen registro. El registro en el acta resumida, ha demostrado al principio, hace veintitrés años, que fue bueno. Hoy está desnaturalizado, prácticamente es el dictado de lo que ocurre en la audiencia a un funcionario que lo escribe en una computadora. Se pierde la esencia de la oralidad. No se reguló el proceso de ejecución y finalmente no se instrumentó la especialización laboral de los jueces del interior. Buscando a De Ferrari en Internet, me encuentro con la escudería de Ferrari. No está mal. En 1974, el Derecho del Trabajo tuvo su prototipo que generó el modelo que se desarrolló en serie, el Código General del Proceso. En 2009, 2011, hay otro prototipo, que seguramente genere un nuevo modelo en el Código General del Proceso. Muchas gracias.

#### **Moderador:**

Muchas gracias, Daniel. Ahora, la intervención final de esta primera ronda, a cargo de Irma Rosa Bontes Calderón de Venezuela. Irma es profesora en la Universidad Católica Andrés Bello, con estudios de posgrado en la Universidad de Salamanca y Castilla La Mancha, especializada en mediación y conciliación de la Universidad de Florida. Adelante, por favor.

#### **Irma Bontes Calderón:**

Buenas tardes. Diez años han pasado desde la reforma de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en Venezuela, creo que la reforma más antigua de los que estamos hoy en la mesa y a la luz de la tendencia latinoamericana hacia los juicios eminentemente orales, corresponde ver los pro y los contras de la implementación de nuestro sistema judicial, comparándolos con otros sistemas y determinar la eficacia de este. Voy a tomar, entonces, unos minutos para trabajar con ustedes los aspectos que han sido más meritorios en nuestro sistema, para también establecer las trabas que esos mismos aspectos han tenido, y luego en los cinco minutos finales, voy a tomar y voy a dar unas ideas de lo que podría ser una revisión para nuestro sistema.

**Luces y sombras.** Varios aspectos fundamentales han sido marcadores positivos en nuestro sistema, a la luz de, efectivamente, principios como la oralidad, gratuidad, celeridad, publicidad, concentración, entre otros. Como todos los tenemos. Pero yo voy a marcar ocho aspectos como positivos y voy a trabajar en sus luces y en las sombras que esos mismos ocho aspectos han tenido durante el devenir de estos diez años.

**Primer aspecto:** utilización de los métodos de resolución alternativos de conflicto. Como ayer brillantemente dijo Cesar Carballo, y me ahorró trabajo, además, nuestro sistema de mediación o nuestro sistema de juicio tiene una primera instancia dividida en dos fases. Una fase preliminar, llevada por un juez, distinto a la fase de juicio, llevada por otro juez. El juez de la fase preliminar es el encargado de sustanciar, de recibir acervo probatorio, de dictar las medidas cautelares, pero, sobre todo, de generar una mediación o conciliación que lleve a las partes o que propicie un acuerdo voluntario entre ellas. Y en ese ejercicio de mediación y conciliación este juez no solo puede proponer soluciones, sino que puede emitir opinión. Y puede omitir opinión, y esta es la luz, porque no es juez que decide. Entonces la mediación y la conciliación que ejerce, es real, es intensa. Es decir, hay una labor efectiva del juez en esa mediación y en esa conciliación, pues apreciar permite que las debilidades o fortalezas de cada una de las partes que lleve a una mayor o más rápida negociación.

**La sombra de este aspecto.** La realidad es que nuestro sistema procesal mide o evalúa a los jueces por estadísticas. Es decir, por número de causas resueltas, sobre todo en la fase preliminar, en la parte de la mediación o conciliación. Ayer César hablaba de que había un 80 % de causas resueltas en esta primera fase, ¿por qué? Bueno, la realidad es que si me miden por estadística, muchos jueces se ven apremiados a obligar o casi obligar, en el caso del patrono, a presentar propuestas, incluso contra su propia voluntad so pena de sanciones, porque él necesita conciliar o mediar. En el caso de los trabajadores, el apremio a los trabajadores para aceptar propuestas que están muy por debajo de sus expectativas, incluso al borde de la dimisión del derecho que de suyos son irrenunciables.

El segundo aspecto negativo que tiene el método de resolución alternativo de conflicto, es que existe el arbitraje en Venezuela, está bastante bien redactada la norma, sin embargo en diez años no se ha implementado. Yo creo que el inhibidor principal ha sido que se estableció que las partes debían pagar los tres árbitros. Entonces, al estar establecido, nadie acude el arbitraje, a pesar de que la ley también dice que si es el trabajador el que lo propone y no tiene medios, el Estado debería pagarlo.

**Segundo aspecto,** en materia probatoria. El proceso laboral venezolano proveyó al juez de amplísimas facultades como director y rector del proceso, además de modificar el sistema y evacuar las pruebas o presenciar la evacuación de las pruebas, él puede solicitar la evacuación de pruebas adicionales, y creo que eso lo han comentado todas las personas en este foro. Él puede evacuar pruebas para buscar la verdad verdadera. A nosotros nos cambian el sistema de valoración de las pruebas, pasamos de la tarifa legal a la sana crítica, pero también caemos en

la posibilidad de valoración de una prueba, y darle carácter, una especie de *in dubio pro operario* a la valoración de la prueba, cayendo en libre convicción. ¿Cuál es el aspecto negativo? Este *in dubio pro operario* no ha sido acogido con buena cara en el foro venezolano, de hecho, la apreciación de un hecho o la valoración de un hecho, dijo la Sala de Casación Social en el 2007, no es tan relativa como así se establece. La Sala de Casación dijo que se tenía que establecer, o mejor dicho, que la carga de prueba no podía alterarse. La realidad, desde mi juicio, es que los hechos son hechos, son acontecimientos, simplemente existen, no se valoran como tal. El hecho existe, lo que se valora es la prueba que fundamenta o que va determinada a probar ese hecho.

**El tercer aspecto** tiene que ver en materia de sanciones. Originalmente se pensó que nuestra reforma laboral era muy sancionatoria en los casos de inasistencia de las partes o incomparecencia de las partes a cualquiera de los actos; si era el demandante, el desistimiento, si era el demandado, la admisión de hechos. Se decía que atentaba contra el debido proceso. La práctica nos ha enseñado que este sistema, atenuado por la jurisprudencia, ha permitido afirmar la celeridad. Es decir, el hecho que tengamos un sistema que prevé sanciones para las partes ha permitido que la justicia sea realmente célere y eficaz. Como sombra, en el 2012 debo comentar, ustedes saben que hubo la promulgación de la ley orgánica del trabajo de las trabajadoras y los trabajadores. Ahí se estableció una limitación al acceso a la justicia y esa limitación, es que frente a las providencias administrativas, la parte que se siente afectada por esa providencia administrativa, no puede recurrir en nulidad si no cumple primero con la providencia administrativa. Es decir, no hay forma de, el que se sienta violentado por la providencia administrativa, que acceda a la justicia si no ha cumplido primero.

**En el cuarto punto:** procedimiento único. Otra de las ventajas que evidencia nuestra ley orgánica procesal o nuestro sistema procesal, es que la ley adjetiva previó un solo procedimiento para cualquier tipo causa: estabilidad, prestaciones, indemnizaciones. Es un procedimiento eminentemente oral y que, como está previsto, efectivamente garantiza la celeridad y la inmediatez. Su estructura en lapsos y sanciones para el juez, incluso si no cumple con los lapsos, reafirma el justiciable, la obtención de una justicia pronta.

**La sombra.** Consigan tres sombras en este aspecto. La primera tiene que ver con el mantenimiento de la inamovilidad, que es una protección superior a la estabilidad en cede administrativa, dejando estos procesos o esta garantía constitucional, en un órgano donde no hay sanciones para al funcionario si no cumple. La segunda, es que esta misma inamovilidad está generalizada a nivel nacional, es decir, en todo el país. Por decreto especial casi todos los trabajadores, salvo los

de dirección, son inamovibles, por lo tanto, todos están protegidos por la Administración Pública. Eso significa que los procedimientos para poder despedir a un trabajador de forma justificada duran de tres a cinco años. Tercer aspecto. En lo relativo a la creación de nuevos procedimientos de la ley sustantiva. La ley adjetiva tiene un solo procedimiento; la ley sustantiva creó una serie de procedimientos que, si lo ven en otras jurisdicciones o en otros países, debería estar en manos de la jurisdicción y no de la administración. Están en manos de la administración. Y procedimientos que llevan a sanciones como por desacato, medida preventiva de libertad. En este mismo aspecto quiero destacar que la aplicación del proceso contencioso administrativo y del procedimiento civil por tribunales del trabajo ha sido una complicación porque los tribunales no fueron estructurados para llevar este tipo de procesos.

**Quinto aspecto:** citación versus notificación. Si nosotros miramos diez años hacia atrás, uno de los aspectos donde más se perdía o se invertía tiempo era, justamente, la citación. La citación estaba prevista en la ley adjetiva de la materia, pero las notificaciones o el resto de citaciones que no fuera personal la regía el Código de Procedimiento Civil, lo que implicaba todas las formalidades del proceso civil. Actualmente, nosotros hablamos de una notificación única durante todo el proceso, y es estrictamente para la incorporación del demandado al proceso. Son cinco formas de notificar, se sustituye la personal por una notificación por carteles, que es la más usada y posteriormente voy a hacer mención específicamente a la citación por medios electrónicos que he visto que en muchos países está funcionando.

**Sombras.** Hay que señalar que la notificación, si bien es cierto que es muchísimo mejor, en Venezuela se requiere que el secretario certifique la actuación del funcionario que efectúa la notificación. Si no la certifica, no corren los lapsos y lamentablemente, porque nuestra estructura se ha quedado corta, los secretarios tienden a retardar las certificaciones para dejar agenda, con lo cual todos los procesos se ven retardados. También debo destacar que, lamentablemente, nuestra ley adjetiva, la ley orgánica del trabajo, las trabajadoras y los trabajadores, dejó también en cabeza de algunos representantes del patrono, la notificación. Por lo tanto, hay que buscar ciertas personas para esa notificación.

**Sexto:** uso de la tecnología. En Venezuela manejamos la doble instancia y el uso de la tecnología ha sido fantástico para la revisión de esos procesos, es decir, la grabación de las audiencias. Es un ahorro de tiempo, es decir, no hay que transcribir actas, están grabadas, y le sirven tanto al juez superior como al de casación, para revisar, no el expediente ni la sentencia sino el discurrir de esa primera instancia, y les sirven a las partes para poder profundizar en sus alegatos. ¿Cuáles son las sombras en materia tecnológica? En materia tecnológica debo

comentarles dos sombras, en cuanto a las grabaciones y uno en cuanto a la citación. La primera, en cuanto a la grabación, es que tardan tanto en darte la copia, sobre todo a la parte, que pasa a la audiencia de segunda instancia y usted todavía no tiene la copia. Con lo cual, no sirvió de nada la solicitud. En segundo lugar, es que, para salvaguardar justamente este obstáculo, se podía permitir que las partes grabaran sus audiencias porque no está prohibido, la realidad es que no es así. Y lo que pasa normalmente es que si el medio no funciona o no está, sobre todo en el interior, se difiere la audiencia. Entonces eso puede generar otras fechas y un alargue del proceso. En materia de citación, y quería comentarlo porque además lo he oído hoy y me parece fantástico, me iría a ejercer a Chile con todo gusto. En materia de citación tenemos un problema importante. La ley dice que es válida la citación por correo pero debe crearse la firma electrónica de los juzgados y debe crearse un órgano proveedor o que certifique esas firmas electrónicas. El órgano no ha sido creado a nivel nacional, por lo tanto, no existe en la práctica la notificación por correo.

**Séptimo:** principio de congruencia. En Venezuela fue muy criticado un artículo que permitía establecer una condena adicional o distinta a lo peticionado por el demandado. Pero la realidad es que esa no es una norma que nosotros hayamos creado, es una norma que estaba en Colombia, que estaba en Paraguay, en Argentina, en algunas provincias, de hecho de Argentina, Nicaragua, Bolivia, tímidamente en Brasil y actualmente en Perú, o me parece haber visto un referencial a la *ultra petita* en Perú, en la ley peruana. Esta norma se basó en el principio inquisitivo y se fundamentó en el interés o en la naturaleza de los derechos irrenunciables de los trabajadores laborales. Lo interesante es que ya no trata realmente de suplir las deficiencias del demandante, que hemos estado hablando en esta mañana, sino que trata de otorgar, de manera adicional, algo que ya ha sido discutido en juicio y que esté probado. No se otorga cualquier cosa, se otorga lo que efectivamente esté discutido, así no haya sido peticionado. La sombra. La sombra es que nuestros jueces han sido bien tímidos y la realidad es que no condenan normalmente nada distinto a lo peticionado ni superior a lo peticionado. Y cuando lo han hecho ha sido por error de interpretación y ha sido revertido en la segunda instancia. Ojo, eso no significa que no se den montos superiores a los demandados. La comodidad de nuestros jueces es que siempre solicitan una experticia complementaria del fallo y un experto, un tercero, hace los cálculos sobre los derechos que efectivamente se van a pagar.

**Octavo y último,** jurisprudencia vinculante. Finalmente, quiero destacar que nuestra ley contenía una norma que establecía que la doctrina de casación de la sala de casación social, era vinculante para los jueces de primera instancia, con lo cual, obviamente, se perseguía unificar y uniformar la jurisprudencia y se

entendía que se estaba garantizando con ello, la seguridad jurídica y el principio de confianza legítima. El 29 de octubre del 2009, la Sala Constitucional desaplica este artículo de forma vinculante y señala que no hay nadie que pueda determinar, o sea, no hay sentencias vinculantes que no sean de ella misma porque es el máximo intérprete de la Constitución. Y el mes pasado, ahorita, el 20 de octubre, definitivamente la Sala Constitucional anula este artículo. Y básicamente dice la sala que la jurisprudencia no es fuente de derecho, que aunque reconoce su carácter relevante para garantizar el principio de la confianza legítima, debe existir o comportar una flexibilidad para adaptarse a los cambios que establece la sociedad; y ordena a los jueces, a que basados en principios de legalidad, equidad y justicia, deben decidir, vinculados únicamente al ordenamiento jurídico y a la interpretación que de ese ordenamiento jurídico, ellos efectúen.

Para mis cinco minutos posteriores, porque creo que estoy en tiempo, voy a dejar entonces, cuáles son las ideas que creo pertinentes para una reforma laboral venezolana. Gracias.

#### **Moderador:**

Bueno, entonces entramos ahora a la segunda ronda de intervenciones para que los participantes de esta mesa formulen sus propuestas para mejorar sus respectivos ordenamientos procesales laborales. Esto nos va a servir, realmente a todos. Entonces, es tal vez, la parte más importante e interesante de esta mesa redonda. Por favor, cinco minutos cada uno. Adelante Rafael.

#### **Rafael Pereira:**

Me voy a tomar una licencia que ha quedado en deuda de mostrar, a propósito del soporte tecnológico, cómo opera el sistema. Aquí me han hecho un *link* con el Poder Judicial de Chile. Allí, uno entra al portal, a lo que es el vínculo laboral, entonces me posiciono en lo que es el documento de identidad, lo ingreso, selecciono un tribunal, podría ponerlos todos también, vamos a poner todos los tribunales del país, consulta, y allí aparecen todos los juicios que me han correspondido tramitar. Puedo seleccionar uno de esos, uno más antiguo, por ejemplo este, Hernández, con Sociedad Educacional, allí aparece el expediente electrónico desde su inicio, el 10 de junio de este año, uno puede ver el texto de la demanda que está ingresado en Pdf, bueno, se consulta todo el texto de la demanda. Luego, podemos ver, el ingreso de la causa, la resolución que da curso, la notificación. Si se fijan en la notificación, se dio curso a la audiencia preparatoria el 11 de junio y el 18 de junio ya estaba, había una gestión de notificación. Están los trámites, contestación de la demanda, entonces ahí puedo ver la contestación, etcétera. Están todos los antecedentes del expediente, incorporados electrónicamente. Es



posible también, ingresar escritos de manera electrónica, respecto de las notificaciones, salvo la primera que es personal, las notificaciones pueden ser también, y son mayoritariamente, por correo electrónico. Y todo esto lo decía que es prácticamente en tiempo real porque el sistema se actualiza todas las noches. Por eso si alguien lo quiere ver, no lo ve en la noche, probablemente no lo va a poder consultar por un problema de seguridad. De tal manera que cualquiera, ingresando el nombre del litigante, el RUT del litigante, el de las partes, puede consultar estos expedientes y bueno, creo que es una virtud muy, muy relevante de nuestra reforma este soporte electrónico.

Ahora, haciéndome cargo, no sé, de los dos minutos a lo mejor que me quedan, sin duda, un tema central que nosotros debemos enfrentar es la reforma del procedimiento ejecutivo de cobranza. En general, una tentación puede ser "mire, aquí el problema es aumentar el número de jueces o inyectarle más dinero". Puede ser. Sin embargo, aquí lo que hay que hacer en el sistema de cobranza y ejecución, hay que hacer sin duda un rediseño absolutamente estructural, romper los antiguos paradigmas. Los jueces son, y se dijo en alguna presentación anterior, son recursos caros. No nos podemos dar el lujo de tener jueces que estén dedicados a hacer trámites menores, la etapa de la ejecución, en que no hay ejercicios propiamente de jurisdicción, no hay juicio. Entonces ya aparecen todos los sistemas que hay mucho desarrollo en Norteamérica, en países europeos de la cobranza administrativa, en el sentido de que no es que hay un órgano administrativo necesariamente que se haga cargo de la cobranza sino que son funcionarios, oficiales de cobranza que pueden estar dentro del Poder Judicial o fuera del Poder Judicial, que hacen todas aquellas tramitaciones que no signifiquen ejercicios de jurisdicción. Solo cuando hay una controversia, cuando hay una excepción, por lo tanto cuando hay propiamente una necesidad de juicio, entonces interviene un juez. Ahí también incluso aparece la pregunta de si hay una necesidad de especialización, necesariamente en lo que es la cobranza laboral. ¿Por qué? Porque, bueno, ya está en una etapa en que se diluyen, probablemente, los aspectos relativos a especialización.

Nosotros estamos en paralelo con una reforma del procedimiento civil que, entre paréntesis, es un procedimiento que se va a acercar mucho a lo que son los principios y a lo que hemos estado hablando de los procedimientos en materia laboral. Y ahí viene un rediseño bastante sustantivo en todo lo que es la etapa de cobranza y de ejecución; posiblemente habrá allí una absorción, no sabemos, no lo tenemos claro aún, pero de la cobranza en materia laboral. Y hay otras instituciones que también tienen que intervenir, insistiendo, viendo esto como un sistema, por ejemplo, lo que son los fondos de garantía salarial. Estamos hablando de cómo se hacen efectivos los créditos de los trabajadores. Y siguiendo lo que es la experiencia en algunos países y a partir también el Convenio de la OIT, los

fondos de garantía salarial pueden operar en la medida en que ese fondo, cubre las prestaciones de los trabajadores frente a empleadores insolventes y de ese fondo se subrogan las acciones e inician las acciones en contra de los deudores, ganando en eficiencia, en economía y resolviendo el problema dramático del trabajador que está con un problema de una prestación que es de naturaleza alimentaria. Está también el rol de la inspección, cómo la inspección puede ser también un agente activo en promover oportunamente las acciones en contra de empleadores, en que tenga, por ejemplo, la titularidad de poder poner en conocimiento de los tribunales cuando un empleador no obstante, habiéndosele aplicado las multas, tiene pagos pendientes en materia de remuneraciones; y no esperar que cada trabajador individualmente accione o accione al término de la relación laboral con todos los problemas que puede haber en materia de prescripción, etcétera. Ahí tenemos, entonces, un desafío en nuestro sistema, muy importante.

Y lo otro, respecto a la reforma en lo que son los juicios, ya no reforma sino lo que es la justicia laboral en los juicios declarativos, ahí hay un desafío permanente de tener instancias de seguimiento y de evaluación. De evaluación, obviamente la calidad de la sentencia, de que no se produzcan inercias institucionales, estar atento a los vicios que se pueden empezar a producir; un control, también, a lo que es la acción de los jueces, un control social pero también un control desde la propia judicatura. Por lo tanto, ahí hay tareas que son muy relevantes. Otra reforma que me parece muy importante que tenemos que hacer y que ya la mencioné, es lo que tiene que ver con la prescripción de los derechos laborales, que está significando allí una vulneración, me parece, muy, muy gravosa para los trabajadores. Bueno, yo diría básicamente esas ideas, Pedro, muchas gracias.

**Moderador:**

Muchas gracias, Rafael. Ahora le toca el turno a Andrés da Costa

**Andrés da Costa:**

Gracias. Hay varios aspectos que yo recomendaría, sin duda alguna. Fíjense que he tratado de hacer un énfasis en que estos deben ser trabajos interdisciplinarios, no solamente desde el punto de vista de la técnica jurídica, sino también de la ingeniería y creo que ahí habría algunas cosas por revisarse. Dice, la audiencia será pública y oral y debe ser grabada. Bueno, cuando usted dice que la audiencia debe ser grabada, la grabación tiene muchas maneras de hacerse y se está haciendo digitalmente, pero la grabación digital tiene muchas maneras de hacerse. La calidad de la grabación es un tema supremamente importante. Digamos que no existen unos protocolos, que deberían, en mi criterio, existir, que digan la calidad de audio media. Cuando usted habla de audio pues, usted

puede hablar de altísima fidelidad, bueno quién no ha visto un partido en transmisión directa en HD de la Champions League, ahora que seguimos a Falcao en el Mónaco, cuando pateo el balón uno lo puede oír en su casa y es porque existe un sistema de altísima fidelidad diseñado para el efecto; pero el sonido que mide su calidad en HD también puede ser de pésima calidad. Recuerdo haber estado en una audiencia donde estábamos toda la mañana evaluando todos los testimonios, y en segunda instancia, cuando en el recurso de apelación estaban oyendo la audiencia y el testigo dice “manifiéstele al despacho lo que a usted le consta personal y directamente, yo quiero manifestarle al señor juez que a mí, personal y directamente me consta (sonidos ininteligibles). Se perdió absolutamente el tiempo porque no existe un estándar que permita establecer cómo va a ser la calidad de la grabación. Imagínense ustedes de los que estamos hablando en esta materia. Parecía uno estar en una sala de un aeropuerto y le están anunciando el vuelo que va a salir, que como todos saben, nunca se oye.

Yo creo que esos detalles hay que prestarles atención, porque la técnica ha avanzado de tal manera que permite establecer unos estándares mínimos de grabación. No tienen que ser las salas de audiencia unos modernos Abbey Road, o los sitios donde Joe Satriani o Steve Vai graban sus discos, no, no, no. Pero algo que permita la fidelidad porque es la manera como conservamos el medio probatorio.

De otro lado, yo creería que la capacitación debe ser constante. Digamos que, yo creo que ahí estamos relativamente bien enrutados, la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, que es una entidad pública que se dedica precisamente a la capacitación permanente de jueces y magistrados, debe continuar con esa actividad. Yo he empezado a ver, no es una regla general, es algo exceptivo, pero he empezado a ver jueces que han malentendido el tema del juez, director del proceso y la majestad de la justicia, y hay jueces que en realidad se sienten, cuando se ponen una toga, como un verdadero superhéroe, aleccionador y casi tiránico, que le dice y regaña a los abogados en una audiencia: ¿usted qué?, ¿no vino preparado?, ¿usted estudió el tema?, ¿qué es lo que está...? No, no, definitivamente de eso no se trata. El respeto es mutuo, el respeto se lo deben las partes. Se lo deben al juez y el juez le debe respeto a los sujetos procesales porque no me cabe la menor duda que todas las constituciones nuestras, y la colombiana evidentemente, plantea que la administración de justicia es un servicio público. Eso es algo muy importante. Luego, claro que hay que resaltar la majestad de la justicia y que los ritos procesales se hagan con decoro. Soy el primer soldado de esa causa, pero también soy el primer soldado en advertir que he visto jueces que están en algún desafuero y me parece que están muy desubicados en esta materia. Reitero, es una excepción a una regla general, pero a esa pequeñas deformidades hay que prestarles atención desde que se empiezan a presentar.

La inversión debe ser permanente. Estos temas son de Estado, en este tema debe haber un compromiso político de los gobiernos de hacer las apropiaciones cuando se debatan parlamentariamente en las leyes de presupuesto porque la oralidad requiere un monitoreo, lo dije, y estoy de acuerdo con Rafael en esa materia, y esto cuesta. Este servicio público tiene que tener una inversión, no es que se creó la ley, y allá los jueces con su suerte, miren a ver cómo hacen para hacerlo funcionar, no. Lo que decía el tema estadístico, los rendimientos marginales, etcétera; hay que hacer un necesario seguimiento, comisiones de seguimiento son muy importantes si queremos que la oralidad sea lo que el ciudadano espera en términos de administración de justicia. En Colombia, les comenté, acabaría con la segunda audiencia oral, y creo que hay que hacer una muy puntual reforma en torno a que, si bien la sentencia es oral y se comunica en audiencia, debe constar por escrito, porque a su vez hay una norma que especifica qué partes debe tener la sentencia, y es, digamos que del rezago de lo clásico que quedó. La sentencia debe anunciar un resumen de la demanda, un resumen de los hechos de la demanda, de las pretensiones de la demanda, un resumen de la contestación de la demanda, de la posición del demandado respecto de los hechos litigados, de las excepciones que se presentan en la contestación de la demanda, un resumen de las pruebas recabadas en el proceso y que dijeron los testigos y que dijo el peritazgo, etcétera. Y en la práctica una sentencia de dos horas, es una hora y cuarto en esta primera parte. No tiene absolutamente ningún sentido porque las partes y el juez ya conocen de qué se trata el proceso. Deberíamos simplificar este tema, que conste por escrito y la sentencia debería empezar en las consideraciones jurídicas para la parte resolutive.

Por último, les comento que la oralidad tiene una tendencia expansiva. Si bien les dije que siempre ha existido, al menos formalmente en lo laboral, como esta forma de juicio, ha tenido una tendencia expansiva muy importante en Colombia la reforma en los procedimientos penales, implicó la implantación de la oralidad en los juicios penales, con la ley 1149 se planteó la verdadera oralidad en los juicios laborales y las últimas reformas de los procesos contencioso-administrativos y los procesos civiles contemplan también la oralidad. Luego, yo creo que eso es algo también importante por destacar, que no solo en lo laboral sino absolutamente todos los juicios en Colombia se van a tramitar en esa modalidad. Muchas gracias.

**Moderador:**

Ahora, Diana, de Ecuador, es tu turno.

**Diana Acosta de Loor:**

Bueno, primero quiero decir que en mis luces había puesto a la tecnología como una luz, pero después de ver lo que pasa en el Poder Judicial de Chile,

definitivamente lo he degradado a sombra porque efectivamente podemos verlo, pero todos podemos ver un proceso vía digital, pero solamente la providencia ha mandado un escrito, pero busca el escrito, está bastante difícil buscarlo, aquí lo tienen subido ya escaneado, así que ya tengo una luz menos.

En lo referente a las reformas y a las sugerencias, pues no se inventa el agua fría, de hecho recuerdo que cuando estaban haciendo esta reforma en Perú, inclusive colegas de acá fueron a Ecuador a ver qué es lo que pasaba en Ecuador, cuáles eran sus falencias, los puntos buenos que se pueden tomar y eso es interesante, no inventar el agua fría sino rescatar lo que tengan los países de bueno.

Primero en Ecuador, fundamental un Código Procesal Laboral. Con un Código Procesal Civil no se puede tener, con unos principios que no inspiren el Derecho de Trabajo, no se puede seguir. La presunción de laboralidad que la he escuchado que la tienen otros países, pues ese es justamente el principio *pro operario*. Pero hay una norma que así lo dice y que obliga al juez, porque lamentablemente como pasa en Venezuela, en Ecuador, los jueces no son valientes, no aplican ni la norma si no se la dicen taxativamente como tiene que ser.

Entonces es importante un código procesal con sus principios, que contenga la inversión de la carga de la prueba, y no como acontece en la actualidad, que simplemente el pobre trabajador que afirma los hechos, debe probarlo, pues en el 95 % de los casos, ese trabajador no tiene ningún documento, ningún rol de pago y de allí las tantas sentencias que le son desfavorables al trabajador.

Como segundo punto importante y que lo tienen ya en Uruguay y es, realmente se está trabajando en esa reforma en Ecuador, es el proceso de menor cuantía, que evidentemente va a evitar que se colapsen tanto la segunda, tercera y en nuestro caso, cuarto instancia. Un juicio de menor cuantía, que bien puede ser cuatro mil dólares, en el Ecuador se está planteando que sean tres mil dólares y que sea de una instancia única y que sea inapelable. Quizás eso sea un aspecto que ayude en un futuro a que no se colapsen las salas y demás instancias.

Otro tema importante, y que en Ecuador no se le da relevancia, es el tema del procedimiento administrativo. Nosotros tenemos una tremenda infraestructura en lo que es el Ministerio del Trabajo con los procedimientos administrativos, con los llamados vistos buenos, no sé cómo lo llamen en otros países, pero es la autorización que da el inspector de trabajo cuando el trabajador o el patrono, hacen algunas circunstancias de las que constan taxativamente en el código y eso equivale a un despido intempestivo, por ejemplo, a un trabajador que

su patrono no le ha pagado puntualmente tres meses de remuneración o incompleto, pues eso le da la opción al trabajador a ir a donde el inspector del trabajo y decirle, bueno, deme un visto bueno porque mi empleador ha incurrido en estas causas. Se demora un mes. Lamentablemente en Ecuador eso es una jura a la bandera porque todos los procedimientos administrativos luego se impugnan en las sedes judiciales. Entonces los dos meses o tres meses que se tardó el trabajador yendo a la vía administrativa, pues empieza de cero una vez más en el Poder Judicial. Ahora en Ecuador, la nueva reforma que se está planteando, que no hay un texto definitivo pero sí hay esbozos de él, dice que justamente se le va a dar una mayor importancia al procedimiento administrativo, lo cual es bastante bueno porque también va a evitar que colapse el sistema judicial y simplemente el trabajador que obtenga un visto favorable en la sede administrativa, luego, para efectivizar ese pago, se hará a través de un juicio ejecutivo, lo cual, pues, ayuda a justamente ese principio *pro operario*.

Otro tema que creemos que es importante son las sanciones a la mala fe. En la actualidad, no se aplican dichas sanciones y todos los empleadores, con muy pocas excepciones, prefieren litigar cinco años más antes de pagarle al trabajador lo que le corresponde. Lo cual atenta contra todo principio del trabajo. Eso es importante y también el día de ayer escuché a alguien decir, no recuerdo a quién, qué patrono va a querer negociar si no existe de por medio algún incentivo, que por lo general es económico. Entonces decía, si es el 30 % de repente, de honorarios para el profesional, de repente ese es un incentivo, 30 % menos, ahora que después puede ser algo interesante respecto a las sanciones.

Otro tema, la especialización de los jueces. En Ecuador tenemos la especialización de los jueces que está consagrada en la Constitución, pero en la realidad y en la práctica no se da, puesto a que para llenar vacantes, cualquier funcionario, cualquier juez que quiera impartir esa justicia no tiene necesariamente que tener un perfil en la carrera judicial ni tampoco tiene que ser un especialista en Derecho del Trabajo. Una persona que va a fallar y que va a conocer casos de estos temas tan sensibles, con principios propios, con normas propias internacionales, con doctrina amplia, que ahora también hacen prueba en el proceso, y que deben ser atendidas por los magistrados, es necesario que sean personas y magistrados que conozcan el Derecho del Trabajo.

Como un tema fundamental, y que va también contra este tema de la corrupción en Ecuador y que veo que en otros países funciona muy bien, es que el fallo se dicte el mismo día de la audiencia. En Ecuador se da ya en los juicios penales, y acontece muy bien. Después se podrá dar la sentencia propiamente con una motivación, pero es importantísimo que ese fallo se dé en esa misma audiencia porque

están las partes, porque está el público, porque la publicidad justamente ayuda a que el juez dé una resolución en derecho, porque ese público que está viendo al juez, viendo a las partes con la intermediación, seguramente ese juez se va a sentir más presionado a hacerlo de acuerdo a sus convicciones, de acuerdo a la primacía de la realidad y no de acuerdo a lo que después vea en un papel, luego de seis meses.

Entonces, consideramos que eso en Ecuador es un aspecto importantísimo y que sin duda va a significar un cambio radical, no solo en la celeridad, porque la sentencia es una de las cosas que más demora, sino además en la transparencia y en la veracidad de aquella sentencia.

**Moderador:**

Orlando de las Casas de Perú, tu turno por favor.

**Orlando de las Casas:**

Muchas gracias. En verdad algunos temas bastante breves. Hoy en la mañana, a propósito de la exposición de Andrés Páez se decía: no hay leyes perfectas, y evidentemente que no hay leyes perfectas. Podemos ver, lo hemos comprobado a lo largo de las exposiciones que han habido durante este Congreso, que hay diversos problemas. Carlos Quispe nos explicaba, por ejemplo, cuáles son los problemas que se pueden mostrar en la audiencia a propósito de ciertas actuaciones que no necesariamente se pueden dar durante su realización. Mencionaba hace un momento que hay algunos vacíos o imprecisiones en la ley. Sin embargo, me quedo con un problema central. Andrés mencionaba en su exposición, cuánta carga soporta un juez. Lo estamos viendo ahora, a propósito de las demoras que ya se están presentando.

Sin duda, puedo discrepar con los criterios que más de una vez puede tener un magistrado. Puedo estar de acuerdo o no. Lo que es imperdonable es que al iniciar una experiencia como esta no haya sido acompañada de una inversión adecuada. Vuelvo a criticar el hecho de que muy pocos magistrados soportan una carga que ya en este momento los está desbordando. No solamente en primera instancia, resulta inaceptable que hoy en día y con todo el tiempo que ya tiene de vigencia en Lima, por ejemplo, la Nueva Ley Procesal del Trabajo, se cuente con una sola sala para la segunda audiencia. Resulta indispensable evaluar e implementar la creación por lo menos de una adicional.

La inversión resulta fundamental en un proceso de este tipo. Discrepamos siempre, no voy a estar de acuerdo necesariamente con algunos criterios, sin duda algunos bastante imaginativos como hemos visto a lo largo de este Congreso.

Pero si el apoyo logístico y la inversión no se da, el proceso no va a llegar a ningún sitio. Gracias.

**Moderador:**

Daniel Rivas de Uruguay, adelante.

**Daniel Rivas:**

Brevemente. Creo que el aspecto fundamental que en la ley uruguaya debería modificarse, radica en la integración. Hacer cambiar esa norma oscura, cambiar esa norma compleja que ha tenido por finalidad tratar de cerrarle el paso a interpretaciones civilistas en el proceso laboral.

Sin embargo, un proceso especial del trabajo o un proceso autónomo del trabajo con treinta y dos artículos no puede contemplar una infinidad de situaciones que se presentan todos los días en el proceso. De manera que lo primero que deberíamos hacer en Uruguay, creo yo, es cambiar el artículo treinta y uno de la ley, y establecer lo que decía el decreto de ley 14188, parafraseando ese decreto de ley, en todo lo no previsto por la presente ley, se estará a las disposiciones especiales en materia laboral y al código general del proceso en cuanto fueran aplicables. Y ya con esa norma sencilla que viene desde 1974, estaríamos solucionando un problema importante que está dando lugar a diversas interpretaciones jurisprudenciales sobre cómo llenar vacíos que se están presentando en la aplicación de la norma.

Otro aspecto que es fundamental, más allá de que si yo acerco mucho la boca al micrófono y ustedes no entiendan lo que yo digo, es que hay que cambiar la forma de registro de las audiencias en el Uruguay. Porque si no es una parodia de una audiencia oral. Qué sentido tiene pedirle al testigo que espere, no se apure, que la funcionaria está tratando de tomar su declaración, cuando los jueces que tienen la posibilidad de hacer un acta resumida, al final dejaron de hacerla, tiraron la toalla porque eran tantas las observaciones que los abogados hacían al acta resumida del juez, porque usted no registró lo que dijo el testigo que para mí es muy importante, no, que eso no es tan importante, que sí, ¿bueno sabe una cosa?, registre todo, dice el juez, y basta de complicar la audiencia. No tiene sentido.

Recientemente, la modificación del artículo 102 del Código General del Proceso ha establecido que la Suprema Corte de Justicia establecerá, por vía reglamentaria, las medidas necesarias para la implementación de un sistema de registro a través de nuevas tecnologías que permitan documentar lo ocurrido en la audiencia. Mientras no se aplique el registro que prevé el inciso anterior, se podrá disponer, en casos complejos, la reproducción por medios técnicos total o parcialmente

de lo actuado en las audiencias. Bien, es un adelanto, pero evidentemente es necesario y urgente que eso se haga así.

Y finalmente, para mí, el último punto muy importante. Yo litigo bastante en el interior del país y me encanta encontrarme con excelentes jueces y juezas en los juzgados del interior. Pero así como me encanta ir a una audiencia donde el juez es competente y que sabe la materia laboral y que sabe llevar la audiencia, que sabe interrogar a los testigos y que sabe poner en su lugar a alguno de los abogados cuanto nos desbocamos; a la otra audiencia a la que voy resulta "no, ya lo cambiaron al juez", "¿dónde fue?", "ah porque lo están acercando a Montevideo posiblemente para un próximo ascenso". Con perdón a mis amigos del norte, en el Uruguay es, tú te recibes de juez, pasas de juez de paz, bueno vete al norte, bien al norte, Artigas, ochocientos kilómetros de Montevideo, y de a poco vas bajando, a medida que vas funcionando bien, vas bajando, entonces si yo quiero litigar con la certeza de contar con un buen juez, hazlo en Montevideo. Trata de traer todos los asuntos que puedas a Montevideo, ¿por qué?, porque en el interior te vas a encontrar con jueces noveles. De repente buenos, pero que no sabes cómo te puede ir. Lo que es, desde nuestro modo de ver, negativísimo para la especialización del juez laboral en todo el país. Y, nada más.

**Moderador:** Ahora es el turno de Irma Bontes, de Venezuela

**Irma Bontes Calderón:**

Bien. De los ocho puntos revisados, sus luces y sus sombras, creo que se evidencian dos problemas. El primero, que nos falta estructura judicial. Nosotros tenemos diez años y nos quedamos con una estructura corta. El segundo problema es que después de diez años nos hace falta una revisión. Y la realidad es que no es una revisión tan compleja, o no necesita tanta inversión para vérselo cambios al sistema venezolano. Yo creo que es bueno, pero que es perfectible. Van a ser cinco ideas nada más.

**La primera,** reducir la audiencia preliminar. Nuestra audiencia preliminar dura cuatro meses. Se instala y se puede prolongar hasta cuatro meses, cuando la norma dice que debe ser continuada al día siguiente de su instalación. No se cumple, se cumple de acuerdo a la agenda del tribunal. Y la dirección ejecutiva de la magistratura ordena a los jueces a dejar vencer los cuatro meses a efectos de que no se le monten audiencias sobre audiencias. Falta estructura.

**La segunda** tiene que ver con la notificación. Ciertamente es mucho mejor que la citación anterior pero sigue siendo exageradamente formalista. Es un cuello de botella, estamos durando nuevamente tres, cuatro, cinco, y hasta seis meses

para una notificación. Y ello porque la ley adjetiva establece que debe realizarse en ciertas personas, representantes de la persona jurídica. En materia de notificación también hay una notificación para el demandado que no debe existir, que es cuando introduce la demanda, antes de admitirla, pueden ordenarle subsanar. Bueno, si le ordenan subsanar, lo tienen que notificar. Eso debe ser eliminado porque el demandante es quien interpone la demanda y debe de estar claro, de cuando le deben o no admitir la demanda, y por supuesto en la notificación, muy envidiosa como soy, tiene que empezar a funcionar la notificación electrónica. No puede ser que seamos el país con más antigüedad en la reforma laboral, y seamos el único, o que estamos en pañales, donde no hay ni siquiera el órgano creado para la certificación de esta notificación electrónica.

**Tercero,** en materia de igualdad procesal. Esta es una ley adjetiva que efectivamente sirve a una ley sustantiva que protege a los trabajadores o dirigida especialmente a proteger a los trabajadores. Pero debieron preverse las circunstancias cuando el empleador es el accionante. Son pocas, son mínimas, pero debieron establecerse las reglas claras del juego. Por ejemplo, cuando hay una deuda del trabajador hacia el empleador, nos manda por el procedimiento civil en un tribunal laboral y nadie sabe cómo se come eso. Y se tarda uno más tiempo tratando de establecer cuál es el procedimiento que lo que va a durar realmente el procedimiento en sí.

**Cuarto.** Otra práctica que tiene que ser regulada es la suspensión del proceso a la espera de las pruebas emanadas de terceros o informes que vengan de los organismos. Nuestros jueces, aun gozando del principio de inquisidor, se quedan sentados esperando a que llegue la prueba, sino lo solicita la parte promotente, que efectivamente oficie o haga las gestiones necesarias.

Yo particularmente creo que si se crea una sanción para el juez y para la parte, que demuestre a la audiencia de juicio que esa prueba es fundamental y si lo demuestra, el juez debe ir en procura de la prueba porque es un juez inquisidor. No puede sentarse a esperar y diferir, diferir y diferir la audiencia. Yo comentaba con César que yo tengo un caso con este sistema que cumplió ocho años, sí es verdad, es poco visto pero tenemos ocho años esperando unas pruebas en este nuevo sistema procesal, y es nuestro, no es un cuento de alguien. Entonces yo creo que debe establecerse una sanción porque no es posible que un juez se sienta a esperar las pruebas o vea que las partes se ponen de acuerdo para suspender en procura una prueba que creo, en nuestro caso en particular, que ni siquiera es fundamental, lo que colapsa, obviamente, el sistema judicial. Tampoco tenemos tantos tribunales.

Y la última sugerencia para nuestro sistema, por ahora, en mi criterio muy personal, es volver al procedimiento único previsto en la ley adjetiva. Yo no

concibo, no es factible, y aquí parezco más procesalista que laboralista, y ojo, soy laboralista, que un tribunal que está diseñado para resolver los problemas o los conflictos del binomio trabajadores-empleadores, esté llevando procedimientos contencioso/administrativos donde la mayor parte de las veces, el problema que se resuelve o el vicio que se resuelve no tiene que ver con el vicio originario o con el derecho subjetivo que se está discutiendo. No concibo que se lleve un proceso civil en un tribunal laboral cuya estructura no tiene previsto llevar un proceso civil. Que además el proceso civil en Venezuela es absolutamente escrito. No concibo además, que en materia de inamovilidad, la materia de inamovilidad, que es una protección superior, siga en manos de la administración con funcionarios que no tienen sanción si no cumplen los lapsos. Por lo tanto, tenemos una demora de tres a cinco años.

¿Cómo se resuelve? Venezuela sancionó una ley de estabilidad, que es una estabilidad casi absoluta, por decirlo de alguna forma. Si quitan la inamovilidad, los tribunales empiezan a operar en forma de estabilidad. Es decir, empiezan a regir o a manejar la estabilidad. Con eso, quieranlo o no, los funcionarios de la jurisdicción en Venezuela están mucho mejor preparados que los de inspección. Yo creo que se agilizaría todo el tema de la inamovilidad y además, realmente se protegería. Creo que Diana dijo, “una justicia tardía no es justicia”, bueno si todos los procesos se están llevando en sede de inspección, les puedo decir como estamos en materia de celeridad.

Esas serían para mí las cinco propuestas muy puntuales, muy sencillas, que no requieren mucha inversión, pero de verdad ayudarían a lo que hoy todos hemos hablado, que es el tema de la celeridad. En definitiva, concuerdo con Andrés, la celeridad no es ir de prisa, no es ir apurado, pero tampoco es ir tratando de resolver un procedimiento rápido pero sin justicia, pero tampoco tan lento que la justicia le llegue a la persona después de que ya no está en esta vida. Muchas gracias.

**Moderador:**

Muchas gracias. Muchas gracias a todos los participantes de la mesa por sus destacadas exposiciones de las cuales podemos llegar algunas conclusiones.

Número uno, que todos los procesos laborales, como en general toda la normativa, deben ser siempre materia de una permanente evaluación para conocer si están funcionando bien o no. Por ejemplo, el venezolano, que es el proceso que tiene más tiempo, ya acusa una serie de problemas, según nos lo narra Irma. Y el que aparentemente está funcionando de lo mejor es el chileno. Tal vez porque no solamente se ha hecho un trabajo muy serio, sino que además se le ha dotado de algo que es fundamental: recursos, no solo presupuestario sino también humanos;

y porque se ha implementado de forma muy inteligente el tema de la administración que se encuentra a cargo de un ingeniero, de tal modo que el juez solamente se ocupa de administrar justicia y punto, que es lo que sabe hacer. Entonces, yo creo que seguir el ejemplo chileno en estos casos, sería muy positivo para todos nosotros, obviamente con las mejoras que propone Rafael Pereira.

Temas que he escuchado y que son más o menos recurrentes en todos los países es el tema de la especialización de los jueces. Ocurre en el Perú, por ejemplo, que en el interior hay muy pocos juzgados laborales. La mayor parte de los que administran la justicia laboral son juzgados mixtos, y esto sucede también en otros países. Y entonces tenemos que si bien en alguna forma se podría por razón de especialidad, garantizar la justicia laboral en las principales ciudades del país, en la inmensa mayoría no se está haciendo. Especialización, capacitación permanente de los jueces; justamente para evitar esas desviaciones que Andrés está haciendo notar y otras que podrían ocurrir.

Otro tema es que, me da la impresión de que casi todos los países lo tienen, no contamos con un procedimiento célere de ejecución de sentencias. La regla es que se aplique supletoriamente el Código Procesal Civil que es lentísimo y que no necesariamente se compadece con los objetivos del proceso laboral. Entonces de qué nos sirve, decía alguien ayer, tener una justicia laboral célere, suponiendo que se cumplan los plazos, para después aplicar el código procesal civil y que se demore un año y medio, dos o tres años la ejecución de la sentencia. No sirve de nada. Este debería de ser una corrección urgentísima en nuestros respectivos países: regular en el ámbito laboral procesal la ejecución de sentencia.

Interesante la precisión tecnológica el planteada por Andrés da Costa de Colombia en el sentido que los audios deben de ser de calidad, pues sino ocurre ello, y resultan ininteligibles, pierden su razón de ser.

Y otro aspecto no menos importante, de qué sirven hacer estas reformas si no se dota al Poder Judicial de los presupuestos necesarios. En el Perú, tengo entendido, que no se le dio ni un cobre para el inicio del nuevo proceso laboral. Que después han ido obteniendo algunos fondos, está bien, pero ya sabemos que son absolutamente insuficientes. No es posible que una ley que ha ingresado a regir en el 2010, ya se esté dando situaciones como las que ha contado Orlando, que en el Norte, en Trujillo estén demorando un año para la citación a la audiencia. ¿Y si hay dos audiencias? ¿En cuánto tiempo se va a llevar a cabo la segunda? ¿Un año después? ¿Y la inmediatez y la concentración cómo quedan?, cuando en el Perú sucede con mucha frecuencia que cambian a los jueces. En tal caso será altamente probable que el que estuvo en la conciliación no lo esté en la de juzgamiento. En Lima su aplicación tiene un año y ya están citando a la primera audiencia o

audiencia única con una demora de cuatro o cinco meses. Entonces ya se está comenzando a desvirtuar la ley. Una ley que se ha hecho con tanto afán para que funcione la justicia laboral peruana, está perdiendo su sentido por falta de presupuesto.

Otra sugerencia, por cierto muy válida, es que los abogados desde que son alumnos en la universidad deben ser capacitados para intervenir en este tipo de procesos en que se dan una serie de características especiales que impone a los abogados que participan en él, una serie de exigencias casi inexistentes cuando el proceso laboral era preferentemente escriturario.

Bueno este es un pequeño resumen, pero muy aleccionador, que debe servir a las autoridades de nuestros países para introducir los cambios necesarios que eviten que el esfuerzo que se ha hecho con la modernización de los procesos laborales fracase.

Agradezco muchísimo a los participantes en esta mesa redonda y un saludo especial a todos los asistentes.

## HOMENAJE A LOS FUNDADORES DE LA SOCIEDAD

Piura 27, 28 y 29 de noviembre 2013

Buenas noches a todos. En un homenaje a la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social no podía faltar la lectura, para conocimiento de todos ustedes, del Acta de Fundación. Y me voy a permitir, porque es sumamente breve, pedirle al doctor Germán Ramírez Gastón que lo haga. Dice así: “El doctor Luis Aparicio Valdez, manifestó que había invitado a los doctores Mario Pasco Cosmópolis y Roger Zavaleta Cruzado con el objeto de tratar a cerca de la constitución de una asociación de naturaleza científica, cuya finalidad principal sería la de promover en el Perú el conocimiento, la investigación y el estudio multidisciplinario del Derecho del Trabajo, así como de la Seguridad Social. El doctor Aparicio expresó que el cargo de representante peruano ante la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social que fue desempeñado por espacio de varios años por el distinguido profesor trujillano doctor José Montenegro Baca este tuvo bien hacerle saber con fecha 8 de mayo de 1987, que había propuesto su nombre para reemplazarlo en dicho comité ejecutivo. Posteriormente, recibió una comunicación del secretario general de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Sr. Johannes Schnegle, por la cual le manifestaba que dicho comité ejecutivo lo había incorporado como uno de sus miembros. Desde el momento en que asumió esas funciones, consideró un deber de su parte constituir una asociación que fuera filial de dicha Sociedad, que convocando a los profesores e investigadores de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social impulsara el estudio sobre la materia. Le cabe la satisfacción de culminar en la fecha este propósito, sugiriendo además que como un acto de justicia se designe presidente honorario de nuestra asociación al señor José Montenegro Baca, en reconocimiento a su fructífera labor en el campo internacional así como en el nacional. Para este efecto, después de deliberar, los concurrentes por unanimidad acordaron constituir la acotada referida, la cual se denominará Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, procediéndose, a