

PROPUESTAS DE REFORMA JUDICIAL

Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia

JUSDEM

PROYECTO JUSTICIA VIVA

Lima, 2004

PROPUESTAS DE REFORMA JUDICIAL

Introducción

1. La Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial
 - 1.1. Fines y función jurisdiccional
 - 1.2. Gobierno y administración del Poder Judicial
2. Justicia Contencioso-Administrativa
 - 2.1. Diferenciación de materias en el ámbito contencioso-administrativo
3. Justicia de Familia e Infancia
 - 3.1. Tenencia y Guarda
 - 3.2. Elevación de la edad mínima del adolescente infractor
 - 3.3. Cambio de medidas socioeducativas para el adolescente infractor
 - 3.4. La Desjudicialización de las investigaciones tutelares
4. Justicia Laboral
 - 4.1. La competencia por razón de la materia y la cuantía
 - 4.2. Simplificación del cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS)
 - 4.3. Problemática generada por la política laboral del Estado
 - 4.4. Carácter persecutorio de los créditos laborales
 - 4.5. Las causales taxativas de nulidad de sentencias de primera instancia
 - 4.6. La casación laboral
 - 4.7. Incremento de salas y juzgados laborales en el Distrito Judicial de Lima
 - 4.8. La competencia por razón de territorio en la Ley Procesal del Trabajo
 - 4.9. El abandono en los procesos laborales

4.10. La ejecución de resoluciones judiciales

5. Justicia Comunal

5.1. Vigencia de jurisdicción especial

INTRODUCCIÓN

La Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia presenta una serie de propuestas concretas en determinadas áreas donde se considera que no debe soslayarse la necesidad de cambios en materia de Reforma Judicial. Se ha identificado que se requieren modificaciones en la Ley Orgánica del Poder Judicial, Justicia Contencioso-Administrativa, Justicia de Familia e Infancia, Justicia Laboral y Justicia Comunal.

En el marco del Proyecto Justicia Viva, la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia ha desarrollado la labor consistente en la formulación de propuestas sobre la administración de justicia, a fin de que sean consideradas por las comisiones conformadas en el Poder Judicial para la reforma de dicho Poder del Estado.

Se han abordado problemáticas del sistema de justicia que se consideran importantes de ser trabajadas en el proceso de reestructuración judicial, conforme a las mesas de trabajo constituidas dirigidas hacia la propuesta de reformas sustentadas.

El esquema sobre el cual se han perfilado las propuestas recogidas en cada mesa parte del planteamiento del problema, señala las normas pertinentes, refiere las soluciones posibles y sus efectos y propone cambios normativos concretos u otros.

La Mesa de Trabajo de Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha estado integrada por los doctores Roxana Mac Rae Thays, Sergio Salas Villalobos, Abel Betancour Bossio, Henry Huerta Sáenz y Carlos Mesones Mantilla, con la coordinación de la doctora Hilda Sancarranco.

La Mesa de Trabajo de Reforma de la Justicia Contencioso-Administrativa constituida por las doctoras Rosa Barreda Mazuelos, Sofía Huerta Herrera y Mariem de la Rosa Bedriñana, ha tenido la coordinación de la doctora Hilda Sancarranco.

La Mesa de Trabajo de Reforma de la Justicia de Familia ha estado conformada por las doctoras Luz María Capuñay Chávez, Janet Tello Gilardi, Olga Domínguez Jara, Elvira Alvarez Olazábal, Carmen Julia Cabello Matamala y Cecilia Gonzáles, con la coordinación de la doctora Tammy Quintanilla Zapata.

La Mesa de Trabajo de Reforma de la Justicia Laboral, integrada por los doctores Sandro Nuñez Paz, Dora Runzer Carrión y Juan José Linares San Román, ha contado con la coordinación del doctor Ricardo Aviléz Rosales.

La Mesa de Trabajo de Justicia Comunal conformada por los doctores Pablo Ilave García, Janet Tello Gilardi, César Prado Prado, Gustavo Cueto Chumán y Abel

Betancour Bossio, así como por Carmen Gamero Huabil, ha sido coordinada por el doctor Aldo Atarama Lonzoy.

La coordinación general de las mesas estuvo a cargo de la doctora Tammy Quintanilla Zapata, quien ha realizado la sistematización de las propuestas. Se han generado espacios de diálogo entre el Poder Judicial y la sociedad civil, al haber mesas conformadas por jueces y por profesionales con conocimiento de los diferentes temas tratados, dándose un intercambio mutuo basado en el debate y la retroalimentación de ideas.

Las propuestas se dirigen al logro de un mejor desempeño en la administración de justicia mediante la aplicación de modificaciones normativas, tales como las correspondientes a la Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código de Niños y Adolescentes, la Ley Procesal del Trabajo y algunas normas laborales, así como la propuesta de leyes integrales como la de Justicia Comunal.

1. REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL¹

La diversidad de políticas sociales, con sus correspondientes aparatos institucionales y normativos que se implementaron a partir de la década del sesenta, pusieron a la población, y al mismo Estado, en contacto creciente con un sistema judicial que no estaba preparado para enfrentar estos nuevos retos. Los jueces no estaban adecuadamente capacitados, la organización interna era absolutamente anticuada y los propios niveles directivos no supieron qué hacer para cambiar la mentalidad y la organización judicial.

Desde entonces, se han ensayado diversos mecanismos, que van desde las destituciones y reorganizaciones dirigidas desde los gobiernos de turno hasta los recientes procesos de ratificación y nuevas selecciones y nombramientos por parte del Consejo Nacional de la Magistratura.

Estos esfuerzos tampoco están dando los resultados esperados; primero, porque los niveles más altos del Poder Judicial siguen sin interiorizar la forma y magnitud en que debe cambiar la judicatura, y segundo, porque en el gobierno de turno tampoco hay una auténtica voluntad política de cambiar el Poder Judicial, lo que se traduce en un perpetuo incumplimiento para proporcionarle los recursos económicos necesarios.

Si definimos este Poder como una de las manifestaciones orgánicas del Estado, un poder *per se* en su ejercicio y vigencia, éste se instrumentaliza a través de una organización jerarquizada destinada a desarrollar sus funciones: jurisdiccional, de gobierno y de administración. A continuación, se proponen aspectos que atañen a la función de gobierno y administración, separadamente de la función jurisdiccional.

1.1. Fines y función jurisdiccional

Crisis de atención

El problema más evidente respecto del Poder Judicial es la poca capacidad para resolver la demanda de justicia por parte de la ciudadanía de manera eficiente y oportuna, acumulándose la carga procesal, produciéndose una crisis en la atención requerida.

Más allá de constituir el órgano encargado de la solución de conflictos, el Poder Judicial es uno de los tres poderes del Estado democrático, que debe contar con las mejores condiciones para garantizar el cumplimiento de su función consistente en la administración de justicia. Muchas veces, la pretensión del justiciable no es

¹ La doctora Hilda Sancarranco entregó el texto redactado que incluye lo referente a la Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial a la Coordinadora General de las Mesas de Trabajo doctora Tammy Quintanilla.

debidamente atendida porque hay una utilización confusa de las normas pertinentes, con el temor de que se cometa prevaricato en lugar de aplicarse dichas normas, en resguardo de los derechos que asisten a las personas que recurren al Poder Judicial.

El estado de crisis se traduce en la incapacidad para atender las demandas de los justiciables, así como advertir defectos, diagnosticar problemas, diseñar mejoras y enmendar rumbos de manera eficiente y oportuna, que produzca una dinámica de signo positivo en respuesta a los desafíos socialmente planteados y legítimamente cuestionados por la ciudadanía.

Vacío normativo a cubrir

La Ley Orgánica del Poder Judicial no especifica los fines de la administración de justicia, los cuales deberían haberse hecho explícitos para garantizar que el aparato judicial responda al cumplimiento del derecho elemental del acceso a la justicia.

La Sección Primera de la Ley Orgánica del Poder Judicial referida a los Principios Generales, debe contener únicamente los principales lineamientos institucionales. Dentro de este contexto, resulta indispensable agregar un artículo que señale de manera expresa que la justicia tiene dos objetivos.

El primer objetivo es la protección de los derechos constitucionalmente reconocidos de la persona humana. Esta protección no puede limitarse a los derechos fundamentales, sobre todo si se parte de la interdependencia de los derechos humanos; debe garantizarse el carácter vinculante de los principios y normas constitucionales y supranacionales, en conjunción con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado.

El segundo objetivo es el logro de la convivencia en paz social. Para ello, los magistrados deben considerar que sus decisiones tienen un impacto social, que debe ser tomado en cuenta al momento de interpretar y aplicar la ley.

Estructura para el cumplimiento de la función jurisdiccional

Respecto a la estructura organizativa del Poder Judicial, básicamente debe mantenerse la actual, manteniendo una sola Corte Suprema. En cuanto a la descentralización de la misma, contenida en el proyecto de Ley Orgánica actualmente en la Comisión de Justicia del Congreso, ésta puede atentar contra la unidad de criterio jurisprudencial. Asimismo, la creación de más salas, requeriría de ingentes recursos económicos y humanos que se distraerían del ya precario presupuesto asignado. No se advierte de la exposición de motivos presentada, que

se haya hecho un análisis económico que permita inferir que el beneficio a obtener justifique los costos de su creación.

La competencia de los tribunales y juzgados, debería ser materia de un Reglamento de Tribunales, excluyéndose su tratamiento en la Ley Orgánica; lo cual permitiría una mejor y más rápida adecuación a las variaciones derivadas del mejoramiento del servicio. Ello se justifica en que la aprobación y modificación de toda ley orgánica implica doble votación, así como el voto favorable de por lo menos la mitad más uno del número legal de congresistas, conforme a lo previsto en los artículos 73° y 81° inciso b) del Reglamento del Congreso.

Respecto a los magistrados del Poder Judicial, a efectos de su diferenciación entre jueces y vocales, considerando que el juez es el funcionario investido de jurisdicción, ergo, juez es tanto un Juez de Paz como un Vocal Supremo, podemos concluir que no existe una razón válida para que se distinga su denominación basándose en la jerarquía. Debe prevalecer un criterio sustentado en la labor que realizan, diseñando la carrera judicial sobre la base de dichos términos, a saber:

- a) Jueces de Fallo, para jueces de primera instancia.
- b) Jueces de Apelación, para los jueces de segunda instancia.
- c) Jueces de Casación.

Para el control en el Poder Judicial, resulta indispensable contar con un sistema de evaluación y control, que proteja al magistrado que actúa bien y sancione al que incurra en inconducta funcional, de una manera eficaz y oportuna. Si bien debe continuar el sistema mixto, tal como está concebido en la actual ley orgánica, en concordancia con la Constitución del Estado (medidas disciplinarias a cargo del Poder Judicial y del Consejo Nacional de la Magistratura), dicho sistema de evaluación y control debe contener normas que establezcan la prevalencia del control preventivo, con especificación de indicadores que precisen normas o parámetros de control, como son la medición o confrontación del desempeño, así como la implementación de medidas correctivas para eliminar la desviación de las normas y planes. Ello no desvirtúa en modo alguno la exigencia de un control represivo; lo que se propone es la prevalencia del control preventivo sobre el represivo.

Debe desaparecer el control concurrente, entendiéndose como tal a la sanción disciplinaria que aplica el superior jerárquico cuando encuentra irregularidades en la tramitación de un proceso que está conociendo en apelación, por cuanto se viola el debido proceso (derecho de defensa), al no permitir efectuar el descargo pertinente de manera oportuna, limitándose a posibilitar únicamente su apelación; en tal caso, de considerar su existencia, independientemente de pronunciarse sobre el grado, deberá oficiar a la Oficina de Control de la Magistratura pertinente para el inicio de la investigación respectiva, remitiendo copias.

Propuestas modificatorias de la ley

Se propone incluir en la parte de Principios Generales de la Sección Primera de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el texto siguiente:

Artículo 1.- Potestad exclusiva de administrar justicia.

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con sujeción a la Constitución y a las leyes.

Son fines de la administración de justicia la protección de los derechos fundamentales de la persona humana y el logro de la convivencia en paz social.

En el artículo 25° se propone añadir:

Artículo 25.- Funciones, gobierno y órganos encargados de administrar justicia.

El Poder Judicial desarrolla las funciones jurisdiccionales que la Constitución y las leyes le otorgan. Para ello se gobierna institucionalmente con la autonomía, facultades y limitaciones que la presente ley establece.

En esta ley se señalan los órganos encargados de administrar justicia en nombre del pueblo y los que norman, rigen, controlan y ejecutan su propia actividad institucional y administrativa.

Para la administración de justicia, los jueces vienen a ser:

a) Jueces de Fallo, en la primera instancia.

b) Jueces de Apelación, en la segunda instancia.

c) Jueces de Casación, en revisión de lo resuelto en primera y segunda instancia.

1.2. Gobierno y Administración del Poder Judicial

Como consecuencia de la Reforma Judicial de inicios de la década pasada, la doctrina nacional empezó a ocuparse del tema judicial, para innovar o para modificar algún aspecto de ella. Estos esfuerzos provenientes del sector académico evidencian una preocupación por dotar al servicio de justicia de una organización moderna. Para cumplir este objetivo, se requiere focalizar los puntos centrales de la función de gobierno, como la gestión presupuestaria, los mecanismos de control, los procesos de selección y nombramiento, entre otros, tarea que ha sido abordada en diferentes trabajos. Sin embargo, existe la sensación de que los operadores jurisdiccionales, si bien han aportado al tema lo han hecho de manera incipiente, puesto que el tema del gobierno apenas ha sido tratado en artículos de prensa, a manera de ensayos o declaraciones públicas de los representantes de los órganos de gobierno, sin el rigor científico y metodológico necesario para dar solidez a sus propuestas.

Tradicionalmente, en nuestro país ha existido incertidumbre y ambigüedad al precisar los alcances de la función de gobierno de la judicatura ordinaria. Ello puede apreciarse en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Supremo 017-93-JUS del 28 de mayo de 1993, por el cual se creó el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial así como los Consejos Ejecutivos de los Distritos Judiciales, como órganos distintos a las Salas Plenas, con presencia de la sociedad civil y escalones de casi todas las jerarquías de los magistrados del Poder Judicial. Así, muchas tareas de gobierno que anteriormente eran de competencia de las salas plenas se transfirieron a los consejos ejecutivos.

Actos de gobierno y actos administrativos

Se aprecia que dicho cuerpo normativo no diferencia a los actos de gobierno de los actos administrativos, los mismos que se encuentran a cargo del Presidente de la Corte Suprema, los Consejos Ejecutivos, así como de las Salas Plenas; es más, el Título II de la Sección Segunda: "Órganos de Gestión", se refiere tanto a las actividades administrativas como a las de gobierno. Otro aspecto derivado lo constituye la excesiva centralización respecto a los actos de gobierno y de administración.

Asimismo, los Consejos Ejecutivos Distritales, administrativamente, no tienen una verdadera descentralización de competencias, sino únicamente desconcentración parcial de las mismas, en desmedro de otros distritos judiciales, que mantienen su propia problemática y requieren por tanto un tratamiento diferenciado.

Como puede advertirse, en nuestra ley orgánica únicamente se han adjudicado cuotas de poder, sin una estructura orgánica y coherente, que permitan un sistema claro de gobierno.

Norma constitucional pertinente

La Constitución Política de 1993 en su Art. 138° establece: "La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y las leyes..."

El Título II de la Ley Orgánica del Poder Judicial corresponde a los órganos de gestión, artículo 72° y siguientes.

Estructura orgánica propuesta

Con el propósito de dotar al Poder Judicial de una herramienta efectiva que permita cumplir satisfactoriamente su función constitucional, y actuar como poder independiente y debidamente estructurado, se requiere de una ley orgánica que actúe como norma reguladora de los aspectos fundamentales del Poder Judicial,

evitando el excesivo reglamentarismo de la norma actual, así como depurándola de normas procesales que requieren un marco normativo diferente.

La consideración del Poder Judicial como un conjunto orgánico implica la definición de sus órganos de gobierno y administración, requiriendo tener en cuenta la necesidad de contar con medios económicos suficientes, y, en consecuencia, la determinación de qué instancia debe proveerlos, y administrarlos. La autonomía financiera del Poder Judicial está determinada por la capacidad normativa para proveerse de medios económicos, esto es, regulación general de los ingresos y la libertad de gasto, es decir, determinar los medios financieros para un mejor servicio de justicia, indispensable para el cumplimiento de sus fines como institución.

Por último, la conveniencia de que los órganos de gobierno estén en manos de los propios integrantes del Poder Judicial, implica el fortalecimiento de la autonomía de los jueces respecto del poder político, liberándolos de presiones e intereses provenientes de los gobiernos de turno.

Por tanto, vemos la necesidad de una reforma, en cuanto los organismos pertinentes deben estar investidos de las atribuciones necesarias que les permitan asumir con responsabilidad y eficiencia las labores asignadas; a cuyo efecto, se presenta la siguiente estructura organizacional:

I.- Asamblea

La Asamblea será el principal órgano de gobierno del Poder Judicial; por tanto, la encargada de fijar las políticas institucionales, asignación de competencias, determinación de los recursos necesarios y pautas para establecer los mecanismos de control, así como asegurar la independencia, autonomía y eficacia de los miembros de la judicatura. Esta Asamblea debe estar constituida por los presidentes de todas las cortes superiores de justicia del país, asegurando de esta manera una participación directa de todos los magistrados de los diferentes distritos judiciales.

Ordinariamente, se reunirá dos veces al año, encargando al Consejo Ejecutivo el desarrollo de las políticas dictadas en sus sesiones ordinarias y/o extraordinarias. El principal objetivo de su creación, es la participación democrática de todos los miembros de la judicatura ordinaria representados por el Presidente de Corte respectivo, independientemente de las instancias por jerarquía estructurales del aparato judicial. Ello permitirá que en su ejercicio se debatan los problemas que puedan surgir en cada distrito judicial, los cuales revisten caracteres particulares de acuerdo a sus peculiaridades territoriales y/o demográficas.

Tal es el caso, por ejemplo, de las notificaciones judiciales, cuyo sistema de entrega en el distrito judicial de Lima, no puede ser aplicado en modo alguno a una realidad distinta como la del distrito judicial de Madre de Dios o de Huancavelica, por su complejidad geográfica y carencia de vías de comunicación adecuadas. Igual situación podría darse en la aplicación de las tasas judiciales, por cuanto la capacidad económica de los justiciables de los distritos judiciales de La Libertad o Ica difiere de los de Huánuco y Pasco, por ejemplo; esto conlleva un trato diferenciado, a efectos de posibilitar un real acceso a la justicia.

II.- Consejo Ejecutivo

El Consejo Ejecutivo tendrá como principal función la ejecución de las decisiones, tanto de los actos de gobierno como de los jurisdiccionales, así como facilitar los insumos para la toma de decisiones. Estaría conformado por representantes de todas las instancias jurisdiccionales, esto es, un representante de la Corte Suprema, uno de las Cortes de Apelación, uno de los Jueces de Fallo, uno de los Jueces de Paz Letrados, así como por el Presidente de la Corte Suprema quien lo presidiría.

También lo integraría un representante de los Colegios de Abogados, así como uno en representación de las Facultades de Derecho del país. Esto último implicaría la incorporación de los miembros de la sociedad civil, a efectos de intervenir de manera activa en el control de las políticas institucionales, así como en los planes de desarrollo y presupuesto.

III.- Presidencia de la Corte Suprema

La Presidencia de la Corte Suprema ejercerá la representación del Poder Judicial. Sería elegido por voto universal y secreto por todos los magistrados de todas las instancias jurisdiccionales, tanto jueces de Fallo como jueces de Apelación, además de los jueces de Casación; para cuyo efecto deberá modificarse el artículo 73° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Para postular al cargo, se requerirá que el candidato presente un específico plan de gobierno que permita visualizar cuáles son sus alcances, y que sirva de referente para el requerimiento de su cumplimiento durante el mandato respectivo. Ello exigirá que los aspirantes deban tener un concepto claro sobre las tareas de gobierno, así como las deficiencias y fortalezas del sistema imperante, en cuanto solo así podrán efectuar propuestas específicas y fundamentadas que puedan materializarse a corto, mediano y largo plazo.

Como podrá apreciarse, lo que se pretende es que el Presidente de la Corte Suprema no sólo sea una persona con amplio conocimiento de la función jurisdiccional sino que cuente con conocimientos complementarios en economía y

administración que le permitan tener una proyección más amplia y efectiva respecto de la función a desempeñar.

Deberá establecerse la dedicación exclusiva del cargo durante el período elegido, que le permita abocarse de manera eficaz al cumplimiento de sus funciones, entre ellas la de presidir el Consejo Ejecutivo. El período de mandato será de dos años, lapso suficiente para ejecutar el plan de gobierno presentado. Será factible una única reelección por un período similar, para posibilitar la continuación y culminación de los proyectos de mediano y largo plazo.

Propuestas modificatorias de la Ley

Para aplicar lo referido, se propone modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial en los siguientes artículos del Título II, referente a órganos de gestión.

Artículo 72°. - Órganos de Dirección del Poder Judicial.

La dirección del Poder Judicial corresponde al Presidente de la Corte Suprema, al Consejo Ejecutivo *y a la Asamblea del Poder Judicial*. El Consejo Ejecutivo contará con una Gerencia General para el ejercicio de las funciones que le son propias.

Ejercen sus funciones y atribuciones en todo el territorio nacional, de acuerdo a la presente Ley y sus Reglamentos.

En los Distritos Judiciales la dirección corresponde al Presidente de la Corte Superior, al Consejo Ejecutivo Distrital y a la Sala Plena de dicha Corte, en donde lo hubiere.

Ejercen además la dirección las Juntas de Jueces Especializados o Mixtos en las provincias de su competencia, siempre que no sean sede de Corte.

Artículo 73°. - Presidente de la Corte Suprema. Titular del Poder Judicial

El Presidente de la Corte Suprema lo es también del Poder Judicial, en consonancia con el Artículo 144° de la Constitución Política del Perú y, como tal, le corresponde la categoría de titular de uno de los poderes del Estado, *ejerciendo este cargo a dedicación exclusiva*.

Artículo 74°. - Elección del Presidente de la Corte Suprema

El Presidente de la Corte Suprema es *elegido por voto universal y secreto por todos los magistrados de todas las instancias jurisdiccionales*, por un período de dos años. Sólo podrá ser reelegido por un periodo similar.

La elección se realiza el primer jueves del mes de diciembre del año que corresponda, *luego de haber presentado los candidatos sus planes de gobierno*.

CAPÍTULO III

ASAMBLEA DEL PODER JUDICIAL

Artículo 79º. -Órgano Supremo: Competencia, Presidencia, Integrantes y Sesiones
La Asamblea del Poder Judicial es el órgano supremo de deliberación, debidamente convocada, decide sobre la marcha institucional de dicho Poder y sobre todos los asuntos que no sean de competencia exclusiva de otros órganos, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley. La preside el Presidente de la Corte Suprema y se integra por los Presidentes de todas las Cortes Superiores de la República. El Jefe de la Oficina de Control de la Magistratura no interviene en los casos en que haya conocido con anterioridad en el ejercicio de sus funciones.

Se reúne en sesiones ordinarias y extraordinarias. Las sesiones ordinarias se realizan, cuando menos, dos veces al año, siendo una de ellas para la apertura del Año Judicial. Las sesiones extraordinarias se realizan cuando lo convoque el Presidente de la Corte Suprema, o cuando lo solicite por lo menos un tercio de sus miembros o cuando lo acuerde el Consejo Ejecutivo o cuando lo señale la Ley.

El quórum es de la mitad más uno del número total de integrantes. Los acuerdos se adoptan por mayoría simple. Las inasistencias injustificadas se sancionan con multa equivalente a un día de haber, debiendo publicarse la relación de los concurrentes y ausentes en el Diario Oficial "El Peruano".

Artículo 80º.- Funciones y atribuciones

Son funciones y atribuciones de la Asamblea:

- 1. Propiciar la participación democrática para la gestión del Poder Judicial.*
- 2. Fijar las políticas institucionales.*
- 3. Asignar las competencias jurisdiccionales.*
- 4. Determinar los recursos necesarios.*
- 5. Señalar las pautas para establecer los mecanismos de control.*
- 6. Elegir al representante ante el Jurado Nacional de Elecciones;*
- 7. Elegir al representante ante el Consejo Nacional de la Magistratura;*
- 8. Sistematizar y difundir la jurisprudencia de las Salas Especializadas de la Corte Suprema y disponer la publicación trimestral de las Ejecutorias que fijen principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.*
- 9. Designar al Jefe de la Oficina de Control de la Magistratura.*
- 10. Ejercer el derecho a iniciativa legislativa.*
- 11. Las demás que señalan la Constitución, la Ley y el Reglamento.*

CAPÍTULO IV

CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL

Artículo 81º.-Integrantes

Integran el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial:

- 1.- El Presidente de la Corte Suprema, quien lo preside;*
- 2.- Un Juez de Apelación representante de las Cortes Superiores.*
- 3.- Un Juez de Fallo representante de los Juzgados de Primera Instancia.*

- 4.- Un Juez de Fallo representante de los Juzgados de Paz.
- 5.- Un representante de los colegios de abogados del país.
- 6.- Un representante de las facultades de Derecho del país.

El mandato de los integrantes del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dura dos años.

Artículo 82º.- Funciones y atribuciones.

Son funciones y atribuciones del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial:

- 1.- Formular y ejecutar la política general y el Plan de Desarrollo del Poder Judicial conforme a lo aprobado por la Asamblea;
- 2.- Ejecutar el Presupuesto del Poder Judicial aprobado por la Asamblea, una vez sancionado legalmente;

Los siguientes incisos que están vigentes en la actual Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. JUSTICIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA²

2.1. Diferenciación de materias vistas en el ámbito contencioso-administrativo

La propuesta está basada en la diferenciación entre la materia de las salas laborales y los trámites administrativos, planteando la verificación del cumplimiento de los principios administrativos, independientemente de la materia, sea constitucional, laboral u otra.

Competencia laboral sobre materia contencioso - administrativa

Al promulgarse la Ley N° 26636 el 21 de junio de 1996 se estableció que era de competencia de las salas laborales la "acción contencioso-administrativa en materia laboral y seguridad social", situación que se complementó con la resolución administrativa que creó la Sala Contencioso-Administrativa, con competencia respecto de todas aquellas pretensiones contencioso - administrativas en materia distinta a las laborales y previsionales.

Desde entonces, han coexistido ambas competencias, siendo de advertir que pretensiones de nulidad de ciertas resoluciones administrativas, como las de pase al retiro de miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales, se tramitan indistintamente ante las salas laborales y ante las salas contencioso - administrativas, lo que implica diversidad de criterios al momento del pronunciamiento final. Asimismo, los cursos de actualización sobre materia contencioso-administrativa que ha estado impartiendo la Academia de la Magistratura estuvieron dirigidos únicamente a magistrados que conforman las salas contencioso - administrativas, a mérito de su especialidad, e ignorando la competencia respecto del mismo rubro a cargo de las salas laborales.

Ante tal situación, cabe preguntarse si resulta adecuado y conveniente mantener ambas competencias sobre temas de materia contencioso - administrativa.

Normas pertinentes

En este contexto, la denominada Acción Contencioso-Administrativa ha sido concebida como mecanismo de control judicial de las decisiones administrativas, cuya base constitucional se consagra en el artículo 148° de la Constitución de 1993 estableciendo que "las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa".

² La doctora Hilda Sancarranco ha elaborado el texto correspondiente a la Reforma de Justicia Contencioso-Administrativa tomando como base lo realizado en la Mesa de Trabajo, entregándolo a la coordinadora general.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 23° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre reglas de competencia, procedencia y procedimiento de la acción contencioso-administrativa, la Ley N° 27444 llamada Ley del Procedimiento Administrativo General, establece los requisitos de validez del acto administrativo en su artículo 10°.

A efectos del trámite procesal, resultan pertinentes la Ley N° 27584 que regula el Proceso Contencioso-Administrativo, así como el artículo 79° de la Ley N° 26636 respecto de las pretensiones contencioso-administrativas en materia laboral.

Unificación de la especialidad contencioso-administrativa

Considerando que las resoluciones administrativas que causan estado son pasibles de impugnación ante el Poder Judicial, a mérito de la propia Constitución del Estado, resulta conveniente que todas las pretensiones que tengan dicho objeto, incluyendo las de contenido laboral y de seguridad social, sean de conocimiento de un mismo órgano jurisdiccional especializado, sin distinción de la materia. A tal efecto, las salas contencioso-administrativas, así como los juzgados especializados en la materia, serían los únicos órganos jurisdiccionales que tendrían competencia para el conocimiento y trámite de dichas pretensiones.

En tal sentido, debe entenderse que el mecanismo que hace viable dicho acceso se canaliza a través de dos tipos de procesos, el regulado por la Ley N° 27584 modificado por la Ley N° 27684, y el señalado en el artículo 79° de la Ley N° 26636, tratándose de materia laboral y previsional. Dichas vertientes son únicamente de naturaleza procesal, en cuanto ambas tienen por objeto dilucidar si la actuación administrativa impugnada adolece de alguno de los vicios que la hacen nula, independientemente de la autoridad administrativa que la expidió.

Para expedir resolución, el órgano jurisdiccional deberá tener en cuenta los principios del procedimiento administrativo, a fin de establecer si se ha atentado contra el derecho al debido proceso, como requisito de validez. Así, por ejemplo, en un caso donde se va a dilucidar si la actuación administrativa ha infringido la Constitución o las leyes de materia laboral, no resulta relevante determinar si la supuesta entidad infractora lo constituye la Autoridad Administrativa de Trabajo, en cuanto no está en discusión la mala aplicación y/o interpretación de una norma laboral o el derecho laboral que le asiste al actor, sino la vulneración por parte de la autoridad administrativa.

Situación similar puede apreciarse en el tratamiento de las acciones de garantía, específicamente en las acciones de amparo, en cuanto todas son de competencia del juez civil, independientemente de la entidad que haya vulnerado el derecho constitucional del accionante, sea en materia laboral, aduanera, municipal o tributaria. En caso contrario, implicaría la actuación de jueces especializados para

resolver acciones de garantía de acuerdo a cada materia. En estos casos, lo que se verifica únicamente es la existencia de un derecho constitucional lesionado, a efectos de volver al estado anterior a su vulneración.

Resulta conveniente recordar que hasta hace algún tiempo estuvieron en función los juzgados de Derecho Público como una forma de especialización en materia constitucional. Su desactivación fue consecuencia de la intervención política, más que por la inconveniencia de la especialidad. A la fecha, todavía se defiende la conveniencia de volver a ellos.

Como puede observarse, no existe una diferencia de fondo que justifique tratamiento diferenciado. Al momento de expedir resolución, el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo o el laboral, deberá verificar que el acto impugnado no se haya expedido en contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, que adolezca de falta de un requisito de validez, que sea contrario al ordenamiento jurídico o que sea constitutivo de infracción penal.

Es pertinente remarcar que, de efectuarse la unificación, se lograría consolidar criterios que implicarían predictibilidad en los fallos, al centralizar todas las pretensiones contencioso-administrativas en un mismo órgano especializado. Ello permitiría evaluar la conveniencia de una o más salas especializadas adicionales, dada la carga procesal existente, dotándolas de la infraestructura necesaria. Se obtendría un pronunciamiento más rápido y eficaz, ya que la especialización originaría mayor dominio de la materia administrativa, punto neurálgico del control jurídico a efectuar.

Propuesta modificatoria normativa

Se propone dejar sin efecto, es decir, derogar las siguientes normas:

- Literal c del artículo 42° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- Literal c del inciso 1 del artículo 4° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, que establece la competencia de las Salas Laborales de la Corte Superior, a efectos de conocer acciones contencioso-administrativas en materias laboral y previsional.
- Título III de la Sección Séptima de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, que dispone su trámite.

3. JUSTICIA DE FAMILIA E INFANCIA³

Las propuestas en materia de Justicia de Familia e Infancia han considerado la problemática del/la adolescente infractor/a, en cuanto al grupo etáreo de menos edad, es decir, al correspondiente a las edades de 12 y 13 años, y a las medidas socio-educativas a aplicar. Por otro lado, se proponen modificaciones sobre las figuras de tenencia y guarda, así como la desjudicialización de las investigaciones tutelares.

El Código de los Niños y Adolescentes, Ley 27337, tiene en cuenta los principios de la Constitución Política del Estado Peruano, así como la Convención sobre los Derechos del Niño y otras normas internacionales, las cuales establecen que el Estado protege de manera especial al niño y al adolescente como sujetos de derechos y protección en su condición de personas en desarrollo. Y nuestro Código considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los 12 años de edad, y adolescente desde los 12 hasta los 18 años.

Igualmente, establece tomar en consideración el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente, pues toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, o del Ministerio Público, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y demás instituciones, así como la acción de la sociedad civil, deberá considerar el respeto a sus derechos.

Situemos ahora y dentro del contexto normativo, la visión que tenemos, luego de 13 años de vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño en nuestro país, y de 11 años del Código del Niño y Adolescente. Mucho se ha avanzado, como mucho falta aún por hacer; algunas de las normas aún no se pueden aplicar, y quizás alguna de ellas no se cumpla ni a largo plazo. Para el ajuste normativo es indispensable partir de nuestra realidad y de las posibilidades presupuestales que posibilitarían los cambios que a todas luces se advierten como necesarios para resolver problemas de fondo, como la salud, la educación, la vivienda y los cambios en justicia.

3.1. Tenencia y Guarda⁴

Niñez desatendida

³ La doctora Tammy Quintanilla ha sistematizado las propuestas levantadas en las reuniones de la Mesa de Trabajo sobre Justicia de Familia e Infancia. La introducción a este capítulo recoge las observaciones y aportes de la doctora Olga Dominguez.

⁴ La doctora Luz María Capuñay entregó a la Mesa sobre Justicia de Familia e Infancia un texto redactado sobre esta propuesta.

El problema planteado es la situación de la niñez que no puede ser atendida por sus padres por distintos motivos, tales como viajes, problemas de salud, pobreza o descuido en su atención y crianza. Son casos distintos al abandono, ya que no implica que los padres hayan olvidado o dejado por completo sus deberes respecto de sus hijos sino que no se encuentran en condiciones de responder a sus obligaciones como padres.

Normas sobre familia, niñez y adolescencia

Conforme a las normas de Derecho de Familia⁵ y de Niñez y Adolescencia⁶, la tenencia constituye un atributo de la patria potestad inherente a los padres. Por consiguiente, la tenencia no debe implicar la sustitución de las personas titulares de la misma sino la utilización de otra figura que regularice la situación de personas ajenas a los padres que en la práctica se responsabilizan por el niño.

Aplicación de la figura de la Guarda

Una posible solución a esta problemática que significa una necesidad de una población compuesta por niños, niñas y adolescentes, es la aplicación de una figura jurídica que permita habilitar formalmente a terceras personas para que asuman el cuidado del menor. Esta figura viene a ser la Guarda, que sería de carácter transitorio y con determinados requisitos, a indicar en la norma que regule esta figura.

Es menester indicar la diferencia entre la tenencia y la guarda, afirmando que la tenencia debe corresponder sólo a los padres, mientras que la guarda debería servir para otras personas, tales como familiares o terceros, siempre en garantía y seguimiento del principio del interés superior del niño.

La consecuencia de aplicar la guarda viene a constituir un beneficio para el menor que no cuenta con la tenencia de los padres por incumplimiento de sus responsabilidades, aunque las razones puedan estar justificadas.

Propuesta modificatoria del Código de Niños y Adolescentes

Para legalizar la guarda se proponen normas específicas para su definición, requisitos y restricciones en su ejercicio, con la sugerencia de los siguientes textos por añadir al Código de Niños y Adolescentes:

"Guarda.- La guarda es una institución de carácter transitorio para la protección y cuidado del niño y del adolescente que no se encuentren en situación de

⁵ Código Civil, Artículo 423.

⁶ Código de la Niñez y la Adolescencia, Artículos 81 a 87.

abandono. El guardador se hace responsable de ejercer sobre el menor los deberes de tutela, en lo que fuere pertinente."

"Petición.- Para solicitar la guarda se debe acreditar vínculo de parentesco con el menor. En caso de no ser familiar, el solicitante deberá acreditar legítimo interés."

"Residencia del guardador.- La guarda beneficiará únicamente a personas residentes en el país y será supervisada por el Servicio Social adscrito a los Juzgados de Familia."

3.2. Elevación de la edad mínima del adolescente infractor⁷

Discriminación de adolescentes de 12 a 14 años

Un problema evidente en los adolescentes infractores es que el adolescente entre 12 y 13 años que comete una infracción es sancionado al igual que los adolescentes mayores de 14 años, obstaculizando su desarrollo personal e impidiendo que supere los problemas de conducta que presenta.

Normas pertinentes sobre niñez y adolescencia

Las normas pertinentes prescriben "el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales" (Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Artículo 40° inciso 3).

A nivel internacional, se ha declarado que "en todos los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual".⁸

El Código de Niños y Adolescentes, en sus artículos 183° y 184°, considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito en el Código Penal. Establece que el niño menor de 12 años que infrinja la ley penal será pasible de medidas de protección contenidas en este Código. De esta manera, son las medidas socioeducativas establecidas en el artículo 229° y siguientes del referido Código las aplicables a los adolescentes mayores de 12 años.

⁷ La doctora Luz María Capuñay transmitió esta propuesta a la Mesa sobre Justicia de Familia e Infancia, proveniente del doctor Miguel Huertas.

⁸ Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, Regla N° 4.1.

La normativa peruana no establece indicaciones sobre la distinción entre los grupos etáreos de adolescentes, es decir, se encuentran en el mismo grupo los de 12 hasta 17 años, lo cual amerita suplir este vacío legal con normas explícitas que ofrezcan mejores oportunidades al adolescente que se encuentra en esta situación.

Distinción entre adolescentes según su edad

Las soluciones posibles aluden al Derecho Comparado donde se ha señalado la edad de 14 años como la edad mínima para considerar infractor penal a un menor que haya incurrido en una conducta sancionada por la ley.

En el sistema jurídico de Panamá existe un capítulo titulado "Del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia"; en España, se ha regulado la responsabilidad penal de menores⁹; y en Argentina, se presentó un proyecto de ley sobre "Régimen Legal Aplicable a las personas menores de 18 años infractoras a la Ley Penal".

La elevación de edad mínima del infractor penal evitará que haya internos de 12 y 13 años junto a otros con edades entre 14 y 17 años, con serias desventajas a las personas de menor edad.

Un argumento a favor de esta propuesta es la existencia de un bajo número de delitos cometidos por adolescentes del grupo etáreo menor. De un grupo de 425 adolescentes internos, 2 tenían 12 años y 9 tenían 13 años. Las infracciones cometidas eran: 8 por delito contra la libertad sexual, 2 por robo agravado y 1 por pandillaje.

La aprobación de una norma que haga realidad esta propuesta implica la concordancia efectiva del Código de los Niños y Adolescentes y la aplicación de la recomendación de Naciones Unidas por el Estado peruano.

Propuesta modificatoria del Código de la Niñez y la Adolescencia

Se propone la elevación de la edad mínima del adolescente infractor. Esto significa el señalamiento de una edad por debajo de la cual no intervendría el Estado ante infracciones cometidas por adolescentes con edades entre 12 y 13 años, en el Código de las Niños y Adolescentes.

3.3. Cambio de medida socioeducativa al adolescente infractor¹⁰

⁹ Ley Orgánica 5/2000 Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. España.

¹⁰ Esta propuesta ha sido presentada en la Mesa de Justicia de Familia e Infancia por la doctora Luz María Capuñay, a través de un texto escrito y sustentado verbalmente.

Medidas socioeducativas incumplidas

El adolescente infractor al que le ha sido impuesta una medida socioeducativa determinada, puede presentar el problema de que dicha medida no le sea útil por no cumplir con los objetivos destinados a su reeducación, precisamente.

Ausencia de normas

El Código de los Niños y Adolescentes refiere que las medidas socioeducativas tienen por objeto la rehabilitación del adolescente infractor. No se prevé legalmente la posibilidad de modificar dicha medida para favorecer la situación del menor y lograr el ejercicio de sus derechos. Hay una ausencia de normas respecto a este mecanismo procesal.

Cambio o suspensión de medida socioeducativa

Las soluciones posibles hacen referencia al Derecho Comparado y apuntan a la revisión de la medida socioeducativa impuesta. Se han identificado hasta tres posibilidades que pueden ser aplicadas sin ser necesariamente excluyentes entre sí.

En el sistema jurídico de Panamá se ha incluido un capítulo titulado "Del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia"; en España, se ha regulado la responsabilidad penal de menores¹¹; y en Argentina, se presentó un proyecto de ley sobre "Régimen Legal aplicable a las personas menores de 18 años infractoras a la Ley Penal".

La norma española permite dejar sin efecto la medida impuesta en cualquier momento cuando se han cumplido requisitos de fondo y de forma. Los requisitos de forma constituyen la certeza de que la modificación redundará en interés del menor y que se haya expresado de manera suficiente al menor el reproche merecido por su conducta. Los requisitos de forma son el cumplimiento de la audiencia, el informe del equipo técnico y en su caso de la entidad pública de protección de menores, sea de oficio o a instancia del Ministerio Público o del letrado del menor. También es factible reducir la duración de la medida o sustituirla por otra contando con los mismos requisitos.

El proyecto argentino postula que cada tres meses haya una revisión de oficio a la sanción impuesta a fin de modificar o sustituir la medida por otras menos gravosas, cuando dicha medida no cumple con los objetivos para los que fue impuesta o por ser contraria al proceso de reinserción social. Esta propuesta se hace considerando los derechos que asisten al adolescente, incluyendo el derecho a solicitar la revisión judicial de la sanción impuesta.

¹¹ Ley Orgánica 5/2000 Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. España.

La propuesta consiste en elaborar un proyecto de ley especial para el adolescente infractor que adecúe las normas prescritas en la Convención sobre los Derechos del Niño y los demás instrumentos internacionales referidos a la justicia especializada respetando las garantías del debido proceso.

Los adolescentes infractores a los que se les ha impuesto una medida socioeducativa, que no resulta ser una oportunidad de desarrollo personal sino que más bien les afecta negativamente, tendrían la posibilidad de solicitar que dicha medida les sea cambiada o eliminada.

De esta manera, se respetarían los derechos contemplados en los tratados internacionales y el principio del interés superior del niño, ya que un adolescente puede dar considerables muestras de cambio en su conducta, si la medida socioeducativa aplicada es la adecuada.

Propuesta modificatoria al Código de los Niños y Adolescentes

Se propone la modificación del artículo 229° del Código de los Niños y Adolescentes, añadiendo la facultad del juez para adaptar la medida:

Las medidas socioeducativas tienen por objeto la rehabilitación del adolescente infractor. *El juez tiene de oficio la facultad de revisar los resultados de la medida socioeducativa aplicada al adolescente infractor para modificarla o acortarla, en caso de no cumplir sus fines de reinserción social, en cualquier momento durante la ejecución de la sentencia.*

3.4. La desjudicialización de las investigaciones tutelares¹²

Falta de atención no configura abandono

En la actualidad, los Juzgados de Familia se ocupan de los supuestos en que los niños, niñas o adolescentes se encuentran en abandono o falta de atención. A tal efecto, es necesario analizar la situación y evolución histórica del país, que ha tenido una tendencia a judicializar la intervención en materia de protección de menores, convirtiendo a los jueces, en “super asistentes sociales”.

Cabe valorar esta situación en su exacta dimensión, porque de ello depende que los operadores de justicia, así como los miembros de la sociedad en su conjunto, asuman el papel que les corresponde desempeñar, porque es conocido que en la práctica no se cumplen los objetivos deseados en beneficio del menor.

¹² Propuesta presentada por la doctora Olga Teresa Domínguez Jara de Gómez, Juez de Familia – Tutelar Civil.

En el área tutelar, las estadísticas demuestran el alto índice de niños y adolescentes en estado de abandono y en peligro moral, que se derivan a los despachos judiciales, cuya situación social debe asumir el Estado y no el Poder Judicial. En realidad, no todos se encuentran en estado de abandono, más bien sus padres no pueden mantenerlos, atenderlos, ni mucho menos brindarles todas las condiciones necesarias para tener una aceptable calidad de vida.

Por ello, se hace necesario aplicar adecuadamente los criterios de especialización previstos en nuestra legislación, traducándose en la desjudicialización de las investigaciones tutelares, en la separación de competencias, comprendiendo en ello la concentración de los recursos para los fines del proceso. Por ello, se le llama "judicialización de la pobreza".

Normas sobre niñez y adolescencia

El Código de los Niños y Adolescentes establece en los artículos 27° al 41° las funciones del ente rector designado en el MIMDES, Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, Ley 28330, que modifica diversos artículos del Código de los Niños y Adolescentes, publicada el 14.8.04, para la aplicación de programas para los niños que carecen de familia o se encuentran en extrema pobreza. Se prevé una serie de programas de atención integral al niño y al adolescente en situaciones de riesgo con la creación del Sistema Nacional Integral del Niño y el Adolescente, que articule (como lo dice en el Art. 30°) el conjunto de órganos, entidades y servicios públicos y privados existentes a favor de niños, niñas y adolescentes.

El mismo Código expresa en sus artículos 243° al 247° las medidas de protección al niño y adolescente en presunto estado de abandono, señalando al MIMDES, Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, como institución que puede aplicar las medidas de protección consistentes en el cuidado en el propio hogar, la participación en un programa oficial, incorporación a una familia sustituta, atención integral en un establecimiento, y adopción. Para ello, se determina un procedimiento de investigación tutelar a seguir por el Poder Ejecutivo, contemplando la relación con el Poder Judicial sólo en lo concerniente a la declaración judicial de abandono.

Limitación del recurso judicial

Se requiere devolver responsabilidades a la sociedad civil y dejar al sistema de justicia como último recurso. Una buena opción es la desjudicialización de las investigaciones tutelares ya normada en el Código de los Niños y Adolescentes.

Es sumamente importante evaluar tal posibilidad, considerando la situación de la infancia y adolescencia en nuestro país, cuyos problemas no se solucionan sólo con

buenas normas legales sino que requieren de políticas sostenidas de desarrollo e instituciones eficaces para la protección y promoción de los niños y adolescentes.

Es necesario limitar la actuación judicial marcada por la tendencia a "judicializar la pobreza". El Poder Judicial debe fijar su posición fundamentándose en los aspectos jurídicos de la protección al niño y adolescente, esto es, la doctrina jurídica, normas, procedimientos y disposición tutelar, conforme a la Doctrina de Protección Integral, que se encuentra avalada por la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de los Niños y Adolescentes. El Poder Judicial tiene la responsabilidad de aplicar esta legislación y es a través de sus resoluciones donde mejor se reflejan los resultados y las bondades de esta Doctrina.

La limitación de la intervención de la justicia a los casos de niños y adolescentes no supone por supuesto, dejar de atender los casos denominados de menores en circunstancias especialmente difíciles, sino situar los casos y entender que el sistema de justicia es el último recurso al que se debería acudir. Por lo tanto, la desjudicialización de las investigaciones tutelares es la respuesta a la situación de los menores en conflicto o en riesgo, poniendo en práctica mecanismos que contrarresten y reviertan esta situación a través de otros sectores de la sociedad.

La desjudicialización de las investigaciones tutelares dará la oportunidad de solucionar la situación legal de las personas que acuden al Poder Judicial en busca de una administración de justicia rápida, oportuna y eficiente, respetándose las garantías de un debido proceso.

Resulta evidente la proyección humanitaria de las normas administrativas. Por ello, el encargado es el MIMDES, que dentro de sus objetivos tiene la protección de los niños, niñas, adolescentes, mujeres y adultos mayores, en situación de riesgo o abandono, propiciando la generación y el mejoramiento de las condiciones que aseguren su desarrollo integral a través de la creación, mejora o ampliación y operación de sus unidades operativas, para que la población beneficiaria se incorpore de manera productiva y sostenida a la sociedad.

Aplicación efectiva de las medidas de protección

Es por ello que deben desjudicializarse las investigaciones tutelares y entrar en vigencia los artículos del Código de los Niños y Adolescentes, en cuanto a estas investigaciones tutelares y las medidas de protección que se ubiquen en el ámbito administrativo, y que se supere la *vacatio legis* que existe en nuestro código de la especialidad, para dar paso a la aplicación real de las normas contenidas en los artículos 27° al 41° y 243° al 247°. A este último fin también tiende la Ley 28330, publicada el 14.8.04, por lo que esperamos se concreten estos propósitos, a favor de la niñez y adolescencia de nuestro país.

4. JUSTICIA LABORAL¹³

En el área de Justicia Laboral, las propuestas realizadas versan sobre temas sustantivos, procesales y de órganos jurisdiccionales.

4.1. La competencia por razón de la materia y la cuantía

Problemas de competencia por materia

En el Distrito Judicial de Lima, los jueces civiles tramitan las acciones de amparo cuando versan sobre derechos laborales. Los trabajadores plantean su acción de amparo ante el Juez Civil para lograr resultados de mayor alcance cuando se trata de cuestionar un despido, porque el objetivo es reponer las cosas al estado anterior a la violación del derecho constitucional. En estos casos, la violación o amenaza de violación del derecho constitucional de trabajo está relacionada evidentemente a la especialidad laboral, por lo que el análisis de las normas pertinentes no debe corresponder al Juez Civil sino al Juez de Trabajo.

Por otro lado, los accidentes ocurridos a los trabajadores con motivo de la actividad laboral, así como las enfermedades profesionales, están sujetos a la responsabilidad del empleador, como consecuencia de que la actividad empresarial es riesgosa. Existe una discusión sobre si los accidentes de trabajo son materia de responsabilidad contractual o extra contractual; sin embargo, se presentan demandas sobre indemnización por daños y perjuicios promovidas por los trabajadores, tanto en los juzgados civiles como en los juzgados de trabajo, dando lugar a una jurisprudencia contradictoria.

Normas constitucionales, sustantivas y procesales

El texto original del artículo 29 de la Ley N° 23506 fue modificado por la Ley N° 26792 (Artículo Único) publicada el 17 de mayo de 1997, donde se señalaba lo siguiente: son competentes para conocer de la acción de amparo los jueces de Primera Instancia en lo Civil o los Jueces de Trabajo si la acción de amparo corresponde a un derecho de naturaleza laboral; del lugar donde se afectó el derecho o donde se cierne la amenaza, o donde tiene su domicilio el afectado o amenazado, o donde tiene su domicilio el autor de la infracción o amenaza, a elección del demandante. En los lugares donde no hubiese juzgados especializados es competente el Juez Mixto.

¹³ Los doctores Juan Linares San Román y Ricardo Aviléz Rosales han redactado el texto de las dos propuestas plasmadas en este documento, de los alcances y planteamientos realizados por los integrantes de la Mesa de Justicia Laboral, entregándolas luego a la coordinadora general de mesas de trabajo.

Esta misma norma legal en su Segunda Disposición Transitoria y Final estipula que, en el Distrito Judicial de Lima, son competentes para conocer los procesos de amparo en materia laboral los jueces especializados en Derecho Público.

Posteriormente, el artículo 29 de la Ley N° 23506 fue modificado por el Decreto Legislativo N° 900 publicado el 29 de mayo de 1998, en el que se establece que: son competentes para conocer de la acción de amparo en la Capital de la República y en la Provincia Constitucional del Callao el Juez Especializado de Derecho Público. En los demás distritos judiciales, son competentes el Juez Civil o Mixto del lugar donde se produzca la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional.

Sin embargo, el Decreto Legislativo N° 900 fue declarado inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional con el número de expediente 004-2001-I/TC Defensor del Pueblo, publicada el 27 de diciembre del 2001, quedando sin efecto.

Entonces, de acuerdo al artículo 29 de la Ley N° 23506, son competentes para conocer de acción de amparo los jueces de Primera Instancia en lo Civil o los jueces de Trabajo si la acción de amparo corresponde a un derecho de naturaleza laboral, del lugar donde se afectó el derecho o donde se cierne la amenaza, o donde tiene su domicilio el afectado o amenazado, o donde tiene su domicilio el autor de la infracción o amenaza, a elección del demandante. En los lugares donde no hubiese Juzgados Especializados, es competente el Juez Mixto.

La acción de amparo se interpone indistintamente:

- a) Ante el Juez de turno al momento de producirse la amenaza o el acto violatorio del derecho constitucional; o,
- b) Ante cualesquiera de los jueces cuyo turno esté programado para los treinta días siguientes a la fecha antes señalada.

Si la afectación del derecho se origina en una orden judicial la acción se interpone ante la Sala Civil, Laboral, o Mixta de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva, la que encarga su trámite a un Juez de Primera Instancia.

Asimismo, resulta pertinente el numeral 2 del Artículo 4 de la Ley Procesal de Trabajo.

El Juez de Trabajo, acciones de amparo y demandas por daños y perjuicios

Cuando el Juez evalúa una Acción de Amparo en materia laboral debe tener especial conocimiento sobre los derechos laborales, de lo cual puede concluirse que en estos casos, dado que en nuestro país no hay un Juez Constitucional, el Juez natural no es el Juez Civil sino el Juez de Trabajo.

Resulta conveniente, en razón de la especialidad y por seguridad jurídica, que los procesos sobre Acción de Amparo en materia laboral sean conocidos por los Jueces de Trabajo, por ser estos magistrados los que, a la luz de los principios del derecho del trabajo y de la doctrina laboral, tienen mayores elementos de juicio para resolver estas causas.

De otro lado, el autor Fernando de Trazegnies en su obra "La Responsabilidad Extra-contractual", Tomo I, página 189, afirma que: "Existe, pues, incertidumbre en esta materia. No es claro si el trabajador puede acudir a la vía civil contra el empleador para los efectos de obtener una indemnización por accidentes de trabajo". En realidad, la situación es confusa y requiere un reordenamiento legislativo de las normas, empezando por la competencia.

Es importante tener en consideración que en la Ley Procesal del Trabajo están contempladas dentro de la competencia de los Juzgados de Trabajo las demandas de indemnización por daños y perjuicios del empleador contra el trabajador. Las vías procedimentales son medios para la declaración de derechos. En cuanto a la indemnización por daños y perjuicios alegada por el trabajador, no existe norma que prohíba o impida que el Juez de Trabajo conozca este tipo de procesos.

Nuestra propuesta consiste en que el Juez de Trabajo asuma competencia en las acciones de amparo en materia laboral y en los casos sobre indemnización por daños y perjuicios promovidas por el trabajador contra su empleador, por incumplimiento de normas legales y/o convencionales y de higiene y seguridad ocupacional, dentro de los alcances del numeral 2, del Artículo 4 de la Ley Procesal de Trabajo.

Dentro del esquema de nuestra propuesta, también se debe modificar la competencia por razón de la materia de las salas laborales para que puedan conocer de estas dos pretensiones.

Problema en la competencia por cuantía

Otro problema relacionado a este tema es el referente a la competencia por razón de la cuantía, ya que actualmente los Jueces de Trabajo conocen procesos cuya pretensión excede las 10 URP (S/.3.200,00), lo cual genera una elevada carga procesal.

Cabe señalar que en un pasado no muy distante nuestro país tuvo una experiencia hiperinflacionaria. En estos últimos años, ya no estamos en una época inflacionaria, siendo conveniente actualizar la cuantía correspondiente a las pretensiones de competencia de los Jueces de Trabajo fijada en 1996. Al ser un tema relacionado con la presente propuesta, resulta pertinente elevar el límite

establecido por la Ley Procesal del Trabajo de diez (10) URP a treinta (30) URP para el pago de remuneraciones y beneficios económicos.

Para mayor coherencia en la norma, es pertinente adecuar la competencia de los Juzgados de Paz Letrados, incorporando el conocimiento de pretensiones individuales sobre pago de remuneraciones, compensaciones y derechos similares que sean de obligación del empleador y tengan expresión monetaria líquida hasta un máximo de treinta (30) URP.

Propuesta modificatoria de la Ley Procesal del Trabajo

En nuestra propuesta, para que el Juez de Trabajo asuma competencia en estas materias, deben modificarse los numerales 1 y 2, del artículo 4 de la Ley Procesal de Trabajo. Así también el literal a. del numeral 3 del artículo 4 de esta misma norma.

También se hace necesario modificar el artículo 29 de la Ley N° 23506 referido a la autoridad judicial competente para conocer de la acción de amparo.

Así, los literales d, y nuevos l y m del numeral 2, y el literal a del numeral 3 del artículo 4 de la Ley Procesal de Trabajo quedarían redactados como sigue:

2. Los Juzgados de Trabajo conocen de las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre:

- a) Impugnación del despido.
- b) Cese de actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de hostigamiento sexual, conforme a la ley sobre la materia.
- c) Incumplimiento de disposiciones y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza.
- d) *Pago de remuneraciones y beneficios económicos, siempre que excedan de treinta (30) URP.*
- e) Ejecución de resoluciones administrativas, sentencias emitidas por las Salas Laborales, laudos arbitrales firmes que ponen fin a conflictos jurídicos o títulos de otra índole que la Ley señale.
- f) Actuación de prueba anticipada sobre derechos de carácter laboral.
- g) Impugnación de actas de conciliación celebradas ante las autoridades administrativas de trabajo, reglamentos internos de trabajo, estatutos sindicales.
- h) Entrega, cancelación o redención de certificados, pólizas, acciones y demás documentos que contengan derechos o beneficios laborales.
- i) Conflictos intra e intersindicales.
- j) Indemnización por daños y perjuicios derivados de la comisión de falta grave que cause perjuicio económico al empleador, incumplimiento del contrato y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza por parte de los trabajadores.

k) Las demás que no sean de competencia de los Juzgados de Paz letrados y los que la Ley señale.

l) *Las acciones de amparo en materia laboral.*

m) *Indemnización por daños y perjuicios promovida por el trabajador contra su empleador por incumplimiento de normas legales y/o convencionales y de higiene y seguridad ocupacional.*

3. Los Juzgados de Paz Letrados conocen las pretensiones individuales sobre:

a. Pago de remuneraciones, compensaciones y derechos similares que sean de obligación del empleador y tengan expresión monetaria líquida hasta un máximo de 30 (treinta) URP.

4.2. SIMPLIFICACIÓN DEL CÁLCULO DE LA COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS (CTS)

Uno de los beneficios sociales más reclamados en materia laboral es la compensación por tiempo de servicios (CTS), ya sea como pago de dicho concepto o como reintegro del mismo.

Desde el año 1991, la compensación por tiempo de servicios se viene otorgando bajo el sistema de depósitos semestrales; posteriormente el Decreto de Urgencia N° 127 publicado el 30.12.2000 establece el depósito mensual de la compensación por tiempo de servicios en la institución bancaria escogida por el trabajador, y luego, mediante los Decretos de Urgencia N° 019-2002, 013-2003 y 024-2003 se amplía la vigencia de los depósitos mensuales hasta octubre del 2004.

Actualmente, conforme al Decreto de Urgencia N° 024-2003, existe la obligación de los empleadores, cuyos trabajadores se encuentran sujetos al régimen laboral de la Actividad Privada, incluyendo los organismos públicos regulados por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, pero no las otras entidades del sector público, de efectuar depósitos mensuales de compensación por tiempo de servicios, los cuales son de libre disposición para los trabajadores. En efecto, los empleadores deberán depositar, dentro de los diez primeros días del mes siguiente, el 8,33 por ciento de las remuneraciones mensuales percibidas por cada trabajador entre los meses de noviembre del 2003 a octubre del 2004.

La CTS está perdiendo su finalidad para la que fue creada, de constituir una especie de seguro de desempleo, para convertirse en la actualidad en un componente más de la remuneración mensual de los trabajadores.

Cuando el empleador no cumple con depositar la compensación por tiempo de servicios, queda automáticamente obligado al pago de los intereses que hubiera

generado el depósito de haberse realizado en su oportunidad y, de ser el caso, a asumir la diferencia del cambio, si el depósito se hubiera solicitado en moneda extranjera, además de la multa administrativa respectiva.

Si bien el artículo 56 del Decreto Supremo N° 001-97-TR establece la sanción para las situaciones de incumplimiento del empleador en realizar los depósitos de compensación por tiempo de servicios, un aspecto que requiere definirse y que ha ocasionado jurisprudencia contradictoria es el tema de la aplicación de los intereses legales al pago de los depósitos de CTS devengados, cuando hay un incremento remunerativo. No se ha regulado el caso en el que, producido el cese de trabajador, el empleador efectúa el depósito de CTS con una remuneración actualizada hasta la fecha de pago.

Normas pertinentes

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto Ley N° 25920, el interés legal sobre los montos adeudados por el empleador se devenga a partir del día siguiente de aquél en que se produjo el incumplimiento y hasta el día de su pago efectivo, sin que sea necesario que el trabajador afectado exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación al empleador o pruebe haber sufrido algún daño.

El incumplimiento del empleador de realizar el depósito está regulado por el artículo 56 del Decreto Supremo N° 001-97-TR, en el cual se establece que quedará automáticamente obligado al pago de intereses legales, y en su caso, a asumir la diferencia de cambio, si aquel hubiera solicitado el depósito en moneda extranjera.

Dificultades para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios

Es importante señalar que el Pleno Jurisdiccional Laboral de 1998, por mayoría, recomendó que la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 650 fuera interpretada en el sentido de que la remuneración que debía tenerse en cuenta para el pago de la compensación por tiempo de servicios, acumulada al 31 de diciembre de 1990, fuera la vigente a la fecha que efectivamente se efectuara el depósito, hasta antes de la vigencia del Decreto Supremo N° 004-97-TR.

Asimismo, la Quinta Disposición Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 004-97-TR Reglamento de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, señala lo siguiente: "Precísase que de conformidad con la Sexta Disposición Transitoria de la Ley, en caso de que el empleador no hubiera efectuado oportunamente el depósito de la compensación por tiempo de servicios acumulada hasta el 31 de diciembre de 1990, deberá efectuar el depósito respectivo considerando para tal efecto la remuneración computable vigente al 30 de junio de cada año en el que debió

depositar". Para tal efecto, deberá agregar los intereses de la Compensación por Tiempo de Servicios promedio publicado por la Superintendencia de Banca y Seguros, devengado desde el 30 de junio del año al que corresponda hasta la fecha de realización efectiva del depósito, así como la diferencia de cambio a que hubiere lugar.

Se propone precisar que se abonen los intereses legales de la CTS que no se hubieran depositado en el momento correspondiente, a partir del día siguiente al incumplimiento, salvo que haya habido un aumento de remuneración equivalente a dichos intereses. Este derecho es del trabajador que tenga vínculo laboral vigente o extinguido.

Esta norma tiene como finalidad lograr la protección de la capacidad adquisitiva del depósito de compensación por tiempo de servicios impago del trabajador cuando no se ha producido incremento de la remuneración que sirve de base.

Bajo el esquema de esta propuesta, de lo que se trata es de hacer más justa la sanción en estos supuestos de incumplimiento del empleador, evitando una doble sanción.

Propuesta de modificación normativa

Resulta necesario modificar el artículo 56 del Decreto Supremo N° 001-97-TR que es la norma pertinente en la que se han estipulado las sanciones en los casos de incumplimiento del empleador. En el marco de nuestra propuesta resulta necesario modificar el artículo 56° del Decreto Supremo N° 001-97-TR precisando lo siguiente:

Cuando el vínculo laboral se encuentra vigente, el pago de los depósitos de compensación por tiempo de servicios adeudado generará intereses legales, a partir del día siguiente en que ocurrió el incumplimiento, sólo si desde dicha fecha y hasta la oportunidad en que se hace efectivo el pago, no se produjo incremento de remuneración equivalente a lo que correspondería pagar por intereses legales. De haber ocurrido el indicado incremento de remuneración, entonces no procede el pago de intereses legales.

Cuando el vínculo laboral se encuentra extinguido y el empleador no hubiera depositado la CTS, abonará el periodo pendiente de pago con la remuneración vigente a la fecha de cese, más los intereses legales que se generen a partir del día siguiente en que ocurrió el incumplimiento, y hasta el día de su pago efectivo. De haber ocurrido un incremento de remuneración, equivalente al monto que correspondería pagar por intereses legales, no se generarán estos últimos.

4.3. Problemática generada por la política laboral del Estado

Contratos de locación de servicios simulados en instituciones públicas

La problemática de la política laboral del Estado refleja una arista muy cuestionable en el incumplimiento del derecho al trabajo. Aproximadamente un 30% de los procesos laborales que se ventilan en el Poder Judicial corresponden a instituciones o entidades públicas en calidad de demandadas, cuyo régimen laboral es el de la actividad privada, sin embargo un importante sector de su personal se encuentra contratado mediante locación de servicios. Después de terminar dichos contratos, las personas que fueron contratadas por la institución o entidad pública, recurren al Poder Judicial para que, en el respectivo proceso, se establezca la existencia de una relación laboral y por ende que se les pague los beneficios sociales reconocidos por las normas legales pertinentes.

Asimismo, la desnaturalización de los contratos modales de aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada origina la interposición de demandas ante los Juzgados de Trabajo. En la práctica, ocurre que en el 90% de los procesos laborales mencionados se acredita la existencia de un contrato de trabajo con los requisitos de prestación personal, subordinación y remuneración permanente, al amparo del principio de la primacía de la realidad, esto es, la existencia de un vínculo laboral entre las partes.

En muchos de estos casos, se dispone el pago de elevadas sumas de dinero por concepto de beneficios sociales e indemnizaciones por despido arbitrario, lo que afecta el presupuesto de dichas instituciones o entidades públicas, e impide el cumplimiento de sus objetivos preestablecidos al disminuir los escasos recursos del Estado.

Desde nuestra perspectiva, consideramos que las causas que dan lugar a esta situación son las siguientes:

- Incumplimiento por parte del Estado de su deber de proteger los derechos de los trabajadores.
- Irresponsabilidad de algunos funcionarios del Estado.
- Desconocimiento de los derechos sociales que les asiste a los trabajadores por parte de algunos funcionarios del Estado.
- Falta de control del Estado en las contrataciones de personal.
- Falta de presupuesto.

En consecuencia, podemos afirmar que el Estado en su rol de empleador es uno de los principales causantes de la elevada carga procesal de los juzgados y salas laborales, la cual se tornará inmanejable si no se toman las medidas correctivas que el caso requiere.

Norma constitucional pertinente

El derecho al trabajo es un derecho económico y social que debe ser protegido por el Estado, tal como lo señalan los artículos 23 y siguientes de la Constitución Política del Estado.

Responsabilidad solidaria del funcionario que contrata

Las posibles soluciones propuestas al problema mencionado parten del deber del Juez de velar por el cumplimiento de los derechos de las personas, consagrados en las normas constitucionales y legales.

Los contratos de servicios no personales celebrados entre entidades públicas y trabajadores, bajo el régimen laboral de la actividad privada, deben ceñirse estrictamente a su naturaleza civil y contenido así como deben ajustarse a lo dispuesto en las normas presupuestarias, bajo responsabilidad del funcionario que suscribe el contrato.

Por lo tanto, se propone que el funcionario que contrata tenga responsabilidad solidaria con el Estado en el pago de los derechos laborales que pudieran corresponder al trabajador, siempre que haya recurrido a la vía judicial y por sentencia judicial firme se haya determinado la existencia de un contrato de trabajo con las características propias de prestación personal, subordinación y remuneración.

Al haber sentencias judiciales firmes, los jueces en el ejercicio de sus funciones deberán comunicar a la Contraloría General de la República para que esta entidad proceda de acuerdo a sus atribuciones. Ésta es una forma de correspondencia entre entidades estatales respecto al cumplimiento de sus funciones respectivas.

Por otro lado, se reconoce la necesidad de que las entidades públicas puedan celebrar contratos modales de naturaleza temporal para el cumplimiento de sus funciones, los cuales en su conjunto no deberán exceder el plazo de 05 años. Dichos contratos corresponden a trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, siempre que las normas presupuestarias lo permitan.

Existe un consenso general para que se lleve a cabo la reforma del Estado; como parte de ésta se deben respetar los derechos de las personas que laboren en las instituciones o entidades públicas, con el objeto de crear las condiciones para que sean eficientes y permitan brindar servicios de calidad a los usuarios.

Se ha promulgado la Ley 28175 Ley Marco del Empleo Público; sin embargo, esta norma legal está referida a la problemática de los servidores con locación de servicios bajo el régimen laboral de la actividad pública, más no así respecto a aquellos trabajadores con contratos de locación de servicios en una entidad cuyo régimen laboral es el de la actividad privada.

Las fórmulas planteadas se dirigen a evitar que continúe la referida política laboral del Estado que vulnera los derechos de los trabajadores, reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, y a la vez les niega el derecho a la seguridad social, lo que finalmente perjudica su calidad de vida. En ese sentido, la presente propuesta contribuye a evitar el abuso del derecho por parte del Estado en la contratación de su personal.

Propuesta normativa sobre locación de servicios en el Estado

Como cambio normativo concreto, se plantea una norma específica que exprese lo siguiente:

Artículo 1.- Los contratos de servicios no personales celebrados entre entidades públicas y trabajadores, bajo el régimen laboral de la actividad privada, deben ajustarse estrictamente a su naturaleza civil, a su contenido, y a lo dispuesto en las normas presupuestarias.

Artículo 2.- El pago de los derechos laborales, que deriven de una sentencia judicial firme sobre la existencia de un contrato de trabajo con las características propias de prestación personal, subordinación y remuneración, es responsabilidad solidaria del Estado y el funcionario que contrató por locación de servicios al trabajador en quien recae dicha sentencia.

Artículo 3.- Los jueces en el ejercicio de sus funciones deben comunicar a la Contraloría General de la República las sentencias judiciales firmes a que se refiere el artículo anterior, para que esta entidad proceda de acuerdo a sus atribuciones.

Artículo 4.- Las entidades públicas con trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, siempre que las normas presupuestarias lo permitan, pueden celebrar contratos modales de naturaleza temporal para el cumplimiento de sus funciones, los que en su conjunto no deben exceder el plazo de 05 años.

4.4. Carácter persecutorio de los créditos laborales

Necesidad de normas claras para no afectar a terceros

La acción persecutoria de los beneficios sociales tiene como sustento dos presupuestos; el primero es la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores; y el segundo es el abono de dichos beneficios con carácter prioritario. Estos dos presupuestos dan fundamento a la acción persecutoria tendiente al cobro de las acreencias laborales de empleadores renuentes a pagar.

Son de carácter prioritario o preferente, los adeudos laborales que presenten extinción de las relaciones laborales e incumplimiento de las obligaciones del empleador con sus trabajadores, ambas condiciones previas. Al haber simulación o fraude a la ley, dichos adeudos laborales son de carácter persecutorio.

Para algunos casos, la normatividad respecto a este tema ha resultado contradictoria, creando inseguridad jurídica para las inversiones, actividades y transacciones que deben realizar las empresas que son fuentes generadoras de puestos de trabajo. El problema muchas veces se presenta cuando se afecta injustificadamente derechos de terceros, razón por la que resulta necesario establecer la relación procesal entre el empleador deudor originario y el trabajador, a fin de determinar la relación procesal correcta.

Normas sustantivas y procesales

El Decreto Legislativo N° 856 norma el tratamiento de la protección de los créditos laborales. En el inciso b) del artículo 3° se precisa que para su viabilidad, deben darse dos condiciones previas, para el ejercicio del carácter preferente o prioritario de los adeudos laborales con carácter persecutorio en caso de simulación o fraude a la ley:

1. Que exista extinción de las relaciones laborales;
2. Que haya incumplimiento de las obligaciones del empleador con sus trabajadores.

El artículo 95 del Código Procesal Civil confiere al Juez la facultad de integrar la relación procesal emplazando a una persona, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso le va a afectar, lo cual sucede con el empleador originario anterior a la relación procesal.

Definición de alcances y prioridad de los créditos laborales

Si en un proceso laboral se advierte que además del demandado existe un empleador originario con quien el primero tiene alguna vinculación de tipo económico o societario, el Juez, en uso de la facultad conferida por el Código Procesal Civil, deberá integrar al empleador originario a la relación procesal, en cualquier estado del proceso, inclusive en ejecución de sentencia, para que ejercite su derecho de defensa en el proceso. En su oportunidad, el Juzgado ordenará que éste ponga a disposición bienes suficientes que garanticen las acreencias del demandante. En caso de incumplimiento a dicho mandato judicial, se deberá emitir pronunciamiento al respecto. Este criterio ha sido recogido de la resolución casatoria emitida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, en el Expediente N° 747-2001, por lo que vemos que en materia jurisprudencial el tema ha sido abordado de una manera razonable.

Por ello, se requiere que la norma pertinente precise los alcances y la prioridad de los créditos laborales. Se propone que sean créditos laborales:

- Las remuneraciones.
- La compensación por tiempo de servicios.
- Las indemnizaciones.
- Los beneficios establecidos por ley que se adeudan a los trabajadores, en general.
- Los beneficios que se otorgan a los trabajadores en calidad de remuneraciones o beneficios sociales.
- Los aportes impagos, tanto del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones como del Sistema Nacional de Pensiones.
- Los intereses y gastos que por los aportes impagos o por tales conceptos pudieran devengarse.
- Los aportes impagos al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones incluidos en el Artículo 30 del Decreto Ley N° 25897.

Es necesario que los créditos laborales que son aportes impagos al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones tengan prioridad sobre cualquier otra obligación de la empresa o empleador. Los bienes de éste deberán encontrarse afectos al pago del íntegro de los créditos laborales adeudados, pagándose a prorrata si tales bienes no alcanzan. Esta responsabilidad tiene que extenderse a quien sustituya total o parcialmente al empleador en el pago directo de tales obligaciones.

Para establecer la existencia de solidaridad entre dos o más empleadores respecto al pago de los créditos laborales, se propone que se considere así a las empresas que forman parte de un mismo grupo empresarial o holding; a las empresas dirigidas, administradas y/o gerenciadas por personas con parentesco entre sí; a las empresas que hayan simulado disolución, fusión, escisión u otra modalidad para evadir a sus acreedores laborales; a las empresas de servicios complementarios que empleen personal para desarrollar labores propias del giro principal de la empresa.

El carácter persecutorio de la preferencia o prioridad para el pago de los créditos laborales debe ejercerse sobre los bienes del negocio, sólo si se presenta alguna de ciertas condiciones propuestas. Una de ellas expresa que en un proceso judicial se compruebe que los bienes originarios del empleador han sido transferidos a otra empresa del mismo grupo económico. Otra propuesta considera que el empleador haya sido declarado insolvente, y como consecuencia de ello se ha procedido a la disolución y liquidación de la empresa o su declaración judicial de quiebra. También se incluye el caso de simulación o fraude a la ley para la extinción de las relaciones laborales y el incumplimiento de las obligaciones con los trabajadores. Por último, se prevé la posibilidad de que, en un proceso judicial, el empleador no

ponga a disposición del juzgado bien o bienes libres suficientes para responder por los créditos laborales adeudados materia de la demanda.

Garantía de pago a las acreencias laborales

La acción persecutoria tiene por finalidad rastrear los bienes del empleador o empresa deudora, pues éstos constituyen la garantía para el pago de las acreencias laborales. Se busca evitar que las resoluciones judiciales que se emitan en el marco de un proceso laboral resulten inejecutables, haciendo estéril el enorme esfuerzo de tiempo y dinero que han empleado tanto el trabajador como el Poder Judicial, debido a la actuación maliciosa de algunos demandados.

La propuesta apunta también a desterrar las situaciones de abuso del derecho por parte de malos empleadores, al practicar simulaciones para rehuir al pago de créditos laborales. Finalmente, se coadyuva a que el derecho a la tutela jurisdiccional sea realmente efectivo.

Propuesta modificatoria del Decreto Legislativo N° 856

Se propone que se modifique el Decreto Legislativo N° 856, norma en la que se precisan alcances y prioridades de los créditos laborales. La modificación será de la siguiente manera:

Artículo 1.- Constituyen créditos laborales las remuneraciones, la compensación por tiempo de servicios, las indemnizaciones y en general los beneficios establecidos por ley que se adeudan a los trabajadores *y que se otorguen a éstos en calidad de remuneraciones o beneficios sociales.*

Los créditos laborales comprenden los aportes impagos tanto del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones como al Sistema Nacional de Pensiones, y los intereses y gastos que por tales conceptos pudieran devengarse.

Los créditos por aportes impagos al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones incluyen expresamente los conceptos a que se refiere el Artículo 30 del Decreto Ley N° 25897.

Artículo 2.- Los créditos laborales a que se refiere el artículo anterior tienen prioridad sobre cualquier otra obligación de la empresa o empleador. Los bienes de éste se encuentran afectos al pago del íntegro de los créditos laborales adeudados. Si éstos no alcanzaran el pago se efectuará a prorrata.

El privilegio se extiende a quien sustituya total o parcialmente al empleador en el pago directo de tales obligaciones.

Artículo 3.- Para efectos de la presente Ley, se entiende que existe solidaridad entre dos o más empleadores respecto al pago de los créditos laborales cuando:

- a) Las empresas forman parte de un mismo grupo empresarial o holding.*
- b) Las empresas son dirigidas, administradas y/o gerenciadas por personas que tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.*
- c) Cuando se compruebe que el empleador haya simulado una disolución, fusión, escisión o cualquier otra modalidad similar, con el fin de evadir a sus acreedores laborales.*
- d) Cuando en las empresas de servicios complementarios se emplee a personal para desarrollar labores propias del giro principal de la empresa.*

Artículo 4.- La preferencia o prioridad citada en el artículo precedente se ejerce, con carácter persecutorio de los bienes del negocio, solo en las siguientes ocasiones:

- a) Cuando en un proceso judicial se compruebe que los bienes originarios del empleador han sido transferidos a otra empresa del mismo grupo económico.*
- b) Cuando el empleador ha sido declarado insolvente, y como consecuencia de ello se ha procedido a la disolución y liquidación de la empresa o su declaración judicial de quiebra. La acción alcanza a las transferencias de activos fijos o de negocios efectuadas dentro de los seis meses anteriores a la declaración de insolvencia del acreedor.*
- c) En los casos de extinción de las relaciones laborales e incumplimiento de las obligaciones con los trabajadores por simulación o fraude a la ley, es decir, cuando se compruebe que el empleador injustificadamente disminuye o distorsiona la producción para originar el cierre del centro de trabajo o transfiere activos fijos a terceros o los aporta para la constitución de nuevas empresas, o cuando abandona el centro de trabajo.*

Artículo 5.- La preferencia o prioridad también se ejerce cuando en un proceso judicial el empleador no ponga a disposición del juzgado bien o bienes libres suficientes para responder por los créditos laborales adeudados materia de la demanda.

Disposición transitoria.- Los procesos judiciales, inclusive en ejecución de sentencia y los extrajudiciales en trámite, deberán adecuarse a lo establecido en la presente Ley.

4.5. Las causales taxativas de nulidad de sentencias de primera instancia

Perjuicio que genera una indebida nulidad de sentencia

En un proceso laboral donde se declara nula la sentencia de primera instancia, por motivos cuestionables o inadecuados, se genera un perjuicio a la parte demandante, ya que el proceso se dilata excesivamente. De esta manera, nos encontramos ante una situación en la que se desvirtúan por completo los principios procesales y en la que la dirección del proceso a cargo del Juez se encuentra mediatizada.

Los principios laborales afectados en los cuales el proceso laboral se basa son los de intermediación entre el juez y los justiciables; la concentración sobre la materia; la celeridad que debe haber en todo proceso; y veracidad en los contenidos durante el desarrollo del proceso.

Las normas precisan que el Juez dirige e impulsa el proceso para lograr una pronta y eficaz solución de las controversias que conoce. Una nulidad de sentencia de primera instancia que no se ha dado por motivos certeros o adecuados, genera un perjuicio a la parte demandante, ya que el proceso se dilata excesivamente. Sin embargo, no existe una enumeración taxativa de los casos en que debe anularse una sentencia de primera instancia.

Norma procesal

El artículo I del Título Preliminar de la Ley Procesal del Trabajo establece que el proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de intermediación, concentración, celeridad y veracidad.

La misma norma, Ley N° 26636, se refiere a la apelación de sentencias en su artículo 52°, estableciendo que constituye requisito de procedencia del recurso su debida fundamentación, la cual debe precisar el error de hecho o de derecho presente en la resolución y el sustento de la pretensión impugnativa. Se expresa que únicamente se presentarán documentos en el recurso de apelación o en su absolución, cuando hayan sido expedidos con posterioridad al inicio del proceso.

Establecimiento de causales de nulidad

Se propone enunciar taxativamente las causales de nulidad de sentencias de primera instancia, esto es, que únicamente cuando se configure alguna de ellas, el superior jerárquico pueda anular la sentencia recurrida.

Actualmente, la norma procesal referida legisla sobre la apelación, es decir, la apelación es el recurso al cual se procede cuando la parte interesada no está de acuerdo con la sentencia expedida por la primera instancia. Se exige que el planteamiento del recurso sea fundamentado, señalando el error de hecho o de derecho sobre el cual se impugna. La norma no indica requisitos que den lugar a la nulidad de la sentencia de primera instancia.

Se propone que el órgano superior que conozca la apelación, teniendo la facultad de confirmar, revocar o integrar la sentencia apelada, pueda declarar la nulidad de la sentencia de primera instancia en caso de haber vicios que se hagan evidentes, producto de la revisión de los autos. Los vicios referidos se refieren a la ausencia o inadecuada motivación o la falta de pronunciamiento respecto a un punto controvertido, la omisión de actuación de una prueba ofrecida por alguna de las partes, el incumplimiento de las normas previstas para el emplazamiento al demandado, la no incorporación de un litis consorte necesario.

Conforme lo sostiene Jorge Carrión Lugo en su obra *Análisis del Código Procesal Civil*, Tomo I, Lima 1994: "La nulidad tiene que verse como una sanción que priva al acto el poder producir efectos jurídicos normales propios de un acto regular".

En armonía con el principio de legalidad en la nulidad de los actos procesales, consideramos que es preferible establecer cada uno de los supuestos por los que el órgano superior que deba conocer la apelación puede declarar la nulidad de la sentencia de primera instancia. Esto evitará que se anulen sentencias por situaciones subjetivas o poco relevantes, como ha ocurrido en varias oportunidades, lo cual a su vez generará una disminución ostensible de la carga procesal.

Finalmente, los justiciables se encontrarán protegidos frente a la dilación excesiva de sus procesos, pues mediante el establecimiento de causales taxativas de nulidad de sentencias de primera instancia se privilegia la seguridad jurídica, la cual es uno de los fines del Derecho.

Propuesta modificatoria de la Ley Procesal de Trabajo

Se requiere modificar el artículo 52 de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636. De acuerdo a esta propuesta, la redacción del artículo 52° de la Ley N° 26636 quedaría como sigue:

Artículo 52°.- APELACIÓN.- Constituye requisito de procedencia del recurso su debida fundamentación, la cual debe precisar el error de hecho o de derecho presente en la resolución y el sustento de la pretensión impugnativa. Únicamente se presentarán documentos en el recurso de apelación o en su absolución, cuando hayan sido expedidos con posterioridad al inicio del proceso.

El órgano superior que deba conocer la apelación, en primer término, deberá confirmar, revocar y/o integrar la sentencia apelada. Sólo podrá declarar su nulidad cuando de la revisión de los autos se verifique la existencia de vicios referidos a:

- a) La ausencia o inadecuada motivación respecto a un punto controvertido;*
- b) La falta de pronunciamiento respecto de un punto controvertido;*

- c) *La omisión de actuación de una prueba ofrecida por alguna de las partes, la cual va a influir en el sentido de la resolución, siempre que de autos se verifique que el oferente haya coadyuvado a lograr su actuación.*
- d) *El incumplimiento de lo previsto en el artículo 20° respecto al emplazamiento al demandado.*
- e) *Cuando debe incorporarse un litis consorte necesario.*

El recurso de apelación se interpone en el plazo de cinco (5) días desde la notificación de la resolución que se impugna, a excepción del proceso sumarísimo que se rige por sus propias normas.

4.6. La casación laboral

Dilación de la casación en materia laboral

Se ha discutido bastante acerca de la conveniencia de mantener la casación para los procesos laborales, en razón de que su interposición dilata aun más la tramitación de éstos; en este contexto, algunas personas refieren que se ha creado en la práctica una "tercera instancia".

Al respecto, si se admite que la seguridad jurídica es uno de los fines alcanzables del Derecho, la existencia de la casación resulta imprescindible para su consecución, pues ante la inevitable existencia de criterios dispares sobre temas similares emitidos por las salas laborales o mixtas de las distintas cortes superiores del país, se requiere que el más alto tribunal de justicia uniformice dichos fallos contradictorios, mediante la correcta aplicación o interpretación de la ley.

Se aduce que la casación se ha convertido en una "tercera instancia"; sin embargo, la misma no constituye una nueva instancia, en tanto no se revisan los aspectos fácticos del proceso, es decir los hechos alegados por las partes ni las pruebas ofrecidas por las mismas, ya que en ella se ventilan temas de puro derecho, sea éste sustantivo o adjetivo, como se verá posteriormente.

Normas constitucionales y procesales

El debido proceso se encuentra regulado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución.

La casación en materia laboral se encuentra regulada en la Sección Quinta, Capítulo III, artículos 54° a 59° de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, en la que se contemplan los fines del recurso de casación, los supuestos de procedencia, las causales, los requisitos de forma y fondo, y sobre la sentencia casatoria.

Innovaciones en la procedencia, causales y requisitos de la casación

Se plantea modificar la ley pertinente para que sea factible y procedente la interposición del recurso de casación contra los autos expedidos en revisión que ponen fin al proceso. Resultan de gran importancia las consecuencias que generan la aplicación de figuras jurídicas como la caducidad, la prescripción, el abandono y otras similares, mediante las cuales se decide en forma definitiva la procedencia o improcedencia de las reclamaciones de los distintos derechos laborales. Por este motivo y verificándose la existencia de criterios dispares por parte de las salas laborales, así como periódicas variaciones de criterio por parte de los magistrados de segunda instancia, resulta imprescindible que la Corte Suprema, vía casación, establezca los criterios jurisprudenciales uniformes que deben regir para la resolución de las articulaciones antes mencionadas.

Es de público conocimiento que la gran congestión de causas laborales en la Corte Suprema genera una dilación en la resolución de éstas. Por ello, en vía excepcional, se plantea que sea la propia Corte Suprema la que en forma discrecional decida cuáles autos va a resolver, en tanto que se establecerán criterios jurisprudenciales uniformes respecto a cuestiones importantes o trascendentes, como las anteriormente mencionadas. Para esta elección se requieren cuatro votos conformes de los integrantes de la Sala Suprema respectiva.

La incorporación de la causal de violación al debido proceso es una propuesta para establecer la procedencia de la casación contra los autos expedidos en revisión que ponen fin al proceso. Dicha propuesta implica incluir una causal adicional para la interposición del recurso de casación. De esta forma, el debido proceso, constitucionalmente consagrado, debe ser respetado siempre, por lo que su violación debe ameritar la interposición de la casación. Así se ha entendido al emitirse la Casación N° 207-2002 del Santa (publicada el 30/06/03), en la cual se señala lo siguiente:

“Que, si el recurso de casación tiene como fin esencial la correcta aplicación e interpretación de las normas materiales del Derecho Laboral, Previsional y de Seguridad Social conforme lo establece el artículo 54° de la Ley Procesal del Trabajo, para que esta Sala Suprema ejercite adecuadamente dicho postulado y cumpla su misión es indispensable que las causas sometidas a su jurisdicción respeten ciertas reglas mínimas y esenciales del debido proceso que le permitan examinar válida y eficazmente las normas materiales denunciadas; siendo ello así y en aplicación excepcional en esta vía por encontrarnos frente a una violación constitucional debe declararse procedente el recurso por infracción al inciso quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado”.

En cuanto a los requisitos de procedencia para el recurso de casación, si el Derecho de Trabajo tiene al Principio Protector como uno de sus pilares, esto implica que debe extenderse su aplicación a las normas adjetivas. Al amparo de este principio, resulta obvio que no es equitativo establecer requisitos similares para la interposición del recurso de casación a dos partes que económicamente son desiguales. Asimismo, se propone elevar la cuantía para la procedencia del recurso a fin de que la Corte Suprema conozca causas de mayor relevancia económica, lo que coadyuvará a descongestionar la carga procesal existente.

Uno de los argumentos que se esgrime en contra de la casación laboral respecto a los autos es que dilataría más el conflicto, postergando la solución de la controversia hasta que la Corte Suprema defina el asunto. Pero, en este caso es pertinente darle mayor importancia a la seguridad jurídica que se obtendría, en beneficio de los justiciables, pues se evitará que en los juzgados y salas superiores se emita jurisprudencia contradictoria, como en efecto ha ocurrido en el tema de la excepción de prescripción.

Asimismo, se plantea como requisito para la interposición de la casación por parte del empleador demandado que éste consigne judicialmente el monto mandado a pagar en la sentencia recurrida, a fin de garantizar su cumplimiento, en caso que el recurso de casación que interponga sea desestimado. Las razones para ello también se basan en la aplicación del principio protector y la obtención de la tutela judicial efectiva.

De esta manera, se deja claramente establecido que dicha consignación no podrá serle entregada al trabajador demandante en tanto no se resuelva favorablemente hacia su persona el recurso de casación, pues cabe la posibilidad de que la Sala Casatoria resuelva en sentido contrario, en cuyo caso la suma consignada deberá devolverse al demandado, con el propósito de que éste no se vea indebidamente perjudicado.

Igualmente, se precisa que en el supuesto de que ya exista una medida cautelar otorgada al demandante, que cubra el monto que se le ha otorgado en la sentencia recurrida, resulta innecesaria la consignación del monto en cuestión como requisito de procedencia, pues ya se encuentra asegurado el cumplimiento de la decisión judicial respectiva. Esto se plantea para evitar una doble carga a la parte demandada.

Si bien se propone adicionar una nueva causal para interponer el recurso de casación, se hace para salvar una omisión del legislador, a todas luces injusta, habida cuenta que pueden producirse violaciones al debido proceso, las que no se encuentran contempladas en nuestra Ley Procesal del Trabajo.

Propuesta modificatoria de la Ley Procesal del Trabajo

Se deben modificar los artículos 55, 56 y 57 de la Ley Procesal del Trabajo Ley N° 26636, a fin de conseguir que la casación cumpla sus fines mediante una adecuada regulación legal. En tal sentido, la redacción de los artículos mencionados quedaría como sigue:

Artículo 55°.- PROCEDENCIA.- Este recurso procede únicamente en los siguientes supuestos:

a) Sentencias expedidas en revisión por las salas laborales o mixtas de las cortes superiores de Justicia, que resuelvan el conflicto jurídico planteado por las partes.

b) *Autos expedidos en revisión que ponen fin al proceso, que en opinión de la Sala Casatoria ameriten un pronunciamiento sobre una cuestión importante, a fin de establecer un criterio uniforme y vinculante. Las decisiones por parte de la Sala Casatoria se toman por cuatro votos conformes, en el plazo de quince días.*

En caso que la Sala Laboral o Mixta verificara que ya existe pronunciamiento de la Sala Casatoria sobre el objeto de la casación, determinará el rechazo liminar del recurso interpuesto.

c) Si la pretensión es de naturaleza económica y está expresada en dinero, sólo procederá cuando dicha cuantía supera las 150 (ciento cincuenta) Unidades de Referencia Procesal determinada, conforme al artículo 6 de esta Ley, si el recurso es interpuesto por el *trabajador o ex trabajador demandante. En caso de que lo interponga el empleador o ex empleador demandado, sólo procederá si, como lo establece la sentencia recurrida, dicha cuantía supera las 150 (ciento cincuenta) Unidades de Referencia Procesal, y se consigna judicialmente a nombre del trabajador o ex trabajador el monto otorgado a su favor en la sentencia recurrida, el cual no podrá serle entregado sino hasta que se resuelva hacia su favor el recurso de casación, en caso contrario se dispondrá la devolución del monto consignado al empleador o ex empleador demandado, salvo que exista medida cautelar otorgada anteriormente que asegure el cumplimiento de la sentencia recurrida.*

Cuando el recurso de casación en materia laboral es interpuesto por el trabajador o ex trabajador, éste abonará la tasa judicial respectiva con deducción del 50%.

Cuando es interpuesto por el empleador, éste deberá abonar la tasa judicial correspondiente sin deducción.

Artículo 56.- CAUSALES.- Son causales para la interposición del recurso de casación:

- a) La aplicación indebida de una norma de derecho material.
- b) La interpretación errónea de una norma de derecho material.
- c) La inaplicación de una norma de derecho material.
- d) *La violación al debido proceso.*
- e) La contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causas anteriores.

Artículo 57.- REQUISITOS DE FORMA.- El recurso de casación se interpone:

- a) Ante la Sala que expidió la resolución impugnada.
- b) Dentro del plazo de (10) diez días de notificada.
- c) *Contra la sentencia y auto a que se refiere el artículo 55.*
- d) Acreditando el pago o la exoneración de la tasa judicial respectiva
- e) Siempre que la resolución adversa de primera instancia que haya sido confirmada por la recurrida no hubiere sido consentida.
- f) Presentando copia de las resoluciones contradictorias si invocara la causal señalada en el inciso d) del artículo 56.

Artículo adicional.- La Sala Superior sólo admitirá el recurso que cumpla estos requisitos y rechazará el que no satisfaga. Si la Sala admite el recurso, el expediente es elevado a la Corte Suprema.

4.7. Incremento de salas y juzgados laborales en el Distrito Judicial de Lima

Excesiva carga procesal

Según las estadísticas publicadas en la Memoria del Año Judicial 2003 de la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los meses de enero a octubre, la carga procesal de expedientes en trámite de los juzgados laborales de Lima se incrementó en 40% y la producción disminuyó en un 15% respecto al año anterior. Asimismo, se indica que la carga procesal en trámite pendiente en estos órganos jurisdiccionales, a diciembre de 2003, era de 21.744 expedientes, cifra que dividida entre los 29 juzgados laborales existentes arroja el promedio de 750 expedientes por juzgado.

En el referido documento, también se señala que la carga procesal de los expedientes en ejecución durante el mismo período se incrementó en 47% y la producción registró un aumento del 53%. Igualmente, se precisa que el total de carga procesal en ejecución pendiente, a diciembre de 2003, era de 11.791

expedientes, cifra que dividida entre los 29 juzgados laborales existentes arroja el promedio de 407 expedientes por juzgado.

Si se suman los promedios obtenidos de expedientes en trámite y expedientes en ejecución se obtiene un promedio general de 1.157 expedientes por Juzgado Laboral de Lima.

De otro lado, las estadísticas de las salas laborales de Lima señalan que al mes de diciembre de 2003, el número de expedientes pendientes de resolver era de 2.212, cifra que dividida entre las 3 salas laborales existentes arroja el promedio de 737 expedientes por sala laboral.

Estos promedios resultan bastante elevados teniendo en cuenta que en el año 1996 se estableció un estándar de carga procesal de 600 expedientes por Juzgado Laboral de Lima. Asimismo, la carga procesal de las salas laborales se ha incrementado en razón de que se desactivaron las salas corporativas y por ende el número de vocales se redujo de 15 a 9 magistrados. Al respecto, resulta necesario precisar que el número de salas laborales en Lima no se ha incrementado desde el año 1979, en que se creó el Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales, el cual posteriormente fue incorporado al Poder Judicial; esto significa que desde hace 25 años el número de salas laborales de Lima es el mismo, a pesar de que la población se ha incrementado en forma notable; este dato por sí mismo amerita la creación de nuevos órganos jurisdiccionales de esta especialidad e instancia.

Finalmente, resulta necesario señalar que la situación de cada juzgado y sala laboral es distinta, ya que cada uno tiene cifras estadísticas diferentes; así pues, se encuentran órganos jurisdiccionales con una carga procesal asfixiante y otros con un menor número de expedientes. El empleo de los promedios nos sirve para proponer alternativas de solución, que deben complementarse con medidas adicionales.

Resoluciones en el ámbito judicial

Las normas pertinentes son las resoluciones del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y las resoluciones de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima, las cuales pueden mejorar esta situación de carga procesal.

Incremento de órganos jurisdiccionales

Se plantea incrementar el número de órganos jurisdiccionales laborales del Distrito Judicial de Lima de la siguiente forma:

- 10 juzgados laborales, de esta manera se contarían con 39 juzgados laborales en Lima.

- 03 salas laborales, de esta forma se contarían con 06 salas laborales en Lima.

Este incremento es el mínimo necesario para afrontar el incremento de la carga procesal laboral e implica la contratación del respectivo personal auxiliar jurisdiccional.

Adicionalmente, se debe aumentar temporalmente el número de asistentes de Juez en los juzgados laborales con excesiva carga procesal, a fin de que en un plazo de un año puedan nivelar su carga respecto a los demás juzgados. Para este fin, se debe contratar a este nuevo personal bajo el régimen laboral de la actividad privada, suscribiendo con los mismos contratos modales.

La reducción de la elevada carga procesal existente en las salas y juzgados laborales de Lima requiere la adopción de una serie de medidas, dentro de las cuales destaca obviamente el incremento de órganos jurisdiccionales de dicha especialidad. Debe tenerse en cuenta que el crecimiento poblacional implica que también crecen los conflictos jurídicos, lo cual a su vez debe tener su correlato en el incremento de órganos jurisdiccionales.

Los beneficios que generará la plasmación de esta propuesta son los de una agilización de los procesos laborales, pues manejando una carga razonable los órganos jurisdiccionales serán más expeditivos. Asimismo, una mejora en la calidad de las resoluciones, ya que al contar con mayor tiempo los magistrados podrán elevar el nivel de sus resoluciones.

Emisión de resoluciones del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

Se deben emitir resoluciones desde el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial creando los órganos jurisdiccionales propuestos. Asimismo, se debe permitir que la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima disponga la contratación temporal de asistentes de Juez para los juzgados laborales con mayor carga procesal.

4.8. La competencia por razón de territorio en la Ley Procesal del Trabajo

Demandas laborales del interior del país interpuestas en Lima

La sobrecarga procesal que padecen los juzgados y salas laborales de Lima se genera, entre otras causas, por la posibilidad que tienen los trabajadores o ex trabajadores de presentar sus demandas en el domicilio principal del empleador.

De esta manera, un elevado número de demandas se interponen en Lima a pesar de que las relaciones laborales que dieron origen a estos reclamos se desarrollaron

en lugares distintos a la ciudad capital; esta situación produce un desequilibrio absurdo, pues mientras en los juzgados y salas laborales del interior del país la carga procesal es reducida, en Lima resulta abrumadora.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la actuación de medios probatorios se ve dificultada cuando el lugar donde se ejecutó la relación laboral se encuentra distante de Lima, lo que motiva a librar exhortos, cuya elaboración y tramitación constituye de por sí un trámite engorroso y moroso.

Finalmente, se debe señalar que una de las alegaciones sostenidas por algunos demandantes o abogados para traer sus causas a Lima es la supuesta parcialidad de los magistrados del lugar donde se desarrolló la relación laboral con sus empleadores o ex empleadores.

Normas procesales

El artículo 3 inciso 2 de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo trata sobre la competencia por razón de territorio y dice lo siguiente:

Por razón del territorio y a elección del demandante, es Juez competente el del lugar donde se encuentra:

1. El centro de trabajo en el que se haya desarrollado la relación laboral.
2. El domicilio principal del empleador.

Competencia territorial

La propuesta va en el sentido de modificar la competencia por razón de territorio, estableciendo como regla que es Juez competente el del lugar donde se encuentra el centro de trabajo en el que se haya desarrollado la relación laboral.

Pero en los casos que no sea factible determinar la ubicación del centro de trabajo en el que laboró el trabajador, consideramos que resulta pertinente establecer que será competente el Juez del lugar del domicilio principal del empleador.

Es importante tener en consideración que, si la idea del legislador al establecer como alternativa para demandar el domicilio principal del empleador fue facilitar al demandante el acceso a la tutela jurisdiccional, este objetivo se cumple plenamente si el trabajador presenta su demanda en el lugar donde laboró, pues no tendrá que trasladarse a Lima para litigar, lo que conlleva gastos adicionales para afrontar el proceso.

Nos encontramos entonces ante fundamentos de orden práctico y económico, que justifican que la competencia territorial en materia laboral se circunscriba al lugar donde se encuentra ubicado el centro de trabajo en que se haya desarrollado la relación laboral.

Para mayor énfasis, el autor Francisco Gómez Valdez en su obra "Ley Procesal del Trabajo", Editorial San Marcos, primera edición de 1998, refiriéndose a las ventajas de fijar la competencia territorial en función al lugar del centro de trabajo, señala lo siguiente:

"Por una serie de motivaciones, los jueces del lugar o de la región han elaborado una "cultura" jurisprudencial acerca de los asuntos que más se ventilan en su jurisdicción. Es el caso de los jueces que despachan en los asentamientos mineros, petroleros, en los puertos de toda índole, etc. Por consiguiente, a fuerza de haber ido administrando una justicia "repetitiva", han llegado a conocer con creces el modus operandi de la labor ajena impuesta en su localidad, y en tal sentido, están mejor instruidos, para con su experiencia y casuística impuesta, discernir con mayores elementos de juicio y puntualidad los asuntos controversiales que le son avanzados."

Respecto a la supuesta parcialidad de los magistrados del lugar donde se desarrolló la relación de trabajo, esta afirmación conlleva una generalización subjetiva e injusta, que de manera alguna puede explicar la decisión adoptada, tanto más si en algunos casos esconde el interés de los abogados radicados en Lima para obtener clientes del interior del país.

En todo caso, nuestro ordenamiento legal contiene los mecanismos necesarios para recusar, quejar o denunciar al magistrado que se parcialice con alguna de las partes, derecho que debe ser ejercido por los supuestos afectados.

Propuesta modificatoria a la Ley Procesal del Trabajo

Para dar viabilidad a la propuesta es necesario modificar la competencia por razón de territorio en la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, concretamente el artículo 3° de esta norma, el cual quedaría redactado como sigue:

Artículo 3°.- Competencia por razón de territorio.- Por razón de territorio es Juez competente el del lugar donde se encuentra el centro de trabajo en el que se haya desarrollado la relación laboral, salvo que no se pueda determinar la ubicación del mismo, en cuyo caso será competente el Juez del lugar del domicilio principal del empleador.

4.9. El abandono en los procesos laborales

Procesos laborales paralizados

El abandono es un instituto procesal que provoca la culminación de la primera instancia y por ende del proceso, sin declaración sobre el fondo de la causa, en

razón de la inactividad procesal de las partes, no imputable a causas insuperables o ajenas a ellas, y que tiene lugar durante un determinado período.

Muchos procesos laborales se encuentran paralizados durante un largo tiempo por inactividad de las partes, ocupando espacio en el archivo, y figurando como expedientes en trámite, lo que contribuye a que se registre una elevada carga procesal en los Juzgados de Trabajo.

Normas procesales

Tiene relación con la presente propuesta el artículo 46 de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, que prevé la figura del desistimiento de las partes, señalando el cuidado que debe tener el Juez respecto a la irrenunciabilidad de los derechos que formen parte de la pretensión jurídica.

Restablecimiento del abandono

Se propone restablecer la figura del abandono en los procesos laborales a fin de que proceda sólo en primera instancia y en las causas que no se encuentren expeditas para sentencia. El plazo previsto como requisito es de un año sin actividad procesal que no sea imputable al Juez u órgano de auxilio judicial, computándose desde la notificación de la última resolución o acto que impulsó el proceso. Se plantea que la resolución judicial que declara el abandono pueda expedirla de oficio el Juez, a solicitud de parte o de tercero legitimado.

Si bien es cierto que la declaración judicial de abandono pone fin al proceso sin afectar la pretensión, ello no impide que el demandante inicie otro proceso. Las pruebas actuadas en el proceso extinguido por abandono son válidas y pueden ser ofrecidas en otro proceso.

En caso de no haber declaración judicial de abandono después de transcurrido más de un año, el proceso puede ser activado por cualquiera de las partes que realice un acto de impulso procesal.

La institución del abandono no es nueva, anteriormente se encontraba incluida en el proceso laboral, pues estaba contemplada en el artículo 53 del Decreto Supremo N° 03-80-TR, norma que rigió antes de la vigencia de la Ley N° 26636; en dicho artículo se exigía el transcurso de un año para decretar el abandono y por lo tanto el archivo del proceso.

El abandono sanciona la falta de diligencia del demandante para activar el proceso y, conforme lo establece también la reiterada jurisprudencia, resulta improcedente cuando la demora es imputable al Juez.

Existen varias razones por las que esta institución procesal debe ser contemplada en nuestro ordenamiento procesal laboral, entre ellas: impedir el aumento de la carga procesal, así como la duración indefinida de los procesos por afectar tal situación la paz social y la seguridad jurídica; además, se logra una mayor celeridad en la tramitación de los procesos y agiliza la administración de justicia, toda vez que se estimula a las partes a impulsar el proceso, así como se impulsa en forma dinámica y eficaz la actividad jurisdiccional.

En consecuencia, bajo el esquema presente, la institución del abandono no resulta de la aplicación supletoria del Código Procesal Civil al proceso laboral, sino que es pertinente regular esta figura en el ámbito procesal de la especialidad de trabajo.

Propuesta modificatoria a la Ley Procesal del Trabajo

Para hacer viable la presente propuesta se requiere incorporar los artículos propuestos en la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, de la siguiente manera:

Artículo 46 – A .- El abandono procede solo en primera instancia y en las causas que no se encuentren expeditas para sentencia. Se configura cuando ha transcurrido un año sin actividad procesal que no sea imputable al Juez u órgano de auxilio judicial; dicho plazo se computa desde la notificación de la última resolución o acto que impulsó el proceso. La resolución judicial que declara el abandono puede expedirla de oficio el Juez, a solicitud de parte o de tercero legitimado.

Artículo 46 – B .- La declaración judicial de abandono pone fin al proceso sin afectar la pretensión; ello no impide que el demandante inicie otro proceso. Las pruebas actuadas en el proceso extinguido por abandono son válidas y pueden ser ofrecidas en otro proceso.

Artículo 46 – C .- La declaración judicial del abandono confiere plena eficacia al mismo. No hay abandono si luego de transcurrido el plazo de un año, sin que exista declaración judicial, cualquiera de las partes realiza un acto de impulso procesal que tiene por propósito activar el proceso.

4.10. La ejecución de resoluciones judiciales

Incumplimiento de resoluciones judiciales

La ejecución de las sentencias o las resoluciones emitidas por el Poder Judicial en el ámbito laboral constituye un tema de vital importancia en la actual administración de justicia. Como se sabe, es la parte más tediosa y la que más demora dentro del proceso, ya que el deudor trata por todos los medios de eludir el crédito otorgado, afinando estratagemas que tienen por finalidad prolongar el

mayor tiempo posible los procesos judiciales. En muchos casos, la parte demandada emplea estrategias temerarias con el objeto de incumplir los mandatos contenidos en las resoluciones judiciales, lo que afecta el principio de tutela jurisdiccional efectiva.

En el Perú se elaboró la Ley Procesal del Trabajo, sin tener mayor cuidado en este punto, soslayando la naturaleza alimentista del derecho reconocido en las resoluciones judiciales, dejando al Código Procesal Civil, en vía supletoria, la regulación de este aspecto. De esta manera, se perdió una gran oportunidad de desarrollar un nuevo y eficiente proceso de ejecución de las resoluciones judiciales en materia laboral, omisión que queremos revertir con la presente propuesta.

Normas procesales

La Ley Procesal del Trabajo en sus artículos 4º numeral 1, y 72º al 78º se refieren al proceso de ejecución, estableciendo la competencia por razón de la materia a ser regulada por la naturaleza de la pretensión y por normas especiales. Así, las Salas Laborales de la Corte Superior conocen de los asuntos de acción popular, impugnación de laudos arbitrales emanados de una negociación colectiva, acción contencioso-administrativa, conflictos de competencia promovidos entre juzgados de trabajo y autoridades administrativas, conflictos de autoridad entre los juzgados de trabajo y autoridades administrativas y quejas de derecho por denegatoria de recurso de apelación.

Se considera título ejecutivo a la liquidación para cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones, para el cumplimiento de lo dispuesto en una resolución judicial a favor de las acreencias laborales a pagar por el empleador.

En cuanto al proceso de ejecución de las obligaciones de hacer y no hacer, la norma expresa que si el demandado se resiste a cumplirlas, el Juez podrá imponer multas sucesivas, acumuladas y crecientes hasta lograr el cumplimiento del mandato judicial.

Son títulos de ejecución las resoluciones judiciales firmes, las resoluciones administrativas firmes y los laudos arbitrales firmes que resuelven conflictos jurídicos. Para la ejecución de las resoluciones, actas y laudos, el Juez inicia la ejecución requiriendo al ejecutado a cumplir con la obligación establecida, bajo apercibimiento de afectar los bienes en la forma que señale el demandante, sea una obligación de dar suma líquida, sea una obligación de hacer o de no hacer.

Es competente el mismo Juez que conoció la demanda, salvo que ésta se haya iniciado en una Sala Laboral, en cuyo caso lo será el Juez de Trabajo de Turno. El demandado sólo puede oponerse si acredita con prueba documental el cumplimiento de la obligación.

Nuevos títulos ejecutivos y de ejecución

La ley debe contemplar otras posibilidades para determinar la competencia por razón de la materia, que sean señaladas por la ley, ya que la naturaleza de la pretensión puede abarcar más casos que los considerados en el artículo 72° de la Ley Procesal del Trabajo.

Entre los títulos ejecutivos, se requiere incluir a las actas que se suscriben entre trabajador y empleador ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, conteniendo el reconocimiento de la obligación exigible en vía laboral, así como las actas de conciliación extrajudicial que se realizan en los centros de conciliación. De manera regular, son estos los documentos a los que pueden acceder los trabajadores cuando reclaman sus acreencias laborales, para ejercer sus derechos.

El incumplimiento que persiste sobre los mandatos judiciales respecto de los procesos de ejecución de las obligaciones de hacer y no hacer, luego de haberse impuesto al demandado las multas establecidas en el artículo 75° de la Ley Procesal del Trabajo, debe implicar la intervención del Ministerio Público, según sus atribuciones.

Se propone que las actas de conciliación judicial sean consideradas como títulos de ejecución, distintos a los títulos ejecutivos, reafirmando su diferencia.

Para la ejecución de resoluciones, actas y laudos, no basta con la posibilidad del demandado a oponerse si acredita prueba documental, sino que le debería corresponder la presentación de excepciones y defensas previas, si el caso lo amerita.

En el ámbito laboral, los trabajadores litigan por el sustento diario, razón por la cual se ha llegado a determinar que los procesos laborales tienen el carácter de alimentistas, y por ello, necesitan de una etapa de ejecución rápida, que satisfaga el crédito obtenido de manera eficiente, no logrando muchas veces ello, dado que las empresas, haciendo uso de su poder económico tienden a dilatar los mecanismos de ejecución.

Con nuestra propuesta se regula la conciliación, de tal manera que se establezca con mayor precisión cuándo estamos ante un título ejecutivo y cuándo ante un título de ejecución, lo que evitará las confusiones que actualmente se producen.

Dentro del esquema que se propone, ya no se requiere que el acta de conciliación sea homologada. En ese sentido, también se hace necesario modificar la competencia de la Sala Laboral sobre la materia, para suprimir la homologación de conciliaciones privadas, toda vez que la experiencia ha demostrado que el número de homologaciones que se presentan ante las salas laborales es bajísimo.

Propuesta modificatoria de la Ley Procesal del Trabajo

Se requiere modificar la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636 en sus artículos 4 (numeral 1), 72, 75, 76 y 77 de la siguiente manera:

Artículo 4°.- COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA MATERIA.- La competencia por razón de la materia se regula por la naturaleza de la pretensión y en especial por las siguientes normas:

1. Las Salas Laborales de la Corte Superior conocen de las pretensiones en materia de:

- a) Acción popular en materia laboral.
- b) Impugnación de laudos arbitrales emanados de una negociación colectiva.
- c) Acción contencioso-administrativa en materia laboral y seguridad social.
- d) Conflictos de competencia promovidos entre juzgados de trabajo y autoridades administrativas en los casos previstos por la ley.
- e) Conflictos de autoridad entre los juzgados de trabajo y autoridades administrativas en los casos previstos por la ley.
- f) Las quejas de derecho por denegatoria de recurso de apelación.
- g) *Las demás que señala la Ley.*

TITULO II: PROCESO DE EJECUCIÓN

Artículo 72°.- TÍTULOS EJECUTIVOS.- Son títulos ejecutivos:

1. El acta suscrita entre trabajador y empleador ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, a la que se refieren los artículos 8° y 32° del Decreto Legislativo N° 910, que contenga el reconocimiento de obligación exigible en vía laboral.

2. El acta de conciliación extrajudicial elaborada en un centro de conciliación.

3. Liquidación para Cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones.

Artículo 75°.- PROCESO DE EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES DE HACER Y NO HACER.- La apelación del mandato ejecutivo se concederá sin efecto suspensivo. Si el demandado se resiste a cumplir las obligaciones de hacer o de no hacer, el Juez adoptará las siguientes medidas:

1. Impondrá multas sucesivas, acumuladas y crecientes hasta que el demandado cumpla con el mandato judicial. El monto de las multas será de 1 a 20 URP.

2. Si persistiera en el incumplimiento, remitirá copia de lo actuado al Ministerio Público para que proceda de acuerdo con sus atribuciones.

Artículo 76°.- TÍTULOS DE EJECUCIÓN.- Son títulos de ejecución:

1. Las resoluciones judiciales firmes.

2. *Las actas de conciliación judicial.*

3. Las resoluciones administrativas firmes.

4. Los laudos arbitrales firmes que resuelven conflictos jurídicos.

Artículo 77º.- EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES, ACTAS Y LAUDOS.- El Juez inicia la ejecución requiriendo al ejecutado a cumplir con la obligación establecida, bajo apercibimiento de afectar los bienes en la forma que señale el demandante, si es una obligación de dar suma líquida, o de aplicar lo dispuesto en el artículo 75º, si es una obligación de hacer o de no hacer.

Es competente el mismo Juez que conoció la demanda, salvo que ésta se haya iniciado en una Sala Laboral, en cuyo caso lo será el Juez de Trabajo de Turno.

El demandado sólo puede oponerse si acredita con prueba documental el cumplimiento de la obligación. *Asimismo, puede presentar excepciones y defensas previas, de ser el caso.*

5. JUSTICIA COMUNAL

El Perú es un país donde coexisten etnias con distintas costumbres, siendo necesario que se reformule un planteamiento jurídico que estudie e investigue el trato legal que se le debe dar a la justicia impartida en diferentes pueblos, teniendo en cuenta la cultura, historia, costumbres y condición geográfica. Si bien, en un inicio, la justicia impartida en las comunidades nativas o campesinas, amazónicas o andinas, fue eficaz, ésta respondió a un determinado momento, tornándose problemática en la actualidad.

Por ello, la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia, preocupada por dicho tema ha estudiado e investigado la problemática en mención, debatiendo e intercambiando experiencias desde su trayectoria en la judicatura obteniéndose así distintas conclusiones que ayuden a generar una visión más amplia; y en mérito de las cuales se presentan las propuestas que se van a tratar a continuación, las mismas que están orientadas a vislumbrar el tema materia de comentario.

5.1. Vigencia de jurisdicción especial

Desconocimiento de la diversidad cultural y jurídica

El problema se plantea con el desconocimiento de la diversidad cultural y jurídica existente. La realidad social, económica, cultural, y normativa del panorama peruano contiene muchos resquicios que evidentemente no pueden ser llenados por el Derecho oficial, aunque el Estado se haya esmerado en hacerlo a través de un aumento en la aprobación de leyes. En realidad, el Estado nunca ha podido lograr afirmar su hegemonía legal sobre el territorio nacional y su multiplicidad social.

En dicha diversidad, el eje central es la ausencia del Estado en sí, existiendo paralelamente una realidad notablemente distinta. En estos espacios dinámicos, interactúan dimensiones sociales, políticas, económicas y culturales distintas a las oficiales, lo que genera universos normativos distintos, diferentes a los oficiales, debiendo entenderse que no se trata de un espacio sino de varios espacios que tienen realidades distintas.

El pluralismo jurídico consiste en la coexistencia e interacción de diferentes ordenamientos normativos sobre las mismas situaciones sociales en un espacio geopolíticamente determinado. Basados en esta premisa, los teóricos del pluralismo manifiestan que el Derecho no es un monopolio del Estado. Por ello, se afirma que en oposición al monismo sobre la vigencia de un solo sistema legal en un espacio y tiempo determinados es una falsedad, ya que la verdad es la existencia de diversos "Derechos", que tienen vigencia social en forma simultánea y conflictiva. En rigor, esta pluralidad es una cualidad de cualquier sociedad porque

ninguna está subordinada completamente a una sola fuente productiva de Derecho.¹⁴

A pesar de que en el Perú, durante todo el periodo de la República, se han realizado políticas integracionistas, asimilacionistas o se han generado etnocidios frecuentes en las zonas más alejadas del Estado centralista, las desigualdades económicas, culturales, sociales y políticas subsisten en dichos lugares, generando espacios dialécticos donde a pesar de que el Estado pretende "modernizar" sólo consigue afianzar un sistema diferente al oficial.

El problema del desconocimiento se refleja más en el ámbito penal, donde las violaciones a los derechos no pueden ser evaluadas con criterios occidentales. El derecho consuetudinario no es de pleno conocimiento y las rondas campesinas no cuentan con reconocimiento legal específico.

Normas constitucionales pertinentes

La Constitución consagra a la denominada jurisdicción especial en el artículo 149°, reconociendo a las comunidades campesinas y nativas la facultad de ejercer la función jurisdiccional en su territorio, conforme a los derechos humanos fundamentales, en coordinación con los juzgados de paz y otras instancias del Poder Judicial.

Al mismo tiempo, el artículo 139° de nuestra Carta Magna expresa que sólo el Poder Judicial puede ejercer la función jurisdiccional, salvo la militar y la arbitral. Esta situación no es real, ya que precisamente los dos sistemas que se mencionan no son de administración de justicia, pues el primero es simplemente una administración funcional, y el segundo se refiere a una solución de conflictos. Aparentemente, los contenidos de ambos artículos son contradictorios, ya que la competencia para la administración de justicia es del Poder Judicial, pero las comunidades campesinas y nativas tienen carácter jurisdiccional especial y esta facultad aparece sola, aislada, tímidamente recogida por la norma suprema. Esta es la verdadera excepción y no la referida en el artículo 139°.

La norma constitucional contenida en el artículo 149° no ha tenido desarrollo legal, habiendo un vacío normativo que hace necesario proponer una norma que sirva de correlato a lo prescrito por la Constitución.

Reconocimiento del Derecho consuetudinario y rondas campesinas

¹⁴ Guevara Gil, Armando. Red Latinoamericana de Derecho. "Las Causas Estructurales de la Pluralidad Legal en el Perú". En Antropología y Derecho - Rutas de encuentro y reflexión. Defensoría del Pueblo. Iquitos, 2001.

Para aspirar a soluciones posibles a esta problemática, se debe dar el reconocimiento del Derecho consuetudinario de las diferentes comunidades de nuestra población y de los mecanismos que han venido desarrollando para administrar justicia, estando entre ellos la labor de las rondas campesinas.

El reconocimiento del Derecho consuetudinario desarrollado en las comunidades campesinas y nativas, según su geografía, lenguaje, cultura, etnia, entre otros factores, por parte de instituciones, organismos y personas relacionadas con el ámbito jurídico, es un punto de partida para contribuir a la solución del problema. El desconocimiento se origina desde la formación profesional de dichas personas, requiriéndose para ello que las instituciones educativas inserten en el plan curricular el estudio de dicha materia y afines, desechando la idea de que sólo es posible la existencia de un Derecho dentro de un Estado.

Los problemas de naturaleza penal deben ser evaluados con criterios distintos a los de un derecho occidental, requiriendo que las propias costumbres determinen el grado de violación de las normas de la comunidad, además del respeto a los derechos humanos fundamentales con perspectiva de género. Hace falta el reconocimiento de la pluriculturalidad étnica, lo que significa la autonomía de las comunidades campesinas y nativas para resolver sus propios conflictos, de conformidad con la costumbre de su pueblo y con las autoridades que son producto de su propio desarrollo cultural y social. Esto implica la presencia de determinados derechos ancestrales de las comunidades campesinas y nativas y de grupos sociales que tienen un origen ancestral, cuyo sistema de vida constituye una característica de su ser histórico.

Amerita la adecuación del marco normativo que distinga la ronda campesina de otras formas de autodefensa, y en qué medida ellas tienen una legitimidad propia y particular para ser consideradas como sujetos del derecho a ejercer su propia justicia, para lo cual se debe definir claramente una competencia netamente territorial, y funcional. En tal sentido, dicha legislación se debe adecuar al Convenio 107° y 169° de la OIT, y desarrollar en forma amplia lo dispuesto por el artículo 149° de nuestra Constitución.

Propuesta de reforma constitucional y de norma integral

Se requiere una reforma constitucional en el artículo 149° que reconozca el derecho consuetudinario de cada comunidad y se ponga énfasis en el respeto a los derechos fundamentales:

Las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las rondas campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con *su* derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de

coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

Asimismo, son materia de revisión obligatoria aquellas decisiones impartidas que afecten derechos fundamentales de las personas; al respecto, la Ley establecerá los mecanismos que regulen dicha facultad.

En el ámbito legislativo, se propone un proyecto de ley integral con la siguiente denominación:

Proyecto de ley sobre Justicia Comunal

Artículo 1°.- Competencia

Los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas, imparten justicia dentro de su ámbito geográfico, aplicando su derecho consuetudinario en el marco del respeto a los derechos humanos, y con la colaboración de las autoridades policiales, fiscales o judiciales ordinarias, para el mejor desempeño de sus funciones.

El procedimiento y la sanción penal se adecuarán a las características propias que se desprendan de su derecho consuetudinario y su desarrollo económico y social.

Artículo 2°.- Jurisdicción

El fuero comunal incluye todo tipo de jurisdicción siempre que actúe dentro del territorio de la comunidad, adecuándose a su derecho consuetudinario, sin restricción alguna.¹⁵

Artículo 3°.- De su procedimiento

Las autoridades comunales encargadas de impartir justicia tendrán que aprobar en asamblea comunal estatutos y reglamentos internos en cada comunidad, que definan el procedimiento correspondiente, las que reconocerán también a las autoridades supracomunales de su propia nacionalidad; y serán puestas a conocimiento de las autoridades correspondientes.¹⁶

Artículo 4°.- Conflictos de competencia

En caso de suscitarse conflictos de competencia entre comunidades, define dicha competencia el órgano jurisdiccional más cercano, previo informe del Ministerio Público.

Artículo 5°.- Revisión

¹⁵ Se ha tomado como base la propuesta realizada por el Dr. Pablo Ilave García, magistrado asociado de la Corte de Junín.

¹⁶ Ídem.

Las decisiones que afecten los derechos fundamentales de las personas son revisables por el órgano jurisdiccional más cercano, previo dictamen del Ministerio Público. Esta facultad se puede ejercer de oficio o a petición de parte.

Artículo 6°.- De la Cosa Juzgada

Las decisiones adoptadas por la comunidad en la resolución de conflictos civiles o penales tendrán autoridad de cosa juzgada, debiendo ser acreditadas ante el Poder Judicial por un informe de la autoridad supracomunal.

Asimismo, en cada provincia los jueces de primera instancia llevarán un registro de los casos más importantes resueltos por el fuero comunal, dando cuenta a la Corte Superior respectiva.

Artículo 7°.- De la Capacitación

Cada gobierno regional está obligado a capacitar a las personas que imparten justicia dentro de los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas el conocimiento de la presente ley. Así también deberá capacitar a sus miembros el Poder Judicial, Ministerio Público y Ministerio del Interior.