

## TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

por

CARLOS COQUEIRO COSTA (\*)

1. — En el sentido etimológico o gramatical, proceso es una serie de actos o acontecimientos que se sustituyen unos a otros. En sentido jurídico, es una sucesión de actos jurídicos mediante el cual se pretende la actuación del derecho objetivo con atribución tutelar instrumental a un órgano del Estado.

En doctrina, hay varias definiciones para el derecho procesal, pero en conclusión, es un conjunto de normas que tienen por objeto el proceso o que recaen sobre el mismo. Es un derecho para el derecho (Carnelutti).

Existe, incluso, un derecho procesal constitucional, aunque la tendencia sea considerarlo no muy distinto del derecho procesal general. Lo que ocurre es una "refracción en el ámbito constitucional de los principios generales del proceso" (1).

Cada rama autónoma del derecho sustantivo lleva anexa la correlativa ramificación del derecho procesal; éste dicta normas para la aplicación de tales derechos sustantivos.

Todo derecho procesal es derecho público, pues regula la función básica del Estado, que es administrar justicia. Por eso, las normas de proceso son de derecho necesario, incidiendo en rebeldía de la voluntad de las partes y obligando a los Tribunales que

---

(\*) Ministro Togado del TST. - Profesor Universitario. - Miembro de la Academia Brasileira de Letras Jurídicas. - Juez del Tribunal Administrativo de la O.E.A.

(1) MOREIRA, Canotilho E., *Constituição da Republica Portuguesa Anotada*, 2ª Edição, 2º Volume, 1985, p. 493. Coimbra.

las apliquen por el principio de vinculación con la propia ley de los órganos que ejercen la función soberana estatal.

Demuestra la autonomía del derecho procesal frente al derecho privado el fundamento objetivo del proceso, que es la tutela o actuación del derecho subjetivo. Existe algunas veces proceso sin derecho subjetivo y mientras tanto aquel cumple perfectamente su finalidad.

Modernamente, el proceso tiene un fundamento objetivo: la tutela o actuación del derecho objetivo.

2. — ¿Y cuáles son las perspectivas de futuro del derecho procesal?

En el momento actual, el derecho procesal centra el objeto de su estudio en el proceso, por eso, la jurisdicción, como potestad, y los Tribunales, como organización, tienen que ser enfocados en relación al proceso.

En el futuro, para Aroca, la valoración que se viene haciendo de la institución del proceso pasará a planos inferiores. Así como de la práctica forense se pasó a los procedimientos judiciales y de éstos al derecho procesal, del derecho procesal caminaremos para el derecho jurisdiccional, que asumirá el concepto básico de la potestad jurisdiccional. El derecho procesal será el derecho de la jurisdicción y su contenido se extenderá al estudio de la jurisdicción, de la organización judicial, de la acción y, en último lugar, del proceso. O en las palabras de Benjamín Blasco Segura y Rafael L. Alcázar Carrillo, un conjunto de normas que regulan la función jurisdiccional laboral.

Sólo con el derecho procesal del trabajo sucede la curiosa singularidad de anteceder, desde el siglo XV, al derecho material de trabajo, que nació en el siglo XIX (ver comunicación de la prensa de Portugal, en diciembre de 1963, por el Ministro de las Corporaciones y Previsión Social, José Joao Gonçalves de Proença, sobre el nuevo Código de Procedimiento del Trabajo de aquel país).

El hecho de que el derecho procesal del trabajo sea de categoría autónoma, no torna su naturaleza jurídica diferente de la del derecho procesal. Además, la naturaleza jurídica del proceso no encontró, aún hoy, una opinión común. Apenas fueron apartadas las teorías jusprivatistas y empleadas otras, la de relación jurídica (Bulow-Kohler), la de situación jurídica (J. Goldschmidt) y la de institución (Guasp).

Quien delimita el campo del derecho procesal del trabajo es la norma específica reguladora de la competencia y de la jurisdicción de trabajo. Y en el proceso del trabajo, según la visión de Vittorio Denti, "se verifica la indisponibilidad de la situación

controvertida, que justifica el carácter inquisitivo del juicio" (2). Cuanto más inquisitivo, mayores son los poderes del Juez y viceversa. La inquisición es, para Helios Sarthou, el mecanismo de neutralización de la posición desequilibrada de la parte trabajadora en el proceso.

La jurisdicción de trabajo debe ser la única competencia para resolver y ejecutar sus decisiones en los conflictos individuales y colectivos de trabajo —en razón de la materia y la calidad de las personas (empleados u otras personas protegidas por la legislación material de trabajo) (3).

"Derecho y proceso no son dos fenómenos distintos y separados; son solamente una cosa, una fundamental unidad de ordenamiento. El proceso de trabajo no es cualquier cosa externa y extraña al mundo substancial de trabajo, más es aquel mismo mundo en un momento particular de su organización" (4).

3. — En reciente estudio sobre "Las desigualdades de las partes en el derecho procesal laboral" Mario Pasco Cosmópolis defiende el carácter de derecho social del derecho de trabajo negando su naturaleza privada (por "repugnar las conciencias" —De la Cueva—), su aspecto mixto o híbrido, para concluir, con el recordado maestro mexicano que es "social" porque considera al hombre como miembro de un todo, lo que hace de él un derecho nuevo. Sus normas, de orden público, se tornan irrenunciables para el trabajador. El patrono hace suyos los frutos de la labor del operario y no el trabajo mismo, que es indesligable de la persona que lo realiza (5).

En la feliz versión del profesor francés Jean-Claude Javillier, el trabajador, individualmente subordinado es también miembro de un grupo que se manifiesta colectivamente (6). Y eso se proyecta en el derecho material y procesal de trabajo.

4. — En la controversia laboral las partes tienen un papel "arquetipo" —como anota con felicidad, Mario Pasco Cosmópolis— y representan, generalmente, el capital y el trabajo, sobre to-

---

(2) *Processo civile e giustizia sociale*, Edizione di Comunità, Milano 1971, pág. 63.

(3) Ver *Derecho Procesal Laboral* de Benjamín BLASCO SEGURA y Rafael L. ALCAZAR CARRILLO, 4ª Edición revisada, Libros Pórtico, Zaragoza, 1985.

(4) TESORIERE, Giovanni, *Lineamenti di diritto processuale del lavoro*, Padova, Cedam, 1975, págs. 1-4, *passim*.

(5) El artículo de Mario Pasco está publicado en la revista uruguaya "Derecho Laboral" de enero-marzo de 1986, pág. 26 y ss.

(6) *Droit du travail et sociologie* en *L'année sociologique*. 1978, págs. 2 y ss.

do —aducimos nosotros— en la contienda colectiva pero también en la contienda individual que tiene una cierta repercusión trascendental en la observación ya mencionada del profesor de Burdeos. En efecto, el trabajador es miembro de un grupo homogéneo, inmediato y toda conducta antijurídica constituye una agresión a la paz del grupo, en las palabras de Helios Sarthou.

Así, no hay duda de que las partes en la relación laboral son jurídicamente desiguales. La igualdad de las partes se convierte en un “desequilibrio” de los sujetos procesales en la lid. laboral, impuesto por razones sociológicas y económicas de orden sustantivo, pues una de las partes del contrato detenta los medios de producción de los cuales depende la otra. Es el principio de la “disparidad social”, a que alude Trueba Urbina, el principio “correctivo de la desigualdad social”, para Nelson Nicolielo. Esa falta de cobertura conduce a la autonomía del derecho del trabajo, porque el empleador, detentando los medios de producción, detenta la fuente del empleo y ejerce el poder disciplinario, que cada vez más va perdiendo potencia, porque, al decir de Jean-Claude Javillier, los silogismos judiciales no pueden mencionar más expresamente que el empleador es el único juez en la situación creada con el empleado.

Hay, por tanto, una múltiple desigualdad entre las partes —económica, de la cual deriva la *moral* cuando surge la necesidad del empleado de litigar judicialmente con el patrón (Stafforini), y la desigualdad *para producir prueba* (Sarthou), ya que el acervo de ésta está generalmente en poder de la empresa.

Se justifica, por tanto, la existencia de un derecho procesal especial para instrumentar la disputa laboral, con estructura normativa y jurisdiccional adecuada a la naturaleza del derecho material de trabajo, y de juicios especializados, pues “tal como el proceso penal, el objeto del proceso de trabajo va más allá de una realidad configurada por hechos externos y penetra en la personalidad misma del autor” (Dante Barrios De Angelis). De ahí, los acentuados poderes atribuidos al juez de trabajo (de iniciativa, propulsivos y asistenciales, conforme a la lección de Mauro Cappelletti) —especialmente en los poderes cautelares— como manifestación de la urgencia general impuesta por el objeto del proceso laboral.

Debe prevalecer, en el proceso laboral, el máximo de oralidad; el fondo sobre la forma; la protección mediante desigualdad compensatoria de tratamiento, sin, naturalmente, violentar los grandes principios del proceso en general, pues, como vislumbra Eduardo Couture, el derecho procesal de trabajo es un derecho elaborado con el propósito de evitar que el litigante más poderoso pueda desviar o entorpecer los fines de la Justicia, restituyéndose:

las partes a su posición teórica de igualdad ante el litigio (7); y la equidad, atento a que el Juez en la interpretación y aplicación de la ley y los términos de la vieja regla del supra - derecho brasilero “a los fines sociales a que ella se dirige y las exigencias del bien común” (8). Aunque esa disposición legal no revela qué fines y exigencias son esas, Alipio Silveira, en su obra clásica “*El factor político-social en la interpretación de las leyes*”, advierte que el juez debe considerar primeramente los fines sociales inmediatos. Los mediatos se confunden práctica y teóricamente con las exigencias del bien común, suprema finalidad de la ley. El bien común, a su vez, tiene como elemento la libertad, la paz, la justicia, la seguridad, la solidaridad o cooperación, que se armonizan ante la realidad sociológica. El juez, al operar, debe armonizar y balancear esos elementos, ejerciendo una función casi creadora, “el adaptar la ley a las condiciones evolutivas de realidad social” (9). Ese gran desafío al magistrado —sobre todo de trabajo—, en su tarea jurídica y sociológica de interpretación de la norma para subsumirla al caso concreto.

El principio protector se exterioriza con las reglas de *in dubio pro operario*, de la “norma más favorable”, quebrando la jerarquía de las fuentes cuando hubiera más de una aplicable, de cualquier naturaleza, y la del criterio de “condición más beneficiosa” según Américo Plá Rodríguez, a lo que Mario Pasco agrega la disposición de la Constitución peruana, que exceptúa de irretroactividad genérica a la ley laboral cuando favorece al empleado, como acontece con la norma penal en relación al reo y con la norma tributaria en relación al contribuyente.

5. — Siendo al derecho procesal laboral instrumentador de un derecho material basado fundamentalmente en el principio protector, en su aspecto tripartito ya expuesto, necesariamente sufre el reflejo de ese principio, de forma, además, más indirecta que directa, sobre todo en la conducta del juez, orientando, condicionando y dirigiendo su decisión mayormente cuando está en estado de duda.

En la distribución del *onus probandi*, por ejemplo, las legislaciones cada vez más van exonerando al trabajador de la misma, reforzando la presunción *iuris tantum* en favor del empleado, sobre todo la de que él no quiso dejar el empleo, o afirmando la inversión de la carga probatoria cuando el patrón no atiende la citación judicial, haciendo recaer el onus sobre el empleador. Mario Pasco sintetiza bien: corresponde al empleador probar que no

---

(7) *Estudios de derecho procesal civil*, t. I, parte cuarta, págs. 271 y ss.

(8) Ley de Introducción al Código Civil N° 4.657, del 4 de setiembre de 1942.

(9) Págs. 185 y 196 de la obra citada *supra*.

debe, que no incumplió y que ya pagó, pues mientras en el litigio civil el onus de probar se distribuya entre ambas partes, recayendo la prueba en los hechos constitutivos exclusivamente sobre el actor, en el proceso de trabajo la misma incumbe mucho más al empleador dada la frecuencia del principio de inversión. Eso porque la prueba testimonial está concentrada a los compañeros de trabajo del empleado, subordinados al empleador demandado y la prueba documental casi nunca está en poder del empleado.

La falta de contrato de trabajo escrito cuando la ley lo impone, hace recaer sobre el empleador las consecuencias de su omisión (Héctor-Hugo Barbagelata).

El principio de igualdad de las partes en el proceso sufre, en el trabajo, transformaciones evidentes, como una especie de "redistribución" de la carga de la prueba, conforme una apropiada expresión de Wagner Giglio, por cuanto el proceso de trabajo busca la verdad real (Alberto Trueba Urbina), o instrumentar el litigio arraigado en un contrato realidad (Mario de la Cueva).

En ciertas hipótesis, el proceso puede ser iniciado *ex officio* como acontece en Brasil en los casos de negativa de relación laboral en la instancia administrativa, en que el proceso debe ser dirigido a un órgano judicial de trabajo de primer grado. También en la acción de ejecución y en casos de conflicto colectivo, cuando hay suspensión de trabajo, la acción se instaura de oficio.

En México, la Junta rectifica o completa la petición inicial del trabajador. Algunas legislaciones sudamericanas admiten el juzgamiento *ultra-petitum* y hasta *extra-petitum* en busca de la verdad, abandonando la forma por el fondo, en un evidente crecimiento del aspecto inquisitorio del proceso laboral, que lo aproxima al proceso penal. Basta que la materia haya surgido en los debates procesales. La tendencia doctrinaria corre, en este sentido (10), pero Brasil continúa vinculado a la regla prohibitiva del proceso común.

La gratuidad del proceso laboral o es total o posible de ser fácilmente obtenida por el trabajador.

Al sindicato son cometidas nuevas y más amplias funciones y atribuciones judiciales, especialmente como sustituto procesal.

El empleador debe proveer al empleado prueba preconstituída con que éste pueda demostrar, en juicio, rápidamente y sin costo, las condiciones básicas de su contrato individual de trabajo. En Brasil, el Carnet de Trabajo y Previsión Social cumple esa función, pues el mismo es obligatorio, su concesión puede ser solicitada por el interesado, por el empleador o por el sindicato, tiene

---

(10) NICOLIELLO, AFTALION, OLANO, VILANOVA, Sentencia de la 3ª Turma del TST, D.J.U. de 16-II-977.

modelo oficial prefijado y es emitido por las Comisarías Regionales de Trabajo, que son órganos de administración, o habiendo convenio, por los sindicatos; debe ser llenado por el empleador en el corto plazo de 48 horas de su presentación, contra recibo, y constituye el documento probatorio por excelencia del contrato de trabajo, valiendo sus anotaciones *iuris tantum* en relación al empleado y *iuris et de iure* contra el empleador. El sindicato puede hacer la entrega del carnet, no pudiendo cobrar por eso. Exige la consolidación de las leyes del trabajo (CLT) además, que el empleador mantenga un libro de registro de sus empleados con anotación de todos los datos profesionales, que como acontece con los libros del comerciante, hacen prueba en contra del empleador que los posee y labra.

En cuanto al proceso colectivo, impide que sea dado un tratamiento especial para las nulidades procesales en el sentido que su declaración solamente se hace en una *última ratio*, dado el interés grupal de la categoría en juego.

6. — Hay, sin duda, un derecho procesal constitucional, no como rama autónoma de derecho, sino como una posición científica (11), abarcando la tutela constitucional los principios fundamentales de la organización judicial (órganos de jurisdicción, competencia, garantías) y la tutela del proceso (derecho de acción y de defensa), sea, el *due process of law*, de la Enmienda XIV de la Constitución Norteamericana, que hoy no es solamente la garantía de legalidad, sino también del proceso, según el *common law* y garantía de justicia.

La Constitución brasilera prevé el derecho procesal en su unidad estructural y de competencia exclusiva de la Unión Federal para legislarlo (art. 8º XVII, b). Se inscribieron varias disposiciones sobre derecho procesal penal; unas pocas, o tal vez apenas una de derecho procesal civil (art. 153, 4º), derivado del debido proceso legal y ninguna de derecho procesal del trabajo.

Es cierto que varios de los principios del derecho procesal constitucional influyen en el campo del proceso del trabajo, como el de la isonomía (“todos son iguales frente a la ley”, art. 153, 1º) o de juez natural (art. 153, 15) y de la cosa juzgada, jamás perjudicada por la ley (art. 153, 3º).

Los cánones constitucionales fundamentales de la Justicia Civil y Penal son el derecho a la tutela jurisdiccional y al “debido proceso legal”, fuera de las garantías constitucionales implícitas, como el contradictorio, la instrucción, el derecho de defensa, el doble grado de jurisdicción, la publicidad de las audiencias.

---

(11) PELLEGRINI GRINOVER, Ada, *Os principios constitucionais*, pág. 7.

Se concluye que el conjunto de disposiciones constitucionales de naturaleza procesal civil, expresas o implícitas, guía también al derecho procesal de trabajo en Brasil, considerada la unidad procesal que la Constitución adoptó en el art. 8º inciso XVII, "b".

Solamente el proceso puede servir de instrumento de ciertas fórmulas constitucionales, operando la transformación del derecho declarado en derecho garantido (12). En la raíz de los principios que informan la norma procesal siempre se encuentra —cumplido o negado— un precepto constitucional (13. Las líneas fundamentales del derecho procesal —que es público siempre— están en la Constitución. Y si es cierto que no pueden ser abandonadas en el proceso de trabajo las conquistas fundamentales del proceso democrático —cualquiera sean el juez natural, el derecho de defensa, el contradictorio, el debido proceso legal, la simetría o igualdad de oportunidades de las partes— esas garantías deben tener un nuevo enfoque no tan puramente individualista, pero sí de garantías sociales, que tomen más en cuenta a la persona del trabajador situada en grupo, y no atomizado.

7. — Existen actualmente en el mundo 162 constituciones. Pude consultar 35 de ellas y en casi todas hay disposiciones de derecho material de trabajo. (Fueron las siguientes las Constituciones compulsadas: Argentina, México, Austria, Japón, Italia, las dos Alemanias, Hungría, Polonia, Dinamarca, Checoslovaquia, Costa de Marfil, Yugoslavia, Suecia, Portugal, Argelia, URSS, Uruguay, España, Ecuador, Perú, Chile, Holanda, Nicaragua, Corea del Sur, Paraguay, Finlandia, Irak, Turquía, Bélgica, Kuwait, Francia, Rumania, Cuba, Brasil).

Apenas en pocas pude encontrar normas de derecho procesal de trabajo, *lato sensu*, a saber:

— Constitución de México (1917) —Art. 123, XXXI, A e XII, B: sobre competencia y jurisdicción para aplicación de las leyes de trabajo;

— Constitución de Uruguay (1966) —Art. 57: la ley promoverá la creación de Tribunales de Conciliación y arbitraje;

— Constitución de Ecuador (1979) —Art. 31: d) la prescripción será contada a partir de la terminación de la relación de trabajo; e) en caso de duda, se aplica la disposición más favorable a los trabajadores; f) la remuneración es inembargable, salvo para descuento de pensiones alimenticias; k) los conflictos colectivos son sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje competen-

---

(12) BURGOA, *El juicio de amparo*, 1950, pág. 258.

(13) PELLEGRINI GRINOVER, Ada, *Os principios constitucionais e o C.P.C.*

tes para la calificación, la tramitación y la resolución de los conflictos;

— Constitución de Perú (1979 —Art. 54: la ley señala los procedimientos para la solución pacífica de los conflictos de trabajo; Art. 57: En la interpretación o duda sobre el alcance y contenido de cualquier disposición en materia de trabajo se está a lo que es más favorable al trabajador; Art. 187: la ley es irretroactiva, salvo la laboral si es más beneficiosa al trabajador.

— Constitución de Bélgica (1831 con una enmienda en 1971) —Art. 105: la ley regulará “también” la organización de las jurisdicciones de trabajo;

Constitución de Nicaragua (1986) —Art. 82, 3: Salario mínimo y prestaciones sociales inembargables salvo para protección a la familia del trabajador.

8. — Considero como tendencias marcantes de derecho procesal de trabajo las siguientes:

a) Persistirá la unidad procesal que es compatible con las distintas ramas procesales y con la especialización judicial sin menoscabar la autonomía del derecho procesal de trabajo, que tiene materia extensa, principiología peculiar, doctrina homogénea y método propio. Autonomía no se opone a unidad. No ocurrirá por lo menos en Brasil lo que se dio con el proceso comercial que fue autónomo y volvió a integrar el proceso civil.

b) Se tornan necesarios el reconocimiento y la afirmación constitucional de la existencia autónoma del derecho procesal del trabajo, en un artículo por lo menos, que lo delinee y trace las grandes líneas, cuya redacción proponemos así:

“El derecho procesal del trabajo es autónomo, fuertemente oral y concentrado, adopta la inmediatez, el impulso oficial, la celeridad, la simplificación de las formas, la economía recursal, la finalidad social, la irrenunciabilidad de derechos de orden público, el *ius postulandi* de las partes, la representación y la sustitución procesal por el sindicato obrero, el foro de elección en favor del trabajador, procura primordialmente la conciliación judicial, invierte el onus de la prueba para beneficiar al empleado, autoriza a decidir por equidad, y en duda o ante prueba dividida, a favor del trabajador, dispone que la prescripción sólo comienza a correr del día del rompimiento del contrato y que el proceso es gratuito para el empleado”.

Así sometidos al modelo constitucional, el legislador ordinario y los jueces velarán por un procedimiento alcanzable —en cuanto más simple, racional económico, eficiente y especializado— por un derecho y una justicia “coexistencial” más factible, descentralizada y participativa para los miembros de los grupos sociales y comunitarios, según el modelo de Mauro Cappelletti.