



Sindicato y Conflicto Individual en el ordenamiento jurídico peruano: Una Visión Constitucional

Javier H. Espinoza Escobar¹

INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO

Historia del artículo:

Recibido el 10 de abril de 2012

Aceptado el 15 de mayo de 2012

Palabras claves:

Sindicatos

conflicto individual

ley procesal de trabajo

RESUMEN

La Nueva Ley Procesal de Trabajo establece una serie de normas que facilitan el acceso del trabajador a la jurisdicción. Una de ellas regula la facultad del sindicato para comparecer al proceso en conflictos individuales en defensa de sus dirigentes y afiliados, sin necesidad de poder especial de representación. No obstante, la norma contiene una deficiente técnica legislativa que genera incertidumbre sobre la posición procesal con la que actúa el sindicato cuando defiende los intereses de sus dirigentes y afiliados. Por ello, a partir de la Teoría General del Proceso y efectuando una interpretación desde y conforme a la Constitución, el autor concluye que dicha participación debe entenderse como una forma de representación procesal voluntaria que permite armonizar los principios, valores y derechos que la Constitución Peruana reconoce.

Trade Union and Individual Conflict in the Peruvian legal system: A Constitutional Vision

Introducción

El 15 de enero de 2010 se publicó en el diario oficial la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, NLPT) que introdujo un cambio radical en el sistema procesal laboral peruano.

El nuevo sistema procesal se ha estructurado en torno a dos ejes fundamentales: la oralidad² y el uso de las nuevas tecnologías³. Su finalidad es convertir al proceso laboral en un mecanismo rápido y eficaz de solución de los conflictos de trabajo, en el que la vigencia efectiva de los principios de inmediatez, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad⁴ otorgue a los justiciables —sobre todo

al trabajador, que se encuentra en desventaja económica y jurídica frente al empleador— una verdadera tutela judicial. Ambos ejes dan respuesta a las disposiciones de la Constitución peruana de 1993: la cláusula constitucional del Estado social de derecho (art. 43), el principio-derecho de igualdad (art. 2.2. y 26.1) y la obligación del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y de promover el bienestar general con fundamento en la justicia (art. 44).

La nueva norma pretende cumplir tres finalidades: Facilitar el acceso de los ciudadanos a la jurisdicción mediante el establecimiento de una justicia laboral omnicompreensiva⁵,

¹ Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo – Chiclayo. Máster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social a través de la Jurisprudencia por la Universidad Rey Juan Carlos. Máster en Derecho con mención en Derecho de la Empresa por la Universidad de Piura. Doctorando en Derecho del Trabajo por la Universidad Rey Juan Carlos (España). Contacto: hspinoza@usat.edu.pe. <https://orcid.org/0000-0002-9906-0526>.

² La oralidad debe ser entendida como «la manera cómo se relacionan las partes entre sí y, sobre todo, cómo actúa el juez, el modo como toma contacto con el proceso y cómo valora la prueba». Cfr. PASCO COSMÓPOLIS, Mario. —La Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Perú, en A.A.V.V.: Retos del Derecho del Trabajo Peruano: Nuevo proceso laboral, regímenes especiales y seguridad y salud en el trabajo. Libro de ponencias del IV Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. SPDTSS, Cusco, 2010, p. 22.

³ Se expresa, entre otras cuestiones, en el registro en audio y video de las actuaciones realizadas en la audiencia, salvo la etapa de conciliación, utilizando cualquier medio apto que permita garantizar fidelidad, conservación y reproducción de su contenido (art. 12), las notificaciones a través de sistemas de comunicación electrónicos u otro medio idóneo que permita confirmar fehacientemente su recepción (art. 13), la admisión de la exhibición de planilla electrónica (art. 27).

⁴ Artículo I, Título Preliminar, Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

⁵ En la jurisdicción laboral se ventilan los conflictos jurídicos nacidos de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa, cooperativista y administrativa, con exclusión de las prestaciones de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo. Cfr. Artículo II,

evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso⁶ y otorgar al juez un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso⁷.

La NLPT ha regulado el fenómeno de la autonomía colectiva. En su intento por convertir al proceso laboral en un mecanismo protector del derecho de libertad sindical ha regulado por primera vez la competencia del juez laboral para conocer, en la vía del proceso abreviado, las pretensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical (art. 2.3.)⁸. Ha otorgado mayor protagonismo a los sindicatos en la defensa jurisdiccional de los intereses colectivos e individuales de los trabajadores, regulando diversas formas de participación de los sindicatos en el proceso, en causa propia, en defensa de los derechos colectivos, y en defensa de sus dirigentes y afiliados (art. 8.2.); en este último caso, sin necesidad de poder especial de representación (art. 8.3.). Finalmente, les otorga «legitimación especial» para demandar las pretensiones derivadas de la afectación al derecho a la no discriminación en el acceso al empleo o del quebrantamiento de las prohibiciones de trabajo forzoso e infantil (art. 9.1.), así como en aquellos casos en se vean afectados los derechos de libertad sindical, negociación colectiva, huelga, a la seguridad y salud en el trabajo y, en general, cuando se afecte un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios (art. 9.2.).

1. SINDICATOS Y CONFLICTO INDIVIDUAL EN LA NUEVA LEY PROCESAL DE TRABAJO

1.1. El conflicto individual de trabajo

El conflicto es consustancial a las relaciones de trabajo⁹. Tanto a nivel individual como colectivo surgen conflictos, derivados, generalmente, de la contraposición de intereses entre aquel que detenta el poder de dirección y aquel que pone a disposición su fuerza de trabajo y, particularmente, de las relaciones de distinto tipo que se desarrollen en el marco de la actividad empresarial¹⁰.

La presencia innegable del conflicto genera como consecuencia que el Estado, ponga a disposición de las partes en conflicto diversos mecanismos que procuren su solución ya sea mediante un arreglo amistoso, ya sea mediante la

intervención de un tercero imparcial, de naturaleza judicial o extrajudicial¹¹.

El conflicto adquiere dimensión jurídica cuando los sujetos de la relación laboral exteriorizan, mediante un procedimiento jurídico preestablecido por ley, una situación de desacuerdo que los opone entre sí y que merece ser solucionada para contribuir a la paz social. De esta forma, el conflicto de trabajo se introduce en el proceso judicial pues éste constituye uno de los más recurridos medios de solución de los conflictos laborales.

Atendiendo a los sujetos en litigio y a la naturaleza de los intereses debatidos, se distingue el conflicto individual y el conflicto colectivo¹². El conflicto individual viene determinado por afectar a un trabajador singular o a varios, pero en relación al contrato de trabajo individual vigente o extinguido; de allí que implique las relaciones intersubjetivas de trabajadores y empresarios individuales¹³.

Lo que subyace al conflicto individual es la oposición de intereses concretos, particulares e individualizados de un trabajador y de un empleador. La solución del conflicto individual afecta exclusivamente a quienes han sido parte de él. Constituyen ejemplos de conflicto individual, las reclamaciones de remuneraciones o beneficios sociales, las reclamaciones relacionadas con actos de hostilidad, la impugnación de despido, etc.

La clasificación de los conflictos en individuales y colectivos ha sido recogida por el artículo I del Título Preliminar NLPT que establece: —Corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa. Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales, plurales o colectivos (...).

En el conflicto individual, el trabajador o el empleador son los titulares del interés que subyace al conflicto. Por tanto, serán estos sujetos quienes ostentan el derecho de acudir a la vía judicial para su defensa. No obstante, la NLPT ha incorporado una serie de disposiciones que facultan a los sindicatos a participar en conflictos individuales, en defensa de sus dirigentes y afiliados. Así, los artículos 8.2. y 8.3., establecen lo siguiente:

Título Preliminar, Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Además, los conflictos derivados de las prestaciones relacionadas con la seguridad social, el sistema privado de pensiones, las entidades prestadoras de salud y las aseguradoras y las relacionadas con las organizaciones sindicales. Cfr. Artículo 2, Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

⁶ Artículo III, Título Preliminar, Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

⁷ Artículo III, Título Preliminar, Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

⁸ La Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo no contempló ninguna vía procesal específica para la protección del derecho de libertad sindical. Las pretensiones relacionadas con la vulneración o amenaza de vulneración del derecho de libertad sindical se tramitaban en la vía del proceso constitucional de amparo. De acuerdo con el Código Procesal Constitucional, aprobado mediante Ley 28237, el proceso de amparo se sigue ante el Juez Civil o Mixto y la Sala Especializada en lo Civil (art. 51). De acuerdo con la Constitución Peruana, el Tribunal Constitucional conoce en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de Amparo (art. 202.2).

⁹ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo, *La libertad sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT, sindicación, negociación colectiva y huelga*, 1ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2007, p. 19.

¹⁰ ROMÁN VACA, Eduardo, *El Proceso Especial De Conflictos Colectivos De Trabajo*, Civitas, Madrid, 1992, p. 26.

¹¹ MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA; Joaquín, *Derecho del Trabajo*, 16ª edición, Tecnos, Madrid, 2007, p. 382.

¹² Otra clasificación atiende a la finalidad perseguida al plantearse el conflicto. De esta forma, los conflictos pueden ser económicos o de regulación y conflictos jurídicos o de aplicación. En un caso, se trata de crear, modificar o suprimir la regla jurídica y en el otro de aplicar la regla jurídica existente al caso controvertido. Cfr. MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, 25ª edición, Tecnos, Madrid, 2004, p. 697.

¹³ HERNÁNDEZ VIGUERAS, Juan, *La solución de los conflictos en el sistema de relaciones laborales*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992, p. p. 549-552.

Artículo 8.2.: “Los sindicatos pueden comparecer al proceso laboral en causa propia, en defensa de los derechos colectivos y en defensa de sus dirigentes y afiliados”.

Artículo 8.3.: “Los sindicatos actúan en defensa de sus dirigentes y afiliados sin necesidad de poder especial de representación; sin embargo, en la demanda o contestación, debe identificarse individualmente a cada uno de los afiliados con sus respectivas pretensiones. En este caso, el empleador debe poner en conocimiento de los trabajadores la demanda interpuesta. La representación del sindicato no habilita al cobro de los derechos económicos que pudiese reconocerse a favor de los afiliados”.

A continuación se realizará un análisis de estas disposiciones desde el punto de vista de la Teoría General de Proceso. A partir de la delimitación de las instituciones procesales involucradas determinaremos si la NLPT ha regulado adecuadamente la figura de la intervención de los sindicatos en los conflictos individuales.

1.2. Comparecencia, legitimación y representación procesal

1.2.1. La comparecencia al proceso

La regulación de los art. 8.2. y 8.3. de la NLPT (ubicados dentro del Capítulo II —Comparecencia||) deja de lado la cuestión de la capacidad para ser parte en el proceso para abordar el tema de la capacidad para comparecer al proceso o capacidad procesal.

Comparecer al proceso significa que un sujeto puede ser parte y actuar en el proceso válidamente —ya sea por sí mismo o confiriendo representación— en defensa de sus derechos e intereses legítimos porque posee la aptitud «para decidir la conducta procesal a seguir o para asumir en nombre propio o nombre ajeno la responsabilidad de la gestión del proceso y de los actos procesales de parte, así como sus consecuencias jurídico materiales»¹⁴. De acuerdo con la norma procesal civil, posee capacidad para comparecer en el proceso, quien puede disponer de los derechos e intereses que se discuten en él o aquellas a las que la ley se lo faculte. Las demás deben hacerlos a través de representante legal¹⁵. La NLPT no contiene un listado más o menos elaborado de los sujetos que ostentan capacidad para comparecer al proceso laboral. A pesar de ello, se puede deducir que cuentan con esta capacidad el prestador de servicios personales de naturaleza laboral, cooperativa, administrativa o formativa¹⁶, sea mayor o menor de edad¹⁷.

Los representantes de los trabajadores pueden comparecer al proceso¹⁸ siempre que formulen pretensiones relacionadas con la afectación de los derechos de libertad sindical, negociación colectiva, huelga, a la seguridad y salud en el trabajo y, en general, cuando se afecte un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios (art. 9.2. NLPT).

La NLPT no se refiere a la comparecencia de las personas jurídicas. En ese caso, por mandato de la primera disposición complementaria de la NLPT se debe recurrir supletoriamente a lo regulado en el art. 58 del Código Procesal Civil (en adelante, CPC) que establece que las personas jurídicas comparecerán a través de sus representantes legales de acuerdo a lo que disponga la Constitución, la ley o el respectivo estatuto si es que se trata de un Órgano Constitucional Autónomo, una persona jurídica de derecho público o una persona de derecho privado, respectivamente. Por otro lado, la NLPT reconoce expresamente la facultad de los sindicatos de comparecer al proceso. Esta facultad solo la detenta el sindicato debidamente constituido e inscrito en el registro respectivo (art. 17 LRCT), pues el acto de inscripción le confiere personería gremial a los efectos previstos por la ley (art. 18 LRCT), entre ellos, su participación en el ámbito jurisdiccional. No se especifica a través de qué órgano actuará el sindicato en el proceso debido a que se trata de un supuesto de representación necesaria propio de las personas jurídicas. La LRCT responde a esta cuestión en su art. 23. La representación legal del sindicato corresponde a la Junta Directiva que se constituye en la forma y con las atribuciones que se determinen en el estatuto.

La regulación de la NLPT sobre la comparecencia al proceso es incompleta y dificulta la adecuada elucidación de la cuestión que aquí nos ocupa y contribuye a la confusión entre las diversas instituciones procesales a las que se hace referencia en este capítulo. El legislador no fija con claridad las reglas relacionadas con la comparecencia, salvo para el caso de los menores de edad. Al referirse a los sindicatos y a los otros entes a los que otorga legitimación especial, no establece con certeza quién o quiénes son los sujetos a través de los cuales dichas entidades podrán comparecer al proceso¹⁹ y no garantiza la existencia de un sujeto susceptible de ser demandado por los trabajadores en caso que sea necesario.

1.2.2. ¿Legitimación procesal o representación procesal?

Autoridad de Trabajo. La elección de los delegados debe ser comunicada a la Autoridad de Trabajo y al empleador dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes».

¹⁹ El CPC tampoco aclara la comparecencia de aquellos entes que no tienen personalidad jurídica y a los que agrupa bajo la denominación de «patrimonio autónomo». Según su art. 65, el patrimonio autónomo comparecerá a través de cualquiera de sus partícipes cuando sea demandante y a través de la totalidad de los que lo conforman (litisconsorcio pasivo necesario), cuando actúe como demandado. Esta disposición no sólo no incluye todos los supuestos bajo los cuales puede actuar un empleador, sino que dificulta la posición del prestador de servicios demandante.

¹⁴ ALMAGRO NOSETE, José y TOMÉ PAULE, José. *Instituciones de Derecho Procesal*, Tomo I, 1ª. edición. Trivium, Madrid, 1993, p. 214.

¹⁵ Cfr. Art. 58, Código Procesal Civil.

¹⁶ Así se desprende del artículo II del Título Preliminar en el que se hace referencia, entre otros, al elemento subjetivo al que se aplica la justicia laboral.

¹⁷ En este caso, es la propia norma procesal la que autoriza a los menores de edad a comparecer al proceso sin necesidad de representante legal (art. 8.1). Esta norma concuerda con lo regulado en el artículo 65 del Código de los Niños y Adolescentes, aprobado mediante Ley 27337 (02/08/2000).

¹⁸ De acuerdo con el art. 15 LRCT: «En las empresas cuyo número de trabajadores no alcance al requerido para constituir un sindicato, podrán elegir a dos (2) delegados que los representen ante su empleador y ante la

Si —como se ha afirmado— los sindicatos cuentan con la facultad de comparecer al proceso laboral en defensa de sus dirigentes y afiliados, es necesario determinar en qué posición comparecen al proceso, es decir, si actúan como partes procesales dotadas de legitimación (ordinaria o extraordinaria) o como representantes procesales, reservándose la condición de parte a los dirigentes y afiliados.

a. Legitimación procesal

Actuar con legitimación implica poseer una cualidad que permite a un sujeto demandar o ser demandado en un proceso concreto y, al juez, dictar una sentencia sobre el fondo del asunto que resuelva el conflicto de intereses. Constituye una posición habilitante para formular la pretensión o para que contra alguien se formule²⁰, la cual viene definida por una circunstancia externa al sujeto²¹: su especial relación con la cuestión objeto del litigio, ya que se considera titular del derecho o interés discutido en el proceso²².

En el proceso, las posiciones habilitantes activa o pasiva pueden referirse a dos supuestos: el de legitimación directa u ordinaria y el de legitimación indirecta o extraordinaria.

a.1. Legitimación directa u ordinaria

La legitimación procesal se relaciona con el principio dispositivo, según el cual las partes tienen disponibilidad sobre sus derechos o intereses privados y sobre la conveniencia o no de acudir al órgano jurisdiccional pretendiendo su satisfacción²³.

El principio dispositivo cede en intensidad en el proceso de trabajo, a la par que se incrementa el protagonismo judicial²⁴. No obstante, también en él es aplicable²⁵, en la medida en que se discuten relaciones jurídico-privadas. En tanto y en cuanto existen derechos subjetivos enfrentados, solo sus

titulares, pueden activar los mecanismos para su defensa ante los órganos jurisdiccionales competentes²⁶.

El CPC, en consonancia con el art. 139.3. de la Constitución reconoce el derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses. De esta forma, quien solicite tutela jurisdiccional no podrá hacerlo respecto de cualquier derecho o interés sino respecto de sus propios derechos o intereses. Quien así actúe contará con legitimación directa u ordinaria.

Si la legitimación directa u ordinaria corresponde a quien afirma ser titular de los derechos e intereses que se discuten en el proceso, parece claro que los sindicatos no defienden sus propios derechos e intereses cuando actúan en defensa de sus dirigentes y afiliados. En tal caso, la causa propia de los dirigentes y afiliados se identifica con el interés individual y subjetivo que caracteriza la posición material que corresponde a los sujetos de la relación de trabajo²⁷. Se trata, en suma, de derechos e intereses concretos, particulares e individualizados de los dirigentes y afiliados originados en una prestación de servicios de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa referida a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios (art. II TP NLPT)²⁸. No actúan, pues, con legitimación directa u ordinaria porque ni son los titulares de los derechos e intereses que se discuten ni pueden afirmar su titularidad.

b. Legitimación indirecta o extraordinaria

Además de la legitimación ordinaria existen una serie de supuestos excepcionales en los que la posición habilitante para formular una pretensión la otorga el ordenamiento jurídico que, expresamente²⁹, autoriza a un sujeto distinto del titular del derecho o interés que se discute para que inicie³⁰ y prosiga válidamente un proceso como parte procesal, pese a

las partes (art. 21), la facultad del juez de ordenar la práctica de pruebas adicionales (art. 22), entre otros.

²⁵ Por eso discrepamos de la opinión de PIZARRO para quien «no existe ninguna disposición de rango superior al legal que obligue a la aplicación del principio dispositivo en materia procesal laboral». Cfr. PIZARRO DÍAZ; Mónica.: —La legitimidad para obrar de la organizaciones sindicales en la Nueva Ley Procesal del Trabajo», en A.A.V.V., Retos del Derecho del Trabajo ... op. cit., p. 291.

²⁶ Cfr. LUELMO MILLÁN, Miguel Angel y RABANAL CARBAJO, Pedro. *Los Principios inspiradores del Proceso Laboral*. Mc Graw Hill, Madrid, 1999, p.39. En ese sentido, se ha llegado a afirmar que las acciones de trabajo son «acciones privadas que precisan de causa propia para legitimar». Cfr. ALONSO OLEA, Manuel y MIÑAMBRES PUIG, César. *Derecho Procesal del Trabajo*, 5ª. edición. Civitas, Madrid, 1988, p. 58.

²⁷ Cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel. —Sindicato y proceso de trabajo», en PALOMEQUE LÓPEZ Manuel. *Derecho del Trabajo y razón crítica. Libro dedicado al profesor Manuel Carlos Palomeque López en su vigésimo quinto aniversario como catedrático*, 1ª. edición, Caja Duero, Salamanca, 2004, p. 291.

²⁸ El art. I TP NLPT recoge la clasificación tradicional que la doctrina y la jurisprudencia han establecido respecto de los conflictos jurídicos laborales atendiendo a los sujetos que participan en el proceso y la naturaleza de los intereses debatidos, es decir, conflictos individuales, plurales o colectivos.

²⁹ Así lo precisa MONTERO, para quien los supuestos de legitimación precisan «estar cubiertos por norma expresa de atribución de legitimación, norma que siempre es procesal». Cfr. MONTERO AROCA, Juan, La legitimación... op. cit., p. 49.

³⁰ Según CABAÑAS, la facultad de poder «abrir el proceso por sí solo, deduciendo demanda y ejercitando así el derecho de acción que la ley le concede es una cualidad esencial de la legitimación indirecta»; además, la

²⁰ Cfr. MONTERO AROCA, Juan. *La legitimación en el proceso civil (Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso mientras más se escribe sobre él)*, 1ª. edición. Civitas, Madrid, 1994, p. 38.

²¹ Cfr. MORÓN PALOMINO, Manuel. *Derecho Procesal Civil (Cuestiones fundamentales)*. Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 213.

²² Cfr. BANACLOCHE PALAO, Julio y CUBILLO LÓPEZ, Ignacio. *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Civil*. Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid, 2004, p. 113. En el mismo sentido, ORTIZ LALLANA, María Carmen. *La intervención del sindicato en el proceso de trabajo*, 1ª. edición. Consejo Económico y Social, Madrid, 1994, p. 106; CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos. *La tutela judicial del tercero. Estudio sobre la Legitimación Indirecta Individual y Colectiva en el Proceso Civil*, 1ª. edición. DIJUSA, Madrid, 2005, p. 43.

²³ Se ha dicho también que este principio se funda «en la noción originaria y elemental de que los órganos de poder público no deben ir más allá de los que anhelan los particulares en aquellas cuestiones donde solo procuran dilucidar —con pretensiones y resistencias— un interés propio y privado». Cfr. BORTHWICK, Adolfo. *Principios Formativos de los Procesos*. MAVÉ, Buenos Aires, 2005, p. 42.

²⁴ Según SÁEZ el principio dispositivo se encuentra matizado en el proceso laboral por el orden público laboral y la cláusula del Estado social. Cfr. SÁEZ LARA, Carmen. *La tutela judicial efectiva y el proceso laboral*, 1ª. edición. Civitas, Madrid, 2004, p. 34. En la NLPT esta matización se manifiesta en el reconocimiento del rol protagónico del juez en el desarrollo e impulso del proceso (art. II TP); la facultad del Juez de presidir las audiencias en las que puede interrogar a las partes, sus abogados y terceros participantes en cualquier momento (art. 12.1), la advertencia de defectos de la demanda (art. 17), la facultad del juez de rechazar los medios de prueba ofrecidos por

no ser titular del derecho o interés que está en juego³¹. En tales casos, se afirma que el sujeto actúa con legitimación indirecta o extraordinaria.

Para que se configure la legitimación extraordinaria es necesario que el tercero que actúa como parte del proceso busque la tutela jurisdiccional, actuando en nombre propio y (i) afirmando derechos o intereses subjetivos ajenos³² pero actuando para la satisfacción de un interés propio³³ (supuesto de sustitución procesal), (ii) en beneficio de un grupo o colectividad (cuando se defienden intereses o derechos colectivos)³⁴ y (iii) en defensa del interés público.

b.1. La sustitución procesal

Cuando el sindicato actúa en defensa de sus dirigentes y afiliados defiende derechos e intereses ajenos. Pareciera que la sustitución procesal se aplica a esta forma de actuación sindical.

Por la sustitución procesal «un sujeto defiende ante la Jurisdicción, intereses ajenos, con el objeto de que la pasividad del titular en la defensa de dichos intereses no perjudique una relación comercial previa que posee con dicho titular»³⁵. El ordenamiento jurídico valora la intervención del tercero en defensa de intereses ajenos porque es el único modo en que éste puede ver satisfechos sus propios intereses o derechos legítimos que, además, tienen conexión —por un vínculo de carácter no procesal sino material— con los intereses del titular material de la relación deducida³⁶. Así, el sustituto procesal actúa en el proceso en nombre propio y para satisfacer —a la vez— un interés también de carácter propio, aunque afirmando derechos o intereses subjetivos ajenos.

En el ordenamiento peruano, la sustitución procesal está regulada en el art. 60 del CPC. En su virtud, «[e]n el caso previsto en el inciso 4 del artículo 1219 del Código Civil y en los demás que la ley lo permita, una persona puede iniciar un proceso o coadyuvar la defensa del ya iniciado cuando tenga interés en su resultado, sin necesidad de acreditar derecho propio o interés directo en la materia discutida». Como puede apreciarse, tal regulación es deficiente y se aparta de lo que la doctrina denomina sustitución procesal. Ésta (en tanto forma de legitimación extraordinaria) supone la

facultad de iniciar un proceso como parte procesal y no la de coadyuvar en la defensa en un proceso ya iniciado y, además, tiene como condición que el sustituto accione para defender su propio derecho o interés³⁷ y no que tenga un simple interés en el resultado del proceso.

Aún con ello, si debe ser la ley la que permita la actuación mediante sustitución procesal, en modo alguno parece desprenderse de los arts. 8.2. y 8.3. NLPT que nos encontramos frente a dicho supuesto³⁸. Antes bien, ambos artículos forman parte del capítulo II denominado —Comparecencia|| que se refiere a la facultad de comparecer («los sindicatos pueden comparecer») en defensa de sus dirigentes y afiliados.

Si la NLPT hubiera querido otorgar legitimación procesal a los sindicatos para la defensa de sus dirigentes y afiliados lo hubiera establecido expresamente, tal como lo hace, por ejemplo, cuando expresamente les confiere legitimación para formular pretensiones derivadas de la afectación del derecho a la no discriminación en el acceso al empleo o del quebrantamiento de las prohibiciones de trabajo forzoso o infantil (art. 9.1.).

El problema relativo a la naturaleza de la participación del sindicato en el proceso se presenta en la legislación procesal peruana por la confusión que genera la técnica legislativa empleada unida a la omisión de una regulación clara sobre la legitimación.

Finalmente, el art. 8.3. NLPT indica que la intervención del sindicato en el proceso es una forma de representación. Su texto precisa que los sindicatos actúan «sin necesidad de poder especial de representación», de manera que el sindicato sigue siendo representante procesal de sus dirigentes y afiliados. La novedad introducida por la NLPT radica en que el sindicato no requerirá de poder especial, cuando actúe como representante. Esta afirmación termina por hacerse más consistente al revisar el texto del art. 8.3, según el cual «la representación del sindicato no habilita para el cobro de los derechos económicos que pudiese reconocerse a favor de los afiliados».

Si la NLPT hubiera querido otorgar legitimación procesal a los sindicatos para la defensa de sus dirigentes y afiliados lo hubiera establecido expresamente, tal como lo hace, por

legitimación indirecta presupone la inactividad ab initio del titular material. Cfr. CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos, *La tutela judicial ... op. cit.*, p.p. 26-27.

³¹ Cfr. BANACLOCHE PALAO, Julio y CUBILLO LOPEZ, Ignacio, *Aspectos fundamentales ... op. cit.*, 2004, p. 114.

³² Cfr. VALENCIA MIRÓN, Antonio. *Introducción al Derecho Procesal*, 12ª edición. Comares, Granada, 2008, p. 216. En el mismo sentido MONTERO AROCA, Juan, *La legitimación, ... op. cit.*, p. 51.

³³ Según CABAÑAS, este es otro requisito esencial e insoslayable pues el legitimado indirecto «interpone la acción porque a través de ella intenta obtener alguna clase de ventaja personal, de orden patrimonial o no, ya con su sola presencia en el pleito, y también, en frecuentes ocasiones, a través del resultado de una sentencia favorable a la posición del titular material». Cfr. CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos, *La tutela judicial ... op. cit.*, p. 27. También, ALMAGRO NOSETE, José y TOMÉ PAULE, José, *Instituciones de Derecho ... op. cit.*, p. 220.

³⁴ En el Perú, el sindicato ostenta legitimación extraordinaria para la defensa de los derechos e intereses colectivos. Así se ha regulado en el art. 8.a LRCT y en la NLPT que establece la posibilidad de comparecer (sic) al proceso en defensa de derechos colectivos (art. 8.2.) y la posibilidad de que el sindicato demande cuando se afecten los derechos de libertad sindical, negociación

colectiva, huelga, a la seguridad y salud en el trabajo y, en general, cuando se afecte un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios (art. 9.2.).

³⁵ Cfr. NIEVA FENOLL, Jordi. *La Sustitución Procesal*. Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 44.

³⁶ Cfr. CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos, *La tutela judicial del ... op. cit.*, p. 101.

³⁷ Para MURCIA, la situación jurídica activa reconocida al sustituto constituye un auténtico derecho subjetivo, por ello actúa en nombre propio porque es su derecho o interés el protegido por la norma que expresamente recoge la sustitución procesal. Cfr. MURCIA CLAVERIA, Ana, *La representación voluntaria en el proceso laboral*. Marcial Pons, Madrid, 1994, p.p. 204 y s.s.

³⁸ En el Perú, parte de la doctrina manifiesta que nos encontramos ante un supuesto de legitimación extraordinaria, sin precisar si constituye o no un supuesto de sustitución procesal. Así, Cfr. AVALOS JARA, Oxal. *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo: Estudio y Análisis Crítico de la Ley No. 29497*. Jurista Editores, Lima, 2011, p. 197.; QUIROZ ESLADO, Luis. —Comparecencia de los sindicatos en la Nueva Ley Procesal del Trabajo||, en *Soluciones Laborales*, núm. 43, julio, 2011, p. 57.

función representativa desarrollada por el sindicato a favor de sus afiliados en el ámbito procesal.

En este ámbito, el derecho a la tutela jurisdiccional garantiza al prestador de servicios el derecho a promover libremente la actividad jurisdiccional e impone un mandato al legislador para que establezca mecanismos procesales que faciliten el acceso a la jurisdicción o para que remueva todas aquellas condiciones y requisitos que obstruyan, impidan o disuadan irrazonablemente el acceso a la justicia. No basta, pues, con reconocer al trabajador capacidad para ser parte material del proceso; también es necesario atribuirle la capacidad para comparecer por sí mismo al proceso o para conferir libremente representación.

La función compensadora del Derecho del Trabajo —que se proyecta al ámbito procesal— debe favorecer la adopción de medidas legislativas que hagan realmente efectivo el acceso a la jurisdicción, entre ellas, una amplia intervención del sindicato en el proceso de trabajo. Sin embargo, tales medidas no pasan por eliminar o sustituir la voluntad del prestador de servicios impidiendo o restringiendo su derecho a accionar o no accionar y de comparecer por sí mismo al proceso o confiriendo representación, y, en este último caso, de decidir si otorga la representación al sindicato o a otro sujeto que pueda defender sus intereses eficazmente.

Las disposiciones sobre representación sindical en los conflictos individuales no pueden ser entendidas en el sentido de eliminar o sustituir por completo la voluntad⁴⁷ del prestador de servicios, ni mucho menos como una autorización para que el sindicato inicie y tramite íntegramente el proceso, sin que el beneficiario de la demanda tenga ningún conocimiento del mismo⁴⁸.

El propio TC ha establecido que los sindicatos no sustituyen la voluntad de los trabajadores cuando intervienen en la defensa de sus afiliados⁴⁹. En efecto, los prestadores de servicios no tienen vedada cualquier decisión respecto de sus derechos y, en el caso de estar afiliados a un sindicato, no se les puede imponer que la defensa de sus derechos se realice sólo a través del sindicato. Lo contrario, constituiría un claro atentado al derecho a la tutela jurisdiccional del prestador de servicios.

⁴⁷ Ello ocurre si admitimos que estamos frente a un supuesto de representación legal, pues en ésta, sólo importa la voluntad del representante. El hecho mismo de la representación se impone al representado, con independencia de cuál sea su voluntad, como consecuencia de que el representado no dispone de la posibilidad de actuar si no es a través de su representante. Cfr. SANZ LLORENTE, Fernando. *La representación procesal y el poder para pleitos*. Comares, Granada, 1995, p.p. 9-10.

⁴⁸ Esa es la opinión de PIZARRO, quien además, manifiesta que «en tanto no existe ninguna disposición de rango superior al legal que obligue a la aplicación del principio dispositivo en materia procesal laboral, deberá admitirse que se trata de una opción legislativa válida». Cfr. PIZARRO DÍAZ, Mónica. —La legitimidad para obrar de la organizaciones sindicales en la Nueva Ley Procesal del Trabajo», en A.A.V.V.: *Retos del Derecho del Trabajo ...op. cit.*, p. 291.

⁴⁹ Cfr. STC 3311-2005-PA/TC (5/01/2006), F.J. 1.

⁵⁰ Cfr. STC 047-2004-AI/TC (24/04/2006), F.J. 9.

⁵¹ Art. 51: «La Constitución prevalece sobre toda norma legal, la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente».

2. INTERPRETACIÓN DE LA NORMAL PROCESAL DESDE Y CONFORME A LA CONSTITUCIÓN

Además de tratarse de una norma jurídica vinculante y directamente aplicable⁵⁰, la Constitución se erige como la base sobre la cual se construye todo el ordenamiento jurídico (art. 51 CP⁵¹). Así, la carta magna no solo inspira el concreto contenido de éste, sino que sirve como parámetro para su validez, en tanto y en cuanto el resto del ordenamiento jurídico debe ajustarse a las disposiciones que ella contiene⁵². Su carácter de norma fundamental y suprema obliga a interpretar todo el ordenamiento jurídico desde y conforme a la Constitución.

Para interpretar constitucionalmente las disposiciones de la NLPT, se deben tener en cuenta pronunciamientos del TC sobre la intervención del sindicato en el proceso. Así, el TC ha establecido que «no es preciso que estos cuenten con poder de representación legal para que puedan plantear reclamaciones o iniciar acciones judiciales a favor de todos sus afiliados o un grupo determinado de ellos»⁵³ pues exigir lo contrario supondría «dejar desarticulada la razón de ser de estos entes y, con ello, el contenido constitucionalmente protegido de la libertad sindical»⁵⁴.

Era necesario —y por tanto legítimo desde el punto de vista constitucional— dotar al sindicato de todas las facilidades para cumplir su función de representación y defensa de sus miembros. Este es el sentido de los art. 8.2. y 8.3: facilitar la actuación sindical mediante la eliminación de la exigencia de un poder especial de representación cuando actúen en defensa de sus dirigentes y afiliados.

Desde el punto de vista del prestador de servicios, el ejercicio del derecho de libertad sindical —concretada en el hecho de la afiliación— genera unos efectos que cabe calificar de positivos. Con las disposiciones de la NLPT, el prestador de servicios podrá contar con el sindicato para la salvaguarda de sus derechos e intereses legítimos, lo que fortalece su posición frente al empleador. Ello cautela sus derechos (entre ellos, el propio derecho de libertad sindical) y hace posible que obtenga la tutela de modo efectivo⁵⁵, ya no solo en cuanto al derecho o interés concreto que se discute, sino también frente a las posibles represalias que contra él podría adoptar el empleador.

⁵² Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los Derechos Constitucionales: Elementos para una Teoría General*. Palestra, Lima, 2007, p. 187. Es por eso que el TC afirma que el único requisito para evaluar vulneraciones de diversa índole a la Constitución consiste en que «la controversia se fundara en una violación de algún principio, valor o disposición de la Constitución». Cfr. STC 0168-2005-PC/TC (29/09/2005), F.J. 3.

⁵³ Ver STC 632-2001- AA/TC (5/08/2002), F.J. 8. En el mismo sentido, la STC 340-2003-AA/TC (25/11/2004), F.J. 1; STC 3311-2005- PA/TC (05/01/2006), F.J. 1.

⁵⁴ Cfr., entre otras, STC 632-2001-AA/TC (5/08/2002), F.J. 8; STC 3311-2005-PA/TC (05/01/2006), F.J. 1.

⁵⁵ Ello porque —como afirma MURCIA— se entiende que el sindicato efectúa un adecuado estudio jurídico previo a la reclamación judicial que determine la viabilidad o no de la acción, sus consecuencias y efectos, los cauces más adecuados o los términos de la hipotética conciliación que son determinantes para una efectiva tutela procesal de los derechos laborales. Cfr. MURCIA CLAVERIA, Ana, *La representación voluntaria ... op. cit.*, p. 279.

La interpretación conforme a la Constitución exige tener en cuenta el derecho a la tutela jurisdiccional (art. 139.3 CP)⁵⁶ del prestador de servicios, quien es, al fin y al cabo, el titular del derecho o interés que se discutirá en el proceso. En su vertiente positiva, este derecho garantiza que cualquier ciudadano promueva libremente la actividad jurisdiccional para la defensa de sus derechos e intereses legítimos y para obtener una tutela efectiva de los Tribunales⁵⁷. Ahora bien, el derecho a la tutela jurisdiccional tiene también una vertiente negativa, merced a la cual, el titular del derecho puede decidir no ejercer sus derechos en el ámbito jurisdiccional. Esto es, su condición de titular del derecho lo faculta para perseguir la satisfacción de sus derechos e intereses en juicio, pero no lo obliga a hacerlo.

En ese sentido, no puede perderse de vista que la Constitución se asienta en una concepción que reconoce a los particulares la disposición de sus intereses. De ella dan cuenta el derecho a la propiedad del art. 2.16. CP, la autonomía de la voluntad («nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe», reza el art. 2.24.a. CP) y la libertad para decidir respecto a las relaciones jurídicas materiales (que se manifiesta en el derecho a contratar con fines lícitos del art. 2.14 CP, a trabajar libremente y con sujeción a la ley del art. 2.15 CP y en el derecho a la libertad de trabajo y de empresa del art. 59 CP) a las que ha de ir necesariamente aparejada la libertad para decidir cuál es la mejor manera de defender los derechos subjetivos que derivan de ellas.

Si esto es así, únicamente el trabajador, como titular de los derechos e intereses en juego, tiene la capacidad de disponer de los mismos y de decidir, sin ningún tipo de imposición, tanto ejercitar la acción como —por las razones que sean— no hacerlo. De aceptarse que la intervención de los sindicatos en el proceso es una forma de sustitución procesal o de representación legal, se vulneraría por completo el esquema constitucional⁵⁸. Éste también es aplicable al ciudadano que presta sus servicios personales, cuya voluntad no puede verse desplazada o suplida por el sindicato al defender sus derechos e intereses legítimos. En tal sentido adquiere mayor relevancia el art. 23, 3er. párrafo CP. Según esta disposición, [n]inguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

⁵⁶ El art. 139.3 de la CP establece como principios y derechos de la función jurisdiccional: «La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional». Por ésta se entiende, de una parte, el derecho de cualquier persona a promover la actividad jurisdiccional sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente del acceso a la justicia (Cfr., entre otras, STC 0015-2001-AI/TC, 0016-2001-AI/TC, 004-2002-AI/TC (29/01/2004), F.J. 9; STC 04929-2007-PA/TC (9/06/2009), F.J. 3.), y, de otra, el respeto de los derechos que conforman la garantía institucional del debido proceso Cfr., entre otras, STC 08115-2005-PA/TC (10/04/2007), F.J. 2; STC 4587-2004-AA/TC (29/11/2005), F.J. 25.

⁵⁷ Llamado también el derecho a acceder al proceso. Cfr., entre otras, STC 08115-2005-PA/TC (10/04/2007), F.J. 2; STC 4587-2004-AA/TC (29/11/2005), F.J. 25.

⁵⁸ De modo bastante gráfico, GARCÍA MURCIA manifiesta que si se considera al sindicato el legitimado «se quitaría al trabajador la posibilidad de defender su posición hasta las últimas consecuencias y con entera independencia, contando con que la sentencia tendría para él efectos de

Desde nuestro punto de vista, el empleo de la representación voluntaria como figura que explica y da sentido a la intervención sindical en los conflictos individuales, armoniza adecuadamente los principios, valores y derechos constitucionales en juego.

Tal interpretación compatibiliza dos intereses aparentemente contrapuestos. De una parte, se garantiza la efectividad de la libertad sindical colectiva de actuación reconocida en el artículo 28.3. CP⁵⁹ que se expresa en la facultad del sindicato de proyectarse hacia el exterior⁶⁰ y de ejercer las funciones que la Constitución y las leyes le asignen⁶¹, en procura del fomento y la defensa de los intereses de los trabajadores, ejerciendo todos los medios de acción que por la propia naturaleza defensiva del sindicato, le corresponden⁶². Si, conforme a ella, debe facilitarse la actuación del sindicato en cumplimiento de sus fines y funciones, en su virtud, puede permitirse que actúen en el proceso sin mayores formalismos en defensa de sus afiliados. De otra parte, esta interpretación garantiza, el derecho a la tutela jurisdiccional del prestador de servicios, quien ve respetada su condición de auténtico titular de los derechos e intereses subjetivos que se discutirán en el proceso. En efecto, el mecanismo de la representación voluntaria tiene como punto de partida el reconocimiento de que es a los prestadores de servicios —titulares de los derechos e intereses— a quienes corresponde la facultad de decidir si acuden o no a la vía jurisdiccional. Una vez adoptada la decisión de comparecer, se les reserva también la facultad de comparecer por sí mismos o confiriendo representación y, en este último caso, de conferirla o bien a favor del sindicato o bien a un tercero al que consideren mejor preparado y capacitado para llevar a cabo su defensa.

A través de la garantía directa del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del trabajador que supone la interpretación propuesta, se salvaguardan también —indirectamente— sus derechos a la propiedad, a la autonomía de la voluntad y a ejercer los demás derechos constitucionales pertinentes de los que es titular.

Dicha interpretación también permite que la cláusula del Estado social, el principio de igualdad y la obligación estatal de garantizar la efectiva vigencia de los derechos fundamentales se hagan efectivas. En efecto, en la compensación de las desigualdades a las que está sometido

cosa juzgada puesto que de su derechos o interés se habría tratado». Cfr. GARCÍA MURCIA, Joaquín. —La intervención procesal del sindicato en defensa de la libertad sindical: Los artículos 13 y 14 LOLS||, en PRADOS DE REYES, Francisco (Coord.), *VII Jornadas Universitarias Andaluzas del Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 1991, p. 120.

⁵⁹ De acuerdo con el TC peruano, el art. 28.1. «constitucionaliza la creación y fundamentación de las organizaciones sindicales». Cfr. STC 008-2005-PI/TC (12/08/2005), F.J. 26.)

⁶⁰ RODRÍGUEZ - SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín. —Contenido y alcance de la acción sindical||, en CASAS BAAMONDE, María Emilia y otros. *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española: Estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer*. La Ley, Madrid, 2006, p. 268.

⁶¹ Cfr. STC 008-2005-PI/TC (12/08/2005), F.J. 26.

⁶² Cfr. STC 1469-2002-AA/TC (23/07/2004), F.J. 5.

el trabajador frente a su empleador, el Estado procura una vía que facilita la actuación del sindicato en defensa de sus miembros, pero sin eliminar la voluntad del trabajador en beneficio del sindicato. En tal sentido, a nuestro juicio, las figuras de la legitimación extraordinaria por sustitución o la de representación legal no sólo no compensarían la situación de desigualdad en que se halla el trabajador, sino que contribuirían a mantenerla. En ambos casos, la capacidad de éste para actuar en un proceso se vería restringida y su actuación quedaría reemplazada por la del sindicato, manteniéndose el trabajador en una posición de subordinación indeseable y contraria al orden constitucional. Ello no sucede si el sindicato no es más que un representante voluntario del prestador de servicios. En este otro caso, aquél opera como un mecanismo que el trabajador tiene a su disposición si lo considera necesario, vista la dificultad que supone demandar al empleador, más aun si la relación laboral permanece vigente.

También el criterio de la interpretación de las normas jurídicas de acuerdo con la realidad social abona por la posición aquí mantenida. En el Perú no existe una acción sindical sólida, fuerte, moderna y capaz de plantear objetivos y metas y de actuar en consecuencia, y menos aún a través de los cauces jurisdiccionales⁶³. Por el contrario, la actuación sindical en procesos individuales reclama la existencia de unas organizaciones sindicales fuertes, consolidadas y capaces de ofrecer servicios jurídicos a sus afiliados⁶⁴. Si esto es así, no quedaría garantizada adecuadamente la defensa de los intereses de los trabajadores si se estableciera que los sindicatos cuentan con la representación legal de sus dirigentes y afiliados o si se les otorgase legitimación extraordinaria por sustitución.

Detrás de la discusión que aquí se ha planteado se encuentra el problema de la delimitación del espacio propio del interés individual en el marco de sus relaciones con el interés colectivo. En esa delimitación debemos volver la mirada a la razón de ser del sindicato: la defensa de los intereses de los trabajadores. Tal finalidad constituye el límite jurídico-moral de su actividad⁶⁵. En ese sentido, el sindicato, autorizado por la norma procesal, «no puede llegar tan lejos como para determinar la entera conducta del trabajador»⁶⁶. Al estar en

discusión derechos e intereses privados se debe situar en primer plano la voluntad del trabajador y la actuación sindical debe plegarse a la voluntad del trabajador singular⁶⁷.

3. CONFIGURACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA

La NLPT permite al sindicato actuar en defensa de sus dirigentes y afiliados, sin necesidad de poder especial de representación⁶⁸. Para ello, el sindicato debe cumplir con un requisito formal: identificar individualmente en la demanda o contestación a cada uno de sus afiliados con sus respectivas pretensiones.

De este requisito formal se deducen tres cuestiones: (i) El sindicato puede actuar como representante procesal voluntario del prestador de servicios tanto si es demandante como si es demandado, en todo tipo de procesos que se sigan ante la jurisdicción laboral y en todas las actuaciones procesales, incluyendo –como se referirá más adelante– la celebración de la conciliación o la transacción, (ii) la representación sin poder especial opera solo a favor de los afiliados al sindicato, siendo irrelevante que la afiliación se haya producido antes o después del nacimiento del derecho que se reclama, lo que importa es que lo sea con anterioridad a la presentación de la demanda o la contestación y (iii) no se exige acreditar la condición de afiliado del prestador del servicios basta con alegarla e identificar al afiliado con su (s) pretensión (es).

La NLPT no regula la obligación sindical de acreditar que actúa con la autorización de su afiliado. Más bien, de un modo incomprensible, ordena al empleador que ponga en conocimiento de los trabajadores la demanda interpuesta, sin que se afecte la prosecución del proceso en caso inobserve este deber.

En buena lógica, la actuación sindical está condicionada por los datos y elementos de prueba que le facilite el interesado para preparar una adecuada defensa. Esto, que podría ser alegado por el sindicato como una prueba de la autorización recibida, no es suficiente. Es necesario que el sindicato acredite que cuenta con la autorización expresa del prestador de servicios⁶⁹ a través de un documento privado anejo al escrito de demanda o contestación, mediante la suscripción

⁶³ Cfr. SACO BARRIOS, Raúl. —Algunas consideraciones sobre la crisis del sindicalismo en el Perú||, en A.A.V.V.: *Trabajo y Seguridad Social. Estudios Jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez*. Grijley, Lima, 2008, p.p. 372-377. También PASCO COSMÓPOLIS, Mario. —El futuro de los sindicatos en el siglo XXII||, en A.A.V.V.: *Compendio de Derecho Colectivo del Trabajo*. Jurista Editores, Lima, 2010, p.p. 127-142.

⁶⁴ MURCIA incide en este aspecto pues, de lo contrario, se provoca la inaplicabilidad de esta forma de actuación sindical. Cfr. MURCIA CLAVERIA, Ana, *La representación voluntaria ... op. cit.*, p. 289.

⁶⁵ RAMÍREZ BOSCO, Luis. *La función de los sindicatos: Los Sindicatos y la Defensa del Interés Profesional como Función de las Asociaciones Profesionales de Trabajadores*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1976, p.p. 8-9.

⁶⁶ GARCÍA BECEDAS, Gabriel. —Interés individual e interés sindical: ¿Un lugar para el interés individual||, en A.A.V.V.: *Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo: Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad social, Madrid, 1990, p. 881.

⁶⁷ BAZ TEJEDOR, José Antonio. *La Tutela Judicial de los Derechos Fundamentales en el Proceso de Trabajo*. Lex Nova, Valladolid, 2006, p. 111.

⁶⁸ De acuerdo con el CPC, el poder para litigar se puede otorgar sólo por escritura pública o por acta ante el Juez del proceso, salvo disposición legal diferente (art. 72). También, precisa que: «Se requiere el otorgamiento de facultades especiales para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconveniones, desistirse del proceso y de la pretensión, allanarse a la pretensión, conciliar, transigir, someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso, sustituir o delegar la representación procesal y para los demás actos que exprese la ley. El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad. No se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente» (art. 75).

⁶⁹ Incluso en España, donde se ha establecido un mecanismo de autorización presunta, IGLESIAS considera que la garantía de que el proceso no sea iniciado contra la voluntad del trabajador interesado solo puede ser eficaz con la prueba de la declaración de voluntad expresa. Para este autor lo aconsejable es que la comunicación al afiliado la realice el Juez o la Sala, antes de admitir la demanda a trámite. Cfr. IGLESIAS CABERO, Miguel. —Las partes en el proceso laboral||, en VALDÉS DAL RE, Fernando y otros. *Puntos críticos de la Ley de Procedimiento Laboral*. ACARL, Madrid, 1991, p. 74.

de la demanda o la contestación junto con los representantes sindicales⁷⁰, o a través de una cláusula insertada en el escrito de demanda o contestación en la que conste el otorgamiento de la representación, entre otras posibilidades⁷¹.

Si el sindicato no acredita que actúa con la autorización del prestador de servicios, corresponde al juez, en tanto protagonista del proceso y garante de la tutela jurisdiccional (art. III Título Preliminar NLPT), solicitar la subsanación del defecto advertido pues el derecho a la tutela jurisdiccional le impone el deber de favorecer la defensa de los derechos que ante él se discuten aun cuando no exista precepto legal que imponga el requerimiento de subsanación⁷². No podemos olvidar que la representación procesal, no constituye un requisito establecido con el fin de dificultar el acceso al proceso sino que –como en el caso que nos ocupa– busca garantizar la mejor defensa y que la pretensión deducida llegue a buen término⁷³.

El requerimiento de subsanación no tendría otra finalidad que la de cautelar los intereses del prestador de servicios, asegurándole que nadie litiga en su nombre sin su consentimiento⁷⁴ y que se respeta su voluntad⁷⁵, evitándose la inutilidad de unos trámites que pueden acabar archivados en caso de llegara a comprobar que el sindicato actúa sin la autorización del prestador de servicios.

Por otra parte, es posible también que el demandado alegue, en vía de excepción, la ausencia de autorización a favor del sindicato. En ese caso, dependiendo de la situación, podrá plantear la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado (art. 446.3 CPCiv).

La exigencia de la acreditación no solo cautela la voluntad del prestador de servicios y su derecho a la tutela jurisdiccional sino que, además, juega a favor de los sindicatos protegiéndolos frente a cualquier acción incoada por el

prestador de servicios en la que cuestione la ausencia de autorización –por ejemplo, en supuestos de falsa autorización–. De ser así, apenas conocida la situación irregular, el prestador de servicios deberá comunicarla al juez. Con dicha alegación y previa audiencia del sindicato, el juez deberá ordenar el archivo de lo actuado, sin más trámite. En todo caso, el prestador de servicios que se considere afectado por la actuación del sindicato –sea que haya actuado sin autorización o sea que habiéndola recibido haya actuado de modo negligente, culposo o temerario– está facultado para accionar ante el órgano jurisdiccional laboral, reclamando por los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado de acuerdo a las reglas de la responsabilidad extracontractual (art. 1969 Código Civil) y a lo establecido en el art. 2.1g) NLPT⁷⁶.

Una cuestión que merece nuestra atención está referida a la facultad del sindicato de llegar a un acuerdo conciliatorio o transaccional con la contraparte. De acuerdo con el art. 30 NLPT un acuerdo conciliatorio o transaccional pondrá fin al proceso⁷⁷ cuando supere el test de disponibilidad que tendrá en cuenta los siguientes criterios: a) el acuerdo debe versar sobre derechos nacidos de una norma dispositiva, debiendo el juez verificar que no afecte derechos indisponibles; b) debe ser adoptado por el titular del derecho; y c) debe haber participado el abogado del prestador de servicios demandante⁷⁸. Asimismo, el art. 43.1. NLPT al regular la Audiencia de Conciliación establece que ésta se inicia con la acreditación de las partes o apoderados y sus abogados y que incurre en rebeldía automática el demandado que asistiendo a la audiencia no contesta la demanda o si el representante o apoderado no tiene poderes suficientes para conciliar.

Ambas disposiciones generan duda pues la primera norma parece limitar el acuerdo conciliatorio o transaccional exclusivamente al titular del derecho mientras que la segunda

⁷⁰ Cfr. ALVA HART, Beatriz. —La representación de las organizaciones de empleadores y trabajadores, en A.A.V.V.: *Aportes para la reforma del proceso laboral peruano*. SPDTSS, Lima, 2005, p.p. 104-105.

⁷¹ MORENO –refiriéndose al ordenamiento Alemán– menciona otras formas de acreditar la autorización que parten de afirmar que la voluntad del trabajador se expresó al momento de afiliarse al sindicato, en los casos en los que en el Estatuto se hubiere establecido la actuación del sindicato en nombre de sus afiliados en conflictos individuales o a través de un pacto o acuerdo suscrito entre el prestador de servicios y el sindicato. Cfr. MORENO VIDA, María Nieves. —La Posible Legitimación del Sindicato en los Procesos Individuales de Trabajo en PRADOS DE REYES, Francisco (Coord.), *VII Jornadas Universitarias ... op. cit.*, p. 149. En nuestra opinión, la manifestación de voluntad no puede presumirse, debe ser expresa y actual, en el sentido de cercana al momento en que se accionará la vía judicial. Sólo así se garantiza adecuadamente el respeto de la voluntad del prestador de servicios.

⁷² Cfr. SÁEZ LARA, Carmen, *La tutela judicial ... op. cit.*, p. 185.

⁷³ *Ibidem*, p. 186.

⁷⁴ Cfr. ORTIZ LALLANA, María Carmen, *La intervención del sindicato ... op. cit.*, p. 141. No obstante, la autora manifiesta sus dudas respecto a la acreditación de la comunicación al afiliado de su voluntad de iniciar el proceso con un simple escrito privado. Para ella, esta cuestión es trascendental, al punto que los criterios que el juez para solicitar la comprobación pueden ser un elemento decisivo a la hora de calificar el supuesto como uno de sustitución o uno de representación voluntaria. Particularmente, considero que el problema en la legislación española se presenta porque la autorización es presunta, invirtiendo el procedimiento normalmente previsto para la representación.

⁷⁵ Afirma SANZ que «el requisito de la acreditación que se impone al sindicato en la LPL, como el respeto que éste debe a la voluntad del trabajador, suponen garantías procesales que afectan al orden público, por lo que el Magistrado deberá velar de oficio porque se cumplan aquéllas». Cfr. SANZ LLORENTE, Fernando, *La representación procesal ... op. cit.*, p. 257. En el Perú, MORALES resalta la importancia de la manifestación de voluntad del trabajador ya que es su derecho el que está en discusión por lo que se deben buscar alternativas acordes con la legítima defensa que merecen los derechos en discusión. Cfr. MORALES GONZÁLEZ, Néstor. —Nuevo Proceso Laboral.: Acceso a la Tutela Jurisdiccional, en A.A.V.V., *Retos del Derecho del Trabajo ... op. cit.*, p. 63.

⁷⁶ De acuerdo con esta disposición los Juzgados Especializados de trabajo conocen en la vía del proceso ordinario: «Los conflictos vinculados a una organización sindical».

⁷⁷ Cabe precisar que el art. 30 precisa que «La conciliación y la transacción pueden ocurrir dentro del proceso cualquiera sea el estado en que se encuentre, hasta antes de la notificación de la sentencia con calidad de cosa juzgada».

⁷⁸ Este criterio debe aplicarse teniendo en cuenta el art. 16 NLPT que establece que: «Los prestadores de servicios pueden comparecer al proceso sin necesidad de abogado cuando el total reclamado no supere las diez (10) Unidades de Referencia Procesal (URP). Cuando supere ese límite y hasta las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP) es facultad del juez, atendiendo a las circunstancias del caso, exigir o no la comparecencia con abogado». Si para arribar a un acuerdo conciliatorio o transaccional se requiere la presencia del abogado del prestador de servicios demandante, en los casos en los que los prestadores de servicios comparezcan sin abogado será ineficaz el art. 30 NLPT referido a las formas especiales de conclusión del proceso.

incluye a los apoderados como participantes de la audiencia de conciliación.

A nuestro juicio carece de sentido restringir la facultad de conciliar o transigir solo al titular del derecho o interés. Las normas procesales reconocen la facultad del titular de un derecho de comparecer al proceso por sí mismo o a través de apoderado. Si el apoderado cuenta con las debidas facultades especiales podrá adoptar el acuerdo conciliatorio o transaccional correspondiente.

Este mismo razonamiento puede extenderse a la actuación del sindicato como representante de sus afiliados. El sindicato podrá adoptar el acuerdo conciliatorio o transaccional si el prestador de servicios se lo ha autorizado expresamente. No será necesario para tal efecto que la autorización conste en escritura pública o acta ante el juez. El documento privado –u otro anejo a él- en el que conste la autorización otorgada al sindicato será el que permita acreditar que el sindicato cuenta con las facultades especiales a las que se refiere el art. 75 CPCiv⁷⁹.

La facultad otorgada al sindicato para que actúe en defensa de sus miembros sin poder especial de representación debe extenderse también a las facultades especiales a las que se refiere la norma procesal civil, entre ellas, las que permiten conciliar o transigir. El principio de literalidad que rige el otorgamiento de facultades especiales, obliga a que éstas sean conferidas expresamente al sindicato⁸⁰. Si no se establecieran expresamente solo el prestador de servicios como titular del derecho en discusión estará facultado para conciliar o transigir.

Finalmente, el respeto de la autonomía de la voluntad del prestador de servicios trae como consecuencia la posibilidad de que éste revoque la representación conferida, en cualquier etapa del proceso. En ese sentido, no existe ningún obstáculo legal para efectuar la revocatoria siempre que se ponga en conocimiento del juez. Evidentemente, ello no significa que el proceso se suspenda o se archive sino que continuará con la comparecencia del propio titular del derecho o de un tercero al que se le haya conferido representación.

Conclusiones

- I. La regulación de la NLPT sobre la participación del sindicato en conflictos individuales es deficiente, incompleta y confusa. Se hace necesario deslindar conceptualmente las diversas instituciones procesales involucradas para facilitar la comprensión de la norma y permitir que cumpla su finalidad. Además, es necesario interpretar las disposiciones *desde* y *conforme* a la Constitución para asegurar su compatibilidad con la norma fundamental y evitar que las actuaciones que aquella autoriza generen una afectación de derechos constitucionales.
- II. Cuando el sindicato actúa en defensa de los derechos e intereses de sus dirigentes y afiliados lo hace como representante procesal voluntario. La novedad de la NLPT radica en que se ha facilitado la función representativa del sindicato al eliminar la exigencia de poder especial de representación que la norma derogada requería al sindicato para la defensa de sus miembros, sea que se trate de conflictos estrictamente individuales o con incidencia sindical.
- III. Aun cuando nada se establezca es necesario que el sindicato obtenga la autorización expresa del trabajador para actuar en defensa de sus derechos e intereses. En ese sentido, además de identificar en el escrito de demanda o de contestación a los afiliados con sus respectivas pretensiones, el sindicato debe acreditar que le ha sido otorgada la representación mediante cualquier instrumento privado que evidencie con claridad la voluntad del prestador de servicios. La autorización expresa debe incluir –si así lo considera el prestador de servicios- el otorgamiento al sindicato de facultades especiales, como por ejemplo, las de conciliar, transigir, allanarse y demás reguladas en el CPC. El prestador de servicios tiene expedito el derecho a demandar por los daños y perjuicios en caso el sindicato actuase sin autorización del prestador de servicios o si habiéndola recibido actuase con negligencia, culpa o temeridad. Asimismo, podrá revocar la autorización con su sola voluntad.
- IV. Si el sindicato no acredita la representación conferida, será el juez quien requiera dicha autorización como condición para tramitar la demanda o contestación.

⁷⁹ En el mismo sentido VALDÉS DAL –RÉ para quien la facultad de representación del sindicato puede extenderse a todo tipo de procesos o cuestiones litigiosas y a todas las actuaciones procesales, inclusive, «para celebrar negocios transaccionales que eludan el proceso o la resolución judicial». Cfr. VALDÉS DAL-RE, Fernando. —De la representación y defensa procesal]], en CAMPOS ALONSO, Miguel y otros. *Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y Comentarios al RD Legislativo 521/90, de 27 de abril*. Deusto, Bilbao, 1991, p. 96.

⁸⁰ Es de la misma opinión MORALES quien se refiere a que el trabajador puede delegarle poder especial al sindicato para que actúe en la audiencia de conciliación. Cfr. . MORALES GONZÁLEZ, Néstor. —Nuevo Proceso Laboral: Acceso a la Tutela Jurisdiccional ... *op. cit.*, p. 62.