



Importancia de la Unidad de la Jurisprudencia Laboral, Análisis y Discusión

Manuel Ramón Herrera Carbuccia

Presidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Católica de Santo Domingo. República Dominicana. E-mail: mherrcarb@hotmail.com

Notas de Introducción

Los Tribunales reciben en su seno numerosas, complejas y difíciles acciones y demandas de todo tipo y que irán creciendo no tan sólo en la medida que en América latina crezca industrialmente o se desarrollen más los servicios, las maquilas o zona francas industriales o permanezca un turismo sostenido a sus tierras, la tecnología, etc., sino también cuando la credibilidad en la administración judicial crezca, pues sería una mentira decir que en mucho de nuestros países, todavía el Estado, no ha podido dar una respuesta rápida, justa y personal capacitado del acceso a la justicia de muchos sectores de la sociedad, de ahí que las personas cada vez más buscan formulas de resolución alternativa de conflicto, apartando el estado investido del monopolio de la expresión jurídica¹ sin contar muchas veces, la imparcialidad, la independencia, igualdad de armas y las garantías de un proceso justo, posición que la Corte Europea de los derechos humanos, admite que el justiciable pueda renunciar a la justicia del Estado². No obstante esa situación es creciente en varios países no tan sólo por ineficacia y tardanza de nuestros tribunales, en dar respuestas a los expedientes sometidos, sino muchas veces en dar respuestas coherentes a una “jurisprudencia estable”, buscan métodos alternativos de soluciones de conflictos.

1 Guinchard, Serge, Bandrac, Monique, Lagarde Xavier, Dauchy, Melina. Droit Processuel. Droit commun del proces. Dalloz. 1er. Edition 2001, pág. 876.

2 Guinchard, Serge. Ob. Cit. Pág. 876.

La jurisprudencia no es sólo una fuente de derecho³, es la expresión viva del pasado, del presente y del futuro posible del derecho es el conjunto de decisiones de la justicia rendidas durante un cierto periodo dentro de una materia, sea dentro de una rama de derecho, de un conjunto de derechos⁴.

La jurisprudencia depende de las sentencias sean estas llamadas de “principio” o “de jurisprudencia constante”, en la primera una sola decisión servirá para influencia o servir de precedente, la segunda, es la línea definida judicialmente para determinados casos en una materia de derecho o procedimiento, jurisprudencia que es formada por los tribunales de primer, segundo grado, o tribunales superiores, como los tribunales supremos, Cortes Supremas o suprema corte de justicia, son estos últimos quienes al final “establecen y mantienen la unidad de la jurisprudencia nacional”⁵, como lo indica la legislación dominicana.

El juez, la sentencia y la jurisprudencia

El juez no puede so pena de insuficiencia o de ignorancia no decidir o dictar una sentencia pues sería denegación de justicia; en esa virtud está obligado a dictar su resolución judicial.

El juez en materia laboral, no puede dictar una sentencia en base a lo que le dicta su conciencia, o entender que los jueces pueden como hacían los parlamentos en una época antigua dictar sentencias de reglamento “que no correspondían a la justicia contenciosa y no eran dictadas para resolver un litigio entre dos partes. Eran verdaderos reglamentos, que tenían fuerza obligatoria en la jurisdicción del parlamento que las había dictado y solamente en esta jurisdicción, de la sentencia no tenían sino la forma, ya que el parlamento no disponía de otra forma para expresar sus decisiones. Estatuía para el porvenir, por medio de disposiciones generales obligatorias para todos, como la ley misma”⁶, en fin esas “sentencias” no eran más que resoluciones legales o administrativas, con elaboraciones de formas pa-

3 Se discute si la jurisprudencia es una fuente formal de derecho (ver Bonnacase, J. Introducción al Estudio del Derecho Editorial Cajica, 1944, pág. 183-184), otros entienden como el maestro español Guasp, que es una fuente indirecta (ver Guasp, Jarne. Concepto y método de Derecho procesal, civitas; 1ed. Madrid, 1997, pág. 135) pero no hay discusión sobre la importancia y la influencia de la jurisprudencia en el derecho.

4 Vocabulaire juridique. Asoc. H. Capitant. V. Jurisprudence 1-V Sens. Les Origenes del a nocion de juris prudence 126. Introduction general au droit, 2 ed. Francois Terre. Dalloz, pág. 200.

5 Art. 2 de la ley no. 3726 del 29 de diciembre 1953, ley sobre procedimiento de casación dominicana.

6 Esmein, Cours elementaire d'histoire de droit francais, 15ª ed., pag. 514, citado por Bonnacase, J. Ob. Cit., pág. 190.

recidas, a la sentencia, pero que no lo eran ni por su contenido, ni por su procedimiento.

Los jueces en materia laboral están sometidos a grandes presiones, por un lado los sectores sociales involucrados, en no pocas ocasiones los políticos, los amigos o conocidos, a veces la tendencia de proteger al más débil, y a veces el choque irremediable que se da en innumerables situaciones en casos conocidos por conocer entre la justicia y el derecho, entre lo radical de algunos procedimientos y los hechos presentados, sin embargo debe aprender y mantener siempre al lado de sus principios individuales de honestidad y honradez, la formal relación sobre cada uno de los hechos que le son sometidos apegarse a los principios jurídicos y a un examen crítico y creativo cuando fuere necesario sin apartarse de los textos, pero sin utilizarlos en forma exegética y utilizando la doctrina como una fuente de conocimiento y de apoyo.

El juez para elaborar una decisión en materia laboral, debe estar dotado de una sensibilidad especial, en su labor en una profesión hermosa, pero también plegada de incomprensión y desafectos a la moral, las buenas costumbres y la honestidad.

El abogado laboralista no es un conservador de formulas mágicas guardadas en un museo o en los viejos y emporbados “repertorios” “digestos”, ni un aprendiz de brujo, ante los cambios continuos o inesperados que podrían no realizar los tribunales, el abogado laboralista tiene como en toda materia debe tener un mínimo de certeza, de previsibilidad, de idea, saber cuál es el parecer “constante” o “de principio” de los tribunales, de ahí la importancia de la jurisprudencia como un instrumento indispensable en la seguridad jurídica.

La jurisprudencia laboral es determinante en el de la vida democrática de un país, por su relación directa con las estructuras económicas y sociales de una nación, de ahí que el juez en materia de trabajo debe ser un juez especializado y con un procedimiento de elección no contaminado por los sectores políticos o los sectores económicos, pues tendríamos magistrados venales, parcializados, débiles, apegados a intereses y no al sagrado deber para lo cual han sido designados, de ahí la importancia de la inamovilidad en las funciones de los magistrados.

La jurisprudencia laboral, está sometida día a día a zonas grises, a lagunas, a puntos negros, no previstas por el legislador, donde además de los principios clásicos utilizados procesalmente cuando existen dudas sobre un caso específico⁷, o el utilizar medidas para buscar la materialidad de la verdad de los hechos⁸, el juez laboral es un creativo, pero no una creación de normas, aplicable a los gustos, a las pasiones, o su formación ideológica, sino una creatividad judicial fundamentada a una doctrina equilibrada, a los cambios de visiones jurídicas aplicables, como serían los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) ratificado por los países y en especial los que aparecen en la “Declaración

7 Como sería el principio “en dubio pro operario” (la duda favorece al trabajador).

8 Papel activo de los jueces en materia laboral.

relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”⁹, de tanta incidencia en nuestros países, además de los convenios internacionales relativos a los derechos humanos tanto americanos, como universales.

No es extraño que una interpretación de nuestro más alto tribunal genera posiciones encontradas en el poder legislativo, que busque fórmulas que le otorga la constitución para imponer su posición, tal es el caso de una resolución administrativa o un decreto del poder ejecutivo, declarado inconstitucional¹⁰, por una decisión del tribunal supremo de justicia, que el congreso nacional se apresta a darle aprobación en las cámaras legislativas.

El poder de una decisión de principio o de una jurisprudencia constante en materia laboral en no pocas ocasiones da motivos de “seguidismo” o “de falta de análisis” “o reflexión” por los tribunales inferiores que no se prestan a analizar la decisión dada sobre tal o cual situación, sino a verificar su “ semejanza” o “igualdad” y aplicar en ese mismo sentido la sentencia de la Corte Suprema, lo cual no quiere decir que debe haber una constante contradicción con los tribunales superiores, o denegar la aplicación del derecho, por estar en franca y abierta lucha con otros tribunales, o entre Cortes Supremas y corte de garantías constitucionales¹¹, lo cual puede crear al sistema político como tal y a la nación, un grave problema de estabilidad y de credibilidad jurídica y social.

La unidad de la jurisprudencia significa no una “unidad monolítica” sobre los diferentes y variados casos sometidos en los tribunales, ni la eliminación de la diversidad de opiniones que deben ser generadas sobre las grandes decisiones que siempre se generan alrededor de puntos específicos hasta su esclarecimiento, significa un estudio, reflexión y constante, una revisión de los puntos, un examen de las posiciones mantenidas por los tribunales superiores, y por los tribunales de grado, una aceptación de las corrientes doctrinales, que ejercen su influencia a través

- 9 Ver informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo 2003, Oficina Internacional del Trabajo, conferencia internacional del trabajo. Informe del Director General donde hace constar (v. pág. 138) los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir a) a libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.
- 10 Situación presentada en dominicana, cuando el tribunal supremo de justicia, declaró inconstitucional un decreto que ordenaba el pago de un impuesto de salida, el poder ejecutivo sometido el mismo al congreso para su aprobación.
- 11 Situación que se ha dado en España en una lucha entre el tribunal supremo y el tribunal constitucional, similar se dio en Colombia.

de la crítica y la perspectiva¹², que se oponen al ciego seguidismo, que contribuyen a evitar “un conocimiento mediocre del derecho, que incita a la no reflexión y la repetición”.

Los tribunales laborales, deben estar formados por jueces, que investigan, analizan, buscan, crean, se involucran en el análisis, en forma objetiva y crítica, pues si en verdad, conocieran situaciones planteadas por tercera personas, esas personas, son las que influyen en la estructura social, y ese copo de humo de una decisión, se esparcirá por todo el terreno de la sociedad, dejando parte de su aliento que en todo caso debe ser de justicia social.

Hoy se presentan en el derecho del trabajo, situaciones generadas por múltiples causas, entre ellas la globalización, las crisis mundiales, las nuevas formas de trabajo no conocidas, ni implementadas hasta las últimas décadas que a veces no existen ni legislación al respecto, el resurgimiento de los derechos fundamentales y sus garantías en todas las ramas del derecho, la lucha de la protección de las diferentes formas de discriminación, de los derechos de la mujer y de los derechos de igualdad y diversidad, la protección sobre acoso, y violencia laboral, lo cual ha dado cabida a que el juez en materia laboral al motivar su sentencia, que es necesario, pues “los motivos nos permiten reconocer si los elementos de hecho necesarios para justificar la aplicación de la ley se encuentran en la causa”¹³, pues como decía Marty “la ausencia en la sentencia de una descripción de las circunstancias de la causa suficientemente precisa para la Corte de Casación pueden verificar si la decisión está legalmente justificada, o lo que es lo mismo, si ella es el resultado de una exacta aplicación de la ley a los hechos tenidos por constantes”¹⁴, es decir que para argumentar una sentencia ante todas estas situaciones, no basta hoy la doctrina o la jurisprudencia nacional, entiendo preciso ante todos estos espejos de luces y de sombras, tomar ayuda de normas internacionales de trabajo, acorde y aplicables a los casos sometidos, situación que hace del juez y su unidad de criterio, un juez que debe estar abierto a las nuevas realidades creadas por los tratados de libre comercio y derechos de integración y comunitario.

Naturaleza y finalidad

El nacimiento del recurso de casación conllevó *per se* una finalidad de protección a la norma en una forma donde el juez era utilizado para la salvaguarda de la

- 12 Gautier, Pierre-Yves. L'influence de la doctrine sur la jurisprudence. Conferencia presentada el 16 de octubre de 2003, en Cámaras reunidas de la corte de casación francesa por invitación del primer presidente Guy Carnivet.
- 13 Copiado del Discurso de apertura de labores judiciales del Lic. Hipólito Herrera Billini, el 9 de enero de 1950, Santo Domingo, Boletín judicial, no. 474, pág. 9.
- 14 Citado por Herrera Billini, Hipólito, ob. Cit., pág. 9.

ley, esa finalidad nomofiláctica ya no es concebida en esa visión no jurisdiccional, pues el recurso de casación ha ido evolucionando.

Las dos finalidades clásicas del instituto de casación, siguen siendo con sus críticas, contradicciones y objeciones: a) La defensa del derecho objetivo y b) La unificación de la jurisprudencia, con la primera a través de la correcta aplicación del derecho que asegura los principios de seguridad jurídica e igualdad de todos ante la ley, como también la certeza y previsibilidad jurídica y judicial mediante la unificación.

Calamandrei entiende que el poder propio de la casación se presenta en dos aspectos: un aspecto “en cuanto tiende a impedir que los órganos jurisdiccionales se valgan del poder de mandar en concreto que el Estado ha delegado en ellos, sustrayéndose a la norma fundamental, cuya observancia constituye la condición *sine qua non* de aquel poder”¹⁵ y otro aspecto “en cuanto tiende a asegurar en el Estado la uniformidad de la jurisprudencia y por consiguiente, la unidad y la igualdad del derecho objetivo, a través de la revisión y de la selección de las diversas interpretaciones de una misma norma jurídica, coexistentes en la jurisprudencia a causa de la pluralidad simultánea de los órganos judiciales de un mismo grado: desde ese punto de vista, la Corte de Casación no se limita a destruir, sino que contribuye potentemente a disciplinar y a fijar la fecunda obra de la integración del derecho objetivo que se lleva a cabo ininterrumpidamente por la jurisprudencia”¹⁶, el maestro italiano entiende que las dos finalidades se combinan y que la finalidad nomofiláctica no puede “sin más ser considerada como una supervivencia histórica que no tenga razón alguna de existir en la concepción más moderna del instituto”¹⁷, concluye su posición indicando “tenga presentes las dos finalidades de la misma, que aun cuando se puedan considerar separadamente en la investigación científica, se entrelazan y compenentran, hasta llegar a coincidir en la realidad concreta en la que casi siempre se reducen a ser nada más que dos apariencias diversas de un mismo fenómeno. Esta dualidad de finalidades, que se integran y se iluminan recíprocamente, no fue, por lo demás, desconocida por aquéllos que en el período de la unificación legislativa fueron inspiradores de nuestro sistema judicial”¹⁸.

La función nomofiláctica originada bajo los postulados positivistas de Rousseau y Montesquieu que perseguía sancionar cualquier “*contravention expresse au texte de la loi*” que pudiera realizar los tribunales en la aplicación de las leyes, se buscaba la protección de la ley en sí misma, es decir, en su nacimiento la casación francesa tenía una clara y evidente función de defensa de la ley.

15 Calamandrei, ob. Cit., pág. 85.

16 Calamandrei, ob. Cit., pág. 86.

17 Calamandrei, ob. Cit., pág. 87.

18 Calamandrei, ob. Cit., págs. 87 y 88.

La doctrina reciente española, tomando como base las influencias italianas¹⁹ entiende que la nomofilaxis debe “entenderse así como racionalización del derecho viviente, para depurar la jurisprudencia, permitiendo que dentro de la uniformidad se eviten los estancamientos y todo ello dotado al sistema, como se ha dicho, de las garantías precisas para asegurar la seguridad jurídica, la previsibilidad del resultado al acudir a los tribunales y al principio de igualdad ante la ley”. Entiende la nueva doctrina española que “no se trata de garantizar o tutelar en términos abstractos, un ordenamiento preexistente, de defender el derecho por el derecho, sino de salvaguardar el interés del ciudadano concebido como interés general en la certidumbre e igualdad en la aplicación e interpretación del derecho (en el que se comprende de forma refleja el interés particular), es así como la jurisprudencia de la Corte Suprema se orientan, y es esta la forma en que de entenderse la nomofilaxis a proporcionar un *unitario y racional* derecho viviente”²⁰.

Se discute la distinción entre dos finalidades, una pública y otra privada, la primera: la defensa de la normativa y su interpretación por los tribunales llamado *ius constitutionis* y la segunda, se refiere a la defensa del interés de las partes conocida como *ius litigatoris*.

En sus inicios el poder de casación era ejercitado directamente por el soberano o en su representación por un órgano de naturaleza ejecutiva, la facultad, en proporción cada vez más amplia, concedida a los particulares, de provocar de parte del órgano competente el ejercicio de este poder, no en otra cosa que una facultad de denuncia, esto es, la facultad de llamar la atención del monarca o de la representante acerca de una sentencia que en opinión del denunciante, contenía una violación tal a la voluntad del soberano que justificaba, por parte de éste y en su interés, el ejercicio del poder de anulación reservado a él²¹. Luego durante la revolución francesa en el *ancien régime*, esta facultad siguió su proceso de transformación, asimilándose a un proceso jerárquico en materia administrativa, luego siguió su evolución histórica a lo que es hoy día un recurso jurisdiccional.

Schmidt²² uno de los representantes de la ciencia procesal alemana sostiene: “el recurso de casación es una demanda de decisión dirigida a la Corte de Casación, la cual no es un órgano de la tutela jurídica privada que obra en interés de las partes, sino un órgano del control jurídico del Estado, que obra en virtud del interés público en la observancia y en la uniforme aplicación del derecho objetivo. La finalidad de sus pronunciamientos no es la producción de una decisión justa de los

19 Breve, Il Sindicato della Corte de Cassazione, Contenuto e Limite, Guiffre, Milano, 1993, págs. 181 y ss. González-Vueller Serrao. Apelación y Casación. Colex, Madrid 1994, pág. 174, citado por Guzmán Fluja, Vicente C. El Recurso de Casación Civil. Tirant Monográfica. Valencia, 1996, pág. 43.

20 Guzmán Fluja, Vicente C. Ob. Cit., pág. 43.

21 Calamandrei, ob. Cit., pág. 136.

22 Copiado de Calamandrei, ob. Cit., pág. 136.

procesos singulares concretos, sino el mantenimiento de una aplicación judicial de derecho, uniforme y exacta en su complejo, por lo que también las condiciones del recurso se regulan no según principios estrictamente procesales, sino según principios de derecho constitucional”.

Calamandrei habla del interés privado al servicio del interés público como impulso para la casación, entiende²³ que cuando la corte de casación decide a petición de parte, el recurso no puede ser considerado ni como el medio para provocar un control de carácter ejecutivo, ni como un impulso dado al ejercicio en vía jurisdiccional del derecho subjetivo de casación correspondiente al Estado, ni como un ejercicio del derecho mismo por parte del ciudadano que se sustituya personalmente al Estado, sino únicamente como el ejercicio de un verdadero y propio derecho de **impugnación** perteneciente al particular contra una sentencia. Chiovenda sostiene que “a través del interés privado el recurrente se protege un interés público”²⁴, igualmente se sostiene²⁵ que el ***ius constitutionis***, como un efecto derivado o colateral de la defensa por los particulares de ***su ius litigatoris***.

Otra parte de la doctrina entiende la preeminencia del ***ius litigatoris***, expresado como el derecho al último recurso jurisdiccional²⁶, con lo cual se desvirtúa a mi entender, el debate conceptual y de la complejidad del mismo a la jerarquía y al lugar del vértice de la estructura judicial en discusión misma, posición que en su máxima expresión busca convertir el recurso de casación en una tercera instancia²⁷, con lo cual se desnaturalizó el instituto mismo de la casación.

Sostiene una corriente de la doctrina española²⁸, partiendo de una concepción de la uniformidad de la jurisprudencia como fin primordial y por tanto de esta como una institución apta para defender los derechos de las personas a la igualdad ante la ley y a la seguridad jurídica de la jurisprudencia, en consecuencia de la defensa del ***ius litigatoris***, sin embargo a esta se opone otra corriente²⁹ sostiene que “la historia de la institución de la casación, claramente demuestra que primero nació la función unificadora y previamente a consecuencia de ella se comenzó a titular el derecho de las partes”.

23 Calamandrei, ob. Cit. pág. 40.

24 Devis Echendia. Pág. 16, citado por Rodríguez -Pinero, Rayo. El Recurso de Casación para la unificación. Colex. Las Rozas, Madrid, pág. 88

25 Opinión de Taruffo, copiado de González Cuellar, citado por Rodríguez Piñeiro, ob. Cit., pág. 88.

26 Vásquez Sotelo, Serra, Montero Aroca, citados por Guzmán Fluja, Vicente C., ob. Cit., pág. 31.

27 Condomines Valls, F. El Recurso de Casación en materia Civil, Barcelona 1978.

28 González Cuellar, Serrano, ob. Cit., pág. 174.

29 Jiménez Fortea, Francisco Javier. El Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina Laboral (Problemas Fundamentales), Monografía, Universitat de Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, págs. 61 y 62.

Los teóricos no se ponen de acuerdo; por un lado los que consideran la prevalencia del interés privado o **ius litigatoris**³⁰ y los contrarios opinan diferente, sin embargo existe una tercera teoría llamada “Teoría de la Equivalencia de los fines de la Casación”, que de acuerdo con un estudio de Guzmán Fluja³¹ que la comenta indicando “la casación navega entre dos aguas bien distintas: la satisfacción del interés del recurrente en la solución del caso específico y el interés general en una jurisprudencia uniforme”, sostiene el citado profesor comentando la mencionada teoría de Henke³² que no parece posible que la casación pueda servir por igual a ambos fines, razón por la cual debe hallarse un orden jerárquico que resuelva el conflicto entre interés particular e interés general.

Quisiera detenerme en ese punto para emitir una opinión:

- a) Las funciones de “control” y de “regulación” que nos habla Calamandrei, en la función nomofiláctica y en la unificación de la jurisprudencia, con respecto a su interés público (*ius constituionis*) que como hemos analizado anteriormente algunos entienden por encima del interés privado (*ius litigatoris*), se unen en un interés social.
- b) En materia laboral, hay por la particularidad y las propiedades *per se* de la materia y de su procedimiento donde entendemos que aún la acción, el recurso, el procedimiento sea motorizado por las particulares o la sentencia le venga a efectos a los intervinientes en el proceso como tal, su efecto, la protección de normas, la igualdad de derechos, la unidad de jurisprudencia también protege al interés público.
- c) El interés social no quiere decir un concepto normativo de la teoría de la equivalencia de los fines de casación, pues debe conceptualizarse lo social como una reunión en el instituto de la casación por la naturaleza de la materia laboral de los intereses públicos y privados, se interiorizan, se enlazan, para metas que van más allá de los beneficios individuales que pueda conllevar un procedimiento, o que el uno fue primero que el otro, pues en la materia laboral cada interés lleva en sí mismo el otro interés, conformando “el interés social”, pues existe una recomposición del recurso, una racionalización de la ley, una tendencia a la protección de la seguridad jurídica, de los derechos constitucionales, de los derechos de las partes en los conflictos diferentes a una “figura literal” y una “estructuración gramatical” de las teorías de los intereses públicos

30 Guasp, Jaime, ob. Cit., pág. 806, Fairén Guillen. Doctrina Legal y control de los hechos en la Casación Civil y Laboral Española. Temas del Ordenamiento Procesal, Tomo II, Madrid, 1969, pp. 1029-1030 y Montero Aroca, J. Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, Tomo II, Madrid, 1993, pág. 1131.

31 Guzmán Fluja, Vicente C., ob. Cit., pág. 21.

32 Henke, La cuestión de hecho. El concepto indeterminado en el Derecho Civil y su casacionabilidad. EJE, Buenos Aires, 1979, págs. 211-212.

(*ius constitutionis*) y los intereses privados (*ius litigatoris*) que conforman en todo el proceso “un interés social”, de ahí que “puede afirmarse que existe un interés público, estatal, en garantizar la efectiva vigencia de los principios de igualdad, seguridad y certidumbre jurídica, pero no sólo porque el Estado pueda tener interés en que así sea como una forma de controlar el Estado el correcto ejercicio de la administración de justicia que monopoliza, sino también porque existe un interés general de los usuarios de la justicia en que pueda ser previsible de antemano el resultado del ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva”³³, con lo cual queda demostrado la vinculación, la reunión, la interrelación del uno y del otro, en un ente que denominaremos interés social.

Hay corrientes que entienden igualmente que la finalidad de uniformar la jurisprudencia no puede llamarse como tal³⁴, de la Rúa, basado en los argumentos de Satta, entiende “el pretendido interés en la interpretación de la Ley, así como aquél en la uniformidad del derecho, no existen objetivizados y abstractos en el derecho positivo, sino que son siempre subjetivas, en el sentido de que son intereses de un sujeto con relación a un acto del juez que los grava, y que él entiende no corresponde con la ley. Hablar, pues, de una finalidad de la casación, y tanto más de una finalidad diversa de la jurisdiccional, no tiene sentido en el plano jurídico; puede tenerlo en el plano político, cuando se quieren indagar las razones de la institución y en todo caso para explicar algunas particularidades” y añade el mencionado autor argentino³⁵ fundamenta su posición diciendo: “Esta finalidad política de unificación contemplada por el legislador, que aparece como una derivación del empleo del remedio procesal, pero no como el factor de regulación de éste, y ello se confirma plenamente si se piensa que la unificación sólo se logra si se interpone el recurso y que éste sólo puede ser dedicado por una parte que acredite un interés legítimo para proponer la impugnación”.

En ese tenor, es conveniente indicar:

- a) La casación como tal, actualmente fusiona o reúne dos institutos remanencia de las etapas históricas sobre todo francesa y de un instituto perteneciente al derecho procesal, que ya hemos anotado anteriormente; de que el recurso de casación es un medio de impugnación, es decir jurisdiccional.
- b) No existe neutralidad política de la materia procesal, ni autos, ni mucho menos ahora donde hay una marcada tendencia a la garantía de los derechos en la tutela judicial, el debido proceso y la constitucionalización de los procedimientos

33 Guzmán Fluja, Vicente C., ob. Cit. Pág. 51.

34 De la Rúa, Fernando. Teoría General del Proceso. Depalma, Buenos Aires. 1991. pág. 186. De la Rúa. El Recurso de Casación (en el Derecho Argentino), cit. Págs. 20, 26 y 39. Guasp. Derecho Procesal Civil, ob. Cit., págs. 809 y ss.

35 De la Rúa, Fernando. Teoría General del Proceso, pág. 186.

en general³⁶, en consecuencia, la finalidad política no puede servir de base para colocarlo en contradicción con el carácter impugnatorio del recurso, pues esto no está exento de neutralidad, ni de la política como norma reguladora y controladora relativa a los derechos a proteger.

Por último es conveniente comentar la opinión de Jorge Nieva Fernández, en una enjundiosa obra sobre el recurso de casación ante el tribunal de justicia de las comunidades europeas³⁷, afirma “impropiamente sea podido estimar que la elaboración de una jurisprudencia uniforme es una finalidad de la casación, cuando ni es así”.

Entiende Morón Palomino, seguidor de la posición mencionada, que “Precisamente por no ser finalidad esencial de la casación homogeneizar la interpretación judicial de las normas, tanto en la jurisdicción laboral como en la contencioso-administrativo se ha implantado el llamado recurso de casación para unificación de doctrina, que complementa, pero que no sustituye al recurso de casación llamado común por contraposición a la casación uniformadora”, “Casación ésta -sostiene el autor- que carecería de sentido si el cometido específico que le concierne viniera institucionalmente cubierto en el ámbito de la casación tradicional”³⁸, creo que los autores citados para llegar a esa conclusión sólo ven los efectos de situaciones y no las causas además de confundirlos y visualizar su planteamiento a las discusiones propias de la doctrina en lo relativo a limitaciones de los recursos.

1. La existencia de un recurso especial y excepcional para la unificación de la doctrina en España, no elimina la finalidad del recurso, pues la misma creación de ese recurso viene a crearse por situaciones necesarias para evitar la dispersión de la doctrina judicial la disparidad con el tribunal central de trabajo (TCT) que tenía una tremenda influencia y la creación de una nueva estructura judicial³⁹ con respecto a las autonomías y a conformación misma del poder judicial, es decir, lo uno no elimina lo otro.
2. No puede confundirse las elaboraciones de los cuestionamientos teóricos para llegar a una conclusión⁴⁰, con la conclusión misma, ni tampoco con la situa-

36 Valdés Del Re, Fernando. Algunas claves de la Reforma Procesal Laboral. Actualidad Laboral número 37, semana 8-14 octubre 1999, pág. 439, publicado en el libro “Lecturas sobre la reforma del proceso Laboral”. Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1991, pág. 197, España.

37 Nieva Fernández, Jorge. El Recurso de Casación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, J.M. Bosch editor. 1998, pág. 124.

38 Morón Palomino, Manuel. La Nueva Casación Civil, Colex, Madrid, 2001. pág. 135.

39 Montoya Melgar, Alfredo. Jurisdicción Laboral y Estado de las Autonomías tras la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial. Relaciones Laborales, número II-1995. La Ley. Madrid, pp.139-155.

40 El autor Morón Palomino, en su obra mencionada cita al profesor Montero Aroca, como sostenedor de su teoría, citemos cuasi in extenso a Montero Aroca, en un en-

ción propia de los recursos de casación que tienen que ver con la limitación de los recursos, pues el caso del recurso de la unificación de doctrina, la contradicción de sentencia es un presupuesto o condición para la realización del mismo.

Unidad de la jurisprudencia, casación y la independencia de los jueces

La unidad de la jurisprudencia ha sido expresada en varias legislaciones en Iberoamérica que la han consagrado, la Ley Procesal del Trabajo de Perú, No.26636, en su artículo 54 expresa como fines esenciales de la casación: “a) La correcta aplicación e interpretación de las normas materiales del Derecho Laboral, provisional y de Seguridad Social y b) La Unificación de la Jurisprudencia Laboral Nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República”, esa tendencia también se mantiene en Venezuela, siendo claro la disposición del artículo 177 de

judicioso ensayo “Del recurso de Casación para la unificación de doctrina (Exégesis de los artículos 215 a 225 de la Ley de procedimiento Laboral de 1998), publicado en Tribuna Social, 1992, número 21, pág. 34, cuando analiza el artículo 221 en relación a la contradicción, expresa: “Partiendo de estos antecedentes, y habida cuenta de que el objeto fundamental del nuevo recurso es la unificación de jurisprudencia, debemos ir planteando y resolviendo los siguientes problemas:

a) Debe insistirse en que si estamos ante un recurso de casación. Si bien especial, la naturaleza extraordinaria de éste exige limitación en los motivos; el recurso no puede ser una instancia, en el sentido de que por medio de él pueda pretender corregirse cualquier vicio en que haya incurrido la sentencia recurrida. El Tribunal Supremo ya ha tenido que reiterar que el recurso no es una “tercera instancia” (AA. De 26 de junio y 10 de julio de 1991, y ss. De 22 de octubre y de 13 de noviembre de 1991), aunque hubiera sido más correcto hablar sólo de “instancia” pues el recurso de suplicación no es una “segunda instancia”.

b) El motivo del recurso no puede ser la contradicción de sentencias y ello por razones elementales. Adviértase simplemente que el mero hecho de que la contradicción exista no puede suponer la estimación del recurso. La existencia de contradicción supondrá que la Sala del Tribunal Supremo habrá de entrar a examinar el fondo del asunto, esto es, si el recurso se estima o no, pero la decisión en torno a la estimación no puede venir condicionada sólo por la contradicción.”

Entiende el citado autor confirmando lo auténtico del recurso indicando:

“Si la unificación de doctrina se hubiera concebido como una actividad no jurisdiccional del Tribunal Supremo, éste, existiendo contradicción entre sentencias, tendría que pronunciarse sobre la doctrina correcta, sin tener en cuenta como ello podría o no repercutir sobre el asunto concreto; pero esto no es el caso. Por tratarse de un verdadero recurso la contradicción no puede jugar más que como un presupuesto procesal de entrada en el fondo del asunto, pero éste versa sobre si en la sentencia impugnada se ha cometido o no una infracción de ley.”

la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, publicada en fecha trece (13) de agosto del dos mil dos (2002), en la Gaceta Oficial de la Nación, indicándole a “los jueces de instancia deberán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la Jurisprudencia”. En Panamá la legislación establece la continuidad o constancia de la decisión del tribunal de casación, que tendrá por objeto “Procurar a exacta observancia de las leyes por parte de los tribunales y uniformar la jurisprudencia nacional. En consecuencia, tres decisiones uniformes del tribunal de casación, sobre el mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable y los jueces podrán aplicarla a los casos análogos, lo cual no obsta para que dicho tribunal varíe de doctrina cuando juzgue errónea las decisiones anteriores” (Art. 924 del Código de Trabajo), de ahí que la legislación Hondureña⁴¹ aún manteniendo la unidad de la jurisprudencia ha establecido que “los jueces del trabajo son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que a la constitución y a la ley”.

En la República Dominicana la Ley de Procedimiento de Casación número 3726 en su artículo 2, sostiene que “Las decisiones de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, establecen y mantienen la unidad de la Jurisprudencia Nacional”⁴², este no disminuye la independencia que son propias a sus fun-

41 Cáceres Castellanos, Edgardo. Informe de la República de Honduras. Organización de justicia del trabajo. Procedimientos Aplicables. Resultados Experimentales. Encuentro Iberoamericano de Justicia del Trabajo 24-25 Junio 1999, San José, Costa Rica, pp. 3-13.

42 Federico, Carlos Alvares, en su enjundioso ensayo. Finalidad del Recurso de Casación (Santo Domingo, 1967, pág. 174), lo cual es copiado y apoyado por el Magistrado Rafael Luciano Pichardo en su conferencia “Rol de la Suprema corte de Justicia como Corte de Casación y Unificadora de la Jurisprudencia Nacional” (Escuela Nacional de la Judicatura, 1era. Edición, 2001, pág. 227). Expresa el profesor dominicano “es incuestionable que la unidad de jurisprudencia no se forma por vía de autoridad y que hay un poco de exactitud en la afirmación de que las decisiones de la Corte de Casación establecen y mantienen la unidad de la jurisprudencia nacional. Esa unidad se alcanza por el método de la libre investigación de una verdad que se supone expresa o implícita en la ley, o que se considera determinable por los principios y métodos del derecho. Cada juez, así el más modesto de la jerarquía judicial como el de la Corte Suprema, goza de una libertad absoluta para dar a la ley que estime correcta”. Sostengo que esa teoría genera inexactitud, pues hay que deslindar lo que es la “Jurisprudencia Nacional” y “el establecimiento y la unidad de la misma”, la primera está conformada por las decisiones de los tribunales, a través del análisis de la realidad de las pruebas, de los documentos, o de los diferentes métodos de interpretación jurídica, no importando el nivel, ni cuál sea el lugar que le sea asignado a ese juez en la estructura judicial y otra situación es “el mantenimiento de esa unidad” que no implica por sí misma que no habrá diversidad, esta última entiendo es propio de sus funciones de regulación, de cohesión, de docencia, de disciplina, de los precedentes y los principios que son elaborados por los jueces que componen las cortes supremas, lo que no viene avanzado por

ciones y que le han sido conferidas por el artículo 16 de la Ley de Organización Judicial.

En El Salvador, una de las características del recurso de casación es “la defensa del derecho objetivo y la uniformidad de la jurisprudencia para lograr la certidumbre jurídica y la igualdad ante la ley”⁴³, la casación es como plantearon los profesores Falcon y Tironfelli, en su comentario de la Ley 18345 de Procedimiento Laboral⁴⁴: “Es el método más perfecto para obtener la unificación de la Jurisprudencia”.

Unidad, Jurisprudencia y Autoridad

La Jurisprudencia está integrada por las decisiones de los tribunales, que se conforman, sea en las denominadas “constantes” cuando se hacen repetitivas sobre un asunto, caso o materia específica; o de “principio” cuando establece por su importancia “doctrina judicial” en ese solo caso.

La conformación de una unidad, una ideología, un parámetro judicial es necesario y requerido en todo ámbito territorial o país, ahora esto cesa en la medida a la diversidad de las opiniones doctorum, a una pluralidad de modos de entender a una norma única del derecho, o diversas formas de interpretación. Esa situación adquiere niveles dramáticos, cuando en un país los procedimientos, los casos laborales son llevados a la jurisdicción civil, o no existe procedimiento de casación en materia laboral, o cuando existe un código general del proceso (Uruguay) o cuando no hay cortes de trabajo suficientes, situación muy común en América Latina, siendo tribunales de segunda instancia en materia civil que conocen la materia social, con poca o ninguna especialización. Calamandrei sostiene que esa “diversidad de las opiniones, resultado inevitable en los grados inferiores de la diversidad de los órganos jugadores, se va simplificando a medida que la jurisdicción se reduce, en los grados intermedios, a un número de órganos cada vez menor, y se elimina en absoluto cuando el órgano supremo, al que corresponde la última palabra acerca de todas las cuestiones jurídicas dudosas, atrae a sí las resoluciones discordantes, las selecciona y las unifica al escoger entre todas las más fundidas”⁴⁵, el peligro no está en la cantidad de tribunales, ni que estos se vayan reduciendo hasta llegar al nivel más alto de la pirámide de la estructura judicial, los problemas están en la no especialización de los jueces, en

los tribunales inferiores y que éste tiene la particularidad de unificar la doctrina judicial.

- 43 Molina Fonseca, Carlos Mauricio. Los Recursos en el Proceso Laboral. Ponencia. El Salvador, pág. 25.
- 44 Falcón, Enrique M.; Trionfetti, Víctor R. Procedimiento Laboral. Ley 18.345 actualizada. Segunda edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, pág. 455.
- 45 Calamandrei, ob. Cit., pág. 78.

América Latina y en las legislaciones que necesitan adaptación a la materia laboral, lo que no hace tener en muchos casos una “jurisprudencia estable”⁴⁶.

La unidad de la jurisprudencia es precisa para crear un cierto grado de doctrina judicial, eso no quiere decir, ni entiendo significa una “concepción monolítica de la interpretación, pues los jueces en sentido general, desde los jueces de paz, jueces de primer grado o primera instancia, jueces de apelación o jueces de segundo grado, tribunales de suplicación, tribunales superiores de justicia y la corte suprema. Cada uno es depositario y garantizador de la seguridad jurídica”⁴⁷, y en ese tenor al tomar su decisión debe aplicar la “uniformidad jurisprudencial”, aplicable, sin perder su independencia, sus propios precedentes y si fuere necesario su interpretación ante zonas grises que requieren de investigación y creatividad ante las complejidades, la realidad presentada ante su tribunal.

Se sostiene que el tribunal supremo como tribunal único, con jurisdicción territorial tiene “la última palabra”, con ello creando una unidad jurisprudencia en base a su autoridad jerárquica, sobre todo, entienden otros que para los jueces inferiores implica que tendrán que hacer poco esfuerzo intelectual⁴⁸, al tomar el precedente judicial para elaborar su decisión.

La situación del precedente judicial *autoritas rerum similiter iudicatarum* es de influencia importante, no debe visualizarse como un fin normativo, sino ver la jurisprudencia con un cometido interpretativo, y de integración, pues verlo de otra forma se corre el riesgo de una paulatina sustitución de la voluntad legislativa por la voluntad jurisdicente⁴⁹.

El precedente judicial es un tanto persuasivo, pero no favorece en su aplicación mecánica y literal a una jurisprudencia más reflexiva, más lógica, más crítica, lo cual no quiere decir ni pretender crear situaciones impropias en el aparato judicial, pero sí asegurar la independencia de los jueces.

Los jueces inferiores no están sujetos a instrucciones, ni líneas, ni actúan en forma dirigida, ni mecánica a las directrices⁵⁰, pues el juez sólo está sometido a la ley y a su conciencia, no está obligado a acatar la decisión de la Corte Suprema.

La jurisprudencia puede crear su unidad en el espacio y en el tiempo, en la primera pues es preciso evitar una fragmentación territorial de la doctrina judicial,

46 Término utilizado por Ernest Faye, en su libro memorable “La Cour de Cassation”. París 1903, pág. 11, copiado por la obra de Jacques Boré. La Casation en Matiere Civile. Dalloz. Paris, 1997, pág. 3.

47 Rodríguez Piñero-Bravo Ferrer, Miguel. Unidad de Jurisprudencia y Función Nomofiláctica del Tribunal Supremo en el libro Unificación de Doctrina del Tribunal Supremo en Materia Laboral y Procesal Laboral. Estudios en Homenaje al profesor Doctor Efrén Borrajo Da Cruz. Tirant lo Blanch. Valencia, pág. 69.

48 Calamandrei los llama Holgazanes, ob. Citada, pág. 64.

49 Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Perspectivas de la casación, en el libro “Estudios Diversos de Derecho Procesal. Librería Bosch. Barcelona, 1987, pág. 249.

esto aseguraría una mejor administración de justicia, una seguridad jurídica y una mejor tutela judicial, y la segunda, pues es preciso que la jurisprudencia sea “constante” o de “principio” tenga cierta credibilidad, para evitar cambios a diario o constantes que hagan imposible una previsibilidad de los casos sometidos a los tribunales y no se tenga ninguna certidumbre, haciendo salvedad que “el tiempo”, no significa estacionarse impidiendo la evolución y adaptación de la jurisprudencia ante los tiempos y las lagunas que se le presentan y las nuevas corrientes.

Por último, se ha establecido que la unidad de la jurisprudencia no puede concebirse por la vía de autoridad, pero entiendo que esa unidad no es sólo para realizar una aplicación de la ley⁵¹, en forma literal o gramatical, sino para interpretarla, lo que contribuye a su esclarecimiento, a su aplicación, a un contenido de docencia, a un contenido racional, un contenido ejemplarizador ante los casos sometidos. Dentro de las finalidades del recurso de casación, pero esa unidad de la jurisprudencia necesaria para la continuidad misma de las legislaciones no puede a nuestro entender ser perseguida⁵² sin buscar la justicia social, pues independientemente que en no pocas ocasiones los tribunales fallan y rechazan pretensiones justas en el fondo, pero que no han cumplido con el procedimiento. Las leyes laborales sean las sustantivas o las de procedimiento persiguen la justicia social en última *rattio*.

Importancia de la unificación de la jurisprudencia

Se dice que Gayo expresa que Adriano estableció que la doctrina unánime de los jurisconsultos que tenían “la premissio jura condenadi” se impondrá a los jueces, cuya opinión solamente era libre en los casos en que hubiese desacuerdo entre ellos⁵³, en los tiempos de “Ancien Regime” francés Jean-Baptaste Sirey creó a final de la Revolución francesa el “Reviel General des lois et arrets” esta publicación se hará mensualmente y cuando el tribunal de casación se establece como una jurisdicción, ella constituirá el prototipo moderno de recopilaciones de jurisprudencia⁵⁴, que sirve para tener una idea general de las decisiones del tribunal

50 Esto tiene sus excepciones en la República Dominicana, derivado del sistema francés, el segundo envío de un caso o expediente de la Corte de Casación, al Tribunal inferior, éste está obligado a mantener la posición señalada por la Suprema Corte de Justicia.

51 Carlos Alvarez, Federico, ob. Cit., pág. 80, entiende que el juez está para aplicar la ley no para interpretarla.

52 Calamandrei, ob. Cit., pág. 145, entiende “La finalidad última que contempla el instituto de la casación no es la justicia de la sentencia, sino la exacta interpretación de la Ley in thesi”.

53 Bonnecase, J. Ob. Cit. Pag. 185.

54 Zenati Frederic. La jurisprudencia. Methodes du Droit, Dilloz 1991, pag. 63 y J.L. Halperin, Le Tribunal de cassacion sous la Revolution, These dact. París, 1985, p.

de casación y renueva la fase interpretativa de los tribunales a través de la publicidad, análisis, interpretación y la crítica.

La importancia de la jurisprudencia no es sólo en la relación individual de un caso específico, que encontramos como una gaveta igual a nuestro escritorio, o un papel igual al de nuestro expediente, sino como reveladora de la situación futura, que en la medida que por diferentes razones son conformadas, se determinan CONSOLIDADAS.

La importancia de la jurisprudencia reside sobre todo además de la certidumbre futura en la “capacidad judicial” de darle salidas a situaciones grises, como lo serían la aplicación de la responsabilidad civil por el hecho del otro (art. 1384 pr. 1 Código Civil), en un caso donde el responsable del daño no es ni el empleador, ni el trabajador, sino un sindicato de empleadores, que realizó una lista negra entre sus miembros, impidiendo el derecho al trabajo y el derecho de trabajo, cuando la aplicación literal de la legislación⁵⁵ laboral, no se refieren a un tercero que como en el caso de la especie estaba violando un derecho fundamental⁵⁶, bajo el predicamento que una asociación de clase que tenga por misión organizar, dirigir y controlar la actividad de sus miembros en el curso de la actividad a la cual ellos participan, es responsable en el sentido del art. 1384 (TGI Cusset, 29 fevr, 1996, JC P 1997, II. 228 49, Note. J. Nouly) opinan en base a la nueva visión de la responsabilidad civil por el hecho del otro (ver caso Bleck, ass, plen, 29 marz. 1991, D. 91, 324, N.C. Larromet) o de encontrar el significado y argumento jurídico del abuso de derecho, realizado en contra de un trabajador que ocupa una función gerencial y que es perseguido por la ciudad, por sustracción de debidas lo cual no es probada⁵⁷, y en ese mismo tenor la búsqueda de respuestas ante el acoso moral realizado a una trabajadora que ante las humillaciones, hostigamiento y vejaciones sufre una recaída y pierde su empleo⁵⁸.

547 s. Il s'agit notamment de la Gazette des nouveaux tribunaux, du journal des tribunaux et du tribunal de cassation et du journal de la justice civile, criminelle, commerciale et militaire.

55 Art. 712, los empleadores, los trabajadores y los funcionarios y empleados de la Secretaría de Estado de Trabajo y de los tribunales de trabajo, son responsables civilmente de los actos que realicen en violación de las disposiciones de este Código, sin perjuicio de las sanciones penales o disciplinarias que les sean aplicables. El demandante queda liberado de la prueba del perjuicio.

56 Sentencia no. 10, de fecha 17 de abril de 2002, dictada por la Cámara laboral de la Suprema Corte de Justicia, B.J. no. 1097, Vol. II, pags. 775-782, que rechaza un recurso a sentencia del 21 de junio del 2001 de la Corte de Trabajo de San Pedro de Macorís.

57 Sentencia no. 31, 22 de septiembre 1999, B.J. no. 1066, Vol. II, pag. 805-813.

58 Sentencia no. 8-2003, de fecha 16 de enero del 2003, dictada por la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís. Expediente 3MT Enterprises vs. Carmen Herrera.

La labor de la unidad de la jurisprudencia es buscar soluciones ante nuevas realidades, como lo es el pago de salario por tarjeta electrónica, cuando la ley no la ha previsto, por no existir esa forma de pago al momento de su creación y se presentan situaciones al respecto⁵⁹ o defender las normas y principios laborales y constitucionales a las leyes de privatización y capitalización⁶⁰ realizado en nuestros países de América latina para favorecer a diversos sectores, chocando frontalmente con las garantías laborales constitucionales.

La buena marcha de los tribunales depende de una “ideología jurídica” definida en la práctica judicial, aplicando los principios de celeridad, concentración de los incidentes⁶¹ y el papel activo y del juez en materia laboral⁶² la aplicación correcta del fardo de la prueba⁶³, o la limitación de las presunciones⁶⁴, o el uso de la pro-

- 59 Sentencia no. 6-2004, de fecha 30 de enero del 2004, Corte de Trabajo del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís. Expediente. Librado García vs. Central Romana, L.T.D.
- 60 Sentencia no. 7, 2 de agosto del año 2000, B.J. 1077, pags. 740-745, Cámara Laboral de la Suprema Corte de Justicia.
- 61 Art. 543 C. Tribunal que se limitó a acumular un medio de inadmisibilidad planteado y a ordenar una comparecencia de las partes. Sentencia del pleno. Sentencia del 1ro9. De marzo del 2000, no. 2. Considerando: Que el estudio de la sentencia impugnada se revela que esta se limito a acumular el medio de inadmisibilidad planteado por la recurrente, considerando en el titulo VI del Código de Trabajo, como incidente de procedimiento, para ser decidido conjuntamente con el fondo por una sola sentencia, en virtud a lo dispuesto por el art. 543 de dicho coligo, que establece que los incidentes serán decididos con lo principal, y a ordenar además una comparecencia personal de las partes a solicitud de los propios recurrentes, con lo cual no prejuzgó, en modo alguno, el sentido en que fallaría, lo que lo otorga carácter de preparatoria. Considerando: que de conformidad con el art. 452 del código de procedimiento civil, se reputan preparatorias las sentencias que ordenan una medida para la sustentación de la causa, y para poner el pleito en estado de recibir fallo definitivo; que el ultimo párrafo del art. 5 de la ley sobre procedimiento de casación, aplicable en esta materia por mandato del art. 639 del código de trabajo, establece que “no se puede interponer recurso de casación sobre las sentencias preparatorias sino después de las sentencias definitivas”. Boletín Judicial marzo 2000 no. 1072, año 90º Vol. I pág. 22.
- 62 Sentencia 15 de abril 1998, B.J. 1049, pag. 335-340, Cámara Laboral S.C.J. 31 de marzo de 1999, no. 9. 75, B.J. no. 1060, Vol. III, pag. 1077, no. 65, 16 de septiembre 1998, B.J.N. 1054, Vol. II, pag. 718, no. 79, 16 de septiembre 1998, Vol. III, B.J. no. 1054, pag.800. ensayo el papel activo del juez en materia laboral. M.R. Herrera Carbuccia, en el libro estudios Críticos de Derecho de Trabajo.
- 63 Participación en los beneficios. Arts. 16 y 225 del código de trabajo liberan al trabajador de hacer la prueba de los beneficios obtenidos por la empresa, (sentenci8a 20 de septiembre 2000, B.J. no. 1078, pags. 758-768. (ver criterio distinto, sentencia 24 de junio 1998, B.J. 1051, págs. 491-497). Participación en los beneficios. Si el empleador no demuestra haber presentado declaración jurada en Dirección Impuestos

porcionalidad de astreintes al no pago de las prestaciones laborales en la fecha prevista⁶⁵, y la aplicación de la buena fe para el descuento de préstamos garantizados por el empleador al trabajador, todos estos ejemplos dan salida a “Conflictos jurídicos” y satisfacen exigencias sociales y particulares.

Reflexiones Finales

La influencia de la estructura del poder judicial de un país, se traduce, en el libre acceso a los tribunales, libertad en lo relativo al funcionamiento de los mismos, no injerencia política, ni económica, independencia administrativa y de recursos, personal capacitado, un sistema de elección de jueces donde primen la capacidad profesional y las funciones de un magistrado, respetando los escalafones judiciales, todas esas causas y muchas otras se traducen en una mejor aplicación de las leyes y mejores resoluciones, autos y sentencias de los jueces, lo cual implica necesariamente una “mayor coherencia jurídica” que se traduce en la unidad de la jurisprudencia.

El valor de la jurisprudencia, está en ir abriendo puertas ante conflictos, que abarcan a las minorías de los indígenas, de los extranjeros e inmigrantes⁶⁶, de las

Internos, trabajador no tiene que probar que ésta obtuvo beneficios. La obligación que tienen los trabajadores de probar que los empleadores demandados en pago de participación en los beneficios, obtuvieron utilidades en el periodo reclamado, surge en el momento en que el demandado demuestra haber presentado a la Dirección General de Impuestos Internos la declaración jurada correspondiente, que hasta que eso no ocurra el demandante está liberado de probar sus pretensiones, lo que se deriva de una interpretación de las disposiciones combinadas de los arts. 16 y 225 del código de trabajo, que en consecuencia el medio que se examina carece de fundamento y debe ser desestimado. Sentencia 24 de mayo 2000, B.J. no. 1074, págs. Nos. 532-542.

- 64 Art. 581 C.T. el art. 581 del código de trabajo sólo es aplicable cuando una parte es citada a declarar sobre un hechos específico en ausencia de otras pruebas. Sentencia del 4 de octubre del 2000, no. 4. Considerando: que por otra parte, las disposiciones del art. 581 del código de trabajo, en el sentido de que “la falta de comparecencia o la negativa a contestar de una de las partes, sin causas justificadas, puede ser admitida como presunción contra ella”, son aplicables cuando un parte son citada a declarar sobre un hecho específico, en ausencia de otras pruebas y no cuando la comparecencia se dispone para que una parte hagan una relato de manera general de los hechos de la causas; Boletín Judicial octubre 2000 no. 1079, año 91º Vol. II págs. 535.
- 65 Art. 86. Si empleador entrega una parte de las indemnizaciones laborales, el día de salario por cada día de retardo debe aplicarse en proporción a la suma dejada de pagar, (sentencia 25 de julio 2001, B.J. no. 1088, págs. 877-884.
- 66 La Suprema Corte de Justicia, dictó una sentencia dejando sin aplicación la fianza judicatum solvi, para los trabajadores extranjeros, situación que era discriminatoria para los trabajadores haitianos, en uno de sus considerandos expresa “Considerando: que si el art. 729, del código de trabajo, dispone la liberación de “impuestos y

mujeres, de las discriminaciones, las dificultades de una sociedad como las latinoamericanas con grandes niveles de desigualdad económica, de oportunidades sociales, política y de un poder judicial atacado por sectores que pretenden poner a su servicio.

Las sentencias laborales de los tribunales superiores y de corte suprema, han sido ante las nuevas legislaciones laborales, para allanar el camino, ante errores groseros⁶⁷, absurdos, evidentes, irregularidades de procedimiento, violación a los principios de contradicción, derecho de defensa y el debido proceso, como también a las garantías constitucionales.

Las decisiones judiciales son tributarias de una retórica⁶⁸, no sólo jurídica, sino social que toca más allá de las partes, sino la colectividad, a la sociedad, de ahí la valorización de una eficiente administración de justicia.

El resurgimiento de la jurisprudencia se percibe en las nuevas legislaciones laborales⁶⁹, por las respuestas sabias, ingeniosas y creativas que dan los tribunales laborales ante los casos sometidos, lo que implica una rectificación del papel de la justicia laboral ante las situaciones no previstas por la ley, las nuevas formas de trabajo y de realidades económicas que desbordan los territorios y formas tradicionales de nuestra cultura jurídica por lo cual entiendo debemos apelar a las normas y convenios internacionales aprobados y recomendados por la Organización Internacional de Trabajo (O.I.T.), la doctrina de la comisión de expertos, el comité sindical, los convenios internacionales de derechos humanos, y la doctrina internacional.

Las decisiones judiciales sean de principio, o reiteradas, no constituyen un precedente de seguimiento como boca de la ley, como pretendía Montesquieu o la imagen pesimista de Repert en su libro "Le declin du dorit" que hablaba de agonía y

derechos de toda naturaleza a los contratos", los convenios colectivos y los reglamentos de trabajo, las actas constitutivas de sindicatos, federaciones y confederaciones; y las actas y documentos relacionados con el procedimiento administrativo y judicial en materia de trabajo, teniendo como base que los actores del proceso laboral son mayormente de escasos recursos económicos, es inadmisibles aceptar que para ejercer las acciones en reconocimiento de sus derechos, los trabajadores extranjeros transeúntes tuvieren que depositar la fianza "judicatum solvi". Considerando: que gravar el ejercicio de las acciones judiciales de los trabajadores extranjeros exigiéndole el depósito de una fianza, que podrían no estar en condiciones económicas de prestar, fomentaría la contratación de este tipo de trabajador, a sabiendas del empleador de que no tendría que responder por ninguna violación a los derechos del trabajador, por la imposibilidad material de éste de ejercer las acciones correspondientes (sentencia no. 22, 17 de septiembre 1997, B.J. no. 1042, págs. 269. 270 y 271).

67 Sentencia 18 de julio 1998, B.J. 1052, pág. 602-603.

68 Gautier, Pierre- Yves. Ob. Cit. Pág. 17.

69 Herrera Carbuccia, M.R. ob. Cit. Pág. 121.

muerte del derecho, como algunos faltas de aplimismo que hablan del fin de la historia, o la desaparición del derecho laboral, las decisiones y resoluciones judiciales si bien se relacionan con hechos específicos y se relacionan con circunstancias concretas la unidad de dichas decisiones pasa de un marco conceptual, a un marco social y donde en no pocas ocasiones con rivales políticos.

La unificación de la jurisprudencia no implica inexistencia de diversidad de conceptos que en todo caso surgen en los tribunales de diferentes grados, en especial en las cortes de trabajo, o tribunales de segunda grado, sino una visión coherente, social, racional y viva de las cortes supremas en funciones de casación, aplicando con profundidad, el debido proceso, las normas y principios generales de derecho laboral, y una concurrencia analítica del derecho sin desbordar el marco estructural que le corresponde para dar cumplimiento a sus funciones ante pueblos y sociedades como los latinoamericanos que reclaman y merecen una buena, rápida y justa administración de justicia laboral.