

UN BREVE ANÁLISIS SOBRE EL STARE DECISIS DE LA JUSTICIA INGLESA Y SU INTENTO DE APLICACIÓN EN LA JUSTICIA LABORAL PERUANA

A BRIEF ANALYSIS ON THE “STARE DECISIS” OF ENGLISH JUSTICE AND ITS ATTEMPTED APPLICATION IN PERUVIAN LABOR JUSTICE

Alan César Martínez Morón
ORCID: 0000-0001-5562-4185
Universidad Carlos III de Madrid
alanmarti@hotmail.com
España

DOI: <https://doi.org/10.24265/voxjuris.2024.v42n2.09>

Recibido: 17 de octubre de 2023.

Aceptado: 27 de febrero de 2024.

SUMARIO

- Cuestiones preliminares.
- Hacia una definición y lineamientos de la doctrina del *stare decisis*.
- Los elementos del *stare decisis* ¿presentes? En los plenos jurisdiccionales en materia laboral.
- Conclusiones y recomendaciones.
- Fuentes de información.

RESUMEN

El presente artículo pretende abordar los problemas que se han presentado con respecto a la vinculatoriedad de los recientes plenos jurisdiccionales de la justicia laboral peruana emitidos por la Corte Suprema, por cuanto se estaría pretendiendo replicar, de manera parcial, la figura del *stare decisis*, cuya exégesis data del denominado *common law* inglés, a nuestro ordenamiento, que tiene su raíz en el sistema romano-germánico.

PALABRAS CLAVE

Common Law, Stare Decisis, Herramientas Jurídicas, Adaptación de Sistemas Legales, Plenos Jurisdiccionales.

ABSTRACT

This article aims to address the problems that have arisen with respect to the binding nature of the recent jurisdictional plenary sessions of Peruvian labor justice issued by the Supreme Court, since it would be attempting to partially replicate the figure of *stare decisis*, whose Exegesis dates back to the so-called English common law, to our system, which has its roots in the Roman-Germanic system.

KEYWORDS

Common Law, Stare Decisis, Legal Tools, Adaptation of Legal Systems, Jurisdictional Plenums

CUESTIONES PRELIMINARES

El *common law* pretende tener una finalidad práctica. Su preocupación central es si una institución funciona o no. Si sucede lo primero, lo conservan; caso contrario, lo rechazan o lo modifican hasta que se adapte a sus necesidades. Eso ha acontecido, por ejemplo, con algunas herramientas jurídicas como el *writ certiorari* que es el recurso que se presenta ante la Corte Suprema de Estados Unidos para que ésta evalúe si lo acepta, o no. Esta decisión es a su libre discrecionalidad por ello es por lo que sus sentencias de esa instancia son pocas, pero relevantes. Dicha herramienta es útil para sistematizar el derecho, enmarcar sus pronunciamientos, y reconocer cuales son vinculantes, por eso lo conservan. Otra herramienta nacida de esa familia jurídica es el *stare decisis* la misma que, con algunas aristas, se conserva en el tiempo dado su utilidad.

Ahora bien, en la actualidad, existe una conjunción entre los sistemas del *civil law* y del *common law*, lo que ha derivado en la adaptación de las herramientas de una familia jurídica, a otra. Por ello, ni el *common law* es tan puro como en sus inicios; y, el *civil law*, requiere herramientas que sean más dúctiles para la administración de justicia. De allí que, en muchos países que se adscriben a esta última, hayan optado por incorporar algunas figuras ajenas a sus ordenamientos. Una de estas es el *stare decisis* que contiene la técnica del precedente, la cual se trata -por regla general- del uso de un argumento

central, desarrollado en un caso anterior, para el caso que se está analizando.

Dicha técnica se ha incorporado, en nuestro ordenamiento, a varias ramas del derecho, siendo posible encontrar su regulación en el derecho administrativo, penal, civil y hasta constitucional. El derecho laboral no ha sido la excepción. No obstante, y pese al tiempo de vigencia de la nueva Ley Procesal del Trabajo -Ley 29497- hasta la fecha, no contamos con ningún precedente vinculante conforme se encuentra regulado en su artículo 40. En su lugar, la Corte Suprema ha optado por emitir diversos plenos jurisdiccionales, los cuales son acuerdos, sobre un tema específico, a los que arriban los jueces de la Corte Suprema que tienen relación con una materia especial. A la fecha, contamos en materia laboral hasta con diez plenos jurisdiccionales.

La distinción entre un precedente, y un pleno jurisdiccional es que, el primero, proviene de un caso ya resuelto; y, del mismo, se extrae una regla jurídica que se considera relevante para la solución de la controversia jurídica, la cual cuenta con elementos concomitantes del caso que se pretende resolver, razón por la cual, esa misma regla puede ser, o no, vinculante, por los principios de seguridad jurídica y predictibilidad (propios del *stare decisis* del derecho inglés, como se apreciará más adelante). El segundo, en cambio, es un acuerdo arribado luego de una deliberación de los jueces, que pertenecen a distintas jurisdicciones, pero que tratan el mismo tema; y, que, en base a su experiencia, reconocen que las decisiones son disímiles. Por esa razón, mediante la emisión de un acuerdo -materializado en un Pleno- se pretende arribar a un criterio uniforme, ello en consideración a los mismos principios antes señalados.

Expuesta la distinción, el presente artículo no se centrará en las resoluciones que puedan ser consideradas como precedentes, pues en materia laboral -dejando de lado el tema previsional- aún no existe ninguna resolución con ese carácter. Nos avocaremos, entonces, a los plenos jurisdiccionales laborales, emitidos también por la Corte Suprema, que tienen su sustento en el artículo 116 del TUO la Ley Orgánica del Poder Judicial, recientemente modificada por la Ley 31591, donde se incorpora ahora el obligatorio cumplimiento de las reglas fijadas por la máxima instancia jurisdiccional en ese tipo de herramientas, y aquí podemos observar un primer tema relevante para nuestro estudio. Antes, una de las diferencias que existía entre el

precedente regulado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, frente a los plenos jurisdiccionales, era su vinculatoriedad. En efecto, la primera, por disposición normativa resultaba vinculante; la segunda, con su reciente modificatoria, ahora lo es.

Las razones que motivaron la emisión de la norma que le otorgó dicho carácter, se encuentran en la Resolución Administrativa de la Sala Plena del Poder Judicial n.º 0005-2021-SP-SC-PJ, de fecha 24 de febrero del 2021. Ese poder del Estado pretendía la modificación del recurso de casación alegando que se requería cambios normativos con la finalidad de limitar los procesos que se elevan a la Corte Suprema. De esa forma, evitando que cualquier proceso pueda llegar a esa instancia, se lograría atender con celeridad los casos relevantes. Dicha resolución, fue remitida al Poder Legislativo mediante oficio, de fecha 20 de agosto del 2021, suscrita por la entonces presidenta del Poder Judicial, Elvia Barrios Alvarado. Sin embargo, el documento del Poder Judicial no hacía referencia al artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (116 de su TUO). Esa modificación recién se incorporó en el dictamen la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, de fecha 7 de junio del 2022, como puede observarse del archivo digital de la legislación nacional¹. En ese cuaderno de trabajo, en sus páginas 22 y 23, se precisó lo siguiente:

En cuanto al precedente judicial, esta comisión advierte que los jueces supremos vienen estableciendo reglas interpretativas respecto de las normas sustantivas procesales a través de acuerdos plenarios, lo que ha generado discusión sobre su efecto vinculante. En la medida en que esta sana práctica judicial ha resultado positiva, máxime si estos acuerdos son emitidos por jueces de la especialidad, resulta necesario dotarles de efecto vinculante de manera expresa, cuyo apartamiento por parte de los jueces constituye una causal del recurso de casación (...).

Esta previsión legal motivará a los jueces supremos a usar el acuerdo plenario más frecuentemente con la finalidad de fijar las reglas interpretativas vinculantes para los magistrados de todas las instancias judiciales, contribuyendo de ese modo a la unificación y pacificación de la jurisprudencia, generando al mismo tiempo seguridad jurídica y justicia, pero sobre todo predictibilidad.

1 https://www.leyes.congreso.gob.pe/LeyNum_1p.aspx?Estado=2&TipoNorma=0&TipoBusqueda=4&FechaF=&FechaF=&Texto=&Orden=0&Normal=31591&NormaF= (visitado por última vez el 27 de enero del 2024).

Los principios resaltados en ese dictamen son los mismos que justifican el *stare decisis* en el ordenamiento inglés, como se verá en el desarrollo del presente trabajo, pero aquello no es una mera coincidencia. Ya desde la emisión de las primeras normas procesales que regulan el precedente, sus principales impulsores han justificado la inserción del *stare decisis* en la seguridad jurídica y predictibilidad. Así tenemos, por ejemplo, a los juristas que promovieron la creación del primer Código Procesal Constitucional, quienes, en su libro llamado Código Procesal Constitucional: Comentarios, Exposición de Motivos Dictámenes e Índice Analítico (2004) justificaron la incorporación del *stare decisis* en la justicia constitucional dada la incertidumbre en la que se encontraba nuestro ordenamiento respecto a la interpretación de las normas constitucionales, tratando, mediante el entonces artículo VI de su título preliminar, otorgar mayor coherencia en cuanto a la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico (p.41).

Podemos, por tanto, partir como una hipótesis preliminar que justifica el desarrollo del presente artículo: los plenos jurisdiccionales supremos también tienen su génesis en la observancia del *stare decisis* del derecho anglosajón, en la medida que, los mismos principios son los que justifican en cada ordenamiento su aplicación. No obstante, existe ciertas aristas a tomar en consideración, como es que los plenos jurisdiccionales no parten de un caso, elemento *sui generis* que lo distingue de su sistema de origen, y hace a esa figura nacional muy singular, afirmación que pretenderá justificarse en las líneas siguientes.

HACIA UNA DEFINICIÓN Y LINEAMIENTOS DE LA DOCTRINA DEL STARE DECISIS

Debemos comenzar por definir el *stare decisis*. Para ello, se acudirá al concepto expresado por Henry Campbell Black en su diccionario (también conocido como “*Black’s law dictionary*”), quien enmarcó esa doctrina como: *To stand by decided cases; to uphold precedents; to maintain former adjudications*, que se puede traducir como *respaldarse en casos ya resueltos, mantener los precedentes, o mantener las decisiones anteriores*. Como herramienta jurídica, la manera más precisa de definirlo es la obligación de los tribunales de seguir sus decisiones anteriores, salvo que puedan establecer una distinción relevante entre

los hechos del caso anterior y los del presente. (Falcon y Tella, 2010, pág.49)

Ahora bien, en torno a esa obligatoriedad a seguir una determinada decisión, lo que se está refiriendo es que dicho tribunal está comprometido con aplicar una particular *ratio decidendi* a los hechos sometidos a su consideración a menos que pueda establecer una distinción razonable entre los hechos del asunto bajo examen y los del caso anterior (Cross y Harris, 2012, pág.125). Aquí observamos dos elementos: Primero, la ya mencionada vinculatoriedad (que nace de un compromiso del juez); y, también, la relación entre los hechos relevantes. Para esta última, sin embargo, no existe parámetro alguno. En efecto, el tribunal posterior no está vinculado por ninguna regla previamente establecida por el tribunal anterior en relación con el tratamiento de los hechos como relevantes o no (Cross y Harris, 2012, p.128), de allí que el establecer cuáles lo son, parte de su entera discrecionalidad. Aquí debemos resaltar -para adentrarnos al estudio de los plenos jurisdiccionales supremos que pretendemos analizar- la importancia de los hechos para extraer la regla que se presume vinculante.

Por otro lado, con referencia al compromiso de los jueces (que hacen que el precedente sea vinculante) puede evidenciarse diversas justificaciones en el *common law*. Algunos lo centran en los principios de seguridad jurídica, igualdad en la aplicación de la ley, y predictibilidad (principios que también podrían sustentar los plenos jurisdiccionales supremos). Otros, en cambio, como Neil Duxbury, no consideran que aquello sea tan exacto.

El valor de la doctrina del precedente reside no en su capacidad para comprometer a los jueces en un curso de acción, sino en su capacidad de simultáneamente crear restricciones y permitir un grado de discrecionalidad. Una teoría capaz de demostrar que los jueces nunca pueden negarse justificadamente a seguir un precedente apoyaría a una doctrina de *stare decisis* inadecuada para el *common law*. Para el *common law* no se requiere una presunción rígida, sino una rebatible presunción de que las decisiones anteriores deban ser seguidas. Se requiere que los eventos del pasado sean respetados como guías para la actualidad, pero no en la medida en que los jueces deban mantener actitudes obsoletas y el compromiso de repetir los errores de sus predecesores. (pág.183).

Así, la vinculatoriedad es derrotable -en la medida que exista justificaciones para ello, pero no cabe duda de que existen. La Corte Suprema

del Reino Unido otorga mayores luces al respecto, al exponer su criterio justificatorio del por qué una regla del pasado debe ser seguida. En la sentencia *Willers v. Joyce and another*, en su fundamento 4, la Corte expresa lo siguiente:

En un sistema de *common law*, donde la ley se hace por áreas, y es virtualmente desarrollada para todas ellas por los jueces, la doctrina del precedente, o como es también conocido, *stare decisis*, es fundamental. Las decisiones de ciertos temas de derecho, desarrolladas por las más altas cortes, tienen que ser aceptadas por las cortes inferiores. De lo contrario, el derecho se convierte en anárquico, y pierde coherencia, claridad y predictibilidad².

En esta cita, observamos que la Corte Suprema sustenta su vinculatoriedad en atención a los principios de coherencia, claridad y predictibilidad que debe existir en la administración de justicia, esto también es resaltado por *Brenner y Spaeth* (2017) quienes señalan que la justificación para la *stare decisis* usualmente descansa en los valores que promueve. Entre estos valores están la eficiencia, la continuidad del estado derecho, la justicia o equidad. (pág.17)

El respeto a los mencionados principios se percibe desde su evolución. Varios autores que analizan la historia del *stare decisis* se pierden acudiendo a antecedentes remotos (Vid. Dyer, 2015, pp. 129 y ss.). Sin embargo, si se revisa los autores más representativos del *common law* en relación al *stare decisis*, todos ellos coinciden en que recién comenzó a tomar forma en el siglo XVIII y se consolidó en las últimas décadas del siglo XIX³. Esto se debe principalmente a la sistematización de los casos. Duxbury sostiene que:

La razón -que en ocasiones se esgrime- que los precedentes ganan su autoridad por facilitar la coherencia y la equidad en la toma de decisiones no explica el surgimiento del precedente en la ley inglesa, porque la idea de que casos similares deben ser tratados de la misma manera no solo es anterior al *stare decisis*, sino que se puede encontrar en el griego clásico. Filosofía que fue aceptado por los abogados del *common law* incluso antes que comenzaran a tratar las decisiones individuales como autoridades legales (2008, pp.24-25).

Para ese autor -tesis a la cual nos adherimos- la doctrina del *stare decisis* no nace desde la concepción de que casos semejantes deban resolverse de la misma manera, en una suerte de respeto al principio de igualdad de la aplicación de la ley. Ello es ciertamente su sustento, pero no explica esa doctrina que requiere de otros elementos para su aplicación. Dicha concepción no puede, por ejemplo, sostenerse si es que el caso anterior no se encuentra debidamente sistematizado en un repertorio fácil de ubicar el cual pueda ser consultado y validado por todos los intervinientes en el proceso, tanto por el juez como por las partes. Healy (2001, p.60) comenta un caso en el que un abogado llamado Miggeley cita un precedente, sustentando cierta práctica. El juez al preguntarle sobre dónde lo había visto, el abogado sólo indicó que de eso da fe, a lo que el juez replicó diciendo: "*if you find it, i will my hat*" (si lo encuentra, le doy mi sombrero").

Siendo entonces la recopilación trascendente, debemos partir por la primera referencia que se tiene de ello, por lo que debemos partir por la sistematización que realizó Sir Henry Bracton alrededor del siglo XIII quien pudo reunir en una sola compilación hasta 500 casos judiciales, para sustentar la forma en que él veía el derecho inglés como un derecho sustentado en la costumbre Healy (2001, pág.56). Un excelente estudio de la evolución del *stare decisis* en el derecho anglosajón, lo realiza C. Kemp Allen, en su libro *Las fuentes del derecho inglés* (1969). En su apartado II, de su capítulo III, realiza un desarrollo de los precedentes de ese derecho, y pone énfasis en su recopilación, hecho que abona a nuestra hipótesis en el sentido que aquello es uno de los ejes centrales de la doctrina de *stare decisis*. Así llegamos hasta el siglo XVIII, en el cual, el mencionado autor, refiere que ese tiempo constituye el desarrollo final del derecho legal inglés en base a que la recopilación fue más precisa. (Pág. 306) Esa aseveración es afirmada también por Neil Duxbury, para quien la doctrina inglesa del *stare decisis* no empezó a tomar forma hasta el siglo XVIII. Su razón principal fue el cambio de estructura del juicio:

Las partes comenzaron planteando sus alegatos antes de la audiencia, dejando así constancia de esos argumentos que serán abordados luego del veredicto. Esto conllevó a que los jueces comenzaran a producir decisiones razonadas con mayor regularidad. A medida que los jueces comenzaron a producir ese tipo de decisiones, la jurisprudencia comenzó a tomar cada vez más la forma de lo que hoy en día reconocemos

2 Vid. fundamento 4, de la sentencia, en: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2015-0154a-judgment.pdf>.

3 Vid. Duxbury, 2008, p.18. De hecho, para este autor, el *stare decisis* surgió desde el cambio de la estructura del juicio durante el siglo XVI, en donde las partes comenzaron a presentar alegatos antes de la sentencia. Ante ello los jueces se vieron cada vez más obligados a exponer las razones de sus decisiones. Ello aunado a la aparición de los primeros reportes confiables de los procesos, abonó a la formación de la regla del *stare decisis*. (Ibid., p.25)

como precedente judicial. Este proceso se vio favorecido, a su debido tiempo, por el establecimiento de informes legales confiables y operados profesionalmente, el desarrollo de la taquigrafía y su utilización por parte de los reporteros y, en la década de 1870, la introducción del sistema jerárquico de tribunales de apelación. Estos desarrollos consolidaron la doctrina del *stare decisis*. (Duxbury, 2008, pág.25)

Hasta aquí hemos resaltado tres elementos trascendentes que se encuentran en la doctrina del *stare decisis*: Su vinculatoriedad (traducido en el compromiso de los jueces de seguir los criterios anteriores), la relación existente entre los hechos; y, también la existencia de un repertorio judicial en donde la referencia a un caso precedente sea fácilmente ubicable. Estos tres elementos resultan necesarios para referirnos a la presencia en un ordenamiento de esa herramienta jurídica.

LOS ELEMENTOS DEL STARE DECISIS ¿PRESENTES? EN LOS PLENOS JURISDICCIONALES EN MATERIA LABORAL

Obviando el elemento de la publicidad (dado que la tecnología hace que sea fácil encontrar los plenos jurisdiccionales laborales emitidos por la Corte Suprema), nos centraremos en los otros dos elementos desarrollados. Nos referimos a la vinculatoriedad, y a la relación existente entre los hechos del caso que sirve como precedente, del caso que se pretende resolver. Como se ha indicado al inicio de este artículo, el precedente -que se deriva del *stare decisis*- se encuentra en materia laboral en el artículo 40 de la ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Esta disposición preceptúa que:

La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social, si las hubiere, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

Se desprende de la disposición citada que es la Sala Constitucional Social de la Corte Suprema de Justicia de la República el órgano que, al conocer de un caso, convoca a los otros magistrados de las otras salas, a fin de emitir una sentencia que sea precedente judicial.

Lo acordado, vincula a los demás órganos jurisdiccionales hasta que sea modificada por otro precedente. Aquí se encuentra el segundo elemento: La vinculatoriedad. Pero, ésta tiene su base, no necesariamente en la observancia de principios, sino en la fuerza de ley. En efecto, en el *common law*, no existe ninguna disposición que obligue a los jueces a seguir los precedentes. Esto es así en nuestro ordenamiento dado que no dejamos de lado nuestra familia jurídica -el romano germánico- que tiene como principal característica la expresión taxativa de las reglas en el ordenamiento. Para nuestro sistema, para que sea vinculante un precedente, debe estar así establecido en alguna norma.

Lo curioso es que, los plenos jurisdiccionales, hasta antes de su modificatoria, no contaban con esa regla positiva de vinculatoriedad, pero, para los jueces, en algunos casos lo eran. Es, por ejemplo, interesante el caso de los plazos procesales para las pretensiones de reposición por despido. Pese a que el artículo 36 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, establece el plazo de 30 días naturales como plazo de caducidad para el caso de despidos arbitrarios o nulos, el Segundo Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema, acordó por unanimidad que dicho plazo sea días hábiles, y no naturales, siendo así aplicado por todas las demás instancias hasta la fecha. Tenemos pues un claro ejemplo que, pese a lo taxativo de la ley, el pleno jurisdiccional resultaba vinculante, e incluso, más influyente que la propia norma positiva.

Caso contrario es el daño punitivo establecido en el V Pleno Jurisdiccional Laboral. En ese documento la Corte Suprema estableció, en su tercer acuerdo, que:

El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso de que se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, **el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos**, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda. (resaltado nuestro)

Como se aprecia, los daños punitivos abarcan el monto que correspondía al trabajador abonar de acuerdo con el sistema nacional de pensiones que se haya adscrito. Ese monto, debía ser otorgado por el juez de oficio, en un proceso cuya

pretensión sea daños y perjuicios con ocasión del despido. Sin embargo, son muy escasos los jueces que cumplen con ese precepto, y que otorgan, de mutuo propio, ese concepto como daño. Es decir, son pocos los magistrados que se consideran realmente vinculados con dicha decisión.

La cuestión es determinar cuándo un pleno jurisdiccional resultaba ser lo suficientemente vinculante como para que los demás magistrados del Poder Judicial se sintieran vinculados a los acuerdos arribados. Una hipótesis tentativa podría ser por la fuerza de los argumentos que sustentaban dicho acuerdo. En el caso del plazo de caducidad, por ejemplo, se observa del informe emitido por el propio Poder Judicial, a través de su Fondo Editorial (2015), que su razonamiento se sustenta en un análisis conjunto de las normas aplicables al caso. Entre ellas -y la más resaltante-, era el artículo 247 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que no hay despacho judicial los días sábado, domingo y feriados. Si eso es así, no resultaría razonable -a decir de los magistrados del segundo pleno jurisdiccional- que se considere esos días dentro del cómputo de un plazo de caducidad. (p.93 y ss.)

En cambio, con relación a los daños punitivos, establecidos en el V Pleno Jurisdiccional Laboral, se puede observar que los propios jueces supremos sostienen que aquello no está expresamente señalado en nuestro ordenamiento; pero, se desprende una aplicación extensiva de los daños morales. Pese a lo controvertido de ese argumento en relación de la naturaleza del propio daño moral como daño a la persona -cuyo desarrollo no resulta ser relevante en atención a lo que pretendemos-, es necesario resaltar que la imposición de un criterio subjetivo, sin un discernimiento previamente realizado en base a un conjunto de casos, ha actuado en contra de la vinculatoriedad de ese acuerdo plenario.

En efecto, mientras en el primer caso, existía ya algunos criterios de los jueces por considerar, como plazo de caducidad para el despido, los días hábiles (hecho que la Corte Suprema en el II Pleno Jurisdiccional Laboral, consolidó), en el caso de los daños punitivos, no existía -hasta lo que conocemos- ningún criterio antes desarrollado. Resultaba ser más, al parecer, una imposición de las Salas Supremas, que no trajo eco en los demás órganos jurisdiccionales.

En mérito a lo indicado, puede apreciarse la aceptación de que los plenos jurisdiccionales

en la medida que provengan de la cúspide del Poder Judicial a partir de un análisis razonado de un cúmulo de criterios anteriores que podían ser disímiles; y que, justo por ese motivo, resulta ser necesario un acuerdo consolidado de entre todos los integrantes de la Corte Suprema que resuelven materias laborales. Esto es que, ante criterios disímiles, se consolide uno como válido. Esa es la autoridad que se presenta en una regla establecida en un pleno, y esa es una razón suficiente, para que dicha regla sea vinculante. Esta idea de seguir una regla previamente establecida, para no tener que reinventar la rueda es algo que los jueces valorarán por su capacidad para generar certeza. (Duxbury, 2008, pág.165)

Entonces, los plenos jurisdiccionales ya eran vinculantes, al menos de *facto* antes de la existencia de una norma positiva. Lo eran porque ya eran aceptados por la comunidad jurídica, tanto por la doctrina como también por los órganos jurisdiccionales para resolver los casos, en la medida que provengan de una discusión previa. Su obligatoriedad, entonces, provenía de la autoridad de quién lo dicta -la Corte Suprema- y su justificación partía de los mismos principios que sustentan el *stare decisis*: La coherencia, la seguridad jurídica, y la predecibilidad. Para avalar aquello, se debe citar a Alf Ross encontrándose su teoría de una descripción externa del punto de vista interno de los jueces. En esta perspectiva, el respeto al precedente -entiéndase plenos jurisdiccionales- sólo tiene una "fuerza psicológica" en la toma de decisiones. Sin embargo, cualquier interpretación no normativa de la "obligatoriedad de *facto*" es contraria a la comprensión interna de los abogados de la práctica jurídica en algunos países. (Peczenik, 2016, pág.468)

Siguiendo esa misma línea argumentativa, *contrario sensu*, cuando ese acuerdo plenario, no partía de una discusión previa, o de criterios anteriormente emitidos -aun cuando fueran disímiles- sino que pretenden ser impuestas por parte del órgano máximo de administrar justicia, entonces causa un rechazo, y muy pocos operadores de justicia se sienten, por sí mismo vinculantes. Ello es así, porque esa misma "fuerza psicológica", antes expresada, se desvanece, sino se parte de una convicción personal de que, pese a no encontrarse de acuerdo con el acuerdo arribado, podría ser una posibilidad plausible, el cual se obtiene de un posible consenso de mayorías, y no de una imposición que no genera ninguna seguridad jurídica.

Aún con nuestros reparos en relación a la regla expresada -y poco seguida- en el acuerdo que versa sobre los daños punitivos, no cabe duda de que la vinculatoriedad de los plenos jurisdiccionales se encuentra presente en nuestro ordenamiento. Entonces, no es un elemento distintivo con el *common law*, menos aún con la reciente modificatoria legal. Existe, sin embargo, una distinción importante entre las reglas del *stare decisis* y los plenos jurisdiccionales, y este se encuentra en el tercer elemento: la presencia de un caso.

En efecto, en el *stare decisis*, el precedente requiere la presencia de un caso (A contra B), una litis, de donde se puede analizar las propiedades relevantes del caso; y, a partir de allí, establecer la regla que se extrae. Esto es muy importante, porque es justamente la presencia de esas propiedades lo que lleva al juez posterior, a sustentar el seguimiento de esa regla; o, caso contrario, apartarse de la misma al no ser los elementos fácticos trascendentes, similares. A esto último se le denomina *distinguishing*.

Pues bien, un pleno jurisdiccional, establece una regla jurídica -ahora vinculante, pero no proviene de un caso. Parte de una discusión doctrinaria de los jueces respecto de un cúmulo de su experiencia, y concluyen que esa regla resulta viable para la solución de casos posteriores. Siendo así, establecen una disposición, es decir, legislan. Esto último se afirma dado que establecen un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica para aplicar la regla establecida en el pleno jurisdiccional supremo, pero no nace de un caso, de una litis, como sí sucede con los precedentes. Así, el juez inferior, no tienen ninguna opción de apartarse razonadamente del mismo, dado que no existe las propiedades fácticas del caso capaces de hacer distinguible del que se conoce. Simplemente, no lo mencionan (como sucede con los daños punitivos)

Afirmar que legislan podría entenderse que es una aseveración un tanto superficial si sólo se toma en cuenta solo el aspecto formal de su estructura normativa. Por ello, partamos por la distinción que hace Hayek, en el volumen primero, de su libro *Derecho, legislación y libertad* (1979):

La diferencia entre las normas de comportamiento nacidas del proceso judicial (...), y las normas de organización dictadas por la autoridad (...) está en que las primeras derivan de las condiciones de un orden espontáneo no creado por el hombre, mientras que las segundas están al servicio de la construcción deliberada de una organización con fines específicos. Aquellas son descubiertas, en el sentido de que se limitan a expresar prácticas ya vigentes, o en el de que resultan ser complementos exigidos por las normas ya establecidas si se

quiere que el orden en ellas basado funcione con facilidad y eficiencia (...); en tanto que las normas de organización, tendentes a resultados determinados, son invenciones libres del intelecto proyectivo del organizador. (p.190)

La cita narrada puede resumirse en lo que también los especialistas en derecho han advertido: Los jueces resuelven en mérito a una realidad ya expuesta, y en base a ello sus sentencias son normas. El legislador, en cambio, crea derecho *ex novo*. Sin ninguna costumbre que la anteceda, en base a una deliberación previa. Que los jueces también deliberan no hay duda, pero sobre disposiciones ya vertidas, o hechos expuestos. No en el vacío, como sí lo hacen un órgano deliberativo como el parlamento. Veamos que ha acontecido en los últimos plenos jurisdiccionales.

El VIII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral tuvo un acuerdo único que es el siguiente:

No se puede extender los efectos del convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario a aquellos trabajadores que no están afiliados al mismo o que no estén sindicalizados, salvo que el propio convenio, por acuerdo entre las partes, señale lo contrario en forma expresa o el empleador decida unilateralmente extender los efectos del convenio colectivo a los demás trabajadores; siempre y cuando se refieran solamente a beneficios laborales más favorables al trabajador.

El primer precepto establecido en dicho acuerdo es conforme a ley. En efecto, el artículo 46 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Supremo 010-2003-TR, prescribe que, para que el producto de una negociación tenga efectos generales para todos los trabajadores, se requiere que la organización sindical represente a la mayoría de los trabajadores. Caso contrario, el segundo párrafo de ese dispositivo, señala expresamente que tendría la negociación colectiva una eficacia limitada a los trabajadores afiliados a la organización sindical que lo suscribió. Sin embargo, el pleno establece dos excepciones: cuando el efecto general es así establecido en el propio convenio entre las partes (algo que los sindicatos no aceptan), o cuando la propia empresa, a título de liberalidad, así lo haga efectivo. Como se advierte, las excepciones establecidas en el pleno, no se encuentran desarrolladas en la ley. Esto es así porque, al parecer el legislador, quiso, en su momento, promover la afiliación sindical. El hecho que el pleno permita la extensión unilateral, por

parte de la empresa, de los acuerdos arribados (hecho que casi siempre sucede), no solo debilita la sindicalización, sino que, además, contraviene el texto expreso de la norma.

Por su parte, en el IX Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, la Corte Suprema estableció, en su acuerdo 1.1., que los jueces de paz letrados deben conocer las pretensiones no cuantificables relativas a la protección de derechos individuales con excepción de las pretensiones vinculadas a la libertad sindical, y siempre que no sea de competencia taxativa de los jueces especializados. Incluso, han acordado que, si existe una pretensión no cuantificable, y otra que sí lo es, entonces, también debe ser conocido por esas instancias, mientras no supere las 50 URP, y no sea de competencia expresa de los juzgados especializados.

El problema es que dicho acuerdo, va en contra de lo previsto en el artículo 1 de la Ley Procesal del Trabajo, el cual precisa que los jueces de paz letrados conocen de procesos en razón de la cuantía. Ahora bien, existe una clara colisión entre lo acordado en el IX Pleno Jurisdiccional, y la ley expresa. Aquello se vuelve más cuesta arriba en desmedro del acuerdo plenario si se observa que artículo 6 del Código Procesal Civil (de aplicación supletoria para la materia laboral) prescribe que la competencia solo puede ser establecida por ley. Siendo así, el hecho de establecer una competencia procesal en mérito a un mero acuerdo plenario no parece tener algún sustento legal; y, por el contrario, se asemeja más a una disposición modificatoria de lo que taxativamente expresa la ley.

Igual acontece con el plazo para la impugnación de sanción. La norma no establece ningún plazo al respecto. Pero, en su acuerdo 3.1, de ese mismo pleno, se preceptúa que el plazo de caducidad será de 30 días hábiles. Al respecto, se debe resaltar que el artículo 2004 del Código Civil, prescribe que los plazos de caducidad los fija la ley sin admitir pacto en contrario. Por tanto, se ha establecido un plazo de caducidad más allá de lo establecido de ley. Además, ese criterio contraviene también el principio que todo límite de un derecho constitucional se interpreta de manera restrictiva, y no extensiva. La caducidad restringe el derecho de acción, derecho que forma parte de la tutela judicial efectiva. Si es así, se estaría interpretando de manera extensiva una restricción a un derecho, lo que se encuentra proscrito.

Finalmente, en el X Pleno Jurisdiccional recientemente emitido se ha tomado un acuerdo en el cuarto punto, referido a la existencia de un procedimiento disciplinario para sanciones distintas al despido. Recordemos que, en la actualidad, no existe dispositivo alguno que prescriba aquello. Pero sí existe diversos pronunciamientos que establecen el respeto al debido proceso. Pues bien, la Corte Suprema acordó que debe exigirse la existencia de un procedimiento que garantice el derecho de defensa del trabajador. Sin embargo, en los argumentos que se esgrimieron en contra de ese acuerdo se resalta, en sus conclusiones la no existencia de una norma al respecto, y se preguntan lo siguiente: Disponer como obligación del empleador que establezca un procedimiento ¿no es legislar? Es decir, los propios miembros de la Corte Suprema, que se pronunciaron en minoría en ese último pleno, se cuestionan la posibilidad de establecer procedimientos procesales allí donde la ley no lo ha regulado.

Así, nos encontramos frente a acuerdos plenarios que no surgen de interpretaciones normativas, sino que establecen reglas *ex novo*, fungiendo de legisladores positivos, para supuestos que, en la práctica podrían traer más problemas que soluciones; y, aún más, al no estar sustentado en propiedades fácticas, los jueces no pueden apartarse del mismo. Entonces, nos encontramos -conforme se está utilizando- ante una herramienta que hace del juzgador, un legislador positivo; y que si bien, parte del análisis de la realidad y que pretende establecer reglas beneficiosas para la administración de justicia, termina por subvertir el sistema, con una mezcla de atribuciones que ninguna disposición positiva, lo contempla.

Esto se vuelve más controvertido, si se toma en consideración que, consuecientemente modificación, ahora los acuerdos plenarios son vinculantes "bajo responsabilidad". Esto quiere decir que, si en los casos mencionados, los jueces aplican la ley y no la regla preceptuada en el pleno jurisdiccional, pueden ser sancionados; y, si hacen lo contrario, también podrían serlo. Su salvavidas proviene de la motivación esbozada que sustente su posición, pero aquello resulta un ejercicio extra que no debería darse, si la ley y el acuerdo acaecido fueran concatenados. Esa motivación adicional, además, tendría que ser mucho más creativa, si tomamos en cuenta que la distinción entre los elementos fácticos no se encuentra presentes, pues estas no son visualizadas en los plenos jurisdiccionales que la Corte Suprema, en materia laboral, emite.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conforme se advierte de lo desarrollado, es claro discernir que los plenos jurisdiccionales, en materia laboral, contienen dos elementos del *stare decisis* (publicidad y vinculatoriedad) que lo unen a esa herramienta normativa a fin de cumplir con los principios de seguridad jurídica, coherencia, y predecibilidad; pero, se pervierte el mismo desde el momento en que se convierten en normas abstractas, al no partir de un caso, convirtiéndose en una suerte de legislador positivo, supuesto que no se encuentra dentro de sus competencias.

Expuesto así el problema, resulta imprescindible que los plenos jurisdiccionales partan por el análisis de un caso en donde la regla que se pretende establecer como vinculante encuentre su justificación, de tal forma que a los jueces no se les ate a esos veredictos, y tengan la oportunidad, si lo estiman conveniente de distinguir los hechos, para variar la regla a aplicar, y así también su conclusión. Pero, si acaso ello es posible, es viable entonces que las Salas Constitucionales y Sociales de la Corte Suprema, en virtud del artículo 40 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, establezcan precedentes de observancia obligatoria, así cumpliría con todos los elementos que establece la doctrina del *stare decisis*, y los principios que lo subyacen, se encontrarían plenamente resguardados, con la flexibilidad que el *common law* también otorga.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Abad, S. Danos, J., Eguiguren, F., García, D., Monroy, J., Ore, A. (2004) *Código Procesal Constitucional: Comentarios, Exposición de Motivos Dictámenes e Índice Analítico*. Palestra Editores, Lima.

C. Kemp Allen (1969) *Fuentes del Derecho Ingles*. Trad. Por Antonio Ortiz García, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España.

Corte Suprema de Justicia de la República, Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente y Transitorias. (2015) *II pleno jurisdiccional supremo en materia laboral. 08 y 09 de mayo del 2014*. Fondo Editorial del Poder Judicial, Lima.

Douglas E. Edlin, (2008) *Judges And Unjust Laws. Common Law constitutionalism and the foundations of judicial review*. The University of Michigan, United States.

Duxbury, Neil (2008) *The nature an authority of precedente*. Cambridge University press, New York, United States.

Dyer Cruzado, Edward (1015) *El precedente constitucional*. Análisis cultural del derecho. Ara Editores, Lima.

FalconYTella, María José (2010) *La jurisprudencia en los derechos romano, anglosajón y continental*. Marcial Pons, Madrid, España.

Hayek, Friedrich A. (1979) *Derecho, legislación y libertad*. Volumen 1, Unión Editorial S.A., España.

Hobbes, Thomas (2005) *Leviatán o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil*. Quinta reimpression, Fondo de cultura económica, México.

Hutchinson, Allan C. (2005) *Evolution and the common law*. Cambridge University press, New York, United States.

Iturralde Sesma, Victoria (1995) *El Precedente en el Common Law*. Ed. Civitas S.A. Madrid, España.

Jáuregui, Carlos (1990) *Generalidades y peculiaridades del sistema legal inglés*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina.

Magaloni Kerpel, Ana Laura (2001) *El Precedente Constitucional en el Sistema Judicial Norteamericano*. Mc Graw Hill, Madrid- España.

Moretti, Francesca “El Precedente Judicial en el Sistema Inglés”. En: Francesco Galgano (Coord.) (1999) *Atlas de Derecho Comparado*. Trad. Juan Antonio Fernández Campos y Rafael Verdera Server. Fundación Cultura del Notariado, Madrid, España.

Peczenik, Aleksander “The Binding Force of Precedent”. En: MacCormick, Neil y Summers, Robert (Edit) *Interpreting precedents. A comparative Study*. Routledge, 2016, New York, United States. pp.461-48

Radbruch, Gustav (1958) *El espíritu del derecho inglés*. Trad. De Fernando Vela, Olejnik, Madrid, España.

Rupert Cross y J.W. Harris (2012) *El precedente en el derecho inglés*. Marcial Pons. Madrid, España.

Brenner, Saul y Spaeth, Harold J. (2017) *Stare indecisis*. Las alteraciones del precedente en la Corte Suprema de Estados Unidos. Marcial Pons, Madrid. España.

Taruffo, Michele (2003) *Cinco lecciones mexicanas*. Memorias del Taller de Derecho Procesal. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Escuela Judicial Electoral, México.

Healy, Thomas "Stare Decisis as a Constitutional Requirement". En: West Virginia University. The Research Repository, volume 104, september 2001, En: https://researchrepository.wvu.edu/wvlr/vol104/iss1/8/?utm_source=researchrepository.wvu.edu%2Fwvlr%2Fvol104%2Fiss1%2F8&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages