



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



Revista de Derecho Procesal del Trabajo

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de la Nueva
Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial



ISSN: 2708-9274 (En línea) | DOI: 10.47308/rdpt.v6i8
Vol. 6, n.º 8, julio-diciembre, 2023, Lima, Perú

8



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Revista de Derecho Procesal del Trabajo

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 6, n.º 8, julio-diciembre, 2023
Publicación semestral. Lima, Perú

EDITORA

GIOVANA IRIS HURTADO MAGÁN
Dirección del Centro de Investigaciones Judiciales, Lima, **Perú**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-3556-1847>
E-mail: ghurtadom@pj.gob.pe

EDITORES ASOCIADOS

TOMÁS ALISTE SANTOS
Universidad Internacional de La Rioja, Logroño, **España**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-4792-5871>
E-mail: tomas.aliste@unir.net

MARCO ANTONIO LOVÓN CUEVA
Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, **Perú**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-9182-6072>
E-mail: mlovonc@unmsm.edu.pe

COMITÉ EDITORIAL

MANUEL DE J. JIMÉNEZ MORENO
Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, **México**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-2061-6905>
E-mail: mjimenezm2@derecho.unam.mx

HELMARA MOREIRA LAMOUNIER HERINGER
Universidade de Riberão Preto, São Paulo, **Brasil**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-3681-4025>
E-mail: mgabriela@uaem.mx

GABRIELA MENDIZÁBAL BERMÚDEZ
Universidad Autónoma del Estado de Morelos, Cuernavaca, **México**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-3593-5223>
E-mail: helimarah@hotmail.com

CARMEN MORENO DE TORO
Universidad de Córdoba, Córdoba, **España**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-9977-0827>
E-mail: dt1motoc@uco.es

ENA CECILIA OBANDO PERALTA
Universidad Católica de Trujillo, Trujillo, **Perú**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0001-5734-6764>
E-mail: enaobando@gmail.com

CONSEJO CONSULTIVO

VICTOR HUGO ALMEIDA
Universidade Estadual Paulista, São Paulo, **Brasil**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-0669-7633>
E-mail: victorhugo.professor@gmail.com

JOSÉ EDUARDO LÓPEZ AHUMADA
Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, **España**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0001-7380-5932>
E-mail: eduardo.lopez@uah.es

RICARDO JOSÉ MACEDO DE BRITO PEREIRA
Centro Universitário do Distrito Federal, Brasília, **Brasil**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-4510-8894>
E-mail: rjmbpereira@gmail.com

LOURIVAL BARAO MARQUES FILHO
Pontificia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, **Brasil**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-3806-1867>
E-mail: lourivalbaraomarques@gmail.com

ROSA RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO
Universidad de Vigo, Vigo, **España**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0001-8935-0688>
E-mail: rosa2434@gmail.com

PATROCINIO TERESA RODRÍGUEZ RAMOS
Universidad de Sevilla, Sevilla, **España**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-4305-1065>
E-mail: patroci@us.es

CÉSAR ABANTO REVILLA
Universidad San Martín de Porres, Lima, **Perú**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-3980-2460>
E-mail: cabantor@usmp.pe

LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ
Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, **Perú**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-0382-6268>
E-mail: lgamarravilchez@gmail.com

CÉSAR GONZÁLES HUNT
Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, **Perú**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-0447-6199>
E-mail: cgonzalezh@pucp.edu.pe

ROBERTO MATALLANA RUIZ
Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, **Perú**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-3590-2058>
E-mail: matallana.rg@pucp.pe

LUIGINO PILOTTO CARREÑO
Universidad ESAN, Lima, **Perú**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-0200-9888>
E-mail: lpilotto@gmail.com

CÉSAR ALFREDO PUNTRIANO ROSAS
Universidad San Martín de Porres, Lima, **Perú**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-4814-0112>
E-mail: cesarpuntriano@hotmail.com

JOSÉ LUIS RAMÍREZ-GASTÓN BALLÓN
Universidad de Lima, Lima, **Perú**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-3166-6852>
E-mail: ramirezgastongerman@gmail.com

JORGE TOYAMA MIYAGUSUKU
Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, **Perú**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-9034-600X>
E-mail: jtoyama@vinateatoyama.com

FERNANDO VARELA BOHÓRQUEZ
Universidad de San Martín de Porres, Lima, **Perú**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-1981-8924>
E-mail: varelafernando@gmail.com

LUIS MANUEL VINATEA RECOBA
Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, **Perú**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0001-6724-5115>
E-mail: lvinatea@vinateatoyama.com

EQUIPO TÉCNICO

Jéssica Natalí Ramírez Cárdenas (asistente de edición), Luis Abraham Garrido Huamán (asistente de edición), Mabel Aleli Castro Yauri (corrección de textos), Ruth Elizabeth Espinoza Torrejón (diagramación), Joel Jonathan Alhuay Quispe y Erik Almonte Ruiz (gestión electrónica).

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: 10.47308/rdpt.v6i8

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2020-04364

© Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley
Procesal del Trabajo del Poder Judicial del Perú
Palacio Nacional de Justicia, av. Paseo de la República
cuadra 2 s/n, segundo piso, Lima 21, Perú.
revistaprocesaldetrabajo@pj.gob.pe

© Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú
Palacio Nacional de Justicia, 4.º piso, oficina 421
Av. Paseo de la República cuadra 2 s/n, Lima, Perú
Teléfono: (511) 410-1010, anexo: 11260
fondoeditorial@pj.gob.pe

DIRECCIÓN POSTAL

Palacio Nacional de Justicia,
av. Paseo de la República cuadra 2 s/n, segundo piso, Lima 21, Perú.
revistaprocesaldetrabajo@pj.gob.pe

La revista no se responsabiliza de las opiniones vertidas
por los autores en sus trabajos.

INDIZACIONES

Latindex 2.0
LatinRev
Miar
Base
Dialnet
Scilit
Road
Google Scholar

LICENCIA



La *Revista de Derecho Procesal del Trabajo. Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial* se encuentra bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

Ilustración en portada: Winslow Homer, *The Water Fan* (1898-1899), entregado al *Art Institute Chicago* en 1972.



La *Revista de Derecho Procesal del Trabajo. Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial* es una publicación de periodicidad semestral, cuyo objetivo principal es la divulgación de artículos de investigación inéditos relacionados con el derecho procesal laboral para la protección de los derechos e intereses de los ciudadanos, con predominio de la Ley n.º 29497, así como otra documentación relevante en materia laboral. Los artículos de la revista son arbitrados de manera anónima por especialistas externos a la institución, quienes toman en cuenta los siguientes criterios de evaluación: originalidad, aporte del trabajo, actualidad y contribución al conocimiento jurídico. La revista se reserva el derecho de publicación y, en caso de que el artículo presentado sea aceptado, podrá realizar las correcciones de estilo y demás adecuaciones necesarias para cumplir con las exigencias de la publicación.

La *Revista de Derecho Procesal del Trabajo* recibe las colaboraciones de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la República, así como los trabajos de jueces nacionales y extranjeros en general, e investigadores sobre el derecho laboral. La presente publicación está dirigida a magistrados, investigadores, docentes universitarios, profesores, estudiantes y a un público interesado en las cuestiones propias de la investigación jurídica de temática laboral.

The *Review of Procedural Labor Law. Specialized Publication of the Institutional Technical Team for Implementation of the New Labor Procedural Law of the Judiciary* is a biannual publication whose main objective is the dissemination of unpublished research articles related to labor procedural law for the protection of the rights and interests of citizens, with predominance of Act No. 29497, as well as other relevant documentation in labor matters. The article is then made anonymous and it is reviewed by external referees. It has based on the following evaluation criteria: originality, topicality and relevant contribution to legal knowledge. The journal reserves the right to publish or not an article. After this selection, it can make style corrections and other necessary adjustments required.

The *Review of Procedural Labor Law* receives the collaboration of all the Justices of the Supreme Court of the Republic of Peru, as well as the works of national and foreign judges, lawyers and others legal professional researchers. This publication is aimed at judges, researchers, university teachers, professors, students and a public interested in academic thinking, critical work and issues related to legal matters.

A Revista de Derecho Procesal del Trabajo. Publicação Especializada da Equipa Técnica Institucional para a Implementação do Novo Direito Processual do Trabalho do Poder Judiciário é uma publicação semestral que tem como principal objetivo divulgar artigos inéditos de investigação relacionados com o direito processual do trabalho para a proteção dos direitos e interesses dos cidadãos, com predominância da Lei n.º 29497, bem como outra documentação relevante em matéria laboral. Os artigos da revista são avaliados anonimamente por especialistas externos à instituição, que têm em conta os seguintes critérios de avaliação: originalidade, contribuição do trabalho, atualidade e contribuição para o conhecimento jurídico. A revista reserva-se o direito de publicação e, caso o artigo submetido seja aceite, pode proceder às correcções estilísticas e outros ajustamentos necessários para cumprir os requisitos da publicação.

A Revista de Derecho Procesal del Trabajo recebe as contribuições dos juízes do Supremo Tribunal de Justiça da República, bem como os trabalhos de juízes nacionais e estrangeiros em geral, e de investigadores em matéria de direito do trabalho. Esta publicação destina-se a magistrados, investigadores, professores universitários, docentes, estudantes e a um público interessado na investigação jurídica sobre o direito do trabalho.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Revista de Derecho Procesal del Trabajo

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 6, n.º 8, julio-diciembre, 2023
Publicación semestral. Lima, Perú
ISSN: 2708-9274 (En línea)
DOI: 10.47308/rdpt.v6i8

CONTENIDOS

PRESENTACIÓN

15 GIOVANA IRIS HURTADO MAGÁN

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

21 MANUEL BERMÚDEZ TAPIA
Primacía de la realidad familiar en el ámbito judicial laboral

47 CARLA JIMÉNEZ JUÁREZ
Trabajadoras despedidas por motivos de embarazo y acceso a
la seguridad social como medida cautelar en México

89 ROSA MARÍA SÁNCHEZ CARRETERO
Delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores

125 GUILHERME WÜNSCH & PEDRO GUILHERME BEIER
SCHNEIDER
Entre tecnologías, riscos e incertezas: possíveis caminhos para
o direito ambiental do trabalho

- 153 IVÁN BULNES ALEGRÍA
¿Precisamos cambiar nuestra forma de computar la caducidad de las demandas laborales? Implicancias de la “Mesa de Partes Electrónica” en el Poder Judicial
- 179 DIEGO LEONEL CORNEJO CACHAY
La inteligencia artificial y su incidencia en el mercado laboral peruano
- 215 CARLOS ALBERTO QUISPE MONTESINOS
Balance del proceso laboral a trece años de vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo



Esta presentación se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

Revista de Derecho Procesal del Trabajo

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 6, n.º 8, julio–diciembre, 2023, 15–17

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708–9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v6i8.893>

PRESENTACIÓN

La *Revista de Derecho Procesal del Trabajo*, publicación especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal de Trabajo del Poder Judicial, busca publicar artículos relativos a temas prioritarios vinculados a la regulación jurídica de la realidad social del trabajo humano, las relaciones entre trabajadores y empleadores, así como los conflictos que se puedan ocasionar como consecuencia de estas relaciones vigentes o extintas, con el fin de alcanzar la armonía y la paz social.

Cada edición es publicada semestralmente y recibe manuscritos de destacados miembros de nuestra comunidad jurídica. Con ello, buscamos construir un cuerpo acumulativo de conocimiento a lo largo del tiempo, lo que genera un impacto más sostenido en el desarrollo académico del Poder Judicial, así como ofrecer oportunidades a los investigadores para desarrollar su *expertise* en esta área del derecho laboral. El Poder Judicial materializa así su compromiso con la ética, la investigación y el desarrollo humano; asimismo, garantiza la producción, la distribución y la reutilización del conocimiento en el ámbito del derecho laboral.

En esta oportunidad, nos complace presentar el octavo número de la *Revista de Derecho Procesal del Trabajo*. Este número constituye una muestra de nuestro permanente compromiso por promover la divulgación periódica de artículos de investigación inéditos en materia laboral sustantiva y procesal, para contribuir con el análisis, la interpretación y el debate jurídico nacional e internacional sobre la materia, en beneficio de nuestra sociedad.

Esta edición ha sido posible gracias al aporte intelectual de destacados autores nacionales y extranjeros. Incluye investigaciones concernientes al impacto de las nuevas tecnologías en el medio ambiente, la salud y la seguridad en el trabajo; la influencia de la inteligencia artificial en el manejo de las relaciones laborales y la necesidad de su regulación; el análisis del marco jurídico procesal que regula la persecución del delito contra la seguridad y la salud de los trabajadores; la importancia de tener en cuenta el contexto sociofamiliar en el trámite judicial de un proceso en materia laboral o previsional; así como respecto a la protección de las trabajadoras embarazadas en México.

Los artículos que conforman el presente número responden a criterios rigurosos de selección y fueron arbitrados por destacados juristas nacionales y extranjeros, especializados en derecho laboral sustantivo y procesal. Asimismo, la revista está dirigida a magistrados, investigadores, docentes universitarios, profesores, estudiantes y a un público interesado en las cuestiones propias de la reflexión académica, el trabajo crítico y la investigación jurídica en materia laboral.

Finalmente, agradecemos a los autores que participaron en la presente edición, a los pares ciegos y a los miembros de nuestro Comité Editorial y Consejo Consultivo por su valiosa contribución en la revisión de los artículos que presentamos, así como al Equipo

Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal de Trabajo del Poder Judicial y al Centro de Investigaciones Judiciales, por su labor de apoyo técnico.

GIOVANA IRIS HURTADO MAGÁN
Editora

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN



Revista de Derecho Procesal del Trabajo

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 6, n.º 8, julio–diciembre, 2023

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: 10.47308/rdpt.v6i8



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

Revista de Derecho Procesal del Trabajo

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 6, n.º 8, julio-diciembre, 2023, 21-45

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v6i8.878>

Primacía de la realidad familiar en el ámbito judicial laboral

Primacy of the family reality in the judicial labor field

Primazia da realidade familiar na esfera trabalhista judicial

MANUEL BERMÚDEZ-TAPIA

Universidad Carlos III de Madrid

(Madrid, España)

Contacto: 100478681@alumnos.uc3m.es

<https://orcid.org/0000-0003-1576-9464>

RESUMEN

El análisis de los casos en la especialidad laboral y previsional se asumen en función al trabajador o pensionista que plantea el reconocimiento de sus derechos. Sin embargo, esta realidad se extiende al entorno familiar del trabajador o pensionista. Este entorno constituye

una condición que no logra ser analizada por el juez debido a la evaluación formal y directa de las pretensiones o situaciones que se puedan plantear en un ámbito judicial laboral o previsional que excluye la evaluación de todo ámbito ajeno a lo predeterminado en el ámbito del proceso. De este modo, la realidad sociofamiliar del trabajador o pensionista no es analizada como parte de la dimensión y la configuración del daño que lo afecta. No obstante, la vulneración de sus derechos no puede limitarse al contexto individual —conforme lo detallado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Muelle Flores vs. Perú*—, porque resulta imposible disociar el contexto familiar de la persona que plantea el reconocimiento de sus derechos.

Palabras clave: principios jurídicos; metaprincipio jurídico; realidad familiar; derechos laborales; derechos previsionales.

Términos de indización: imperio de la ley; familia; derecho laboral (Fuente: Tesauro Unesco)

ABSTRACT

The analysis of cases in the labor and pension specialty is assumed based on the worker or pensioner who proposes the recognition of their rights. However, this reality extends to the family environment of the worker or pensioner, being a condition that cannot be analyzed by the judge due to the formal and direct evaluation of the claims or situations that may arise in a labor or pension judicial area that excludes the evaluation of any area other than what is predetermined in the scope of the process. In this way, the socio-family reality that every worker or pensioner registers is not analyzed in terms of the dimension and configuration of the “damage” that can affect the worker or pensioners because the violation of their rights cannot be limited to the individual context as detailed. by the Inter-American Court in the case “*Muelle Flores vs. Perú*”, because it is impossible to dissociate the family context from the person who proposes the recognition of his rights.

Key words: legal principles; meta legal principle; family reality; labor rights; pension rights.

Indexing terms: rule of law; family; labour law (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

A análise dos casos na especialidade trabalhista e previdenciária é assumida a partir do trabalhador ou pensionista que propõe o reconhecimento dos seus direitos. Contudo, esta realidade estende-se ao ambiente familiar do trabalhador ou pensionista. Esse ambiente constitui uma condição que não pode ser analisada pelo juiz em razão da avaliação formal e direta das reclamações ou situações que possam surgir na área judicial trabalhista ou previdenciária que exclui a avaliação de qualquer área diferente daquela pré-determinada na área de processo. Desta forma, a realidade sociofamiliar do trabalhador ou pensionista não é analisada como parte da dimensão e configuração do dano que o atinge. No entanto, a violação dos seus direitos não pode ser limitada ao contexto individual – conforme detalhado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Muelle Flores vs. Peru* – porque é impossível dissociar o contexto familiar da pessoa que propõe o reconhecimento dos seus direitos.

Palavras-chave: princípios jurídicos; metaprincípio jurídico; realidade familiar; direitos trabalhistas; direitos previdenciários.

Termos de indexação: regra de direito; família; direito do trabalho (Fonte: Unesco Thesaurus).

Recibido: 16/10/2023

Aceptado: 29/11/2023

Revisado: 29/10/2023

Publicado en línea: 30/12/2023

1. INTRODUCCIÓN

En el análisis de la jurisprudencia en materia laboral y previsional, la regla general es la evaluación de derechos en función a la individualidad de una parte procesal. No resulta válido el registrar o identificar elementos que analicen el impacto negativo o positivo de una decisión judicial en el contexto familiar del demandante, asumiéndose que se trata solo de una condición procesal formal que vincula únicamente al sujeto procesal.

Una referencia puntual que no toma en cuenta el contexto familiar del trabajador o pensionista que está planteando el reconocimiento de derechos —sobre todo cuando su relación laboral es informal— se desnaturaliza, así se registren condiciones que afectan sus derechos tanto de forma directa como indirecta o ya no tenga una condición laboral efectiva por las acciones que ha ejecutado su empleador.

Esta condición, que puede ser reconocida en el ámbito de la realidad social y material en todo caso judicial, en el ámbito laboral y previsional, no se sujeta solo a lo evaluado durante la finalización o desnaturalización de la relación laboral. Por ello, consideramos que existen varios elementos que permiten sustentar la complementariedad entre dos disciplinas que requieren una mejor comunicación y coordinación a nivel jurisdiccional, ya que, sobre la base de la remuneración y el reconocimiento de derechos de naturaleza laboral y previsional, que tienen un elemento económico, es posible proyectar los derechos de terceras personas. En este caso, se trata de evaluar las necesidades de la familia o de los familiares directos del trabajador o parte procesal en un proceso de naturaleza laboral, puesto que no es admisible disociar la realidad del demandante de su entorno familiar, conforme se puede desprender del caso *Muelle Flores vs. Perú* en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), donde se detalla la colaboración económica de la familia en la “supervivencia” del señor Muelle Flores (CIDH, 2019, Fundamento 163).

Ante esta perspectiva, surge la necesidad de entender la dimensión *del metaprincipio de la primacía de la realidad*, en función de su naturaleza jurídica y filosófica, en una proyección de la decisión judicial al ámbito familiar del trabajador, extrabajador o pensionista. Ello permitirá proyectar condiciones, obligaciones y derechos a favor de sus familiares o personas dependientes, tomando en cuenta que es inusual que un trabajador tenga un régimen de vida autónomo, independiente y sin vinculación con su familia.

2. MATERIALES Y MÉTODOS

En la redacción y la fundamentación del presente trabajo, se ha empleado un enfoque cualitativo basado en un diseño observacional de la realidad laboral que incide en el ámbito familiar peruano. Se trata de una investigación transversal e interdisciplinaria en la que se analiza la realidad sociofamiliar peruana vinculada directamente con algunos procesos judiciales seguidos en la jurisdicción laboral y previsional a nivel nacional, jurisdicción comparada y en la Corte IDH.

De forma preliminar, se realiza un examen cuantitativo que permite determinar el nivel de incidencia social en la proyección de la vida de un trabajador o pensionista teniendo en consideración la evaluación de la jurisprudencia de la Corte IDH y de la jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema. En este sentido, los instrumentos empleados son los argumentos expuestos por los órganos jurisdiccionales que detallan la relación familiar de todo sujeto procesal, los que luego permitirán generar las conclusiones del presente trabajo.

El objetivo de la investigación es evaluar el nivel de diálogo jurisdiccional que existe entre los órganos jurisdiccionales nacionales y las sentencias de la Corte IDH (Aguilar et al., 2021, p. 25-41), que son de cumplimiento obligatorio en los países que forman parte

del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Sistema IDH), con lo cual se complementa el análisis cuantitativo con el cualitativo.

El estudio forma parte de los productos derivados del proyecto de investigación *Retos de la institucionalidad del Estado de Derecho en el Perú: análisis de la gobernabilidad, la democracia y el fortalecimiento de DD. HH. en la atención a emergencias sociales*, aprobado con Resolución de Vicerrectorado de Investigación y Responsabilidad Social n.º 024-2023-VRIRS-UPSJB.

En relación con las variables de la investigación, el objeto de estudio es la acreditación de la complementariedad y la vinculación de las especialidades jurídicas del derecho laboral y previsional con el derecho de familia durante los años 2020 al 2023 a nivel nacional. Sobre esta, se analiza el impacto de las decisiones judiciales “tipo” en algunos procesos judiciales desarrollados durante el período de pandemia del COVID-19. Ello permite detallar la incidencia social y colectiva de las decisiones judiciales en materia laboral y previsional sobre un entorno familiar. Además, el marco teórico permite el análisis de la legislación aplicable al ámbito de evaluación desde una perspectiva constitucional, convencional, internacional con base en los derechos humanos, civil, laboral, previsional y familiar.

3. ENTRE PRINCIPIOS JURÍDICOS Y METAPRINCIPIOS JURÍDICOS

En el campo jurídico, se asume, como un valor dogmático absoluto, que los principios jurídicos no requieren de una mayor evaluación porque son “normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas” (Alexy, 1988, p. 143), siendo en esencia *mandatos de optimización*.

Sin embargo, esta posición no siempre resulta ser práctica en el área judicial, debido a que se han relativizado el alcance y el contenido de un principio jurídico en asuntos que implican una

mayor complejidad, especialmente cuando no es posible aplicar automáticamente su contenido.

En este punto, entonces, es posible observar que hay una notoria diferencia entre un principio jurídico que se ejecuta de forma automática o práctica y uno que requiere mayor análisis. El primer tipo no implica una mayor complejidad en su determinación y aplicación al caso concreto. Principios jurídicos como el de doble instancia, acceso a la justicia, principio de gratuidad en el acceso y participación en el ámbito judicial o el principio a una defensa, entre otros, no requieren una mayor evaluación porque son comprensibles de forma inmediata.

La condición es diferente con los del segundo tipo de principios jurídicos, pues exigen una mayor comprensión de su naturaleza jurídica y requieren de elementos que les permitan adaptarse y aplicarse a un caso específico. De este modo es que surgen los *metaprincipios jurídicos*, que están destinados a orientar la acción creativa del juez en casos complejos donde se empleen. Entre los más importantes, cabe mencionar cuatro metaprincipios.

3.1. El metaprincipio de la dignidad

Es uno de los principios jurídicos más relevantes en el campo jurídico contemporáneo que registra una condición material abierta, lo cual, a opinión de Beltrán (2017), implica una “idea vaga y poderosa” (p. 74).

Compartimos esta opinión porque, en esencia, este metaprincipio requiere que se ejecute la evaluación de varios elementos para poder configurar su contenido y alcance, sobre todo cuando se trata de identificar su aplicabilidad al caso en concreto.

Su empleabilidad genérica y ligera implica una referencia negativa y negligente que puede provocar criterios de interpretación incorrectos e inclusive inconstitucionales. Véase, por ejemplo, el contenido del inciso 4 del artículo 146 de la Constitución de 1993,

donde se indica que los magistrados recibirán “una remuneración que les asegure un nivel de vida digno de su misión y jerarquía” (Congreso Constituyente, 1993, p. 46).

En una interpretación literal y limitada de dicho contenido gramatical, podría asumirse que solo los magistrados pueden tener una remuneración digna. Sin embargo, ese no fue el propósito del constituyente de 1992, puesto que se asumió la intención de dotar de un mayor valor profesional y social la labor que ejecutan los magistrados en el país.

Este punto de evaluación no es el único que podría exigir la aplicabilidad de un criterio filosófico en el análisis del contenido material de la dignidad. Es inadmisibles, por ejemplo, que los peruanos nacidos en el extranjero tengan un límite material para el ejercicio de sus derechos políticos al restringirse su postulación a la presidencia de la república, conforme el contenido literal del artículo 110 de la Constitución.

Por tanto, el contenido material de la dignidad no puede generar un criterio que pueda ser aplicable a todos los casos como si fuera una regla neutra. Se exige una interpretación acorde a la naturaleza de la controversia.

3.2. El metaprincipio de la rehabilitación y resocialización del condenado

En el ámbito penal, procesal penal, derecho penitenciario, criminológico y victimológico, la rehabilitación y resocialización se convierte en un elemento que exige la evaluación de la teoría de la pena, el carácter disuasivo y preventivo de las reglas penales y el criterio normativo punitivo que aplica el Estado de conformidad con las necesidades sociales.

Al desarrollarse la complementación de varios elementos que deben ser tomados en cuenta para la ejecución de un procedimiento

que permita valorar la readaptación social que ha desarrollado el condenado durante el cumplimiento de su condena, es posible determinar que su contenido no puede ser genérico. Se asume, en consecuencia, una evaluación particular y especial al sujeto, donde se complementa la evaluación de un perfil penitenciario, un análisis psicológico y conductual, y el cumplimiento de algunas reglas procesales y penales impuestas en la condena, como el pago de una reparación civil a la víctima del delito que ha ejecutado.

Por tanto, no es un principio que pueda ser empleado de forma amplia y abierta, puesto que ello puede provocar un contexto criminológico inmanejable para el Estado si los magistrados optan por asumir que este principio puede ser interpretado de forma sencilla (Hernández, 2018, p. 2).

3.3. El metaprincipio del interés superior del niño

De acuerdo con lo expuesto por Bermúdez-Tapia (2020), sostenemos que este metaprincipio exige la evaluación de una referencia compleja, que en términos comparativos puede ser identificado en la jurisdicción familiar, donde el conflicto familiar se desarrolla de forma subjetiva, dinámica y sujeta a las acciones que desarrollen los progenitores en contradicción de intereses, derechos y posiciones.

Por ello, cuando se ubica la mención de este principio jurídico en una resolución judicial, no se logra comprender algunos criterios argumentativos.

- a. En los procesos de alimentos, no se sustentan las razones por las cuales se establece un *quantum* económico o los criterios económicos que han sido determinantes para la asignación de una cuota alimentaria a los dos progenitores.
- b. En los procesos de tenencia y régimen de visitas, no se logra comprender los motivos del juez—ya que no se especifican—para determinar que un progenitor solo tenga horas en la

semana para relacionarse con su hijo o su progenie. Tampoco se detallan las razones que limitan el derecho de los niños o adolescentes a no tener un contacto más frecuente con el progenitor al que le asignan el régimen de visitas.

- c. En los procesos de impugnación de filiación, no se toma en cuenta el derecho a la identidad de los niños. En estos casos, son ellos quienes deben asumir la pérdida del apellido de la persona que consideraban su progenitor, como si esta referencia fuera trivial.

Estos elementos desarrollan la naturaleza jurídica de un metaprincipio jurídico.

3.4. El metaprincipio de la primacía de la realidad

A criterio de Romero (2004), este principio es un instrumento procesal que le permite al juez evaluar elementos objetivos con los que puede demostrar hechos que se contradicen con documentos o elementos formales (p. 341).

Barahona (2016), al respecto, sustenta que este metaprincipio jurídico supera la contradicción que puede surgir de una relación de trabajo derivada de la acción interpretativa de una condición contractual, sobre la cual es posible superar cualquier condición establecida por las partes que implique una condición negativa en el trabajador provocado por su empleador (p. 51).

Nótese cómo estos metaprincipios no pueden ser considerados iguales a los otros principios jurídicos, puesto que no basta su sola mención en una resolución judicial. Las reglas de fundamentación y de sobriedad jurídica exigen al juez que emplee metaprincipios, asumir un criterio mucho más coherente con la lógica de los hechos y fundamentos jurídicos empleados para que así sus disposiciones tengan un elemento de practicidad y efectividad.

Por ello, en el ámbito judicial laboral y previsional, no se logra comprender la disociación que existe entre la realidad familiar del trabajador y la evaluación judicial de sus derechos de naturaleza económica, social y laboral a nivel individual, como si ambos elementos fueran excluyentes.

Parecería generarse una referencia implícita de que los efectos de una decisión judicial solo afectarán a una persona y que esta no tendrá que extender los resultados de su acción judicial a su entorno familiar inmediato, como si los familiares no fueran visibilizados en el ámbito judicial.

4. EL RECONOCIMIENTO DE CONDICIONES EXTENSIVAS AL ENTORNO FAMILIAR DESDE EL ÁMBITO JUDICIAL LABORAL

Tomando en cuenta el contenido de la sentencia del caso Muelle Flores vs. Perú (Corte IDH, 2019), es posible identificar algunos puntos que permiten detallar la relación entre el contexto familiar de una persona y un ámbito de naturaleza laboral o previsional.

- a. En el fundamento 163, se registra y se amplifica la condición económica del señor Muelle Flores. Según se indica en el apartado, para poder sobrevivir, este recibió ayuda económica de sus familiares (p. 44).
- b. En el fundamento 168, se observa la correlación entre las condiciones de vida y la satisfacción de necesidades básicas, a nivel individual y familiar, que debía asumir el señor Muelle Flores. Estas necesidades se vieron limitadas al condicionarse el disfrute de su derecho a la seguridad social (p. 45).
- c. En el fundamento 172, se apunta que el acceso a un salario implica una condición decorosa tanto para el trabajador

como para la familia y que esta condición se extiende al período de la jubilación (p. 46).

- d. En el fundamento 178, se asume que los derechos laborales de un trabajador se extienden a su entorno familiar, situación que trasciende el ámbito previsional (p. 48).
- e. En el fundamento 185, se observa la condición económica implícita y derivada que se registra entre un jubilado y su entorno familiar, donde el derecho adquirido por el trabajador se extiende a su entorno familiar (p. 50).

Sin embargo, la evaluación de este precedente convencional es solo aplicable a un contexto laboral y previsional que no puede entenderse de forma limitada. Es posible, por tanto, encontrar otros puntos de relación entre el derecho laboral y previsional y el derecho de familia.

- a. Los derechos del empleador para ejercer su autonomía y movilizar a su trabajador sin garantizar sus derechos y condiciones personales.

Esto puede sucederles tanto a personas sobre las que se ejerce una condición de abuso de posición de dominio laboral (subordinación del empleador) o a personas con algún nivel de vulnerabilidad objetivo: mujeres en estado de gestación, empleados con enfermedades, personas de tercera edad o personas con alguna condición limitativa temporal o permanente. Sobre el tema, es importante detallar la importancia de la Casación n.º 2456-2014-Lima (Poder Judicial, 2015), donde el empleador movilizó geográficamente a una trabajadora que tenía un hijo al cual daba de lactar.

- b. En relación con el punto precedente, es posible ampliar el análisis brindando mayores casos.

- i. La adaptabilidad del empleado a un entorno laboral y la evaluación de las condiciones de trabajo y el lugar de trabajo. Aspectos vinculados a la accesibilidad o al nivel de ubicación geográfica de los trabajos pueden ser incidentales en las relaciones familiares. Por ejemplo, existen trabajos que implican la ausencia del empleado de su entorno familiar cuando su centro laboral se encuentra alejado.
 - ii. Las licencias de maternidad y paternidad, incluyendo las opciones de ampliación de permisos por razones coyunturales al nacimiento de los hijos o el registro de un parto múltiple.
 - iii. La autorización de licencias de vacaciones en función al período escolar finalizado, para que el empleado pueda tener una mayor vinculación con su entorno familiar sin que ello afecte la productividad del centro de trabajo.
 - iv. La opción del trabajador para solicitar licencia con goce de haberes para atender familiares con discapacidad, conforme lo detallado en la Ley n.º 30119. Al respecto, conviene mencionar la importancia del Convenio n.º 156 y la Recomendación n.º 165 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1981) sobre trabajadores con responsabilidades familiares.
- c. La determinación de los derechos de los cónyuges o convivientes (Bermúdez-Tapia, 2016, pp. 61-67), según lo detallado por la Sentencia n.º 06572-2006 del Tribunal Constitucional (2007a), Caso Janet Rosas Domínguez, que permitió la promulgación de la Ley n.º 30007 varios años después.

En este caso, tomando en cuenta el período temporal de evaluación, el Poder Judicial no logró examinar correctamente en dos instancias previas la equivalencia entre el *matrimonio* y la *unión de hecho* que se desprende de la interpretación del artículo 5 de la Constitución. Tampoco se analizó la contradicción normativa que implicaba la interpretación de las normas infraconstitucionales con respecto del mencionado artículo, en clara vulneración al principio de constitucionalidad (Bermúdez-Tapia, 2011, p. 11).

- d. El respeto y la tutela de derechos derivados de relaciones familiares especiales o contrarias a la tradición social occidental, como se ha registrado en el caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam (Corte IDH, 1993, fundamento 17) y en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (Corte IDH, 2001, Fundamento 12). En ambos casos, se han reconocido a las familias poligámicas que se desarrollan en comunidades indígenas.

Sobre este punto, la misma Corte IDH ha detallado la necesidad de que los Estados asuman un criterio amplio cuando las realidades sociofamiliares son diferentes al ámbito normativo general (Bermúdez-Tapia, 2017). Esto se debe a que, en esencia, los ordenamientos jurídicos contemporáneos, al reconocer el *pluralismo jurídico*, asumen una condición positiva sobre las costumbres y los modos de vida tradicionales de comunidades preexistentes a los Estados modernos (Bermúdez-Tapia, 2008).

Por tanto, el ámbito de las familias paralelas no puede quedar fuera de una evaluación judicial familiar si es que, en el proceso de naturaleza laboral o previsional, se han determinado derechos (Bermúdez-Tapia, 2015) a favor de quien puede extender dicha condición a otras personas

con las cuales ha registrado una condición familiar estable (Bermúdez-Tapia, 2013), conforme se puede detallar en las siguientes jurisprudencias:

- i. Corte Constitucional de Colombia (2010): Sentencia T-301/10, Acción de tutela en materia de pensión de sobrevivientes en convivencia simultánea del causante con distintas compañeras.
 - ii. Corte Constitucional de Colombia (2014): Sentencia T-893/11, Acción de tutela contra providencias judiciales en caso de convivencia simultánea.
- e. El derecho extensivo a los hijos y al grupo familiar de acceder a lugares de esparcimiento como beneficio laboral, conforme el contenido de la Sentencia n.º 09332-2006-PA/TC del Tribunal Constitucional (2007b), caso Reynaldo Shols.

En este caso, se observa que un derecho derivado de una relación laboral no puede extenderse a un familiar debido a la exigencia de una condición de vinculación biológica entre el beneficiado y la hija de su segunda esposa. Esta condición permite comprender el contenido de la Sentencia n.º 01204-2017-PA/TC, caso Manuel Andrés Medina Menéndez, sobre la nulidad de despido por incluir en el seguro social a la hija de su pareja al asumir una condición de *familia ensamblada* (Tribunal Constitucional, 2018).

- f. El reconocimiento de una relación laboral que puede determinar el contenido material del *quantum* de una pensión de alimentos. Esta referencia puede proyectarse en varios puntos.
- i. La evaluación de la cuota que correspondería en la división de una fracción de la compensación por tiempo de servicio (CTS). Téngase en cuenta que este derecho

podría compensar a los devengados que un progenitor con incumplimiento de deberes de asistencia familia ha provocado.

Esta condición límite, por regla general, debería ser evaluada en función de la situación del empleado que ya no se encuentra laborando y cuyo acceso a este beneficio laboral podría compensar su condición de inestabilidad laboral por un breve tiempo.

En caso se demuestre una condición maliciosa, como es la de *finalización de la relación laboral*, con el objeto de no proveer la pensión de alimentos, correspondería el descuento judicial de la CTS, porque esta acción se ha producido con el objetivo de perjudicar a los dependientes económicos (Bermúdez-Tapia, 2014).

- ii. La evaluación de los descuentos a los viáticos. Estos podrían ser descontados a favor de los dependientes económicos si se registra una condición periódica o ajena a la función laboral que se desprende de la formalidad del contrato laboral.

Las relaciones laborales informales o las que se puedan establecer entre familiares o personas allegadas entre sí en un entorno laboral permiten modificar el modo en el cual se genera la condición remunerativa. Por ello, los viáticos pueden ser asumidos como una forma maliciosa, con los que se busca modificar el régimen salarial. Por esta razón, los jueces, en función de la primacía de la realidad, podrían ejecutar estos descuentos.

- iii. Acceso a los bonos o los beneficios económicos coyunturales o excepcionales. Estos, por no tener una condición periódica o frecuente, pueden ser asumidos bajo

diferentes modalidades, en función de la coordinación entre el trabajador y el empleador, con el objetivo de limitar las condiciones económicas de los dependientes del primero.

- g. La evaluación del fin o la suspensión de la obligación alimentaria, especialmente cuando se tratan de descuentos judiciales a favor de hijos mayores de edad.

Al respecto, no existe uniformidad jurisprudencial, como se puede evidenciar en los siguientes casos:

- i. El acceso a un derecho injustificado para hijos que ya registran un nivel profesional o de bachillerato, que les permite generarse una fuente de ingresos autónoma.
- ii. La opción de acceder a estudios de posgrado, lo cual resulta contradictorio con la naturaleza de una prestación asistencial a una persona dependiente. En estos casos, si el trabajador acredita esta condición educativa del dependiente alimentario, podría solicitar la finalización automática de la prestación económica que limita su patrimonio.
- iii. El registro de una fuente laboral del dependiente, hecho que contradice el carácter asistencial del derecho reconocido en materia familiar.

5. RESULTADOS

Con el propósito de ampliar el desarrollo metodológico, se exponen las siguientes tablas que comparan el diálogo jurisdiccional entre los órganos jurisdiccionales peruanos y la Corte IDH.

Tabla 1

Evaluación de derechos de los trabajadores o pensionistas en casos extremos (donde se reconoce la poligamia)

| n.º | Jurisprudencia de la Corte IDH | Referencia | Tribunal Constitucional | Corte Suprema |
|-----|--|---|---|---------------|
| 1 | Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam (Corte IDH, 1993, Fundamento 17) | La indemnización a favor de la familia de una persona asesinada. Se incluyen como damnificados a los cónyuges no registrados (familias paralelas). | La jurisprudencia de ambos órganos detalla que solo los sucesores forzosos son los únicos legitimados para acceder al reconocimiento de algún derecho derivado de la acción judicial iniciada por una persona afectada en un derecho laboral o previsional. | |
| 2 | Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (Corte IDH, 2001, Fundamento 12) | Las reparaciones a favor de la familia afectada, al entenderse como una manifestación cultural y autoorganización social, que inclusive trata un contexto poligámico. | No existe jurisprudencia que reconozca algún tipo de relación familiar diferente a la matrimonial, la convivencial, la ensamblada o la monoparental. | |

El análisis de los casos de la Corte IDH en los que se evalúan ámbitos familiares poligámicos muestra que el Sistema IDH ha examinado una situación especial y compleja, mientras que, en el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema peruana, no existe ninguna situación específica dentro de esta dimensión que haya sido evaluada por ambas entidades, como si en el país no se registraran casos de familias paralelas.

Tabla 2

Evaluación de derechos de los trabajadores o pensionistas en la Corte IDH contra el Perú

| n.º | Jurisprudencia de la Corte IDH | Referencia | Tribunal Constitucional | Corte Suprema |
|-----|---|---|---|--|
| 1 | Caso Muelle Flores vs. Perú (Corte IDH, 2019, Fundamento 163) | Exposición de la relación económica directa entre la familia y el demandante durante el trámite del proceso judicial. | En la Sentencia n.º 4635-2004-AA/TC del Tribunal Constitucional (2006), se analiza la incidencia de la familia en la vida del trabajador minero, respecto de la jornada de trabajo (Fundamento 9) y el trabajo en soledad (Fundamento 6). | Conforme con la evaluación de las ejecutorias vinculantes o precedentes judiciales, en el ámbito laboral, en ninguna casación se alude al contexto familiar del trabajador. En este punto el límite formal del proceso respecto de las “partes procesales” evita evaluar el contexto sociofamiliar de un “demandante” en un tema previsional, por ejemplo. |

Sin embargo, cabe mencionar que la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el caso del Sindicato de Trabajadores Toquepala y Anexos fue emitida en el año 2006, trece años antes que el caso Muelle Flores vs. Perú, por lo que no resulta válida la relación entre ambas jurisprudencias. Esta situación, eventualmente, habría permitido que el máximo órgano de interpretación peruano bien hubiera podido ampliar su fundamentación respecto a la participación de la familia en la vida del trabajador, para así garantizar la calidad de vida del trabajador en un contexto sociofamiliar, como se detalla en el Fundamento 6 de la citada jurisprudencia.

En el caso de la Corte Suprema, conforme se detalla en su página web, en la sección Precedentes Judiciales y Doctrina Jurisprudencial, del año 2017 (Poder Judicial, 2023) —cuya información es la más novedosa respecto de la presente investigación—, no se observa ninguna relación del trabajador o pensionista y su familia. Se delimitan solo casos en los cuales se analiza la relación empleador-trabajador, sin hacerse referencia alguna al entorno sociofamiliar de la persona económicamente dependiente, según se observa en el siguiente listado:

- a. Casación n.º 014847-2015-Del Santa, publicado el 1 de diciembre del 2017, sobre personal de confianza.
- b. Casación n.º 005481-2014-Lima Norte, publicado el 1 de diciembre del 2017, sobre fuero sindical.
- c. Casación 004255-2017-Lima, publicado el 30 de octubre del 2017, sobre fuerza vinculante de la convención colectiva de trabajo.
- d. Casación 012901-2014-Callao, publicado el 1 de septiembre de 2017, sobre convenio colectivo.
- e. Casación n.º 009654-2016-Lima, publicado el 1 de septiembre de 2017, sobre excepción de convenio arbitral.
- f. Casación n.º 003375-2015-Lima, publicado el 30 de junio de 2017, sobre producción en la industria textil.
- g. Casación n.º 016514-2016-Lima, publicado el 30 de marzo de 2017, sobre el pago por impuesto a la renta.

Ante la evaluación de las variables de estudio, el análisis cuantitativo nos permite señalar que existe mínima jurisprudencia que expone el entorno sociofamiliar del trabajador o pensionista que es afectado, como si la familia fuera una realidad ajena y desvinculada a lo que el sujeto procesal ejecuta y desarrolla en la defensa de sus derechos laborales o previsionales.

Este análisis, también, permite mostrar que la evaluación del proceso está sujeta solo a lo que se expone en el ámbito sustantivo y procesal, como si el trabajador o pensionista fuera una persona autónoma, independiente y solitaria, o como si estuviese inerte en la sociedad cuando no está trabajando o se encuentra a la espera de la confirmación o determinación de su pensión de jubilación.

Asimismo, los resultados de este análisis permiten indicar la escasa visión sociofamiliar que subyace a toda evaluación de derechos y condiciones laborales y previsionales en el ámbito jurisdiccional, pues solo se registra en un único caso, el de Muelle Flores vs. Perú en la Corte IDH.

6. CONCLUSIONES

El análisis de los elementos evaluados permite apuntar la importancia de tener en cuenta el contexto sociofamiliar en el trámite judicial de un proceso en materia laboral o previsional, puesto que los efectos pueden impactar en la parte procesal y en su entorno familiar, que se verá afectado de forma inexorable.

Ante esta perspectiva, el análisis preliminar presentado permite resaltar la necesidad de que los jueces del Poder Judicial y los magistrados del Tribunal Constitucional tomen en cuenta la primacía de la realidad familiar en la evaluación de derechos y condiciones laborales o previsionales de los sujetos procesales. Estos no son sujetos a los cuales se limita el efecto de la decisión judicial, porque no pueden sobrevivir de forma individual, tal como determina la Corte IDH en el caso Muelle Flores vs. Perú.

REFERENCIAS

Aguilar, G., Algarín, G., Arcar, E., Bermúdez-Tapia, M. Garat, P., y Mendieta, D. (2021). *El control de convencionalidad:*

Ius Constitutionale Commune y diálogo judicial multinivel latinoamericano. Tirant lo Blanch.

Alexy, R. (1988). Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (5), 139-151. <https://doi.org/10.14198/DOXA1988.5.07>

Barahona, R. (2016). Principio de primacía de la realidad en el ejercicio de la medicina. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2(4), 51-76.

Beltrán, E. (2017). La dignidad humana: entre el derecho y la moral. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (40), 73-78. <https://doi.org/10.14198/DOXA2017.esp.10>

Bermúdez-Tapia, M. (2008). *Derecho procesal de familia. Aproximación crítica no convencional a los procesos de familia.* Editorial San Marcos.

Bermúdez-Tapia, M. (2011). *La constitucionalización del derecho de familia.* Ediciones Caballero Bustamante.

Bermúdez-Tapia, M. (2013). A propósito de la regulación de los derechos sucesorios de las uniones de hecho: el caso de las uniones de hecho ilegítimas. *Revista de Análisis Especializado en Jurisprudencia*, (58), 4-9.

Bermúdez-Tapia, M. (2014). El análisis de la mala fe, malicia y temeridad en los conflictos de familia. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, (73), 169-175.

Bermúdez-Tapia, M. (2015). Análisis de temas sucesorios en situaciones de dualidad de relaciones matrimoniales, convivenciales. *Actualidad Civil*, 13, 184-195.

Bermúdez-Tapia, M. (2016). Análisis del régimen patrimonial en las uniones de hecho. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, (38), 61-67.

- Bermúdez-Tapia, M. (2017). *El derecho de familia en la postmodernidad*. Universidad Privada Antenor Orrego.
- Bermúdez-Tapia, M. (2020). El bloque de convencionalidad en el desarrollo del ISN que evalúa derechos de orden multidimensional e interdependientes a favor de niños y adolescentes. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 11(13), 117-138. <https://doi.org/10.35292/ropj.v11i13.41>
- Congreso Constituyente Democrático (1993). Constitución Política del Perú. Lima: 30 de diciembre de 1993. https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf
- Corte Constitucional de Colombia (2010). Sentencia T-301/10. Bogotá: 27 de abril de 2010. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-301-10.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (2014). Sentencia T-893/11. Bogotá: 24 de julio de 2014. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-893-11.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1993). Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam. San José: 10 de septiembre de 1993. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_15_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. San José: 31 de agosto de 2001. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019). Caso Muelle Flores vs. Perú. San José: 6 de marzo de 2019. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_375_esp.pdf
- Hernández, N. (2018). El fracaso de la resocialización en Colombia. *Revista de Derecho*, (49), 1-41. <https://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/9337>

- Organización Internacional del Trabajo (1981). *Recomendaciones sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares* (n.º 165). Ginebra: 23 de junio. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R165
- Poder Judicial (2015). Casación Laboral n.º 2456-2014-Lima. Lima: 3 de diciembre de 2015. https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/Casaci%C3%B3n_Laboral_N%C2%BA_2456-2014_Lima.pdf
- Poder Judicial (2023). *Precedentes Judiciales y Doctrina Jurisprudencial/2017*. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistemizada/as_ejecutorias_vinculantes/as_laboral/as_Precedentes_y_Doctrina_Jurisprudencial_Vinculante/as_2017/
- Romero, F. J. (2004). *El principio de veracidad o principio de la realidad en los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano*. Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y Seguridad Social.
- Tribunal Constitucional (2006). Expediente n.º 4635-2004-AA/TC-Tacna. Lima: 17 de abril de 2006. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04635-2004-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional (2007a). Expediente n.º 06572-2006-PA/TC-Piura. Lima: 6 de noviembre de 2007. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/06572-2006-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional (2007b). Expediente n.º 09332-2006-PA/TC-Lima. Lima: 30 de noviembre de 2007. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/09332-2006-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional (2018). Expediente n.º 01204-2017-PA/TC-Lima. Lima: 1 de octubre de 2018. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/04/Exp.-01204-2017-PA-TC-Lima-Legis.pe_.pdf

Financiamiento

Este artículo se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación *Retos de la institucionalidad del Estado de Derecho en el Perú: análisis de la gobernabilidad, la democracia y el fortalecimiento de DD. HH.* en la atención a emergencias sociales, en la Universidad Privada San Juan Bautista.

Conflicto de interés

El autor declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

El autor ha elaborado el documento con los siguientes actos: (i) recojo o adquisición, análisis o interpretación de datos para el trabajo o la concepción o diseño del trabajo; y (ii) redacción del trabajo o su revisión crítica al contenido intelectual importante.

Biografía del autor

Manuel Bermúdez-Tapia es abogado, graduado con la mención de Summa Cumme Laude por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es profesor ordinario de la Facultad de Derecho y Unidad de Postgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, y profesor investigador de la Universidad Privada San Juan Bautista. Es máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de España, y magíster en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Privada Antenor Orrego. Está registrado en RENACYT PO140233 y en el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia. Scopus ID 57278125300.

Correspondencia

100478681@alumnos.uc3m.es



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

Revista de Derecho Procesal del Trabajo

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 6, n.º 8, julio–diciembre, 2023, 47–88

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708–9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v6i8.844>

Trabajadoras despedidas por motivos de embarazo y el acceso a la seguridad social como medida cautelar en México

**Workers fired for reasons pregnancy and their right
to social security as a precautionary measure in Mexico**

**Trabalhadores demitidos por motivos de gravidez e acesso
à segurança social como medida precaucional no México**

CARLA JIMÉNEZ JUÁREZ

Junta Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México
(Ciudad de México, México)

Contacto: carla.jimenez@jlca.cdmx.gob.mx

<https://orcid.org/0009-0001-0265-4003>

RESUMEN

México cuenta con un marco jurídico nacional, internacional y jurisprudencial protector de las trabajadoras embarazadas y en estado de lactancia, quienes gozan de un fuero especial denominado

estabilidad laboral reforzada, que implica su derecho a permanecer en el empleo y derecho a la seguridad social. La reforma laboral del 1 de mayo de 2019 reconoce el deber de los tribunales laborales de dictar las medidas cautelares para garantizar el acceso a la seguridad social que venía gozando una trabajadora despedida injustificadamente con motivo de su embarazo. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y los Tribunales Colegiados de Circuito han emitido criterios con relación a las medidas cautelares que deberán decretar los tribunales laborales para garantizar el derecho a la seguridad social de la trabajadora embarazada, tal como el acceso a los servicios médicos.

Palabras clave: trabajadoras embarazadas; licencia de maternidad; estado de lactancia; despido injustificado; estabilidad laboral reforzada; seguridad social; salud; servicios médicos; medidas cautelares y perspectiva de género.

Términos de indización: trabajadora; embarazo; seguridad social; derecho al trabajo (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

Mexico has a national, international and jurisprudential legal framework that protects pregnant and breastfeeding workers, who enjoy a special privilege called reinforced labor stability, which implies their right to remain in their jobs and their right to social security. The labor reform of May 1, 2019 recognizes the duty of the labor courts to issue precautionary measures to guarantee the access to social security that a worker unjustifiably dismissed due to her pregnancy had been enjoying. The Supreme Court of Justice of the Nation (SCJN) and the Collegiate Circuit Courts have issued criteria regarding the precautionary measures that labor courts must decree in order to guarantee the right to social security of the pregnant worker, such as access to medical services.

Key words: pregnant workers; maternity leave; breastfeeding; unjustified dismissal; reinforced labor stability; social security; health; medical services; precautionary measures and gender perspective.

Indexing terms: women workers; pregnancy; social security; right to employment (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

O México tem uma estrutura jurídica nacional, internacional e jurisprudencial que protege as trabalhadoras grávidas e lactantes, que desfrutam de um status especial conhecido como estabilidade reforçada no trabalho, o que implica seu direito de permanecer no emprego e seu direito à seguridade social. A reforma trabalhista de 1º de maio de 2019 reconhece o dever dos tribunais do trabalho de emitir medidas cautelares para garantir o acesso à seguridade social de que uma trabalhadora demitida injustificadamente devido à gravidez vinha desfrutando. A Suprema Corte de Justiça da Nação (SCJN) e os Tribunais Colegiados emitiram critérios em relação às medidas cautelares que os tribunais do trabalho devem decretar para garantir o direito à seguridade social da trabalhadora grávida, como o acesso a serviços médicos.

Palavras-chave: trabalhadoras grávidas; licença-maternidade; status de amamentação; demissão sem justa causa; estabilidade de emprego reforçada; seguridade social; saúde; serviços médicos; medidas de precaução e perspectiva de gênero.

Termos de indexação: trabalhadores; gravidez; segurança social; direito ao emprego (Fonte: Unesco Thesaurus).

Recibido: 24/08/2023
Aceptado: 02/10/2023

Revisado: 02/10/2023
Publicado en línea: 30/12/2023

1. INTRODUCCIÓN

En México, todas las autoridades jurisdiccionales tienen el deber constitucional, convencional y legal de juzgar con perspectiva de género. Se cuenta con un amplio marco jurídico nacional e internacional que reconoce el derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia y las medidas protectoras de la maternidad, entre ellas, el derecho de las trabajadoras a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social.

Atendiendo a dicho deber, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha resuelto que las trabajadoras despedidas por estar embarazadas o con licencia de maternidad gozan de un fuero especial reconocido constitucional e internacionalmente. Este admite su derecho a la estabilidad laboral reforzada, que garantiza su permanencia en el empleo, la protección de sus derechos laborales y su derecho a la seguridad social.

Hoy en día, la maternidad es una de las principales causas de discriminación que viven las mujeres. En el ámbito laboral, las trabajadoras embarazadas o en situación de maternidad son despedidas por dichos motivos, lo que provoca la pérdida de los beneficios derivados de su acceso a la seguridad social, entre ellos los servicios de salud y atención médica, tanto para ella como para el recién nacido.

Entre los años de 2012 y 2018, de los 2580 expedientes de actos de discriminación vinculados con mujeres en el campo laboral, abiertos por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), la principal causa de discriminación fue el embarazo. Este tipo de exclusión representó un tercio de las quejas (32%) (Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2017; Instituto Nacional de las Mujeres, 2020, p. 3).

No obstante lo anterior, el 22 de junio de 2018 se reformaron las fracciones XIV y XV, del artículo 133 de la Ley Federal del Trabajo (LFT), las cuales prohíben expresamente a los patrones: “exigir

a las mujeres la presentación de certificados médicos de no embarazo para el ingreso, permanencia o ascenso en el empleo” y “despedir a una trabajadora o coaccionar para que renuncie por estar embarazada o por tener el cuidado de sus hijos menores” (Cámara de Diputados, 2022, p. 37).

En otro orden de ideas, cabe señalar que, el 24 de febrero de 2017, se reformó el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), cuyo principal objetivo fue la implementación de un nuevo modelo de justicia laboral. El 1 de mayo de 2019, se reformó su ley reglamentaria, la LFT. Dentro de sus puntos relevantes, se encuentran la determinación de la competencia de los tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación y de las entidades federativas. En sus transitorios, se planteó que el inicio de las funciones de los primeros sería dentro de un plazo máximo de cuatro años y de los segundos, en un plazo de tres años. No obstante, los asuntos que se encontraran en trámite, ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, tanto federales como locales, serían concluidos por estas.

Por añadidura, como parte del plan integral de implementación de dicha reforma laboral, se determinó que su puesta en marcha en cada una de las entidades federativas sería en tres fases o etapas. No obstante, se amplió el plazo para la implementación de la tercera y última etapa, hasta el 3 de octubre de 2022. Por dichas razones, el día de hoy, se encuentran operando, por un lado, las Juntas de Conciliación y Arbitraje, respecto de aquellos asuntos cuya tramitación se dio hasta antes del funcionamiento de los tribunales en cada una de las entidades federativas y, por el otro, los tribunales laborales, respecto de las demandas presentadas ante ellos, a partir de su operatividad.

Aunado a lo anterior, la reforma de la LFT estableció como una de las facultades de los tribunales laborales dictar las medidas cautelares necesarias para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas víctimas de discriminación laboral por motivos de embarazo,

orientación sexual, identidad de género, o bien, en los casos de trabajo infantil. Por ende, el objetivo general del presente ensayo se centra en analizar en qué consisten y cómo aplican los tribunales laborales las medidas cautelares relacionadas con el acceso a la seguridad social de las trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia.

Finalmente, la estrategia asumida para llevar a cabo el desarrollo del presente artículo se sustentó en dos métodos: el inductivo y el deductivo. El primero se utilizó para analizar la figura del despido por embarazo como una forma de discriminación laboral, violatoria del principio de igualdad y no discriminación, contemplado en las normas protectoras de la maternidad, entre ellas los tratados internacionales y convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificados por México, la CPEUM, la LFT y jurisprudencia nacional. El segundo método se empleó para comprender la naturaleza y fundamento jurídico de las medidas cautelares, y así tener los elementos para analizar específicamente las medidas cautelares relacionadas con el acceso a la seguridad social de las trabajadoras en situación de maternidad.

2. DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

2.1. Marco conceptual

La estabilidad laboral es uno de los principios fundamentales del derecho del trabajo, sin el cual no sería posible que las personas trabajadoras tuvieran la posibilidad de gozar de otros derechos, como la seguridad social, vacaciones, prima vacacional, aguinaldo, entre otros. Por lo tanto, los y las trabajadoras tienen derecho a permanecer en su empleo, siempre y cuando no cometan una conducta que imposibilite continuar con la relación de trabajo.

De la Cueva (1990) define la estabilidad laboral como “un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo

y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, por el incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación” (p. 219).

La estabilidad laboral es el derecho de las personas trabajadoras a la permanencia en el empleo y a no ser despedidas de forma arbitraria. La fracción XXII del artículo 123 de la CPEUM (Congreso Constituyente, 2023) y el artículo 47 de la LFT (Cámara de Diputados, 2002) establecen que un patrón solo puede rescindir o despedir justificadamente a una persona trabajadora si incurre en alguna de las causales expresamente señaladas en sus fracciones, siempre y cuando se le entregue aviso por escrito, ya sea de manera personal en el momento del despido, o bien por conducto de los tribunales laborales.

Uno de los casos paradigmáticos dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos —en torno al derecho a la estabilidad en el empleo— fue la sentencia del caso Lagos del Campo vs. Perú, dictada el 31 de agosto de 2017 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

En dicha sentencia, se declaró la responsabilidad internacional del Estado peruano por el despido arbitrario que sufrió el Señor Lagos del Campo (CIDH, 2017). Esta reconoce por primera vez la tutela jurisdiccional directa sobre los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), específicamente los derechos laborales, entre ellos la protección a la estabilidad en el empleo de las personas trabajadoras, en interpretación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Al respecto, la CIDH determinó que las obligaciones de los Estados contra un despido injustificado son las siguientes: adoptar las medidas adecuadas para proteger a las personas trabajadoras a través de sus órganos competentes; tener la posibilidad de remediar la

situación mediante la solicitud de la reinstalación o la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional; y, finalmente, disponer de mecanismos efectivos, a fin de garantizar el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

En suma, el derecho a la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta o absoluta en el empleo, sino que implica que las personas trabajadoras puedan ser despedidas únicamente por causas debidamente probadas ante un tribunal laboral competente y no de forma injustificada o arbitraria.

Ahora bien, el concepto de estabilidad laboral reforzada implica que está prohibido despedir a las trabajadoras de manera arbitraria, por estar embarazadas o en estado de lactancia. Su principal antecedente es la sentencia C-470 de 1997 de la Corte Constitucional de Colombia, donde se plantea que la estabilidad laboral reforzada tiene como objetivo lograr la garantía real y efectiva del derecho constitucional de una mujer embarazada a no ser despedida por razón de su maternidad (Mosquera, 2018).

2.2. Marco jurídico internacional

El Estado mexicano ha ratificado las convenciones y normativas internacionales que contemplan las medidas protectoras de la maternidad, entre ellas se identifican la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), y el Convenio sobre la protección de la maternidad (n.º103) de la OIT.

La CEDAW y la Convención de Belém do Pará instauran la obligación de tomar las medidas adecuadas para impedir la discriminación contra la mujer por razones de maternidad. La primera, en su artículo 11, numeral 2, inciso *a*, reconoce expresamente la prohibición del despido de las trabajadoras por motivos de embarazo o licencia de maternidad (Organización de las Naciones Unidas,

1979). La segunda, en su artículo 9, considera que la mujer es víctima de violencia por razones de género cuando se encuentra embarazada (Organización de las Naciones Unidas, 1994).

Por su parte, el Convenio 103 aplica únicamente a las “mujeres empleadas en empresas industriales y en trabajos no industriales y agrícolas, comprendidas las asalariadas que trabajen en su domicilio” (OIT, 1952, Preámbulo, art. 1, numeral 1). En su artículo 6, además, establece la prohibición al empleador de comunicar el despido a la trabajadora durante su licencia de maternidad (OIT, 1952).

A pesar de que el Convenio sobre la protección de la maternidad (n.º 183) aún no ha sido ratificado por nuestro país, resulta de mucha importancia analizarlo, porque su ámbito de aplicación es a “todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente” (OIT, 2000b, art. 2, numeral 1) y porque contiene cláusulas relativas a la protección de la estabilidad laboral reforzada de las trabajadoras en situación de maternidad, siendo posible su aplicación como criterio orientador.

Con relación a dichas cláusulas, en sus artículos 8 y 9, se prohíbe expresamente al patrón exigir a las mujeres pruebas de embarazo previas a la contratación, así como despedir a una trabajadora por encontrarse embarazada o durante una licencia de maternidad. Además, se contempla que le corresponde al empleador presentar la prueba de que los motivos del despido no estén relacionados con la maternidad.

2.3. Marco jurídico nacional

México cuenta con un marco jurídico nacional de protección a las trabajadoras embarazadas, durante y después del parto. En su apartado *a*, fracción V —cuya regla general dicta que es regulatoria de las relaciones laborales entre particulares— y su apartado *b*, fracción XI, inciso *c*—mismo que regula las relaciones laborales de las personas trabajadoras al servicio del Estado—, el artículo 123 de la CPEUM

reconoce el derecho de las trabajadoras embarazadas a conservar su empleo y sus derechos laborales.

La LFT, en su artículo 170, reconoce las medidas de protección para las trabajadoras embarazadas, entre ellas su derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo al término de su periodo de licencia, siempre y cuando no haya transcurrido más de un año después de la fecha del parto (Cámara de Diputados, 2022, fracción VI), así como su derecho a que se computen, en su antigüedad, los periodos pre- y postnatales (Cámara de Diputados, 2022, fracción VII).

En cuanto a las prohibiciones de los patrones contenidas en el artículo 133 de la LFT, en sus fracciones XIV y XV, se les prohíbe exigir a las mujeres la presentación de certificados médicos de no embarazo para el ingreso, permanencia o ascenso en el empleo, así como también, despedir a una trabajadora o coaccionarla directa o indirectamente para que renuncie por estar embarazada o por tener el cuidado de sus hijos menores (Cámara de Diputados, 2022).

Finalmente, en el capítulo XIII de la LFT, relativo a las personas trabajadoras del hogar, en su artículo 331 (Cámara de Diputados, 2022, párr. 3), se prohíbe a los patrones solicitar una constancia o prueba de no gravidez a las mujeres como requisito para su contratación y despedir a una trabajadora por estar embarazada; de presentarse el caso, el despido se presumirá como discriminación.

2.4. Marco jurídico jurisprudencial

La normatividad nacional e internacional de nuestro país contempla disposiciones protectoras de la maternidad y la prohibición expresa de despedir a las trabajadoras por razón de su embarazo o en periodo de lactancia. No obstante, la jurisprudencia dictada por nuestros más altos tribunales se ha encargado de reconocer conceptualmente el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las trabajadoras embarazadas, tal y como será abordado a continuación.

La tesis III.3o.T.23 L (10a.), emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito, sostuvo un criterio paradigmático al señalar que las trabajadoras embarazadas o en situación de maternidad gozan de una mayor y particular protección del Estado, conforme al marco constitucional e internacional de protección a los derechos humanos, denominado *fuero de maternidad* o *estabilidad laboral reforzada*, que implica una estabilidad laboral de mayor intensidad para que puedan conservar su empleo y evitar ser despedidas o castigadas laboralmente de forma arbitraria (SCJN, 2014).

Lo anterior tiene mucha relevancia, porque la protección no es solo para ella, sino también para el recién nacido, acorde con el interés superior del menor, previsto en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN) y el derecho a la protección integral de la familia, contenido en el artículo 4, párrafo primero, de la CPEUM.

Por su parte, en cumplimiento de su obligación de juzgar con perspectiva de género, mediante la jurisprudencia 2a./J. 66/2017 (10a.), la Segunda Sala de la SCJN (2017) resolvió que, cuando una persona trabajadora alega haber sido despedida por razones de su embarazo o por encontrarse en periodo de licencia postnatal y, posteriormente, en el juicio laboral, la demandada ofrece el empleo, el efecto de revertir la carga probatoria carece de operatividad.

En consecuencia, rige la regla general de que a la demandada le corresponde la carga de la prueba para acreditar la inexistencia del despido por ese motivo discriminatorio, es decir, está obligada a demostrar que los motivos del despido no se encuentran relacionados con el embarazo de la trabajadora.

Asimismo, en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 96/2019 (10a.), resolvió que, cuando la demandada opone la excepción de renuncia y la trabajadora demuestra que la terminación de la relación laboral ocurrió durante su embarazo, aquella debe acreditar que fue libre

y espontánea, sin que en ningún caso el solo escrito que la contenga sea suficiente para demostrarlo, incluso aunque haya sido objetada o perfeccionada, pues se requieren elementos de convicción adicionales (SCJN, 2019c). Lo anterior es importante, porque es inverosímil que la trabajadora prescindiera de su empleo por los gastos que implican el alumbramiento y la necesidad de acceder a la atención médica, aunado a que es muy común que los patrones ejerzan actos de coacción en su contra.

3. OBLIGACIÓN DE JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

3.1. Principio de igualdad y no discriminación

La sentencia dictada por la CIDH en el caso Rosendo Radilla vs. México (el 23 de noviembre de 2009), la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos del 10 de junio de 2011, la interpretación realizada por la SCJN en el expediente varios 912/2010 y la contradicción de tesis 293/2011 adoptada por el Pleno de la SCJN generaron un nuevo paradigma en la defensa de los derechos humanos y constituyeron la entrada al control difuso de la convencionalidad en nuestro país.

Por esta razón, hoy en día, todos los órganos jurisdiccionales de nuestro país están obligados a ejercer un control de convencionalidad *ex officio*, de conformidad con los derechos humanos contenidos en la CPEUM, en los tratados internacionales ratificados por México y la jurisprudencia dictada por la CIDH, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Dentro de dichas obligaciones, se encuentran las relativas a respetar y garantizar los principios de igualdad y no discriminación, prohibiendo cualquier distinción basada en alguna condición biológica o social (origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad,

condición social, salud, religión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana).

Al respecto, la tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.), dictada por el pleno de la SCJN, plantea que el principio de igualdad y no discriminación se refiere a que no toda diferencia de trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria y existe discriminación cuando se ejerce una diferencia de trato arbitraria, es decir, que no es razonable, ni objetiva y que tiene como resultado inhibir el goce y ejercicio de los derechos fundamentales de las personas (SCJN, 2016b, p. 112).

Además, es necesario mencionar que existe discriminación cuando a una persona, por su condición biológica, social, económica o cultural, se le impide ejercer plenamente sus derechos humanos. Por ejemplo, las personas con discapacidad o adultos mayores no tienen oportunidad de ser contratados por las empresas, debido a la creencia de que carecen de habilidades o por el temor a disminuir su productividad.

En otro orden de ideas, los Estados están obligados a erradicar la violencia y discriminación que han sufrido algunas personas debido a su situación económica, prejuicios, estereotipos, ideologías, sentimientos de odio y temor, que les impide el ejercicio pleno de sus derechos. Entre estas personas, se reconocen a las mujeres embarazadas, las personas indígenas, los migrantes, los adultos mayores, las personas con VIH, las personas de la comunidad LGBTTI (lésbico, gay, bisexual, transgénero, transexual e intersexual), etc.

De igual modo, nuestro país está obligado a garantizar la igualdad sustantiva o *de facto*, lo cual significa que debe atender a los grupos o individuos que han sufrido injusticias históricas o son víctimas de prejuicios persistentes, adoptando de forma inmediata las medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que las generan o perpetúan.

En ocasiones, para alcanzar y acelerar la igualdad sustantiva, se deberán implementar *acciones afirmativas* o *medidas especiales de carácter temporal* que establezcan diferencias explícitas basadas en los motivos prohibidos de discriminación. Esas medidas serán legítimas siempre que supongan una forma razonable, objetiva y proporcionada de combatir la discriminación y se dejen de emplear una vez conseguida una igualdad sustantiva sostenible (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2009, p. 4).

Las principales causas de discriminación en el mundo del trabajo a las que se han enfrentado las mujeres trabajadoras tienen su origen en la asignación histórica de roles de género, que creó la división sexual del trabajo (Centro Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva, 2011, pp. 12-13); por ejemplo, a la mujer se le asignó un rol reproductivo (trabajo doméstico y de cuidados de los hijos) y al hombre un rol productivo (trabajo remunerado y principal proveedor de la familia).

Dicho de otra manera, la asignación de roles de género afecta directamente en el ejercicio de los derechos laborales de las mujeres, por ejemplo: en la falta de oportunidades para acceder a puestos de dirección; la infravaloración de oficios que les han sido asignados históricamente, vale decir, el trabajo del hogar; las brechas salariales entre hombres y mujeres; los despidos por embarazo, violencia laboral o sexual, entre otros.

La CEDAW y la Convención de Belém do Pará establecen la obligación de incorporar la perspectiva de género para reducir las brechas de desigualdad y discriminación estructural que han sufrido las mujeres, a través de medidas legislativas, políticas públicas, medidas judiciales y administrativas¹.

1 La CIDH dictó sentencia el 16 de noviembre de 2009, en el caso *González y otras vs. México*, conocido también como *Campo Algodonero*, en la cual condena al Estado mexicano como responsable de la desaparición y muerte de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, cuyos cuerpos fueron hallados en un

3.2. Análisis de la metodología de juzgar con perspectiva de género

La perspectiva de género es una de las principales aportaciones de la corriente de pensamiento denominada *estudios de género*, influenciada por el movimiento feminista. Dicho movimiento identifica al género como una categoría de análisis y plantea la necesidad de indagar la forma en cómo dentro de nuestras sociedades se van construyendo las diferencias entre hombres y mujeres (Dorantes y Torres, 2011, p. 23).

La perspectiva de género no se refiere únicamente a la aplicación de políticas en favor de la mujer, sino que permite descubrir que la asignación de estereotipos y roles de género provoca discriminación, tanto para hombres como mujeres, lo que les limita a ambos, en mayor o menor medida, el ejercicio de sus derechos humanos. No obstante, la realidad nos ha demostrado que, en nuestra sociedad, la discriminación se profundiza más en contra de las mujeres, debido al sistema de dominación patriarcal (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 1992, pp. 1, 6).

El pleno de la SCJN estableció (2015b), en la tesis P. XX/2015 (10a.), que el reconocimiento de los derechos de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación y de acceso a la justicia en condiciones de igualdad exige que todos los órganos jurisdiccionales del país impartan justicia con perspectiva de género. Es decir, implica juzgar considerando las situaciones de desventaja que, por cuestiones de género, discriminan e impiden la igualdad.

La jurisprudencia 1a./J. 22/2016 (10a.), emitida por la primera sala de la SCJN (2016a), resolvió que la pertinencia de aplicar la

campo algodonerero de Ciudad Juárez el 6 de noviembre de 2001. La CIDH, al emitir su sentencia, puso en evidencia cómo, en nuestro país, a lo largo de la historia ha tenido muy fijos los roles de conducta a seguir tanto para mujeres como para hombres y que existe una idea arraigada de que la función de la mujer en una sociedad no tiene tanto grado de impacto como la del hombre, considerándose a la mujer como inferior a este y lo relativo a ellas es de menor importancia para la sociedad y aún más para las autoridades (Chávez, s. f., p.18).

perspectiva de género no es solo el hecho de que esté involucrada una mujer, pues en cada caso habrá que hacer un análisis orientado a detectar *categorías sospechosas*, es decir, relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad basadas en el sexo, género, orientación sexual e identidad de género².

El *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*³ (SCJN, 2015a, p. 140) plantea que, para detectar categorías sospechosas o identificar si existen situaciones de poder y situaciones de desigualdad o contexto de violencia, es posible formular las siguientes preguntas:

- a. ¿Están involucradas personas que han sido tradicionalmente discriminadas en virtud de categorías sospechosas?
- b. ¿La persona presenta características que la exponen a una situación agravada de discriminación por tratarse de un caso de interseccionalidad⁴?
- c. Identificar asimetrías de poder y violencia mediante el análisis del contexto, los hechos y las pruebas.

Juzgar con perspectiva de género implica que los órganos jurisdiccionales deben implementar un método en toda controversia judicial, aun cuando las partes no lo soliciten, con la finalidad de verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa

2 Las categorías sospechosas son conocidas como rubros prohibidos de discriminación que hacen las veces de focos rojos para las autoridades, específicamente, para quienes juzgan. Entre ellas, se encuentran las siguientes: sexo, género, preferencias/orientaciones sexuales, edad, discapacidades, antecedentes de discapacidad, condición social, de salud, religión, opiniones, estado civil, raza, color, idioma, linaje u origen nacional, social o étnico, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, etc. (SCJN, 2015a, pp. 56-58).

3 Es un instrumento que auxilia a los juzgadores a impartir justicia con perspectiva de género, adecuándose a los más altos estándares nacionales e internacionales.

4 La interseccionalidad implica reconocer que la situación específica de una persona es afectada de manera distinta que la de otras mujeres u hombres de acuerdo con sus características particulares, y que su invisibilización puede impactar negativa y desproporcionadamente a las personas que se encuentran, por esos factores, en una situación de mayor vulnerabilidad, desventaja o desigualdad (SCJN, 2014).

e igualitaria, tal y como lo plantea la jurisprudencia 1a./J.22/2016 (10a.), adoptada por la Primera Sala de la SCJN, la cual consiste en seguir una serie de pasos.

- a. Identificar desequilibrios de poder por cuestiones de género: al evaluar los hechos, la o el juzgador identificará primeramente si existen situaciones de poder que, por cuestiones de género, den cuenta de un desequilibrio entre las partes.
- b. Cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género.
- c. En caso de que el material probatorio no sea suficiente, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones. Si de los hechos no se desprende claramente la igualdad entre las partes, para la identificación de estas circunstancias, el juzgador de oficio puede ordenar el desahogo de alguna prueba, repetir o ampliar cualquiera de las ya desahogadas.
- d. Cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta.
- e. Aplicar los estándares de derechos humanos. Es necesario aplicar los tratados internacionales, derecho nacional o jurisprudencia internacional o nacional relacionados con género o con los derechos de la mujer que resultan relevantes en el caso concreto.
- f. Evitar el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, procurar un lenguaje incluyente. Si bien hay mucha resistencia a usarlo, debemos tener presente que lo que no se nombra no existe (por ejemplo: personas trabajadoras).

Esto se puede notar en los recientes fallos de nuestros más altos tribunales, quienes han resuelto que las trabajadoras despedidas

de su trabajo por cuestiones de maternidad se ubican en una categoría sospechosa, lo cual obliga a los órganos jurisdiccionales a juzgar con perspectiva de género de forma oficiosa, es decir, aunque no lo invoquen las partes, tal y como será analizado en las siguientes líneas. El segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito sostuvo, en el amparo directo 587/2021, que juzgar con perspectiva de género implica reconocer la realidad sociocultural en que se desenvuelve una mujer y eliminar los obstáculos que la colocan en una situación de desventaja, como es el caso de las trabajadoras durante los periodos de embarazo y licencia postnatal, quienes han sido víctimas de discriminación de forma histórica (Poder Judicial de la Federación, 2022). En consecuencia, requieren ser protegidas de forma especial para que puedan gozar de atención médica y demás prestaciones de seguridad social que garanticen su bienestar y la del recién nacido.

De forma similar, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito, en el Amparo Directo 38/2020, resolvió que los asuntos tramitados por trabajadoras despedidas por razón de su embarazo constituyen una forma de discriminación por motivos de sexo, ya que afecta exclusivamente a la mujer (Poder Judicial de la Federación, 2019). Por consiguiente, las autoridades jurisdiccionales deberán juzgar con perspectiva de género y condenar al patrón, en caso de resultar responsable, a las prestaciones procedentes del seguro de maternidad (prestaciones en especie y en dinero), con independencia de las condenas indemnizatorias, tal como el pago de salarios caídos, entre otros.

4. DERECHO A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL

4.1. Marco jurídico protector del derecho a la salud

Nuestro país cuenta con un marco jurídico constitucional y convencional de protección del derecho humano a la salud. La CPEUM (2023)

señala que “toda persona tiene derecho a la protección de la salud” (art. 4, párr. 4) y reconoce la obligación del Estado de implementar un sistema de salud para el bienestar, que preste los servicios de salud integral y gratuita a las personas que no cuenten con seguridad social.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) plantea que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios” (Organización de la Naciones Unidas, 1948, art. 25, párr. 1).

Por su parte, la Organización de las Naciones Unidas (1966), en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), plantea la obligación de los Estados firmantes de implementar las medidas necesarias para asegurar la plena efectividad del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, entre otras más, para contribuir a la creación de condiciones que aseguren a todas las personas la asistencia médica en caso de enfermedad.

De igual forma, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000), a través de la Observación general n.º 14, sobre el derecho a la salud, afirma que la salud es un derecho humano fundamental estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos. Asimismo, plantea que es posible alcanzar su efectividad mediante la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos.

Por otro lado, los artículos 23 y 24 de la Ley General de Salud definen los servicios de salud como todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, cuya finalidad es proteger, promover y restaurar la salud de la persona

y la colectividad, tales como la atención médica, de salud pública y de asistencia social (Cámara de Diputados, 2023b).

Hay que mencionar también que la citada ley señala que “todas las personas que se encuentren en el país que no cuenten con seguridad social tienen derecho a recibir de forma gratuita la prestación de servicios públicos de salud, medicamentos y demás insumos asociados, al momento de requerir la atención, sin importar su condición social” (Cámara de Diputados, 2023b, art.77 bis 1).

En relación con el artículo anterior, el Estado está obligado a garantizar la protección de la salud, generando las condiciones que permitan brindar el acceso gratuito, progresivo, efectivo, oportuno, de calidad y sin discriminación a los servicios médicos, incluidas intervenciones quirúrgicas, farmacéuticos y atención hospitalaria que satisfagan de manera integral las necesidades de salud de todas las personas.

Por lo anterior, la tesis aislada III.1o.A.6 K (11a.), adoptada por la Primera Sala de la SCJN (2023a), resolvió que las instituciones que integran el Sistema Nacional de Salud se encuentran obligadas a garantizar el derecho humano a la salud. Para ello, deben proporcionar asistencia médica y tratamiento a sus pacientes usuarios de forma oportuna, permanente y constante.

Del mismo modo, en atención al derecho humano a la salud, que comprende como servicio básico de la atención médica el tratamiento oportuno del paciente enfermo (estudios médicos y medicamentos), la jurisprudencia 1a./J.153/2023, adoptada por la Primera Sala de la SCJN (2023b), determinó que, contra la omisión de un hospital de entregarle oportunamente los medicamentos para el control de la enfermedad que padece, procede reembolsar los gastos erogados con motivo de la omisión y suministro tardío del fármaco, ya que con dicha omisión se vulnera su derecho al disfrute del más

alto nivel de salud física y mental, en contravención con lo dispuesto por el artículo 4, párrafo 4, de la CPEUM.

Por otro lado, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, en el juicio de amparo en revisión 340/2023, resolvió que, tratándose de un menor de edad, aun cuando este deje de ser derechohabiente del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y ya no cuente con vigencia de derechos, ello no es obstáculo para que se le sigan prestando los servicios de salud que requiere, máxime si son de urgencia o sumamente indispensables, que no pueda otorgar eficientemente otra institución de salud pública. Y, cuando no sean urgentes, la autoridad responsable debe canalizar los casos a la institución que pueda otorgar eficientemente los servicios de salud que requiera o proporcionarlos a través de los servicios de salud.

En resumen, nuestra CPEUM y los instrumentos internacionales ratificados por nuestro país reconocen el derecho a la protección de la salud como un derecho humano de todas las personas. Ello implica la obligación del Estado mexicano de implementar políticas y programas para que la población que no cuente con seguridad social pueda acceder a los servicios de salud (asistencia y servicios médicos necesarios, en caso de enfermedad), lo cual abre las oportunidades de actuar conforme con la perspectiva de derechos humanos.

4.2. Marco jurídico protector del derecho a la seguridad social

La seguridad social es un derecho humano universal, irrenunciable, inalienable e imprescriptible, reconocido en la DUDH, cuando se señala que “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social” (Organización de las Naciones Unidas, 1948, art. 22).

También, la seguridad social es entendida como “el conjunto de medidas estatales que comprende aspectos de asistencia social y de seguros sociales con efectos preventivos, reparadores y recuperadores

para garantizar el bienestar de la población” (Sánchez y Morales, 2014, p. 14).

La OIT (s. f.) plantea que “la seguridad social es la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia”.

El reconocimiento formal y jurisprudencial del derecho a la seguridad social dentro del sistema interamericano de protección a los Derechos Humanos se encuentra en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) y en la sentencia dictada por la CIDH, caso Muelle Flores vs. Perú. En esta sentencia se determina la responsabilidad internacional del Estado peruano por la violación del derecho a la seguridad social, de conformidad con el artículo 26 de la CADH (CIDH, 2019).

El Protocolo de San Salvador reconoce que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes” (Organización de los Estados Americanos, 1988, art. 9, numeral 1).

Prosiguiendo con el análisis, la sentencia dictada por la CIDH constituye un importante precedente para el sistema interamericano, ya que, por primera vez, determina la justiciabilidad directa de la seguridad social como derecho autónomo y justiciable protegido por la CADH. Dispone que “el derecho a la seguridad social tiene como finalidad asegurar a las personas una vida, salud y niveles económicos decorosos en su vejez, o ante eventos que las priven de su posibilidad

de trabajar, es decir, en relación con eventos futuros que podrían afectar el nivel y calidad de sus vidas” (CIDH, 2019, art. 173).

De manera análoga, la sentencia plantea que el Estado tiene la obligación de disponer de mecanismos efectivos frente a la violación del derecho a la seguridad social. Lo anterior se manifiesta con la finalidad de garantizar el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de los justiciables, lo cual implica la ejecución real y efectiva de las sentencias (CIDH, 2019).

Ahora bien, el instrumento más importante de las normas internacionales del trabajo que contempla el derecho a la seguridad social es el Convenio sobre la seguridad social (n.º 102) de la OIT, ratificado por nuestro país el 12 de octubre de 1961. En él se establecen las normas mínimas que deben contener las prestaciones de la seguridad social y las condiciones para poder acceder a las misma.

Por lo que se refiere a la CPEUM, esta contempla que es “de utilidad pública la Ley del Seguro Social (LSS), y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares” (Congreso Constituyente, 2023, art. 123, fracción XXIX).

En resumen, la seguridad social es un derecho humano reconocido convencional y constitucionalmente, que protege únicamente a los trabajadores y a sus familiares o dependientes económicos, a fin de que puedan gozar de asistencia médica y seguridad del ingreso, en caso de enfermedad, maternidad, riesgos de trabajo, desempleo, invalidez, vejez o muerte, etc. Ello obliga a nuestro país a implementar los mecanismos necesarios para lograr que estos puedan acceder a los beneficios de la seguridad social.

4.3. Marco jurídico protector de la maternidad

El Protocolo de San Salvador reconoce que “cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, *cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto* [énfasis añadido]” (Organización de los Estados Americanos, 1988, art. 9, numeral 2).

A su vez, el Convenio sobre la seguridad social de la OIT (n.º 102), en su capítulo VIII, menciona las prestaciones de maternidad, que incluyen la asistencia prenatal durante el parto y puerperio, así como la hospitalización, cuando fuera necesaria (OIT, 2000a). Algo semejante ocurre con el Convenio 103 de la OIT, que reconoce las normas protectoras de la maternidad, entre ellas la licencia de maternidad, el derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas, periodos de lactancia, entre otras (OIT, 1952).

De manera similar, el Convenio 183 de la OIT (2000) y su Recomendación “sobre la protección de la maternidad (n.º 191)” —aunque, como ya fue señalado en líneas anteriores, no ha sido ratificado por nuestro país— contempla las siguientes medidas protectoras de la maternidad: periodo de licencia de un mínimo de 14 semanas (incluyendo una licencia adicional en caso de enfermedad, complicaciones o riesgos relacionados con el embarazo), prestaciones pecuniarias y médicas (asistencia durante el parto, posparto y hospitalización cuando fuese necesario), medidas para garantizar la seguridad y salud de las mujeres embarazadas o lactantes, así como derecho a periodos de lactancia.

Asimismo, los artículos 9 y 10, numeral 2, del PIDESC (Organización de las Naciones Unidas, 1966), y el artículo 9 del Protocolo de San Salvador (Organización de los Estados Americanos, 1988) establecen el derecho a la seguridad social de las trabajadoras

embarazadas, así como el acceso a una licencia de maternidad con goce de sueldo, antes y después del parto.

Del mismo modo, el citado artículo 123 de la CPEUM, en su apartado A, fracción V, reconoce que las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro (Congreso Constituyente, 2023). Y, posteriormente, en el periodo de lactancia, tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos.

En seguimiento a dicho artículo, en su apartado B, inciso C, fracciones XI y XIV, contempla el derecho de las trabajadoras embarazadas al servicio del Estado a gozar de los beneficios de la seguridad social, entre ellos asistencia médica y obstétrica, medicinas, ayudas para la lactancia y servicio de guarderías. Contempla que, durante el embarazo, las trabajadoras no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán de un descanso prenatal de un mes y postnatal de dos meses con goce de sueldo, así como un periodo de lactancia de dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos.

La LFT, en su artículo 337, fracción IV, establece que los patrones están obligados a inscribir a la persona trabajadora al IMSS y pagar las cuotas correspondientes. En su artículo 170, fracciones I, II, III, IV y V, reconoce que las trabajadoras embarazadas no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; disfrutarán de un descanso prenatal y postnatal de seis semanas, con salario íntegro (podrá prorrogarse por el tiempo necesario en caso de encontrarse imposibilitadas para trabajar) y derecho a dos reposos extraordinarios

por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos, en un lugar adecuado e higiénico que designe la empresa (Cámara de Diputados, 2022).

La LSS contempla el seguro de maternidad, el cual contiene las prestaciones en especie y en dinero que disfrutará la trabajadora durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio (Cámara de Diputados, 2023a). Las prestaciones en especie consisten en la asistencia médica especializada; la ayuda en especie por seis meses para lactancia; la capacitación y fomento para la lactancia materna y amamantamiento; y un reposo extraordinario por día para amamantar a sus hijos. Las prestaciones en dinero consisten en un subsidio en dinero igual al 100% del último salario base de cotización que recibirá durante cuarenta y dos días anteriores al parto y cuarenta y dos días posteriores al mismo.

Lo anterior se cumple siempre y cuando el patrón haya cubierto por lo menos 30 cotizaciones semanales en el periodo de 12 meses anteriores a la fecha en que debiera comenzar el pago del subsidio, ante el IMSS, quien se subrogará en los derechos de los derechohabientes y concederá las prestaciones en especie y en dinero del seguro de enfermedades y maternidad.

En otro orden de ideas, el artículo 89 de la LSS contempla la obligación del IMSS de prestar la atención médica a las mujeres embarazadas que presenten una urgencia obstétrica, solicitada de manera directa o a través de la referencia de otra unidad médica, en las unidades con capacidad para la atención de urgencias obstétricas, independientemente de su derechohabiencia o afiliación a cualquier esquema de aseguramiento (Cámara de Diputados, 2023a).

A manera de conclusión, las trabajadoras embarazadas o en estado de lactancia gozan de una protección jurídica nacional e internacional, lo que lleva a que el Estado mexicano, de forma obligatoria, garantice su derecho humano a la salud y acceso a

la seguridad social. Esto significa que deberá proporcionarles los servicios públicos de salud, tales como asistencia médica y obstétrica, medicinas, ayuda para la lactancia, servicio de guarderías, entre otros beneficios, con independencia de que se encuentren o no inscritas ante un instituto de seguridad social.

No obstante lo anterior, surgen algunas interrogantes: ¿cómo lograr que dichas trabajadoras sigan teniendo acceso a los beneficios derivados de la seguridad social, en especial, los correspondientes al seguro de maternidad, máxime si ya fueron dadas de bajas del instituto de seguridad social correspondiente?, o bien ¿cómo garantizar su derecho a los servicios médicos necesarios para lograr un embarazo y parto exitoso, así como el nacimiento de un bebé sano, cuando esta nunca fue dada de alta ante ningún instituto de seguridad social? Estas preguntas serán abordadas en las siguientes líneas.

5. EL ACCESO A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO MEDIDA CAUTELAR

5.1. Marco jurídico conceptual

Las medidas cautelares son “instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso” (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 2484).

Son conocidas también como providencias cautelares. Dentro de los ámbitos civil, mercantil o laboral, las personas legitimadas procesalmente las solicitan ante el órgano jurisdiccional, como una medida preventiva para que la persona contra quien se va a enderezar una acción legal haga o deje de hacer determinada cosa. Por ejemplo, en el embargo precautorio, tiene como fin que el deudor no se deshaga de sus bienes y pueda garantizar el pago del monto adeudado (Contreras, 2002, p. 36).

Al respecto, la jurisprudencia I.11o.C. J/11 C (11a.), adoptada por el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, define a las providencias precautorias como “los instrumentos que puede decretar la autoridad judicial, a solicitud de las partes, o bien, en algunos casos de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso, es decir, se decretan para evitar que se haga inútil la sentencia de fondo y que ésta tenga eficacia práctica” (SCJN, 2022, p. 4258).

Asimismo, plantea que dichas medidas cautelares tienen como finalidad salvaguardar el derecho fundamental de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva. Es así que son un medio que asegura la ejecución plena y salvaguarda de los derechos de los particulares, pues constituyen las herramientas que permiten que la materia del litigio se conserve y pueda ser efectiva una sentencia o resolución de la controversia o el procedimiento, o bien que, a través de tales providencias precautorias, se evite un grave daño a una de las partes o al interés social, mientras dura el juicio.

En otro orden de ideas, en la tesis I.11o.C.150 C (10a.), dictada por el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (SCJN, 2021a), se plantea que, para dictar una medida cautelar, se requiere que el solicitante acredite que tiene facultad de exigir de la otra parte algún derecho que se pretende asegurar con la medida cautelar, por ejemplo, la existencia de un peligro actual o inminente que cause un daño irreparable o de difícil reparación. La urgencia de la medida radica en que la persona no puede ser protegida inmediatamente de otra manera. De otro lado, la solicitud se debe hacer de acuerdo con las formalidades previstas en la ley respectiva y ante el órgano jurisdiccional competente. Es entonces que las medidas cautelares contribuyen a garantizar el derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. En otras palabras, a través de ellas, los órganos jurisdiccionales pueden impedir que se presenten circunstancias que

imposibiliten la ejecución de las sentencias y garanticen la protección de los derechos fundamentales de las partes.

5.2. Las medidas cautelares ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje

Las medidas cautelares en materia laboral tienen por objeto garantizar un derecho incierto y evitar la imposibilidad de su ejecución ante un eventual laudo condenatorio. Su carácter provisional se encuentra condicionado al resultado del juicio, de manera que, si la resolución es absoluta, quedará sin efectos; de lo contrario, será definitiva (Tena y Morales, 2017, p. 181).

Antes de la reforma a la LFT del 1 de mayo de 2019, el artículo 857 facultaba a las Juntas de Conciliación y Arbitraje para decretar como providencias cautelares, únicamente, el arraigo y secuestro provisional con la finalidad de evitar el ocultamiento del demandado y asegurar los bienes de una persona, empresa o establecimiento, respectivamente.

No obstante, el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito (SCJN, 2019b), en la tesis XVII.2o.C.T.7 L (10a.), asumió que las Juntas de Conciliación y Arbitraje estaban facultadas para dictar determinadas medidas cautelares, aunque no estuvieran previstas en la ley (medidas cautelares innominadas), para evitar perjuicios irreparables a la trabajadora, por ejemplo, cuando se trate de un embarazo de alto riesgo.

Luego, la tesis XVII.2o.C.T.6 L (10a.), adoptada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito, declaró la procedencia de la suspensión provisional con efectos restitutorios en un amparo directo, respecto de la omisión de la Junta de Conciliación y Arbitraje de proveer las medidas cautelares solicitadas por una trabajadora despedida por embarazo y dada de baja en el seguro social, para que se le otorgaran los beneficios derivados de su acceso a la seguridad social, entre ellos

la atención médica durante los periodos pre- y posnatal, el pago de las cuotas obrero patronales y reconocimiento de sus semanas cotizadas (SCJN, 2019a, p. 2819).

También, la tesis X.1o.T.6 L (11a.), adoptada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Décimo Circuito, resolvió que las Juntas de Conciliación y Arbitraje están facultadas para decretar las providencias cautelares solicitadas por el quejoso, independientemente de que no se encuentran previstas expresamente en la ley, sobre todo cuando son solicitadas por menores de edad y su objeto se relaciona con sus derechos alimentarios y su subsistencia.

En síntesis, de acuerdo con los anteriores criterios, si bien el artículo 857 de la LFT (previo a la reforma del 1 de mayo de 2019) contemplaba como únicas medidas cautelares el arraigo y secuestro provisional, se resolvió facultar a las Juntas de Conciliación y Arbitraje para adoptar aquellas providencias necesarias que salvaguarden los derechos fundamentales de las personas en situación de vulnerabilidad, como es el caso de los menores de edad y trabajadoras embarazadas. Entre estos derechos, se encuentran la atención médica durante los periodos pre- y posnatal, así como derechos alimentarios y su subsistencia.

5.3. Las medidas cautelares ante los tribunales laborales

Con la reforma laboral del 1 de mayo de 2019, se agregaron dos fracciones más al artículo 857 de la LFT, relacionadas con las medidas para garantizar el goce de derechos fundamentales de las personas trabajadoras, víctimas de discriminación en el empleo, por embarazo, orientación sexual, identidad de género y trabajo infantil, como el derecho de acceso a la seguridad social.

Artículo 857.- El secretario instructor del Tribunal, a petición de parte, podrá decretar las siguientes providencias cautelares:

III. Requerir al patrón se abstenga de dar de baja de la institución de seguridad social en la que se encuentra afiliada la trabajadora embarazada que haya sido despedida, cuando a juicio del Tribunal existan indicios suficientes para presumir que fue separada en razón de su estado; dicha medida se aplicará siempre y cuando se acompañe a la demanda certificado médico que acredite el embarazo, emitido conforme a los requisitos y formalidades contempladas en la ley, y

IV. En los casos que se reclame discriminación en el empleo, tales como discriminación por embarazo, u orientación sexual, o por identidad de género, así como en los casos de trabajo infantil, el tribunal tomará las providencias necesarias para evitar que se cancele el goce de derechos fundamentales, tales como la seguridad social, en tanto se resuelve el juicio laboral, o bien decretará las medidas de aseguramiento para las personas que así lo ameriten. Para tal efecto, los demandantes deben acreditar la existencia de indicios que generen al Tribunal la razonable sospecha, apariencia o presunción de los actos de discriminación que hagan valer. (Cámara de Diputados, 2022, pp. 245-246)

La fracción III determina la posibilidad de una trabajadora que dice haber sido despedida por su embarazo de seguir disfrutando de los beneficios de su derecho a la seguridad social. De esta forma, como medida precautoria, podrá solicitar que se requiera al patrón que se abstenga de darla de baja de la institución de seguridad social en la que se encuentra afiliada, siempre que se anexe a la demanda el certificado médico que acredite su estado de embarazo.

Al respecto, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito ha resuelto que, cuando una trabajadora demanda el despido por embarazo y solicita como providencia

cautelar que el patrón se abstenga de darla de baja ante el instituto de seguridad social, pero omite exhibir algún documento que acredite su estado de gravidez, el tribunal laboral deberá prevenirla para que lo haga. Lo hará sin perjuicio de ordenar de oficio el desahogo de las pruebas y practicar las diligencias pertinentes, a fin de visibilizar la situación de discriminación o vulnerabilidad, atendiendo a su deber de juzgar con perspectiva de género (SCJN, 2022, p. 3324).

La fracción IV plantea la posibilidad de que, cuando las personas reclamen en un juicio laboral la existencia de discriminación por motivos de embarazo, orientación o identidad de género, el tribunal, de oficio o a petición de parte, tomará las providencias necesarias para evitar que se cancele el goce de derechos fundamentales, entre ellos el acceso a las prestaciones de seguridad social, en tanto se resuelve el conflicto. Esto se cumplirá siempre y cuando se acredite la existencia de indicios que les genere la razonable sospecha, apariencia o presunción de los actos de discriminación que hagan valer los quejosos.

Por otra parte, el citado Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito adoptó la tesis III.5o.T.7 L (10a.), en la que resolvió que, tratándose de las trabajadoras embarazadas al servicio del Estado, el tribunal burocrático, con base en su obligación de juzgar con perspectiva de género, así como atendiendo los principios de no discriminación y estabilidad laboral reforzada, está facultado para exigir al patrón, como medida cautelar, que le siga proporcionando a la trabajadora los servicios médicos necesarios, hasta la resolución del juicio. Lo anterior aplica aun cuando dicha medida no esté prevista en el artículo 857 de la LFT (en su texto anterior a la reforma de 1 de mayo de 2019) (SCJN, 2021c, p. 2901).

De igual forma, la tesis III.5o.T.6 L (10a.), adoptada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito, determinó que, atendiendo a la obligación de juzgar con perspectiva de género y tratándose de una trabajadora despedida por motivos

de su embarazo, los órganos jurisdiccionales podrán decretar las medidas cautelares relacionadas con las prestaciones de seguridad social, como los servicios de atención médica, aun cuando ya haya nacido el bebé, puesto que ello no es motivo para no ordenarlas (SCJN, 2021b, p. 2903). En conclusión, la prestación de los servicios de salud no se limita a la etapa de embarazo.

Finalmente, la reforma de la LFT, del 1 de mayo de 2019, fue formulada con un enfoque de derechos humanos y perspectiva de género, al determinar la obligación de los tribunales laborales de adoptar las medidas cautelares necesarias para garantizar el goce de los derechos fundamentales de las trabajadoras despedidas por razones de maternidad, ya sea durante o después del embarazo, como el derecho a la salud y el acceso a la seguridad social, a fin de que puedan disfrutar de los servicios médicos derivados del seguro de maternidad.

6. CONCLUSIONES

En México, existe un marco jurídico nacional e internacional protector de la maternidad. Este reconoce el principio de estabilidad laboral reforzada, que contempla la prohibición de exigir a las mujeres la presentación de certificados médicos de no embarazo para el ingreso, permanencia o ascenso en el empleo, así como despedir a las trabajadoras por razones de su embarazo, licencia de maternidad o por tener el cuidado de sus hijos menores. Finalmente, considera la posibilidad de que esta pueda reincorporarse a su trabajo al terminar su periodo de licencia siempre que no haya transcurrido más de un año de la fecha del parto, salvo que este haya tenido complicaciones.

La reforma de la LFT, del 1 de mayo de 2019, acorde con el principio de igualdad y no discriminación, incorporó la obligación de los tribunales laborales de dictar nuevas medidas cautelares necesarias para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, víctimas de discriminación por diversos motivos, entre

ellos el embarazo, la orientación sexual o identidad de género y, finalmente, tratándose del trabajo infantil.

Asimismo, fue incorporada la medida cautelar consistente en ordenar al patrón abstenerse de dar de baja de la institución de seguridad social en la que se encuentra afiliada la trabajadora embarazada que fue despedida injustificadamente, siempre y cuando haya anexado a su demanda laboral el certificado médico que acredite su embarazo.

No obstante, si la trabajadora no exhibe dicho documento, el tribunal laboral, atendiendo a su obligación de juzgar con perspectiva de género y atento al principio de la suplencia de la demanda, deberá prevenirla para que lo haga, pero en caso de ser omisa, podrá ordenar de oficio las pruebas y diligencias necesarias para mejor proveer, a fin de visibilizar dicha situación de discriminación y no dejar en estado de indefensión a la trabajadora.

Con respecto a dichas reformas, es evidente que el legislador tuvo la intención de preservar los derechos fundamentales de las personas trabajadoras víctimas de discriminación mediante la adopción de medidas cautelares que garanticen la tutela directa del derecho a la salud y la seguridad social. En otras palabras, los tribunales laborales, mediante la adopción de medidas cautelares, podrán impedir que se presenten circunstancias que imposibiliten a las trabajadoras embarazadas o en periodos posparto o lactancia el goce de los servicios médicos contemplados en el seguro de maternidad, cuyo fin último es preservar su bienestar, salud y vida.

Conviene subrayar que la reforma laboral contempló como único supuesto que la trabajadora haya sido debidamente inscrita ante el instituto de seguridad social y no fue dada de baja. Sin embargo, la realidad nos demuestra que, en la mayoría de los casos, cuando las trabajadoras son despedidas injustificadamente, la parte patronal inmediatamente procede a darlas de baja del instituto en que se encuentren registradas, incluso muchas veces no son afiliadas

a ninguna institución. Por esta razón, las medidas cautelares están encaminadas a garantizar el goce y ejercicio del derecho humano a la salud de las trabajadoras embarazadas o en periodo de posparto y lactancia, al derecho a la seguridad social y, de manera intrínseca, al interés superior de la niñez.

Dicho lo anterior, y atendiendo a la obligación de los órganos jurisdiccionales de juzgar con perspectiva de género y salvaguardar el interés superior de la niñez, las medidas cautelares dictadas por los tribunales laborales consistirán en girar oficio a la institución de seguridad social en que se encuentra inscrita la trabajadora o, en caso de no contar con inscripción alguna, a cualquier otra institución que preste servicios de asistencia pública. Con ello se busca que estas instituciones, de forma inmediata, proporcionen a la mujer embarazada asistencia médica y obstétrica, atención hospitalaria y medicinas, entre otros servicios médicos, a fin de garantizar el bienestar, salud y vida, tanto de ella como de las y los recién nacidos.

En el mismo orden de ideas, con la finalidad de garantizar el derecho de acceso a la seguridad social de la trabajadora embarazada, las medidas cautelares dictadas por los tribunales laborales consistirán en requerir a la patronal abstenerse de dar de baja de la institución de seguridad social en la que se encuentra afiliada la trabajadora embarazada o, en caso ya lo haya hecho, ordenar de forma inmediata su inscripción retroactiva. Este último requerimiento implica que se cumpla con el pago de cuotas patronales, el mantenimiento actualizado de la vigencia de los derechos de dicha trabajadora y el otorgamiento de los servicios de salud, tales como asistencia médica y obstétrica, atención hospitalaria y acceso a medicinas, etc.

Hay que mencionar que no es obstáculo para los tribunales laborales dictar las medidas cautelares cuando la trabajadora se encuentre durante el posparto o lactancia. Por ende, además de ordenarse a la patronal la inscripción retroactiva, el pago de las cuotas

patronales y el mantenimiento actualizado de la vigencia de derechos, se ordenará que se giren oficios a la institución de seguridad social en que se encuentra inscrita la trabajadora, a fin de que les proporcione los servicios que contemple el seguro de maternidad, entre ellos el apoyo a la lactancia, servicios de pediatría, asistencia médica, hospitalaria y medicinas para la trabajadora y el recién nacido, así como los servicios de guardería.

Considerablemente, la reforma laboral de 2019 estuvo a la vanguardia en cuanto a la protección del derecho humano a la salud y a la seguridad social de las personas víctimas de discriminación por orientación sexual, identidad de género, casos de trabajo infantil y por ser trabajadoras embarazadas.

Sin embargo, se omitieron analizar otras situaciones en torno a grupos en situación de vulnerabilidad, como la incorporación de medidas cautelares para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas despedidas o discriminadas por motivos de sexo, género, edad, discapacidades, condición social, salud, religión, estado civil, raza, color, idioma, linaje u origen nacional, social o étnico, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En conclusión, quedaron algunos temas importantes por abordar en torno a las medidas cautelares desde la perspectiva del legislador y de las autoridades en materia laboral, por ejemplo, ¿qué derechos fundamentales, además de la seguridad social, es posible salvaguardar con las medidas cautelares dictadas por los tribunales laborales? o ¿será posible salvaguardar el derecho al trabajo mediante la medida cautelar consistente en la reinstalación de la persona trabajadora, víctima de discriminación?

REFERENCIAS

- Cámara de Diputados (2022). Ley Federal del Trabajo [última reforma]. Ciudad de México: 27 de diciembre de 2022. <https://acortar.link/8PR0UB>
- Cámara de Diputados (2023a). Ley del Seguro Social [última reforma]. Ciudad de México: 25 de abril de 2023. <https://acortar.link/OUJBm>
- Cámara de Diputados (2023b). Ley General de Salud [última reforma]. Ciudad de México: 29 de mayo de 2023. <https://acortar.link/yNr7nj>
- Centro Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva (2011). Guía para la incorporación de la perspectiva de género en programas de salud. Secretaría de Salud. <https://acortar.link/BLpGZj>
- Chávez, S. I. (s. f.). La sentencia de Campo Algodonero, un antes y un después para la violencia de género en México. <https://n9.cl/fu4il>
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000). *Observación general n.º 14: el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. Red-DESC. <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-14-derecho-al-disfrute-del-mas-alto-nivel-posible-salud-articulo-12>
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2009). *Observación general n.º 20: la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales*. Organización de las Naciones Unidas. <https://acortar.link/P2hrKu>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1992). *CEDAW. Recomendación general 19: la violencia contra la mujer*. http://archive.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf

- Congreso Constituyente (2023). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [última reforma]. Ciudad de México: 6 de junio de 2023. <https://acortar.link/BODO60>
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (2017). *Ficha temática: mujeres*. Secretaría de Gobernación. <https://acortar.link/kwwkqh>
- Corte Constitucional de Colombia (1997). Sentencia C-470. Bogotá: 25 de septiembre de 1997. <https://acortar.link/OJDfxi>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). Caso Lagos del Campo vs. Perú. San José: 31 de agosto de 2017. <https://acortar.link/Pfqy5V>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019). Caso Muelle Flores vs. Perú. San José: 6 de marzo de 2019. <https://acortar.link/6vVfPt>
- de la Cueva, M. (1990). El nuevo derecho mexicano del trabajo (12.^a ed.). Porrúa.
- Dorantes, M. A. y Torres Velázquez, L. E. (2011). *Teorías feministas, en perspectiva de género. Una visión multidisciplinaria*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas (2005). Medidas cautelares. En *Diccionario jurídico mexicano* (t. VI, p. 2484). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Instituto Nacional de la Mujeres (2020). Violencia de género. *Violencia contra las mujeres*. <https://acortar.link/twa2nC>
- Mosquera, M. J. (2018). Módulo 6. La estabilidad reforzada en la mujer embarazada. Un estudio constitucional sobre los abusos a esta protección constitucional. En M. Millán, *Metodología de la Investigación*. Universidad Santiago de Cali.

- Organización de las Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Ginebra: 10 de noviembre de 1948. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Organización de las Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Nueva York: 16 de diciembre de 1966. <https://acortar.link/FyQdRN>
- Organización de las Naciones Unidas (1979). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Nueva York: 18 de diciembre de 1979. <https://acortar.link/ielvOx>
- Organización de las Naciones Unidas (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Belém do Pará: 9 de junio de 1994. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Organización de los Estados Americanos (1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. San Salvador: 17 de noviembre de 1988. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
- Organización Internacional del Trabajo (s. f.). *Hechos concretos sobre la seguridad social*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf
- Organización Internacional del Trabajo (1952). *Convenio 103: sobre la protección de la maternidad*. <https://acortar.link/u48yxG>
- Organización Internacional del Trabajo (2000a). *Convenio 102: sobre la seguridad social*. <https://acortar.link/KEc5oW>
- Organización Internacional del Trabajo (2000b). *Convenio 183: sobre la protección de la maternidad*. <https://acortar.link/6odZIf>

- Poder Judicial de la Federación (2019). Amparo Directo: DT.-38/2020. Toluca: 14 de agosto de 2019.
- Poder Judicial de la Federación (2022). Amparo Directo: DT.-587/2021. Toluca: 20 de enero de 2022.
- Sánchez, A. y Morales, M. (2014). *El derecho a la seguridad social y a la protección social*. Editorial Porrúa; Universidad Nacional Autónoma de México.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2015a). *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*. <https://acortar.link/S7oIzy>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2015b). Tesis aislada: P. XX/2015 (10a.). Ciudad de México: 25 de septiembre de 2015.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2016a). Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 22/2016 (10a.). Ciudad de México: 15 de abril de 2016.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2016b). Tesis de jurisprudencia: P./J. 9/2016 (10a.). Ciudad de México: 23 de septiembre de 2016.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2017). Tesis de jurisprudencia: 2a./J. 66/2017 (10a.). Ciudad de México: 16 de junio de 2017.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2019a). Tesis aislada: XVII.2o.C.T.6 L (10a.). Ciudad de México: 31 de mayo de 2019.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2019b). Tesis aislada: XVII.2o.C.T.7 L (10a.). Ciudad de México: 31 de mayo de 2019.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2019c). Tesis de jurisprudencia: 2a./J. 96/2019 (10a.). Ciudad de México: 12 de julio de 2019.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2021a). Tesis aislada: I.11o.C.150 C (10a.). Ciudad de México: 20 de agosto de 2021.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2021b). Tesis aislada: III.5o.T.6 L (10a.). Ciudad de México: 26 de febrero de 2021.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2021c). Tesis aislada: III.5o.T.7 L (10a.). Ciudad de México: 26 de febrero de 2021.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2022). Tesis de jurisprudencia: I.11o.C. J/11 C (11a.) Ciudad de México: 26 de agosto de 2022.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2023a). Tesis aislada: III.1º. A.6K (11ª.). Ciudad de México: 13 de octubre de 2023.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2023b). Tesis aislada: 1ª./J.153/2023 (11ª.). Ciudad de México: 13 de octubre de 2023.
- Tena, R. y Morales, H. (2017). Derecho procesal del trabajo. Editorial Trillas.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

El autor declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

Recojo o adquisición, análisis o interpretación de datos para el trabajo o la concepción o diseño del trabajo; redacción del trabajo o su revisión crítica al contenido intelectual importante; y aprobación final de la versión que se publicará.

Biografía del autor

Carla Jiménez Juárez. Mexicana. Presidenta de la Junta Especial “J” de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México. Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma Metropolitana.

Maestra en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Doctora en Derecho por el Instituto Nacional de Desarrollo Jurídico. Especialista en Derecho del Trabajo y Justicia Laboral por la Escuela Federal de Formación Judicial. Título de Posgrado de Especialización en Derechos Laborales del Trabajo en la Crisis en la Universidad de Castilla la Mancha, Toledo España. Certificación en Conciliación Laboral por el Instituto de Especialización de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México. Certificación EC1374 Conciliación para la Solución de Conflictos en Materia Laboral Individual por el Instituto de Capacitación para el Trabajo de la Ciudad de México.

Correspondencia

carla.jimenez@jlca.cdmx.gob.mx



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

Revista de Derecho Procesal del Trabajo

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 6, n.º 8, julio-diciembre, 2023, 89-123
Publicación semestral. Lima, Perú
ISSN: 2708-9274 (En línea)
DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v6i8.808>

Delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores

Crimes against the safety and health of workers

Crimes contra a saúde e a segurança dos trabalhadores

ROSA MARÍA SÁNCHEZ CARRETERO

Universidad de Sevilla
(Sevilla, España)

Contacto: rsanchez21@us.es
<https://orcid.org/0000-0002-7403-4073>

RESUMEN

Se ofrece, en este artículo, un análisis del marco jurídico procesal que regula la persecución del delito contra la seguridad y salud de los trabajadores. Se incide en la jurisprudencia que delimita la figura, con amplia remisión a las normas sustanciales laborales que regulan la protección en sede de prevención de riesgos laborales.

Palabras clave: España; delito; trabajadores; seguridad; salud; prevención; riesgos.

Términos de indización: seguridad en el trabajo; prevención de accidentes; aplicación de la ley (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

This article offers an analysis of the procedural legal framework that regulates the prosecution of crimes against the health and safety of workers. It is focused on the jurisprudence that delimits the figure, with ample reference to the substantive labor norms that regulate the protection of occupational risk prevention.

Key words: Spain; crime; workers; safety; health; prevention; risks.

Indexing terms: occupational safety; accident prevention; law enforcement (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

Este artigo oferece uma análise da estrutura jurídica processual que regula a persecução penal dos delitos contra a saúde e a segurança dos trabalhadores. Ele se concentra na jurisprudência que delimita a figura, com ampla referência às normas trabalhistas substanciais que regulam a proteção em termos de prevenção de riscos ocupacionais.

Palavras-chave: Espanha; crime; trabalhadores; segurança; saúde; prevenção; riscos.

Termos de indexação: segurança no trabalho; prevenção de acidentes; aplicação da lei (Fonte: Unesco Thesaurus).

Recibido: 20/07/2023

Aceptado: 22/09/2023

Revisado: 25/07/2023

Publicado en línea: 30/12/2023

1. REGULACIÓN LEGAL

Bajo el título “De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, el Código Penal español regula diversas conductas que pueden constituir un potencial peligro para la seguridad y salud de los trabajadores.

Estos preceptos se ubican en el Título XV del Libro II, entre los artículos 316 a 318 del texto legal. A través de ellos, se garantiza la protección contemplada en el artículo 40.2 de la Constitución española.

La técnica legislativa utilizada es la del tipo penal en blanco, con clara remisión a la regulación que, en sede de prevención de riesgos laborales, nos ofrece la normativa más específica: la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Hay dos antecedentes de las normas sobre los delitos contra los derechos de los trabajadores dispuestas en el actual Código Penal (CP): la Ley de Prevención de Riesgos y la regulación contenida en el artículo 348 del CP de la Ley Orgánica 8/1983¹ —con el cual se reforma el mismo número de artículo del CP de 1973— y cuyo texto disponía:

Los que estando legalmente obligados no exijan o faciliten los medios o procuren las condiciones para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles, con infracción grave de las normas reglamentarias y poniendo en peligro su vida o integridad física, serán castigados con la pena de arresto mayor o multa de 100.000 a 500.000 pesetas. (Cortes Generales, 1983, p. 17915)

1 La Exposición de Motivos de la Ley 8/1983 justifica la nueva regulación del artículo 348 bis a) en “la necesidad de introducir un delito de peligro que, de una parte, no exija el grado de intencionalidad en la conducta que se deriva de aquel precepto, y, de otra, acentúe la obligación de prevenir el daño” (Cortes Generales, 1983, p. 17915).

Dicho antecedente anticiparía la protección de los trabajadores y la desvincularía de la intencionalidad del sujeto activo del delito que exigía el artículo 499 bis² del CP de 1973.

El desarrollo legislativo de este tipo penal permite apreciar una paulatina mejora a favor de la protección de los trabajadores, y ello partiendo de los presupuestos que habrían de concurrir para apreciar la existencia del delito. Así, se ha hecho desaparecer la gravedad del incumplimiento empresarial para amparar cualquier incumplimiento de las normas sobre prevención de riesgos laborales, incluso los incumplimientos leves, ampliando así las conductas incardinables en los tipos penales actuales, según dispone la Sentencia n.º 639/2002, de 26 de noviembre, de la Audiencia Provincial de Vizcaya (2002).

La regulación actual requiere de la conexión ineludible entre los tipos penales y las disposiciones que contienen referencias a las exigencias en sede de prevención de riesgos. Algunas de estas disposiciones están incluidas en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social; y, en el Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Es posible, también, que dicha conexión pueda establecerse con disposiciones generales y específicas que regulen la prevención de riesgos laborales, incluyendo las normas sectoriales, las reglamentarias e incluso las negociadas colectivamente, en la medida que puedan imponer obligaciones empresariales orientadas a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores en el ámbito laboral.

2 El artículo 499 bis del CP de 1973 exigía la concurrencia de “maquinaciones o procedimientos maliciosos” (Ministerio de Justicia, 1973, p. 24280) como presupuesto para la concurrencia del delito.

1.1. El artículo 316 del CP

El artículo 316 del CP sanciona la conducta de “los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física” (Cortes Generales, 1995a, p. 125).

De este precepto podrían deducirse las siguientes afirmaciones:

- a. se trata de una conducta que infringe los deberes de prevención, en cuanto incumple las exigencias previstas en la Ley n.º 31/1995, de 8 de noviembre, y en las disposiciones que la desarrollen;
- b. se trata de una conducta que puede concurrir en su modalidad omisiva;
- c. se trata de una conducta constitutiva de una situación de peligro;
- d. debe concurrir un nexo entre la conducta activa u omisiva y la creación de la situación de riesgo.

Estos rasgos se mencionan de forma constante por la jurisprudencia. Así, en el Auto n.º 177/2023, de 21 de marzo, dictado en el Recurso de Apelación n.º 151/2022, se refiere al delito regulado en el artículo 316 del CP, como

un delito de peligro concreto, cuyo bien jurídico protegido es la seguridad en el trabajo “entendida como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de prestación del mismo, con estructura típica de omisión impropia, cuyo comportamiento punible es el no facilitar los medios de seguridad adecuados al que se anuda, como resultado, la puesta en grave riesgo de la vida, salud

o integridad física del trabajador, y ello al margen de la efectiva lesión que pudiera sufrir el trabajador que, en cualquier caso, tendría consideración independiente”. (Audiencia Nacional, 2023, Fundamento Jurídico Cuatro, párr. 4)

Igualmente, la Sentencia n.º 1360/1998, de 12 de noviembre, describe el tipo penal contenido en el artículo 316 del CP como

un tipo de omisión que consiste en no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas y esta omisión debe suponer, en sí misma, el incumplimiento de las normas de cuidado expresamente establecidas en la legislación laboral, a lo que en la descripción legal del tipo se alude en su comienzo diciendo “con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”. Y, por último, es preciso, para la integración del tipo que, con la infracción de aquellas normas de cuidado y la omisión del cumplimiento del deber de facilitar los medios necesarios para el desempeño del trabajo en las debidas condiciones de seguridad e higiene, se ponga en peligro grave la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores, sin que sea necesario que el peligro se concrete en una lesión efectiva puesto que el delito en cuestión es un tipo de riesgo. (Tribunal Supremo, 1998, Fundamento de Derecho Primero)

También, la Sentencia n.º 1233/2002, de 29 de julio, refiere al artículo 316 del CP indicando que

se trata de un tipo penal de estructura omisiva o más propiamente de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo entendido como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo, bien jurídico autónomo y por tanto

independiente de la efectiva lesión que en todo caso merecería calificación independiente, en el que el sujeto activo, los legalmente obligados, ocupan una posición semejante a la de garante. (Tribunal Supremo, 2002, Fundamento de Derecho Tercero, párr. 6)

Respecto a la penalidad, el artículo 316 del CP contempla para estas acciones una pena de prisión que puede ir de “seis meses a tres años y multa de seis a doce meses” (Cortes Generales, 1995a, p. 125).

Se trata de un artículo de difícil aplicación por su estructura típica. Se trata de una norma penal en blanco que remite a otras normas y en la que la identificación del sujeto activo resulta muy problemática, lo que hará necesario un estudio minucioso y un comportamiento uniforme por parte de los tribunales y del Ministerio Fiscal³ para garantizar la seguridad jurídica en su persecución.

1.2. El artículo 317 del CP

El artículo 317 del CP dispone: “Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado” (Cortes Generales, 1995a, p. 125).

Al respecto, la doctrina judicial ha procedido a marcar la diferencia entre el supuesto del artículo 316 y el del artículo 317 del CP. Concretamente, la Sentencia n.º 330/2020, de 21 de diciembre, dispone:

La diferencia entre uno y otro delito radica en que en el primero (artículo 316 Código Penal) el sujeto activo omite conscientemente las medidas necesarias y obligadas por la legislación laboral, mientras que en el segundo (artículo 317

3 La Circular 4/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación del Ministerio Fiscal en materia de siniestralidad laboral aborda la dificultad en la aplicación del artículo 316 CP.

Código Penal) el sujeto, adoptando medidas insuficientes y/o defectuosas, omite gravemente el deber de cuidado exigible. El tipo doloso del art. 316 deviene aplicable cuando se prueba una conducta omisiva del o los autores, generadora de peligro para la vida o la integridad física del trabajador. El tipo culposo del art. 317 es de aplicación cuando existe falta de previsión exigible de la integridad del riesgo, cuando quien omite el cumplimiento de sus obligaciones legales de previsión y evitación del riesgo, ni llegó a representarse —debiendo haberlo hecho por su vinculación a la actividad de riesgo en posición de garante— el grado de peligro que su omisión provocaba, ni la aceptó. (Audiencia Provincial de Huelva, 2020, Fundamento de Derecho Tercero, párr. 13)

En relación con este precepto, la Sentencia n.º 25/2021, de 17 de febrero, indica lo siguiente:

Respecto al artículo 317 del Código Penal, tiene establecido el Tribunal Supremo que, *“Es cierto que el elemento normativo consistente en la infracción de las normas de prevención no exige legalmente dosis de gravedad alguna, a diferencia del peligro y de la comisión por imprudencia, y precisamente por ello una cosa es la falta de prevención del riesgo equivalente a la omisión de las medidas necesarias y adecuadas exigidas conforme a la legislación laboral y otra distinta su insuficiencia o defectuosidad, lo que debe dar lugar a los dos tipos de comisión previstos, radicando su diferencia en el elemento subjetivo: conciencia del peligro cuando se trata del tipo doloso, y a pesar de ello se omiten las medidas adecuadas y necesarias, e infracción del deber del cuidado por ausencia de todas las previsibles exigibles al garante de la seguridad y salud de los trabajadores (artículo 14.2 Ley 31/1995 . Debe tenerse en cuenta, por último, que el ámbito ordinario e intenso*

de la protección corresponde sustancialmente al derecho laboral y que su trascendencia penal debe constituir remedio extremo". (Audiencia Provincial de Badajoz, 2021, Fundamento de Derecho Segundo, párr. 7)

Según se deduce del artículo 17, los elementos integrantes del tipo delictivo que regula serían los siguientes:

- a. una conducta activa u omisiva, carente de dolo y por ello no intencionada;
- b. una conducta que genera un riesgo que pudo ser previsible y por ello evitable;
- c. una conducta que infringe una norma que establece el deber objetivo de cuidado;
- d. una conducta que provoca un daño;
- e. la existencia de una relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño producido.

Al respecto, ha de valorarse como muy importante la previsión efectuada por el legislador al incluir el delito en su modalidad imprudente, pues tal inclusión permitió evitar la posible impunidad que habría provocado su falta de regulación.

Al mismo tiempo, conviene precisar que su aplicación resulta ser, en la mayoría de los supuestos, excepcional, y mayoritariamente concurrirá cuando, siendo consciente el sujeto del riesgo de su conducta, el resultado no llegue a producirse. También se apreciará cuando habiendo facilitado medios, los mismos resultan insuficientes para evitar el riesgo y, por ello, el resultado. Es decir, la situación de riesgo grave sin resultado lesivo o el resultado lesivo con adopción de medios, aunque insuficientes, amparará su aplicación.

No puede negarse que la distinción entre ambas figuras (artículo 316 y 317 del CP) es bastante sutil, por lo que deberá valorarse la

conurrencia de uno u otro tipo penal en función de los hechos que sustenten su aplicación, y ello por la homogeneidad del bien jurídico protegido en ambos casos. En este sentido, no es inusual que la Fiscalía⁴, al respecto, valore si el delito de riesgo concurre por dolo o por imprudencia grave en los escritos de acusación, y conforme a estos criterios califique como delito al amparo del artículo 316 o del artículo 317 del CP.

1.3. El artículo 318 del Código Penal

El artículo 318 del CP dispone lo siguiente:

Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código. (Cortes Generales, 1995a, p. 125)

Este precepto permite la exigencia de responsabilidades penales a quienes intervengan en la gestión de la actividad laboral, ya sean administradores o meros gestores de la empleadora, incluyendo cualquier tipo de entidad mercantil o civil⁵. Se trata de un supuesto de ampliación de los sujetos activos del tipo penal que permite exigir responsabilidades a los administradores o encargados del servicio siempre que a los mismos se les pueda atribuir capacidad para decidir en el ámbito preventivo. Partiríamos del conocimiento de este sujeto

4 Véase el Circular 4/2011, de 2 de noviembre, sobre los criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Siniestralidad Laboral.

5 El Tribunal Supremo (2017), en la Sentencia n.º 639/2017, de 28 de setiembre, dictada en el Recurso de Casación n.º 1789/2016, estima la responsabilidad de los partícipes en sociedades civiles si participan en la gestión de la sociedad.

sobre las medidas de seguridad y salud existentes en la empresa y lo pondríamos en relación con la capacidad para decidir sobre la suficiencia de las mismas.

Es posible dirigir la acusación contra los administradores siempre y cuando se pueda constatar su participación en la decisión sobre las medidas de seguridad adoptadas u omitidas, validando la relación de causalidad entre dicha decisión y el resultado lesivo. También es posible ampliar la responsabilidad a los encargados del servicio, sin que por tales se puedan considerar los encargados en cuanto que carezcan de capacidad para decidir sobre el modelo preventivo establecido en la empresa, al menos en virtud del artículo 318 del CP, es decir, cabría la posibilidad de determinar su responsabilidad penal en virtud del artículo 316 o 317 del CP, no del artículo 318.

No obstante, la doctrina judicial restringe la posibilidad de dirigir el proceso contra todo administrador o encargado del servicio. En la Sentencia n.º 422/2021, de 23 de diciembre, se sostiene que “la cláusula contenida en el artículo 318 CP precisamente viene a decir que no basta ocupar aquel cargo o el de representante de la sociedad para ser sujeto activo del delito. Se requiere que el acusado, en su condición de administrador, incurra en una acción u omisión, dolosa o imprudente, que aparezca directamente vinculada a la que se describe en el tipo penal” (Audiencia Provincial de Murcia, 2021, Fundamento de Derecho Quinto, párr. 9).

El elemento del tipo más esclarecedor es el que hace referencia a “quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello” (Cortes Generales, 1995a, p. 125), que siempre debe ponerse en conexión con el cargo de administrador o encargado del servicio.

El artículo 318 del CP finaliza ampliando la punibilidad de la acción mediante la aplicación de las consecuencias accesorias del artículo 129 del CP, el cual se remite a las reguladas en las letras c-g del

artículo 33.7 del CP. Estas permitirían, entre otras, acordar la suspensión de actividades, la clausura de locales y establecimientos, la prohibición de realizar actividades que favorezcan el delito, inhabilitaciones para obtener subvenciones y ayudas públicas, y la intervención judicial para la salvaguarda de los derechos de los trabajadores, por los plazos que se recogen en la ley.

1.4. Bien jurídico protegido

El artículo 316 del CP identifica como bienes jurídicos protegidos la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores. Este artículo nos lleva a considerar que el bien jurídico es de naturaleza eminentemente individual, y que su titularidad es exclusiva del trabajador.

Así, desde esta perspectiva individual, los bienes jurídicos protegidos han sido objeto de análisis por la doctrina constitucional. En efecto, al amparo de las sentencias 62/2007, de 7 de marzo, y 160/2007, de 2 de julio, del Tribunal Constitucional (2007a, 2007b), se han podido efectuar algunas precisiones.

- a. El bien jurídico protegido es el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, regulado en el artículo 15 de la Constitución española (CE). Al respecto, se incluye cualquier ataque o lesión del cuerpo o el espíritu que carezca del consentimiento de su titular (Tribunal Constitucional, 1990, Fundamento Jurídico 8) o que afecte a la calidad mínima de la vida humana (Tribunal Constitucional, 2001, Fundamento Jurídico 5).
- b. Se trata del derecho a no sufrir lesión o menoscabo en su cuerpo o en su apariencia externa sin su consentimiento (Tribunal Constitucional, 1996)⁶ y respecto de cualquier injerencia externa, incluso la tecnológica.

6 La Sentencia n.º 207/1996, de 16 de diciembre, del Tribunal Constitucional (1996), dictada en el Recurso de Amparo n.º 1789/1996, define este bien como la “incolumidad corporal”.

- c. Si no existe lesión efectiva, la puesta en peligro de la salud personal debe ser cierta y grave (Tribunal Constitucional, 2002a, Fundamento Jurídico 4).

De este modo, se debe valorar el comportamiento empresarial, las circunstancias que rodean dicha actuación u omisión y en qué modo afecta el derecho reconocido en el artículo 15 de la CE, si el perjuicio está consentido, si simplemente genera un riesgo potencial, y en todo caso evaluar la gravedad del perjuicio o afectación para la salud. No obstante, en los delitos contra la seguridad y la salud de los trabajadores, no se requerirá que se haya consumado la vulneración del derecho a la integridad física o psíquica, sino que bastará la mera puesta en peligro, es decir, la concurrencia de un riesgo grave de producción, para que la lesión se pueda entender producida (Tribunal Constitucional, 2002b).

Se puede afirmar que el bien jurídico protegido estará gravemente en riesgo cuando el comportamiento empresarial pueda ser entendido como atentatorio contra las normas de prevención de riesgos laborales. En este sentido, el artículo 4.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) dispone:

Se entenderá como “riesgo laboral grave e inminente” aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores. En el caso de exposición a agentes susceptibles de causar daños graves a la salud de los trabajadores, se considerará que existe un riesgo grave e inminente cuando sea probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato una exposición a dichos agentes de la que puedan derivarse daños graves para la salud, aun cuando éstos no se manifiesten de forma inmediata. (Cortes Generales, 1995b, p. 10)

La potencialidad del riesgo para provocar el daño y su posible gravedad serán elementos indispensables que deberán ser acreditados para que se pueda afirmar que concurre la vulneración del bien jurídico a proteger.

No obstante, no puede negarse la posible existencia de un bien jurídico protegido de naturaleza colectiva si atendemos a la jurisprudencia, valorándose como tal la seguridad en el trabajo. En este sentido, El Tribunal Supremo (2002), en su Sentencia n.º 1233/2002, de 29 julio, señala:

Se trata de un tipo penal de estructura omisiva o más propiamente de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo entendido como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo, bien jurídico autónomo y por tanto independiente de la efectiva lesión que en todo caso merecería calificación independiente. (Fundamento de Derecho Tercero, párr. 6)

En igual sentido, entre otras, la Audiencia Provincial de Madrid (2014), a través de su Sentencia n.º 473/2014, de 28 de marzo, considera como bien jurídico protegido el mantenimiento de unas condiciones de trabajo adecuadas, en materia de seguridad y salud en el ámbito laboral.

Es decir, frente al bien jurídico individual que sería la protección de la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores, se podría adicionar un bien jurídico colectivo como sería “la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo” (De Vicente, 2020, p. 459)⁷,

7 De Vicente (2020) mantiene la dualidad de bienes jurídicos protegidos en el artículo 316 del CP (p. 459).

en cuanto que los tipos penales permiten la protección de diferentes intereses. Al respecto, Hernández y Rodríguez (2002) concluyen “que es un delito cuyo bien jurídico protegido es la seguridad e higiene en el trabajo, pero no entendido como un bien jurídico autónomo sino ligado a la vida, la salud y la integridad física del trabajador” (Sección Conclusión), por lo que podría afirmarse que nos encontramos con la conexión entre el bien jurídico colectivo y el bien jurídico individual.

1.5. Sujetos activos y pasivos del delito

1.5.1. Sujeto activo

En el artículo 316 del CP, la responsabilidad de la acción se atribuye de forma genérica a los obligados a cumplir las normas en materia de prevención de riesgos laborales.

Según el artículo 14.1, 14.2 y el 42.1 de la LPRL (Cortes Generales, 1995b), esta obligación recaerá de forma genérica en los empresarios. Y, de acuerdo con el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET), “serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas” (Concejo de Ministros, 2015, p. 9).

También podrán ser sujetos activos, en conformidad con el artículo 318 del CP, los administradores y los encargados del servicio.

Se trata de una imputación objetiva de responsabilidad a la persona legalmente obligada a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las adecuadas medidas de seguridad e higiene.

El principal problema deriva de la amplia consideración que, en el ámbito laboral, podemos encontrar sobre el concepto de empresario

y de las posibles situaciones de derivación de responsabilidades a otros posibles sujetos que intervienen en la actividad y a los que las diversas fuentes normativas atribuyen obligaciones en sede de prevención de riesgos laborales. En el ámbito de la determinación de las responsabilidades penales, también resulta dificultosa la determinación de los sujetos obligados en el ámbito penal, pues resulta imprescindible poder demostrar su culpabilidad⁸.

Estas peculiaridades en el ámbito laboral hacen preciso identificar a los posibles sujetos activos del delito y el fundamento jurídico de su imputación⁹.

1.5.1.1. El empresario

Ya sea como persona física o jurídica, se encuentra obligado, en conformidad con el artículo 14.1 y 14.2 de la LPRL, en cuanto garante del derecho, a la protección de los trabajadores. Al respecto, ha de concurrir en el sujeto imputado la condición de empresario, pero ha de adicionarse una participación activa en las decisiones sobre la gestión y el desarrollo de la actividad preventiva, de tal forma que, si tales facultades se encuentran delegadas, la responsabilidad no se le podrá exigir. Se trata de una actuación consciente con conocimiento de la situación de riesgo¹⁰ que se anuda a una acción u omisión por la que no se facilitan las medidas de seguridad que evitarían el riesgo o el resultado lesivo.

8 Según las “Conclusiones de las jornadas de la Red de Fiscales especialistas de siniestralidad laboral junto a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el Consejo General del Poder Judicial”, celebradas en Albacete en abril de 2022, “se debe poder establecer que el sujeto responsable era conocedor de la obligación en materia de prevención de riesgos laborales y que la haya incumplido” (Pantoja, 2022, p. 4).

9 La delimitación de los sujetos activos se ajusta a la identificación efectuada por la Guía de buenas prácticas *NTP 565: Sistema de gestión preventiva: organización y definición de funciones preventivas*, a cargo del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (2000).

10 La Audiencia Provincial de Murcia (2018), mediante la Sentencia n.º 26/2018, de 9 de enero, dictada en el Recurso de Apelación n.º 105/2017, niega la responsabilidad de un director general en un accidente laboral por falta de conocimiento de la situación real de la maquinaria.

1.5.1.2. Los apoderados o delegados

Son las personas que han recibido los poderes o facultades inherentes al empresario. Pueden ser considerados garantes del deber de protección en materia de prevención de riesgos. Esta posibilidad se encuentra admitida por la doctrina judicial. Concretamente, para poder estimar la responsabilidad del delegado, es necesario que concurran tres requisitos: “deber de elección, exigiendo que la delegación se realice en persona con capacidad suficiente para controlar la fuente de peligro; deber de instrumentalización, facilitando al delegado los medios adecuados para controlar la fuente de peligro; y el deber de control, implementando las medidas de cautela específicas para verificar que la delegación se desenvuelve dentro de las premisas de la delegación” (Audiencia Provincial de Vizcaya, 2002, Fundamento de Derecho Tercero, párr. 5)¹¹. Cumplidos estos tres presupuestos nada impide que se pueda establecer la responsabilidad penal de persona diferente al empresario si este, al delegar sus facultades, cumplió con los deberes antes citados.

1.5.1.3. Los servicios de prevención

El artículo 30 de la LPRL permite al empresario designar uno o varios trabajadores para ocuparse de la actividad preventiva, pudiendo constituir un servicio de prevención propio o contratar un servicio de prevención ajeno¹². Su regulación se contiene en los artículos 30 a 32 bis de la LPRL y es objeto de desarrollo reglamentario en conformidad con el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. Esta normativa establece

11 Este criterio ha sido mantenido también por la Audiencia Provincial de Almería (2016), en la Sentencia n.º 231/2016, de 23 de mayo, dictada en el Recurso de Apelación n.º 25/2016, Fundamento Jurídico 2.

12 La Audiencia Provincial de Pontevedra (2022), en su Sentencia n.º 395/2022, de 29 de octubre, dictada en el Recurso de Apelación n.º 739/2022, niega la responsabilidad objetiva del empresario y la deriva en función de los distintos sistemas de prevención que puede adoptar, según la LPRL.

las concretas obligaciones del empresario y las correspondientes a estas diferentes modalidades de organización de la actividad preventiva. Será necesario deslindar si los técnicos en materia de prevención son meros asesores, como establece el artículo 31.2 y 31.3 de la LPRL, en cuyo caso no será posible exigirles responsabilidades penales, o si tienen verdaderas facultades decisorias sobre la actividad preventiva, lo cual podrá delimitarse en función del contenido de los contratos que se hayan celebrado con los mismos, si se le han delegado funciones y atribuido medios suficientes para poder efectuar sus funciones delegadas. Sin embargo, su responsabilidad será exigible, en todo caso, cuando el origen del riesgo derive del incumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato celebrado con el empresario a tal efecto, por incumplir obligaciones relativas a la evaluación de riesgos, planificación preventiva, vigilancia de la salud o por no garantizar a los trabajadores la formación e información sobre los riesgos inherentes a los puestos de trabajo.

1.5.1.4. Los recursos preventivos

Cuando se trate de trabajadores designados como recursos preventivos, el trabajador designado no ostentará el carácter de asesor. Ello se debe a que, aunque debe tratarse de una persona con capacidad suficiente y unos mínimos conocimientos en materia de prevención (artículo 32 bis 3 de la LPRL), sus funciones no incluyen capacidad decisiva¹³, sin perjuicio del deber de informar al empresario sobre los incumplimientos observados. Esta circunstancia, en caso de no producirse, podría implicar su imputación por el artículo 317 del CP, en la modalidad imprudente.

13 El Tribunal Supremo (1994), mediante la Sentencia n.º 653/1994, de 26 de marzo, declara que “cuando haya existido una verdadera transferencia de medios y de poder ejecutivo al delegado, y la elección haya recaído sobre una persona idónea y capacitada” el delegante no habrá de responder de la falta de cuidado en que hubiera incurrido el delegado...” (Fundamento de Derecho Segundo, párr. 22). Este criterio se mantiene en otras resoluciones, como en la emitida por la Audiencia Provincial de Madrid (2021b), Sentencia n.º 139/2021, de 11 de marzo, dictada en el Recurso de Apelación 805/2020.

1.5.1.5. Coincidencia de varias empresas en la actividad como consecuencia de la contratación o subcontratación

El artículo 24 de la LPRL y el Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el citado precepto, ofrecen una regulación específica para el desarrollo de la actividad preventiva cuando en un mismo centro de trabajo más de una empresa presta sus servicios.

Se trata de ampliar la responsabilidad de la contratista, titular del centro de trabajo, respecto de la subcontratada y su personal, extendiéndose así el deber de cuidado y la responsabilidad en materia preventiva de una empresa a la otra. Dentro de las actividades afectadas principalmente por este supuesto de ampliación de sujetos activos del delito, se encuentran las empresas que contratan o subcontratan a otras para la realización de su propia actividad, como es el supuesto de las empresas constructoras. Para estas, el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en las Obras de Construcción; la Ley 32/2006, de 18 de octubre, Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción, y el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, que la desarrolla, establecen nuevas exigencias en materia preventiva, como la designación de coordinador de seguridad y salud en supuestos en que concurren varias empresas y se amplíen los riesgos por tal causa, la coordinación de los planes de seguridad y salud y, en todo caso, la vigilancia del cumplimiento por los trabajadores de todas estas medidas preventivas. Se genera una ampliación de los posibles sujetos activos del delito que serán fácilmente identificables en virtud de su inclusión en un libro de subcontratación del que debe disponer cada empresa que subcontrate sus servicios.

1.5.1.6. El coordinador de seguridad y salud en la actividad de construcción

Se trata de los arquitectos, arquitectos técnicos, ingenieros o ingenieros técnicos, trabajadores designados como coordinadores de la actividad

preventiva que son designados para las obras de construcción temporal o móvil. Cabe precisar que, según el artículo 3.4 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, “la designación de los coordinadores no eximirá al promotor de sus responsabilidades” (Ministerio de la Presidencia, 1997, p. 30876).

Existen resoluciones que se oponen en cuanto a la asignación de la responsabilidad de los arquitectos. Por ejemplo, el Tribunal Supremo (2001), en su sentencia n.º 1654/2001, de 26 de setiembre,

mantiene la condena de un arquitecto técnico en cuanto cooperador necesario por omisión, pese al cambio de redacción del precepto, pues “la omisión del actual recurrente constituyó una cooperación necesaria a la comisión del delito y, por ello, ha de entenderse sin lugar a dudas como autor también del mismo delito, toda vez que, además concurren todos los elementos del tipo: 1º infracción por su parte de normas de prevención de riesgos, 2º omisión de facilitar medios necesarios para el desempeño del trabajo, 3º en condiciones de seguridad adecuadas, que en este caso lo eran y estaban exigidas por las normas reguladoras de esa protección frente a riesgos laborales, y 4º efecto de poner en peligro la vida o integridad física de los trabajadores, que, en el presente caso tuvo el infortunado colofón de actualizarse con el fallecimiento de uno de los que en las obras trabajaba”. (Fundamento de Derecho Primero, párr. 2)

Podemos encontrar, no obstante, resoluciones judiciales que limitan su imputación. En el Auto n.º 507/2021, de 21 de junio, la Audiencia Provincial de Madrid (2021a) dispone: “El arquitecto técnico y el arquitecto superior pueden incurrir en la responsabilidad penal de los arts. 316 y 317, ya sea por considerarles autores al convertirse en delegados de seguridad o por la vía de la aplicación del art. 318 del texto punitivo” (Fundamento de Derecho Segundo, párr. 17).

En este Auto, se advierte que no se les puede exigir responsabilidad *in vigilando* y que solo procedería su condena por la falta de facilitación de medios, siempre y cuando entre sus facultades delegadas tuvieran capacidad para facilitarlos¹⁴.

No obstante, la figura del coordinador de seguridad y salud puede concurrir en sujetos que no proyectaron la obra y cuya obligación es el seguimiento y control del plan de seguridad y salud, y que deben constatar en un libro de incidencias cualquier incumplimiento en materia preventiva (Ministerio de la Presidencia, 1997, artículo 13 del RD 1627/1997). Estos sujetos, por poseer la capacidad de paralizar las obras, de acuerdo con el artículo 14 del mismo texto legal, se deben considerar como sujetos capacitados para controlar la actividad laboral y, por tanto, para evitar situaciones de riesgo laboral.

1.5.1.7. Los delegados de prevención y los miembros de los Comités de Seguridad y Salud

Se trata de un mecanismo de participación de los trabajadores en la actividad preventiva que, según al artículo 35 y 36 de la LPRL, les permite representar los intereses de los trabajadores en la actividad preventiva, ser objeto de consulta o recabar información, pero carentes de capacidad organizativas y decisivas en sede de prevención de riesgos, pudiéndoseles exigir responsabilidades penales exclusivamente por su propia actividad laboral, pero no por el cargo ostentado.

1.5.2. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo del delito contra la seguridad y la salud es el trabajador, definido como tal por el artículo 1 del ET; concretamente, son los que realizan su trabajo “por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario” (Consejo de Ministros, 2015, p. 9).

¹⁴ La Audiencia Provincial de Madrid (2015), en su Sentencia n.º 862/2015, de 22 de diciembre, dictada en el Recurso de Apelación n.º 1895/2015, niega que la obligación de facilitar los medios corresponda al coordinador de seguridad y salud.

Si atendemos al artículo 3 de la LPRL, el concepto de trabajador se amplía, puesto que lo considera como “el personal con relación de carácter administrativo o estatutario y la Administración pública para la que presta servicios, en los términos expresados en la disposición adicional tercera de esta Ley, y, de otra, los socios de las cooperativas a que se refiere el párrafo anterior y las sociedades cooperativas para las que prestan sus servicios” (Cortes Generales, 1995b, p. 9).

Es un sujeto que se analiza no solo desde la perspectiva individual, sino también desde el ámbito colectivo. Cuando el delito se constata como delito de riesgo, de generación de un riesgo, el sujeto pasivo no es un solo trabajador, sino la colectividad de trabajadores a los que afecta dicho riesgo. Así, la Audiencia Provincial de Madrid (2022), en su Sentencia n.º 305/2022, de 19 de mayo, dispone: “La condena es por el delito de riesgo que se proyecta tanto sobre el trabajador de COEXPAN Sr. Victoriano, como sobre el resto de los trabajadores de la plantilla que hubiera podido verse afectados por el peligro generado por las omisiones atribuidas al recurrente” (Fundamento de Derecho Cuarto, párr. 6).

Su condición como sujeto pasivo está determinada no solo por su relación laboral con la empresa, no solo por su condición de trabajador de una concreta empresa, la que lo ha contratado, sino que su condición de sujeto pasivo del delito puede venir conexas con empresas para las que no tiene la condición de trabajador. Así, en los supuestos de empresas que prestan sus servicios en un mismo centro de trabajo, en virtud de subcontratación, el sujeto pasivo puede ser trabajador de otra empresa subcontratada. Puede tratarse de trabajadores que laboran directa o indirectamente para una empresa. La principal condición que debe concurrir al producirse la acción típica es que el sujeto esté acometiendo los servicios para los que ha sido contratado acorde con la normativa laboral, en tiempo y lugar de trabajo.

2. TIPO OBJETIVO: COMPORTAMIENTO TÍPICO Y RESULTADO

La conducta típica prevista y regulada en los artículos 316 y 317 del CP consiste en no facilitar “los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas” (Cortes Generales, 1995a, p. 125).

La conducta típica es una conducta omisiva que consiste en “no facilitar”, y debe analizarse en conjunción con otros elementos del tipo penal. Concretamente, el Tribunal Supremo (2001), a través de su Sentencia del 26 de setiembre de 2001, considera elementos del tipo penal básico los siguientes: “1º) infracción de normas de prevención de riesgos laborales, 2º) omisión de facilitar medios necesarios para el desempeño del trabajo, 3º) condiciones de seguridad adecuadas, y 4º) efecto de poner en peligro la vida o integridad física de los trabajadores” (Fundamento de Derecho Primero, párr. 2).

Se trataría de la puesta en común de todos estos elementos, entendiendo que no solo afectaría a los medios facilitados, sino a otros comportamientos exigidos por la normativa preventiva, como los relativos al control, verificación y vigilancia (Audiencia Provincial de Zaragoza, 2019) del cumplimiento de las normas sobre seguridad y salud, de acuerdo con las previsiones del artículo 2 de la LPRL.

Por *medios* deberíamos entender todos los medios personales, materiales, intelectuales y organizativos que permiten evitar los riesgos y que son exigibles para evitar atentados contra la seguridad y la salud de los trabajadores.

Se trata en todo caso de una conducta omisiva, pero que debe llevar anudada la creación de una situación de potencial peligro para los trabajadores, siendo que en la mayoría de los supuestos se producirá el resultado lesivo que se intenta evitar.

Conviene precisar que, para la comisión del tipo penal, es necesario poner en conexión el artículo 316 del CP con toda la normativa

existente en sede de prevención de riesgos laborales. El artículo 316 del CP es una norma penal en blanco que remite a la extensa regulación que en sede preventiva existe en nuestro ordenamiento jurídico. Así, el Tribunal Supremo (1998), a través de la Sentencia n.º 1360/1998, de 12 de noviembre, dispone:

De suerte que es la infracción de la normativa laboral la que completa el tipo, bien entendido que no bastaría cualquier infracción administrativa para dar vida al tipo penal porque ésta exige un adecuado nexo de causalidad que la norma de seguridad infringida debe poner en peligro grave su vida, salud o integridad física, lo que nos envía a infracciones graves de la normativa laboral que lleven consigo tal creación de grave riesgo. (Fundamento de Derecho Primero, párr. 1)

Es decir, no todo incumplimiento de norma preventiva genera el tipo delictivo, tratándose únicamente de los incumplimientos más graves por el peligro o resultado generado.

Además, las normas preventivas a las que remite el artículo 316 del CP no son exclusivamente las recogidas en la LPRL o en sus normas de desarrollo, sino que es posible que otros instrumentos jurídicos puedan sustentar el incumplimiento. En este sentido, la Audiencia Provincial de Cádiz, en la Sentencia n.º 76/2003, de 20 de marzo, sostiene: “Dicha normativa comprende la legislación internacional sobre el particular, las leyes internas, los reglamentos y los correspondientes convenios Colectivos de trabajo, cuando cualquiera de estas fuentes normativas concierna a la protección frente a riesgos derivados de la actividad laboral” (Fundamento de Derecho Tercero, párr. 8), ampliando así la remisión a una multiplicidad de textos legales.

Lo que nos lleva a concluir que el tipo objetivo se compone de una conducta omisiva que conlleva incumplimiento de normas preventivas, consistente en no facilitar medios y que provoca un

resultado lesivo concreto para algunos trabajadores o una situación de peligro grave para el colectivo de trabajadores en general.

3. TIPO SUBJETIVO: DOLO E IMPRUDENCIA

Los artículos 316 y 317 del CP nos ofrecen la comisión de la conducta delictiva en modalidad dolosa e imprudente.

El artículo 316 del CP comprende la acción dolosa. Implica la actuación del sujeto activo del delito, quien —con plena consciencia de la infracción de las normas preventivas y el peligro que dicho comportamiento genera— omite actuar, incumpliendo la normativa sobre seguridad e higiene.

Este dolo es objeto de valoración judicial. La Audiencia Provincial de Madrid (2010), en la Sentencia n.º 17/2010, de 15 de enero, respecto al mismo, aclara:

El artículo 316 regula el delito doloso de peligro incluyendo también el dolo eventual, el cual no viene representado, desde luego, por la intencionalidad de la conducta en el sentido de perseguir la causación del resultado dañoso, debiendo abarcar el dolo tanto la conciencia de la infracción de la norma de prevención así como la creación de un grave peligro que de aquélla [sic] se deriva para la vida, salud o integridad de los trabajadores, y la decisión del sujeto de no evitar ese peligro grave, manifestado, a su vez, en la no aplicación de la medida necesaria para la protección de la seguridad y salud del trabajador que exigida por la norma, neutralizaría el mismo. (Fundamento de Derecho Tercero, párr. 13)

Es decir, el dolo no es directo, sino que es un dolo eventual, relativamente frecuente en el ámbito laboral.

El artículo 317 del CP ofrece la regulación imprudente de este tipo penal. En este sentido, la imprudencia grave puede calificarse, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, como la omisión de un deber objetivo de cuidado en el que se dejan de tomar las más elementales reglas de cautela o diligencia exigibles en la realización de una actividad determinada. Al respecto, la Audiencia Provincial de Murcia (2015), en la Sentencia n.º 208/2015, de 14 de julio, dictada en el Recurso de Apelación n.º 97/2014, se refiere a este artículo y establece: “La forma culposa, contemplada en el artículo 317 del CP viene configurada por la infracción del deber de cuidado por ausencia de todas las previsiones exigibles al garante de la seguridad y salud de los trabajadores, exigiendo dicha forma delictiva que su omisión se realice por imprudencia grave” (Fundamento de Derecho Segundo, párr. 2).

En esta modalidad comisiva, el autor conoce la infracción de las normas de cuidado y de su peligro; sin embargo, o bien no es consciente del peligro que afecta con ello al trabajador o bien ni siquiera es consciente de que su omisión o conducta genere ningún peligro.

En todo caso, debe ser una imprudencia grave, ya que, en el supuesto de que la misma sea leve, la doctrina judicial estima que la conducta sería atípica¹⁵ y reconduce a la jurisdicción laboral.

4. PENALIDAD Y CUESTIONES CONCURSALES

Los delitos regulados en los artículos 316 a 318 del CP están dirigidos a garantizar la integridad física de los trabajadores, así como la seguridad en el ámbito laboral. El artículo 316 del CP contempla una pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, mientras

15 La Audiencia Provincial de Valladolid (2009), en su Sentencia n.º 406/2009, de 28 de diciembre, dictada en el Recurso de Apelación n.º 526/2009 considera atípica la conducta empresarial cuando concurre imprudencia leve.

que la comisión del delito por imprudencia grave se castiga en el artículo 317 del CP con la pena inferior en grado.

En los supuestos en que el sujeto activo sea una persona jurídica, el artículo 318 del CP contempla las penas de los artículos 316 o 317 del CP, pero aplicables a los administradores o encargados del servicio, a los cuales se les podrá imponer como penas accesorias las previstas en el artículo 129 del CP.

Al tratarse de conductas de tipo negligente, tal como las describe la Fiscalía Nacional del Estado (2001), con resultado frecuente de muerte o lesiones ocasionadas por imprudencia grave —lo que implicaría la aplicación de los artículos 142 del CP, para el supuesto de muerte, y 152 del CP, para lesiones graves o bien constitutivas de delito leve de lesiones del artículo 147.2 y 147.3 del CP—, es necesario valorar el posible concurso de normas regulado en el artículo 8.3 del CP, en virtud del cual “el precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquel” (Cortes Generales, 1995, p. 11). Así, el delito de peligro quedará normalmente absorbido por los artículos que contemplen el delito más complejo, que, en el caso de muerte o lesiones graves, serán los artículos 142 y 152 del CP.

La complejidad puede surgir cuando los bienes jurídicos protegidos corresponden a diferentes sujetos, cuando concurren delitos de resultado con el delito de peligro, para los que procedería aplicar el criterio del concurso ideal de delitos del artículo 77 del CP, según ha sido reconocido por la Audiencia Provincial de la Rioja (2003), entre otras, en la Sentencia n.º 5/2003, de 21 de enero, dictada en el Recurso de Apelación n.º 5/2003, de 21 de enero.

La doctrina jurisprudencial basada, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo (1998, 1999), la del 12 de noviembre de 1998 y la del 14 de julio de 1999, efectúa una valoración sobre la

posible concurrencia de varios bienes jurídicos lesionados. El criterio mantenido es el siguiente:

cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de los riesgos laborales se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellas (la muerte o las lesiones del trabajador), el delito de resultado absorberá al de peligro (art. 8.3 CP), como una manifestación lógica de la progresión delictiva; más cuando —como es el caso de autos— el resultado producido (la muerte de uno de los trabajadores) constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad (ya que —como dice el Tribunal de instancia— en la misma situación de peligro se encontraba trabajando la generalidad de los que desempeñaban sus funciones en la obra), debe estimarse correcta la tesis asumida por dicho Tribunal de instancia al entender que ha existido un concurso ideal de delitos¹⁶. (Tribunal Supremo, 1999, Fundamento de Derecho Séptimo, párr. 3)

Deberán valorarse los hechos acaecidos, los trabajadores afectados por la conducta delictiva, ya sea por su resultado o por la generación de la situación de peligro, para poder determinar el criterio concursal más adecuado.

5. CONCLUSIONES

La regulación jurídico penal del delito contra la seguridad y la salud de los trabajadores ofrece un abanico amplio de cobertura para las distintas conductas que pueden constituir el ilícito analizado.

16 Criterios mantenidos, entre otras, por las Sentencias del Tribunal Supremo n.º 1355/2000, de 26 de julio, dictada en el Recurso de Casación 4716/1998 y n.º 1611/2000, de 19 de octubre, dictada en el Recurso de Casación n.º 1881/1999.

Se trata de un delito que no puede ser perseguido sin el necesario conocimiento en profundidad de la normativa laboral en sede de prevención de riesgos laborales, a la que se anuda mediante la técnica de la remisión.

Esta técnica legislativa hace necesaria la vinculación entre la regulación penal y la laboral, creando una conexión que complica la actuación de los tribunales especializados de la jurisdicción penal, al tener que profundizar en conceptos laborales y en normativa especializada sobre prevención de riesgos, más propia de la jurisdicción social.

Por ello, resulta imprescindible interpretar la normativa jurídico penal en la materia conforme con los criterios jurisprudenciales, dado que ello permitirá facilitar la persecución en instrucción del delito, calificar adecuadamente las conductas delictivas y garantizar a los trabajadores una adecuada protección jurídica en caso de que sus bienes jurídicos resulten lesionados, facilitando el castigo de los delincuentes y el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a los trabajadores.

REFERENCIAS

Audiencia Nacional (2023). Auto n.º 177/2023, de 21 de marzo, Recurso de Apelación n.º 151/2022. Sala de lo Penal, Sección 4. Madrid: 21 de marzo de 2023.

Audiencia Provincial de Almería (2016). Sentencia n.º 231/2016, de 23 de mayo, Recurso de Apelación n.º 25/2016. Almería: 23 de mayo de 2016.

Audiencia Provincial de Badajoz (2021). Sentencia n.º 25/2021, de 17 de febrero, Recurso de Apelación n.º 376/2020. Sección 3. Badajoz: 17 de febrero de 2021.

Audiencia Provincial de Cádiz (2003). Sentencia n.º 76/2003, de 20 de marzo, Recurso de Apelación n.º 18/2003. Sección 8. Cádiz: 20 de marzo de 2003.

Audiencia Provincial de Huelva (2020). Sentencia n.º 330/2020, de 21 de diciembre, Recurso de Apelación núm. n.º 486/201. Sección 1. Huelva: 26 de noviembre de 2020.

Audiencia Provincial de La Rioja. Sentencia n.º 5/2003, de 21 de enero, Recurso de Apelación n.º 5/2003, de 21 de enero. La Rioja: 21 de enero de 2023.

Audiencia Provincial de Madrid (2010). Sentencia n.º 17/2010, de 15 de enero, Recurso de Apelación n.º 399/2009. Sección 16. Madrid: 15 de enero de 2010.

Audiencia Provincial de Madrid (2014). Sentencia n.º 473/2014, de 28 de marzo, Recurso de Apelación n.º 11/2014. Sección 17. Madrid: 28 de marzo de 2014.

Audiencia Provincial de Madrid (2015). Sentencia n.º 862/2015 de 22 de diciembre, Recurso de Apelación n.º 1895/2015. Sección 16. Madrid: 22 de diciembre de 2015.

Audiencia Provincial de Madrid (2021a). Auto n.º 507/2021, de 21 de junio, Recurso de Apelación n.º 766/2021. Sección 30. Madrid: 21 de junio de 2021.

Audiencia Provincial de Madrid (2021b). Sentencia n.º 139/2021, de 11 de marzo, Recurso de Apelación 805/2020. Sección 17. Madrid: 11 de marzo de 2021.

Audiencia Provincial de Madrid (2022). Sentencia n.º 305/2022, de 19 de mayo, Recurso de Apelación n.º 634/2022. Sección 2. Madrid: 29 de mayo de 2022.

Audiencia Provincial de Murcia (2015). Sentencia n.º 208/2015, de 14 de julio, Recurso de Apelación n.º 97/2014. Sección 5. Murcia: 14 de julio de 2015.

- Audiencia Provincial de Murcia (2018). Sentencia n.º 26/2018, de 9 de enero, Recurso de Apelación n.º 105/2017. Sección 2. Murcia: 9 de enero de 2018.
- Audiencia Provincial de Murcia (2021). Sentencia n.º 422/2021, de 23 de diciembre, Recurso de Apelación 25/2021. Sección 2. Murcia: 23 de diciembre de 2021.
- Audiencia Provincial de Pontevedra (2022). Sentencia n.º 395/2022, de 29 de octubre, Recurso de Apelación n.º 739/2022. Sección 5. Pontevedra: 29 de octubre de 2022.
- Audiencia Provincial de Valladolid (2009). Sentencia n.º 406/2009, de 28 de diciembre, Recurso de Apelación n.º 526/2009. Sección 2. Valladolid: 28 de diciembre de 2009.
- Audiencia Provincial de Vizcaya (2002). Sentencia n.º 639/2002, de 26 de noviembre, Recurso de Apelación n.º 135/2002. Sección 6. Vizcaya: 26 de noviembre de 2002.
- Audiencia Provincial de Zaragoza (2019). Sentencia n.º 109/2019, de 29 de marzo, Recurso de Apelación n.º 55/2019. Sección 6. Zaragoza: 29 de marzo de 2019.
- Consejo de Ministros (2015). Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores. Madrid: 24 de octubre de 2015. <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>
- Cortes Generales (1983). Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal. Madrid: 27 de junio de 1983. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1983/06/25/8>
- Cortes Generales (1995a). Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Madrid: 24 de junio de 1995. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>

- Cortes Generales (1995b). Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Madrid: 10 de noviembre de 1995.
- De Vicente, R. (2020). *Derecho penal del trabajo: los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la seguridad social*. Tirant lo Blanch.
- Fiscalía General del Estado (2001). *Instrucción 1/2001, de 9 de mayo, sobre la actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral*. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-I-2001-00001>
- Hernández, M. A. y Serrano, J. A. (2002). Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo. *Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, 6. <http://www.ub.es/geocrit/sn/sn119108.htm>
- Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (2000). *NTP 565: Sistema de gestión preventiva: organización y definición de funciones preventivas*. <https://www.insst.es/documents/94886/327064/565w.pdf/8820c37b-ab0f-4bad-bdc2-17986254fc30>
- Jefatura del Estado (2006). Ley n.º 32/2006, de 18 de octubre, Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción. Madrid: 19 de octubre de 2006. <https://www.boe.es/eli/es/l/2006/10/18/32/con>
- Ministerio de Justicia (1973). Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, aprobado por Decreto 3096/1973, de 14 de setiembre (Conclusión). Madrid: 15 de diciembre de 1973. <https://www.boe.es/boe/dias/1973/12/15/>
- Ministerio de la Presidencia (1997). Real Decreto n.º 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen Disposiciones Mínimas de Seguridad y de Salud en las Obras de Construcción.

Madrid: 25 de octubre de 1997. <https://www.boe.es/eli/es/rd/1997/10/24/1627>

Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (2007). Real Decreto n.º 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción. Madrid: 25 de agosto de 2007. <https://www.boe.es/eli/es/rd/2007/08/24/1109/con>

Pantoja, F. (2022, 26-27 de abril). *Conclusiones de las Jornadas de la Red de Fiscales Especialistas de Siniestralidad Laboral junto a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el Consejo General del Poder Judicial* [Conferencia]. Jornadas de la Red de Fiscales Especialistas de Siniestralidad Laboral, Albacete, España. <https://shorturl.at/BFPQS>

Tribunal Constitucional (1990). Sentencia n.º 120/1990, de 27 de junio, Recurso de Amparo n.º 443/1990. Madrid: 27 de junio de 1990. <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1545#extractos>

Tribunal Constitucional (1996). Sentencia n.º 207/1996, de 16 de diciembre, Recurso de Amparo n.º 1789/1996. Sala Primera. Madrid: 16 de diciembre de 1996.

Tribunal Constitucional (2001). Sentencia n.º 119/2001 de 29 de mayo, Recurso de Amparo n.º 4214/1998. Madrid: 29 de mayo de 2001.

Tribunal Constitucional (2002a). Sentencia n.º 5/2002 de 14 de enero, Recurso de Amparo n.º 5341/1998. Sala Primera. Madrid: 14 de enero de 2002.

Tribunal Constitucional (2002b). Sentencia n.º 221/2002, de 25 de noviembre, Recurso de Amparo n.º 1044/2000 y 1089/2000. Madrid: 25 de noviembre de 2002.

- Tribunal Constitucional (2007a). Sentencia n.º 62/2007, de 27 de marzo, Recurso de Amparo n.º 1623/2002. Sala Primera. Madrid: 27 de marzo de 2007.
- Tribunal Constitucional (2007b). Sentencia n.º 160/2007, de 2 de julio, Recurso de Amparo n.º 7142/2004. Sala Primera. Madrid: 2 de julio de 2007.
- Tribunal Supremo (1994). Sentencia n.º 653/1994, de 26 de marzo. Sala de lo Penal. Madrid: 26 de marzo de 1994.
- Tribunal Supremo (1998). Sentencia n.º 1360/1998, de 12 de noviembre, Recurso de Casación n.º 1687/1998. Sala de lo Penal. Madrid: 12 de noviembre de 1998.
- Tribunal Supremo (1999). Sentencia n.º 1188/1999. de 14 de julio, Recurso de Casación n.º 3738/1998. Sala de lo Penal. Madrid: 14 de julio de 1999.
- Tribunal Supremo (2000a). Sentencia n.º 1355/2000, de 26 de julio, Recurso de Casación n.º 4716/1998. Madrid: 26 de julio de 2000.
- Tribunal Supremo (2000b). Sentencia n.º 1611/2000, de 19 de octubre, Recurso de Casación n.º 1881/1999. Madrid: 19 de octubre de 2000.
- Tribunal Supremo (2001). Sentencia n.º 1654/2001, de 26 de setiembre, Recurso de Casación n.º 4513/1999. Sala de lo Penal. Madrid: 26 de setiembre de 2001.
- Tribunal Supremo (2002) Sentencia n.º 1233/2002, de 29 de julio, Recurso de Casación n.º 3551/2000. Sala de lo Penal. Madrid: 29 de julio de 2002.
- Tribunal Supremo (2017). Sentencia n.º 639/2017, de 28 de setiembre, Recurso de Casación n.º 1789/2016. Sala de lo Penal, Sección 1. Madrid: 28 de setiembre de 2017.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

El autor declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

La contribución se ha dado en todos los aspectos del artículo, al ser el único autor.

Biografía del autor

Rosa María Sánchez Carretero es abogada, graduada en criminología, profesora asociada y doctora en derecho. Intervino como juez sustituta y letrada de la Administración de Justicia en el ejercicio de la función jurisdiccional en el orden social. Ha trabajado en la Fiscalía Provincial de Sevilla como abogada fiscal sustituta y como abogada laboralista durante más de 10 años. Es autora de artículos y capítulos de libros en materia laboral y procesal laboral.

Correspondencia

rsanchez21@us.es



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

Revista de Derecho Procesal del Trabajo

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 6, n.º 8, julio-diciembre, 2023, 125-151

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v6i8.830>

Entre tecnologias, riscos e incertezas: possíveis caminhos para o direito ambiental do trabalho

Between technologies, risks and uncertainties: possible paths for environmental labor law

Entre tecnologías, riesgos e incertidumbres: posibles caminos para el derecho laboral ambiental

GUILHERME WÜNSCH

Universidade de Vale do Rio dos Sinos
(Porto Alegre, Brasil)

Contacto: guilhermewuns@unisinis.br
<https://orcid.org/0000-0003-4668-3735>

PEDRO GUILHERME BEIER SCHNEIDER

Universidade de Vale do Rio dos Sinos
(Porto Alegre, Brasil)

Contacto: pbschneider@unisinis.br
<https://orcid.org/0000-0002-8242-7766>

RESUMO

Este artigo trata dos impactos das novas tecnologias no meio ambiente, na saúde e na segurança no trabalho. O mundo do trabalho, assim como a sociedade como um todo, encara um momento de profundas e intensas modificações, capitaneadas principalmente pelo progresso tecnológico. No que toca ao Direito (Ambiental) do Trabalho, as ferramentas tecnológicas e os impactos de sua massiva inserção nas relações laborais, fazem subverter a lógica industrial e concreta, muito ligada ao dano e ao seu conhecimento, com que se pensava e normatizava as questões relativas ao meio ambiente, saúde e segurança do trabalho. Conclui-se pela necessidade de oferecer respostas eficientes, trazendo equilíbrio ao meio ambiente de trabalho e, sobretudo, salvaguardando os direitos fundamentais.

Palavras-chave: meio ambiente do trabalho. saúde do trabalhador. direito ambiental do trabalho.

Términos de indización: saúde; ambiente de trabalho; mudanças tecnológicas (Fonte: Unesco Thesaurus).

ABSTRACT

This article deals with the impacts of new technologies on the environment, health and safety at work. The world of work, as well as society as a whole, faces a moment of profound and intense changes, driven mainly by technological progress. With regard to (Environmental) Labor Law, the technological tools and the impacts of their massive insertion in labor relations, subvert the industrial and concrete logic, closely linked to damage and its knowledge, with which issues were thought and regulated relating to the environment, health and safety at work. It is concluded that there is a need to offer efficient responses, bringing balance to the work environment and, above all, safeguarding fundamental rights.

Key words: working environment; worker's health; environmental labor law.

Indexing terms: health; work environment; technological change (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMEN

Este artículo versa sobre los impactos de las nuevas tecnologías en el medio ambiente, la salud y la seguridad en el trabajo. El mundo del trabajo, así como la sociedad en su conjunto, se enfrenta a un momento de profundos e intensos cambios, impulsados principalmente por el avance tecnológico. En cuanto al Derecho (Ambiental) del Trabajo, las herramientas tecnológicas y los impactos de su inserción masiva en las relaciones laborales, subvierten la lógica industrial y concreta, íntimamente ligada al daño y su conocimiento, con la que se pensaron y regularon las cuestiones relativas al medio ambiente, a la salud y a la seguridad en el trabajo. Se concluye que existe la necesidad de ofrecer respuestas eficientes, equilibrando el ambiente de trabajo y, sobre todo, salvaguardando los derechos fundamentales.

Palabras clave: clima laboral; salud del trabajador; derecho laboral ambiental.

Termos de indexação: salud; ambiente de trabajo; cambio tecnológico (Fuente: Tesauro Unesco).

Recibido: 08/08/2023

Aceptado: 30/11/2023

Revisado: 23/10/2023

Publicado en línea: 30/12/2023

1. INTRODUÇÃO

O trabalho, enquanto fenômeno complexo que é, constitui-se por uma miríade de sujeitos, elementos e fatores, os quais se conectam e se inter-relacionam, permeando diversas áreas do conhecimento. Considerado ser este o objeto sobre o qual se debruça, uma vez que se traduz em instância própria e especializada para sua regulação, ao Direito do Trabalho seria impossível não realizar um exercício de

aproximação para com outras disciplinas que de alguma forma se inserem no contexto laboral.

Um dos grandes exemplos dessa aproximação se traduz no Direito Ambiental do Trabalho, o qual, dentre outras temáticas, lança olhares sobre as questões que envolvem o meio ambiente, saúde e segurança do trabalho. Se por um lado é possível falar que o debate sobre tais pontos não é exatamente uma novidade, por outro é necessário se observar o surgimento de novos contornos em razão do desenvolvimento tecnológico e seus impactos nas relações laborais.

O exponencial progresso tecnológico tem provocado importantes transformações nos mais variados setores da sociedade. Até pela posição central ocupada pelo trabalho no sistema capitalista, observa-se uma massiva utilização de tais inovações nos modos de produção e prestação de serviços, o que tem acarretado o rompimento de diversos paradigmas concernentes ao labor tidos, até então, como imutáveis ou, ao menos, de difícil modificação. Dessa forma, não há dúvidas quanto à ocorrência de reflexos e mudanças também no meio ambiente do trabalho.

Verifica-se, nesse contexto, a criação de novas atividades econômicas e novas profissões, assim como melhores condições de trabalho devido à liberação do homem da prática de determinadas atividades insalubres ou perigosas que passaram a ser realizadas por máquinas ou assemelhados. Ao mesmo tempo, para além de outras possíveis intempéries, há também um incremento na produção de riscos das mais diversas matrizes, os quais se direcionam sobretudo ao trabalhador e que podem, de algum modo, influenciar em sua saúde e segurança.

Esse cenário de metamorfoses levanta inúmeras questões e problemáticas para o Direito, e de modo mais específico para o Direito (Ambiental) do Trabalho, no sentido de compreender os referidos fenômenos, seus riscos, possibilidades e efeitos, bem

como proporcionar uma regulação adequada e equilibrada às suas características e necessidades.

Dessa maneira, o problema que norteia o presente artigo se coloca nos seguintes termos: considerados os desafios decorrentes de cada vez maior grau de inserção de novas tecnologias no âmbito das relações laborais, de que forma o Direito (Ambiental) do Trabalho pode contribuir para a criação de um meio ambiente do trabalho digno, saudável e seguro?

No que se refere aos objetivos da pesquisa, pretende-se (i) analisar o panorama conceitual e normativo pátrio em relação ao meio ambiente, saúde e segurança do trabalho; (ii) examinar o cenário das novas tecnologias, no que diz respeito à sua introdução e efeitos nas relações de trabalho; (iii) compreender quais os possíveis caminhos a serem seguidos para a construção de um meio ambiente do trabalho adequado aos avanços tecnológicos.

O presente artigo é construído a partir do método fenomenológico-hermenêutico e possui matriz teórica, sendo desenvolvido por meio de revisão bibliográfica.

2. PANORAMA PÁTRIO DE COMPREENSÃO E NORMATIZAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL DO TRABALHO

Apesar de se observar um incremento em sua estrutura, tendo em vista o desenvolvimento de novos estudos e pesquisas acerca do meio ambiente de trabalho, a saúde e a segurança do trabalho, dentre outras temáticas, o que o fortalece sob uma perspectiva de dogmática jurídica, o Direito Ambiental do Trabalho, de certa forma, remonta aos primórdios do Direito do Trabalho. Isso porque é inolvidável a gênese de tal disciplina na luta dos trabalhadores, em meio à Revolução Industrial, por melhores condições laborais, no que se incluía, para além de pautas econômicas, redução de jornadas e questões de higiene,

saúde e segurança. Na mesma linha, esta área de estudos demonstra sua importância, uma vez que se relaciona intimamente com a dignidade da pessoa humana e com o valor social do trabalho, fundamentos da República nos termos da Constituição Federal.¹

O meio ambiente do trabalho se afigura como o *locus* de normatização e aplicação do Direito Ambiental do Trabalho, de modo que a ele e aos seus desdobramentos estão voltadas às atenções da disciplina. Observando a classificação doutrinária em relação ao Meio Ambiente (natural, artificial, cultural e do trabalho), Raimundo Simão de Melo aponta que sob um ponto de vista comparativo, ocupa lugar especial o meio ambiente do trabalho, “porque enquanto nos outros o ser humano é atingido mais indiretamente, neste, o homem é direta e imediatamente afetado pelas consequências danosas” (Melo, 2013, p. 304).

Conceitualmente, o meio ambiente do trabalho possuía uma ligação muito relevante com o estabelecimento ou local em que se realizava o labor, ostentando um caráter muito físico e restrito. Nessa linha, José Afonso da Silva (2013, p. 23) afirma que meio ambiente do trabalho é “o local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente”.

Contemporaneamente, definições mais amplas de meio ambiente do trabalho passaram a ser verificadas, englobando outros elementos das relações de trabalho que contribuem para sua construção e que vão além do próprio local de trabalho. Filiando-se a essa concepção mais abrangente, Ney Maranhão (2016, p. 159) compreende que se trata da:

1 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (Constituição da República Federativa do Brasil [Const.], 1988).

resultante da interação sistêmica de fatores naturais, técnicos e psicológicos ligados às condições de trabalho, à organização do trabalho e às relações interpessoais que condiciona a segurança e a saúde física e mental do ser humano exposto a qualquer contexto jurídico-laborativo.

Como se vê, trata-se de entendimento que, de alguma forma, mostra-se mais consentâneo à atualidade das relações de trabalho e do meio ambiente de trabalho e à complexidade que os permeia.

A temática em questão é muito cara ao ordenamento jurídico pátrio, podendo-se falar, inclusive, na existência de um sistema de normas de Direito Ambiental do Trabalho. Tal situação resta demonstrada pelos inúmeros dispositivos que têm pertinência com a matéria presentes no texto constitucional, topo da hierarquia normativa. Cita-se, por exemplo, o artigo 1º, III e IV, artigo 6º, artigo 7º, XXII e XXIII, artigo 170, artigo 196, artigo 200, VIII, artigo 225. No entanto, para além da quantidade, é de se ressaltar o *status* de direito fundamental conferido ao meio ambiente equilibrado, conforme estatui o artigo 225, no que se inclui o meio ambiente do trabalho, a partir de uma leitura sistemática considerando o artigo 200, VIII.

Nesse sentido, ao dispor significativamente sobre o tema e alçá-lo ao mais alto nível hierárquico do ordenamento jurídico, fica clara a importância da Constituição Federal para a tutela do meio ambiente do trabalho e da saúde e segurança do trabalhador, assim como dos próprios direitos em si. Além disso, é inegável que isso reflete uma preocupação e uma proteção mais específica para com o trabalhador.

É de se salientar a existência de Convenções da OIT sobre variados aspectos dessa temática, sendo que algumas delas estão ratificadas e aprovadas pelo Brasil, de modo que integram o ordenamento jurídico pátrio, tais como as Convenções 148 (Proteção dos Trabalhadores Contra os Riscos Profissionais), 155 (Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho) e 161

(Serviços de Saúde do Trabalho) (Decreto nº 10.088, 2019), o que torna cogente seu cumprimento.

Como não poderia deixar de ser, a CLT representa parte importante da estrutura normativa a respeito do Direito Ambiental do Trabalho, notadamente a partir do Capítulo V do Título II, intitulado “Segurança e Medicina do Trabalho”, que dispõe de forma mais geral sobre inúmeras questões concernentes, sobretudo, de higiene, saúde e segurança do trabalho. Inclusive, ali se encontram pontos relevantes para dinâmica juslaboral, como os adicionais a serem percebidos em razão da exposição do trabalhador a condições de trabalho insalubres ou perigosas.

Conferindo um caráter mais concreto às referidas disposições gerais e atendendo ao comando do artigo 200 da própria CLT², em uma espécie de consolidação, tem-se as Normas Regulamentadoras (NRs), de competência do Ministério do Trabalho, as quais complementam e, como se depreende de seu próprio nome, regulamentam as disposições celetistas. Atualmente, há 35 em vigor (Ministério do Trabalho, 2021). As NRs acabam por possuir um viés mais prático, vez que estão inseridas de forma direta na rotina laboral, exercendo um papel fundamental como instrumento de materialização do princípio preventivo.

Ainda, pode-se mencionar a existência de portarias e leis esparsas acerca de temas conexos ao meio ambiente de trabalho, havendo de se destacar a maior atenção e preocupação conferida pelos legisladores a tais questões no período da pandemia de COVID-19, a exemplo da Lei nº 13.979/20 (2020), Lei nº 14.020/20 (2020), Lei nº 14.151/21 (2021).

2 Art. 200 - Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre (...) (Decreto-Lei nº 5.452, 1943).

Depreende-se, portanto, que o Direito Ambiental do Trabalho possui uma vasta e complexa estrutura normativa no ordenamento jurídico, denotando-se, a partir de seu conteúdo, um norte preventivo no que se refere a riscos concretos e danos, notadamente doenças e acidentes, assim como outro compensatório, mediante o pagamento de adicionais pela exposição do trabalhador a determinadas condições de trabalho insalubres ou perigosas.

No entanto, tais perspectivas, bem como as próprias normas de Direito Ambiental do Trabalho, encontram-se (e devem se encontrar) em um momento de discussão, devido ao contexto de metamorfoses pelo qual passa o mundo do labor. Isso porque o desenvolvimento tecnológico e a massiva implementação de suas ferramentas nos modos de produção e prestação de serviços têm sido causa de muitas, e rápidas, modificações nas relações de trabalho e no meio ambiente de trabalho em sua acepção mais contemporânea, o que faz surgir novas problemáticas em relação às questões envolvendo a saúde e segurança no trabalho.

3. RELAÇÕES DE TRABALHO E NOVAS TECNOLOGIAS: CENÁRIO DE IMPACTOS E TRANSFORMAÇÕES

Dado o espraiamento, a complexidade e a intensidade do progresso tecnológico e de sua inserção nos processos laborais, são diversas as possibilidades de análise das intersecções entre esses dois âmbitos, que de há muito conservam uma relação que hoje é mais umbilical do que nunca.

A busca pelo desenvolvimento de ferramentas e instrumentos que possam melhorar e aprimorar a produção e o trabalho tem sido, sobretudo na vigência de um sistema econômico capitalista, um traço marcante do ser humano (Fincato, 2014, p. 9). Portanto, é possível dizer que a novidade reside, de fato, no tipo de tecnologia ora introduzido e empregado, de caráter nanotecnológico e ligado à

informação e comunicação, bem como na sua rápida e exponencial inovação, sem precedentes na história e que confere uma aparência ilimitada ao progresso técnico e científico (Engelmann, 2014, pp. 83-98).

Como forma de definir o momento vivido pela sociedade atualmente, com toda sua roupagem de inovação e ruptura, Klaus Schwab (2016, pp. 16-17) afirma estar em curso a chamada Quarta Revolução Industrial. Segundo o autor, esse período, a despeito de possuir uma predominância do aspecto digital pela difusão de novas tecnologias, carrega seu verdadeiro espírito disruptivo por abranger escopo mais amplo de transformações e inter-relações, de matriz digital, física e biológica.

Como dito, esse processo de modificações tem trazido impactos em diversos aspectos e levanto inúmeras discussões, podendo-se citar, por exemplo, a substituição do homem pela máquina (Ford, 2019), a regulação de novas formas de trabalho (Kalil, 2020) e, até mesmo, a possibilidade do fim do trabalho (Pistono, 2017). No que diz respeito ao meio ambiente, saúde e segurança do trabalho, o cenário é o mesmo. A cada dia novos instrumentos, novos materiais, novas ferramentas tecnológicas são introduzidas nas atividades laborativas e passam a integrar o meio ambiente de trabalho, assim como as relações e interações que o compõe.

Não se pode negar as grandes contribuições benéficas que advêm de todo esse contexto de avanço tecnológico, no sentido de produtividade, comunicabilidade e comodidade, para citar alguns pontos importantes no ambiente laboral. Nessa mesma linha, há de se reconhecer que diversos procedimentos têm sua utilização realizada para proteger a integridade física e mental dos trabalhadores ao substituí-los em atividades insalubres ou perigosas, de modo que são vantajosos e necessários para a sociedade (Martinez, 2017, p. 21-59).

As noções de tempo e espaço de trabalho são casos paradigmáticos. Com uma conexão à internet, é possível que hoje se trabalhe em

qualquer lugar e a qualquer momento. Por outro lado, tais questões fazem com que se vislumbre determinados riscos. Isso porque, como bem alertado por Ulrich Beck, “o processo de modernização torna-se reflexivo, convertendo-se a si mesmo em tema e problema” (2010, p. 24).

Se qualquer lugar passa a poder ser um local de trabalho, será que este lugar qualquer é ou pode ser um meio ambiente de trabalho adequado, seguro e saudável? Em relação ao tempo, verifica-se problemas relacionados à hiperconexão e o trabalho a qualquer momento se tornar a todo momento, o que tem, de fato, sucedido no contexto da pandemia de COVID-19, com o aumento da jornada de trabalho com a adoção de modelos remotos (Bloomberg, 2020).

Ademais, a realização do trabalho em modalidades remotas, sobretudo no *home office*, torna rarefeita a separação entre casa e local de trabalho, jornada de trabalho e horário de descanso ou lazer. Tais situações, aliadas ao isolamento, à não interação presencial com os colegas de trabalho, bem como todos os sentimentos daí decorrentes, também têm contribuído para o surgimento de problemas de ordem física e psicológica (Sayuri, 2020).

Seguindo nesse enfoque, pode-se dizer que o risco, ou a produção de riscos, seja um dos traços mais marcantes do presente momento histórico e das conformações econômico-tecnológicas que se apresentam. Ulrich Beck (2010, p. 24), inclusive, utiliza o termo “Sociedade de Risco”, afirmando que “na modernidade tardia, a produção de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos”.

Ocorre que os riscos decorrentes das novas tecnologias, e mais especificamente das nanotecnologias (Von Hohendorff, Engelmann y Oshiro, 2013, p. 668-683), são apontados, majoritariamente, como desconhecidos ou abstratos, cujas características, segundo Von Hohendorff, Coimbra e Engelmann (2016, p. 151-172), são:

invisibilidade, globalidade e transtemporalidade. Mauricio Góes (2014, p. 203-204) bem delinea o panorama ora em análise, sustentando que:

A certeza da incerteza cresce na mesma medida em que o perene desenvolvimento técnico e econômico. Esse contexto leva à conclusão de que não é possível se ter conhecimento de todos os riscos que se corre em virtude do “novo” que surge a reboque do desenvolvimento. Aqui se identifica o cenário em que desfila o risco do “novo” das nanotecnologias: no palco do desconhecido, tanto no presente, como no futuro.

Se tal situação se dá com os riscos, imagine-se, então, com os eventuais efeitos que deles podem advir.

Ainda, ao tratar da chamada “Sociedade de Risco”, Beck (2010, p. 25) afirma que haveria uma distribuição de riscos entre toda a sociedade, estabelecendo-se, de certa maneira, uma “democratização” quanto ao atingimento pelos riscos e seus efeitos, que poderiam alcançar a todos, independentemente do *status*, classe ou papel que possuem.

Não obstante, a realidade do mundo do trabalho faz com que se reconheça que, inegavelmente, os trabalhadores acabam por estar em uma posição de maior exposição. Isso, pois, ao desenvolverem suas atividades nas cadeias de produção ou de prestação de serviço, os trabalhadores mantêm contato direto com (nano)tecnologias e com uma miríade de substâncias e materiais que delas fazem parte, muitas vezes sem sequer ter conhecimento de tal fato, com que se verifica uma vulnerabilidade muito grande aos efeitos prejudiciais que porventura podem ser causados.

Esses elementos revelam que é preciso compreender o conjunto de modificações pelos quais passa o (meio ambiente de) trabalho como forma de melhor lidar com suas novas demandas, sob pena

de criar regulamentos ou normatizações inócuas, pois carentes de uma visão estrutural e ampla das problemáticas, bem como, ao fim e ao cabo, contribuir para a existência de um meio ambiente de trabalho degradante, que prejudique as condições de saúde e segurança de todos os atores sociais envolvidos, sobretudo os trabalhadores.

Além da natural dificuldade do Direito no sentido de acompanhar os fenômenos sociais, econômicos e, atualmente, tecnológicos, sobretudo, no que toca aos últimos, em razão da velocidade e complexidade com que se desenvolvem, todo esse cenário de incerteza e abstração quanto aos riscos deles advindos impõe desafios à normatização de Direito Ambiental do Trabalho existente, sobretudo em relação à sua adequação e suficiência perante às problemáticas que surgem. Assim, faz-se necessário buscar caminhos que, de alguma maneira, contribuam para a regulação e a tutela do meio ambiente, saúde e segurança do trabalho consentâneas aos novos contornos do universo laboral.

4. POSSÍVEIS RUMOS PARA UM FUTURO AMBIENTAL DO TRABALHO DIGNO E SAUDÁVEL

Como se apontou, as inovações tecnológicas têm sido cada vez mais introduzidas no contexto laboral, provocando diversos impactos e, sobretudo, modificações em tal estrutura. Viu-se, também, que todo esse processo carrega consigo a característica de produtor de riscos, principalmente desconhecidos ou abstratos, em razão de seu rápido e complexo desenvolvimento. Para Délton Winter de Carvalho, “a incerteza científica que recai sobre as relações de causa e consequência é a marca das novas tecnologias na Sociedade Contemporânea” (2007, pp. 195-218).

O referido autor ainda afirma que a compreensão científica sobre os riscos e efeitos nocivos decorrentes da utilização das ferramentas tecnológicas não acompanhou, e não acompanha, o ritmo exponencial

de criação e produção de tais ferramentas (Carvalho, 2007). O que se dirá, então, da regulação e normatização acerca deste tema, notadamente no que se refere ao meio ambiente de trabalho.

O ordenamento jurídico pátrio, consoante já demonstrado, possui um vasto conjunto de normas concernentes ao meio ambiente, saúde e segurança do trabalho, o qual está baseado, basicamente, em dois pilares: compensação e prevenção.

O primeiro está atrelado ao pagamento dos mais variados tipos de adicionais, como de horas extras ou noturno, bem como os de insalubridade e periculosidade, os quais são devidos pela exposição do trabalhador a “agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos” (Decreto-Lei nº 5.452, 1943) e pelo “risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador” (Decreto-Lei nº 5.452, 1943) no exercício de determinadas atividades, respectivamente.

Observa-se na praxe trabalhista, pode-se dizer que por considerável parcela dos atores sociais envolvidos no cenário laboral, uma certa aderência e valorização a esse caráter monetizador em detrimento de medidas de um viés mais protetivo. O pagamento ou a percepção dos adicionais acaba, em várias situações, sendo preferível pelo empregador ou pelo empregado, seja por ser uma opção mais barata ou cômoda, seja pela necessidade de uma maior remuneração, mesmo que no futuro possam surgir infortúnios decorrentes das condições de trabalho a que está submetido. Adotando um tom crítico sobre esse aspecto da estrutura normativa e da realidade laboral brasileira, Sebastião Geraldo de Oliveira (2007, p. 107-130) afirma que:

É surpreendente constatar que o Direito do Trabalho, na sua marcha evolutiva a respeito do nosso tema de estudo, empenhou-se mais em regulamentar a monetização do risco que o meio

ambiente de trabalho saudável. Com isso, temas como jornada de trabalho, remuneração, sindicalização, férias, repousos remunerados, contrato de trabalho, dentre outros, sempre tiveram mais densidade doutrinária do que a proteção à vida e à saúde do trabalhador, que ficaram em posição secundária. A inversão dos valores é manifesta. De que adianta proclamar solenemente a primazia do direito à vida, se não criarmos condições adequadas para o exercício do direito de viver (...)

Sob a perspectiva repressiva e compensatória, José Augusto Rodrigues de Pinto (2017, pp. 119-130) assevera que o Brasil se encontra entre os países melhor legislação no que diz respeito a questões envolvendo a saúde do trabalho, o que, todavia, não ocorre em relação à perspectiva preventiva.

O vetor da prevenção possui um papel de extrema importância, atuando no sentido de criar estruturas e mecanismos de proteção em face de riscos concretos e conhecidos ou do próprio dano. De acordo com Gemignani e Gemignani, o princípio da prevenção “consiste na adoção antecipada de medidas definidas que possam evitar a ocorrência de um dano provável, numa determinada situação, reduzindo ou eliminando suas causas, quando se tem conhecimento de um risco concreto” (2012). Nesse escopo, trabalha-se com previsibilidade, conhecimento, certeza e concretude.

Tal princípio está destacado em diversas disposições do ordenamento jurídico, mas se materializa, no que tange ao Direito Ambiental do Trabalho, sobretudo nas Normas Regulamentadoras, as quais se traduzem, segundo o próprio Ministério do Trabalho (2021), em “obrigações, direitos e deveres a serem cumpridos por empregadores e trabalhadores com o objetivo de garantir trabalho seguro e sadio, prevenindo a ocorrência de doenças e acidentes de trabalho”. Dizem respeito a questões importantes relacionadas à saúde e segurança do trabalho, como, por exemplo, utilização de

equipamentos de proteção, limites de exposição, medidas fiscalizatórias, dentre outras matérias.

A adoção desse viés preventivo pelas NRs, de combate a riscos e danos palpáveis, guarda uma lógica mais industrial que está em consonância com o período histórico em que grande parte delas foi elaborada, isto é, no final da década de 1970.

Não se pode e não se quer dizer que normas preventivas ou compensatórias são inúteis ou ineficazes para fins de uma boa regulação do meio ambiente de trabalho; no entanto, diante das novas características e demandas apresentadas por este mundo do trabalho tecnológico líquido, pode ser que uma estrutura normativa fundamentada somente nesses padrões não seja suficiente e adequada para o futuro que se desenha e para a efetiva garantia de direitos fundamentais ligados ao meio ambiente, saúde e segurança do labor.

Dessa forma, é preciso que o Direito Ambiental do Trabalho construa novos caminhos que complementem os já existentes e ofereçam respostas mais amoldadas ao ambiente de incerteza, desconhecimento e abstração em que se encontra(rá) a sociedade para garantir uma adequada tutela do meio ambiente de trabalho. Sem qualquer pretensão definitiva ou de esgotamento do tema, aponta-se, em um sentido investigatório e propositivo, algumas possibilidades.

Destaca-se a necessidade de um exercício contínuo de atualização da legislação pátria, notadamente no que se refere às novas tecnologias e ao meio ambiente de trabalho, bem como aos impactos das intersecções entre ambos. É evidente que o legislador não conseguirá acompanhar o ritmo do desenvolvimento tecnológico e nem mesmo prever todas as situações passíveis de ocorrência. No entanto, sobre este tópico especificamente, nota-se um estado de inércia.

Veja-se o exemplo da recente Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467), que apesar de alterar mais de 100 dispositivos da CLT,

não promoveu qualquer modificação ou inovação no Capítulo da Segurança e Medicina do Trabalho.

Na mesma linha, Mara Queiroga Camisassa, ao se referir à NR 15, aponta que os parâmetros de exposição nela estabelecidos quando de sua elaboração em 1978 foram baseados nos parâmetros estipulados pela *American Conference of Governmental Industrial Hygienists* (ACGIH) em 1976. Ocorre que enquanto esta instituição científica revisa e reavalia suas orientações anualmente, inclusive reduzindo diversos valores de exposição, os limites contidos na NR 15 tiveram sua primeira atualização somente em 2019 e, ainda, em apenas um de seus anexos (Camisassa, 2020).

Segundo a autora, tal desatualização combinada com o impactante progresso científico-tecnológico faz com que os trabalhadores brasileiros estejam expostos a níveis de insalubridade considerados intoleráveis internacionalmente por serem reconhecidamente prejudiciais à saúde (Camisassa, 2020).

Quanto às nanotecnologias, Góes (2014) afirma que o quadro pátrio é ainda pior, pois inexistente qualquer norma positivada que as regule ou que ofereça alguma tutela específica a todos aqueles que são atingidos, direta ou indiretamente, por seus efeitos.

Outra medida salutar seria a adoção, no que se refere ao Direito Ambiental do Trabalho, do princípio da precaução, o qual é amplamente utilizado e reconhecido no âmbito do Direito Ambiental. Em termos de definição, conforme Engelmann e Berger Filho, o princípio da precaução consiste em um princípio de futuro, que se refere “a situações onde não existe um conhecimento dos riscos potenciais de danos de uma determinada atividade ou produto ou espécie viva a ser produzido e lançado no meio ambiente” (2010, pp.50-91).

Assim, tem-se que a precaução trabalha mais com a incerteza, o desconhecimento e a abstração, características inerentes ao contexto laboral tecnológico e nanotecnológico abordado, diferentemente

da prevenção que atua em uma perspectiva mais concreta, material. Gabriel Wedy (2014) bem delinea essa diferença:

(...) o princípio da prevenção tem a finalidade de se evitar o perigo concreto (comprovado cientificamente), e o princípio da precaução objetiva evitar o perigo abstrato (não comprovado cientificamente, mas que seja verossímil a sua ocorrência). O princípio da prevenção, por sua vez, pode ser aplicado para impedir que sejam praticadas atividades que já se sabem causadoras de danos, por fontes de informações científicas reconhecidas.

Já o princípio da precaução pode ser aplicado quando os dados científicos do risco da atividade a ser realizada são insuficientes ou contraditórios. (...).

Considerado o quadro imposto pelo avanço tecnológico, conceber estratégias normativas que trabalhem somente com o risco concreto e o dano não parece guardar sintonia com a realidade vigente. Nesse sentido, Góes entende pela insuficiência da prevenção, sustentando a utilização da precaução, não como substituto, mas como um complemento, aliada, também, ao princípio protetivo, pilar fundante do Direito do Trabalho, como forma de oferecer parâmetros presentes e futuros mais adequados ao cenário tecnológico e, sobretudo, nanotecnológico (2014).

Engelmann, Coimbra e Von Hohendorff compartilham deste mesmo entendimento, salientando que ao lado e conjuntamente ao princípio da precaução e da proteção, devem também ser aplicados os princípios da informação e da participação.

Por fim, cabe destacar a necessidade da criação de uma cultura de dignidade ambiental laboral que pautе todos os atores sociais interessados, na qual se reconheça a importância de um meio ambiente

de trabalho realmente equilibrado como forma de efetivar direitos fundamentais.

É evidente que para tanto, faz-se necessária a existência de uma estrutura normativa que informe, oriente e, de alguma forma, incentive e obrigue nesse sentido. O Estado tem o dever de observar, respeitar e promover uma agenda de respeito a direitos que, ao fim e ao cabo, têm caráter fundamental. No entanto, passa também por uma mudança de compreensão de que os direitos e obrigações ligados ao meio ambiente, saúde e segurança do trabalho não podem ser encarados como um incômodo ou meramente como custo. Isso, pois, estão diretamente vinculados à dignidade, à saúde e a própria vida do trabalhador.

Os programas de *compliance*, tão em voga atualmente, têm na criação de uma cultura empresarial e organizacional de conformidade um de seus elementos mais importantes, indispensável, inclusive, para sua efetividade (Frazão y Medeiros, 2018, pp. 71-102). Dessa maneira, ao inserirem questões relacionadas à proteção e ao aperfeiçoamento do meio ambiente de trabalho, podem contribuir para que a cultura a ser desenvolvida contemple essas temáticas fundamentais, trazendo benefícios para todos os sujeitos integrantes daquela organização.

Além do mais, em uma perspectiva ampla, deve-se observar que doenças e acidentes de trabalho acarretam em prejuízos para toda a sociedade, com infortúnios para o trabalhador que os sofre, problemas de produtividade e custos para a empresa, despesas de seguridade social pelo Estado.

Nesse mesmo sentido se posiciona o Comitê Misto da OIT e da OMS, ao destacar a importância da criação de uma cultura empresarial e de organizações de trabalho que promova a saúde e a segurança do trabalho, refletindo em um clima social positivo e contribuindo para a produtividade das empresas (Eça y Soares, 2017, pp. 61-75).

As medidas aqui expostas não objetivam de forma alguma estigmatizar ou atuar contrariamente ao progresso tecnológico ou à sua inserção nas relações de trabalho, até porque tal pretensão seria inócua. Busca-se, assim, reconhecendo a complexidade, os riscos e a incerteza que advêm desse cenário, encontrar possíveis alternativas de equilíbrio, que observem os direitos fundamentais e resguardem a dignidade, a saúde e a segurança no meio ambiente de trabalho.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O panorama atual demonstra inegavelmente que o exponencial desenvolvimento tecnológico e todos os frutos dele decorrentes têm provocado uma infinidade de metamorfoses pelos mais variados setores da sociedade. Tal tendência não só deve se manter no futuro, como provavelmente será intensificada.

As relações de trabalho têm se mostrado um terreno fértil para inserção de diversas inovações, dada a centralidade conferida ao labor na sociedade e no sistema econômico vigente, de modo que vêm enfrentando esse processo modificativo de forma muito importante. Como não poderia deixar de ser, o meio ambiente do trabalho e suas temáticas correlatas são atingidos pelos efeitos desse complexo movimento.

Para além dos muitos benefícios propiciados pelas novas tecnologias no que diz respeito à seara laboral, inclusive sob a perspectiva do Direito Ambiental do Trabalho, é imperioso refletir sobre o significativo aumento na produção de riscos, característica inerente a este contexto social-econômico-tecnológico.

Apesar de possuir uma considerável estrutura normativa, o Direito Ambiental do Trabalho pátrio, notadamente no que se refere à saúde e segurança do trabalho, historicamente trabalha, basicamente, com a prevenção e a compensação, isto é, foco no dano ou no risco

concreto e conhecido. No entanto o paradigma tecnológico mudou, de modo que o jurídico e normativo também deve mudar.

Vê-se, nesse sentido, uma inércia do legislador brasileiro em relação às questões tecnológicas e nanotecnológicas, bem como às suas intersecções com o mundo do trabalho.

Os riscos produzidos pelas novas tecnologias, e mais ainda seus potenciais efeitos, são marcadamente incertos, desconhecidos, abstratos e futuros. Portanto, depreende-se uma situação de descompasso e insuficiência da concepção legal e normativa para com a realidade ambiental-laboral que se apresenta, sendo indispensável e urgente um exercício de adaptação que trabalhe com esses novos parâmetros.

É evidente que não se defende uma regulação exaustiva e detalhadamente especificada, dada a impossibilidade de realmente elaborá-la, assim como a inocuidade de fazê-lo, observada o surgimento de novas tecnologias e novas problemáticas a cada dia. Deve o Direito, de todo modo, movimentar-se no sentido de elaborar estruturas e buscar respostas às questões que se apresentam, uma vez que se consubstancia na instância reguladora e orientadora da sociedade, promovendo e estimulando, nesse caso, o desenvolvimento do meio ambiente, saúde e segurança do trabalho.

Impera que o Direito Ambiental do Trabalho construa novos caminhos, complementares àqueles que já existem, mais adequados às características do presente momento e suficientes às demandas que se põem, congregando os esforços de todos os atores sociais interessados em um meio ambiente do trabalho melhor, mais saudável e mais digno. Nesse cenário, colocam-se como algumas possibilidades para materialização desta importante tarefa, a realização de um exercício de atualização normativa contínuo, a adoção do princípio da precaução e a criação de uma cultura de cuidado, proteção e valorização da saúde e segurança do trabalho.

Pensar e concretizar esses novos rumos não constitui uma contrariedade ao avanço tecnológico, mas sim a tentativa de estabelecer um contexto laboral de harmonia, que extraia das inovações as suas melhores possibilidades, oportunidades e benefícios, e efetive os direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal àqueles que a elas estão expostos, notadamente ao meio ambiente de trabalho equilibrado, à saúde e, em última instância, à vida.

REFERÊNCIAS

- Beck, U. (2010). *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Ed. 34.
- Bloomberg. (2020). Com coronavírus, jornada de trabalho em casa aumenta 3h. Você também? *Exame*. <https://exame.com/carreira/trabalhar-em-casa-na-era-coronavirus-jornada-extra-de-3-horas/>
- Camisassa, M. Q. (2020). *Segurança e saúde no trabalho. NRs 1 a 37. Comentadas e descomplicadas* (7ª edição). Método.
- Carvalho, D. (2007). *As novas tecnologias e os riscos ambientais*. En J. Leite y P. Fagúndez (org.). *Biossegurança e novas tecnologias na sociedade de risco: aspectos jurídicos, técnicos e sociais* (pp. 195-218). Conceito.
- Constituição da República Federativa do Brasil [Const.]. (1988). http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- Decreto nº 10.088, Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. (05 de novembro de 2019). http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10088.htm

- Decreto-Lei nº 5.452, Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. (1º de maio de 1943). http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm
- Eça, V. y Soares, S. (2017). Sistema de proteção à saúde do trabalhador no Brasil. *Revista de Direito do Trabalho*, 43(182), 61-75. <https://hdl.handle.net/20.500.12178/124393>
- Engelmann, W. (2014). Bionanotecnologia e as possibilidades de “brincar de criador”: existe algum limite para a criatividade humana? En T. Schiocchet y C. Souza Filho. (coord.). *Direito, biotecnologia e sociedades tradicionais* (pp. 83- 98). Juruá.
- Engelmann, W. y Berger Filho, A. (2010). As Nanotecnologias e o Direito Ambiental: A Mediação Entre Custos E Benefícios Na Construção De Marcos Regulatórios. *Revista de Direito Ambiental*, 59, 50-91.
- Fincato, D. (2014). Trabalho e tecnologia: reflexões. En D. Fincato; Matte, M. y Guimaraes, C. (org.). *Direito e tecnologia: reflexões sociojurídicas*. Livraria do Advogado Editora.
- Ford, M. (2019). *Os robôs e o futuro do emprego*. Best Business.
- Frazão, A. y Medeiros, A. (2018). Desafios para a efetividade dos programas de compliance. En R. Cueva y A. Frazão (coord.). *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade* (pp. 71-102). Fórum.
- Gemignani, T. y Gemignani, D. (2012). Trabalhador tem sido tratado como mercadoria. *Conjur*. <https://www.conjur.com.br/2012-fev-26/ambiente-trabalho-foco-direito-seculo-xxi>
- Góes, M. (2014). *Direito do trabalho nanotecnológico: da prevenção e da precaução à proposição de respostas protetivas (adequadas) ao trabalho humano num meio ambiente de trabalho afetado pelos riscos desconhecidos e futuros*. [Tese de Doutorado, Universidad

do Vale do Rio dos Sinos]. <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/4437?show=full>

Kalil, R. (2020). *A regulação do trabalho via plataformas digitais*. Blucher.

Lei nº 13.979, Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. (6 de fevereiro de 2020). http://planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm

Lei nº 14.020, Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda; dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020; altera as Leis nos 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.101, de 19 de dezembro de 2000, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 10.865, de 30 de abril de 2004, e 8.177, de 1º de março de 1991; e dá outras providências. (6 de julho de 2020). http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm

Lei nº 14.151, Dispõe sobre o afastamento da empregada gestante das atividades de trabalho presencial durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus. (12 de maio de 2021). http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14151.htm

Maranhão, N. (2016). Meio ambiente do trabalho: descrição jurídico-conceitual. *Revista de Direito do Trabalho*, 42(170), 139-165. <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/95116>

- Martinez, L. (2017). O direito fundamental à proteção em face da automação. *Revista de Direito do Trabalho*, 43(182), 21-59. <https://hdl.handle.net/20.500.12178/124430>
- Melo, R. (2013). *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição*. 5. ed. LTr.
- Ministério do Trabalho e Previdência. (2021). *Normas Regulamentadoras*. Presidência da República. <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/ctpp-nrs/normas-regulamentadoras-nrs>
- Oliveira, S. (2007). Estrutura normativa da segurança e saúde do trabalhador no Brasil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, 45(75), 107-130. https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_75/Sebastiao_Oliveira.pdf
- Pinto, J. (2017). Viagem em torno da segurança e da saúde no trabalho. En G. Feliciano, et. al. (Coords.). *Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral*. v. 3 (p. 119-130). LTr.
- Pistono, F. (2017). *Os robôs vão roubar o seu trabalho, mas tudo bem: como sobreviver ao colapso econômico e ser feliz*. Tradução de Pedro Maia Soares. Portfolio, Penguin.
- Sayuri, J. (2020). O impacto físico e psicológico do home office na pandemia. *Nexo Jornal*. <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/10/09/O-impacto-f%C3%ADsico-e-psicol%C3%B3gico-do-home-office-na-pandemia>
- Schwab, K. (2016). *A quarta Revolução Industrial*. Edipro.
- Silva, J. (2013). *Direito ambiental constitucional*. 10. ed. Malheiros.
- Von Hohendorff, R., Engelmann, W. y Oshiro, M. de L. (2013). As nanotecnologias no meio ambiente do trabalho: a precaução para

equacionar os riscos do trabalhador. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, 2(2), 668–683. <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/114>

Von Hohendorff, R; Coimbra, R. y Engelmann, W. (2016). As nanotecnologias, os riscos e as interfaces com o direito à saúde do trabalhador. *Revista de Informação Legislativa*, 53(209), 151-172. https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/209/ril_v53_n209_p151

Wedy, G. (2014). Precaução no Direito Ambiental não quer dizer o mesmo que prevenção. *Conjur*. <https://www.conjur.com.br/2014-mai-30/gabriel-wedy-precaucao-direito-ambiental-nao-prevencao>

Financiamento

Autofinanciado.

Conflito de interesses

Os autores declaram não haver conflito de interesses.

Contribuição de autoria

Os autores declaram ter participado igualmente na coleta de informações, sistematização, análise, redação e revisão do texto final.

Biografia dos autores

Guilherme Wunsch. Pós-Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professor do PPGD da UNISINOS. Titular da Cadeira nº 26 da Academia Sul-Rio-Grandense de Direito do Trabalho (ASRDT). Advogado e Consultor. Sócio do Escritório Denise Fincato Advogados Associados.

Pedro Guilherme Beier Schneider. Brasileiro. Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Direito da Empresa e dos Negócios pela UNISINOS. Advogado e Sócio no Escritório Calisto Schneider Advogados Associados.

Correspondência

guilhermewuns@unisinós.br



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

Revista de Derecho Procesal del Trabajo

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 6, n.º 8, julio-diciembre, 2023, 153-177

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v6i8.733>

¿Precisamos cambiar nuestra forma de computar la caducidad de las demandas laborales? Implicancias de la Mesa de Partes Electrónica del Poder Judicial

**Do we need to change the way we compute the statute of
limitations for labor claims? Implications of the Bureau of
Electronic Parts of the Judiciary**

**Precisamos mudar a forma como calculamos o prazo de
prescrição para reclamações trabalhistas? Implicações da
Mesa de Entrada Eletrônica do Poder Judiciário**

IVÁN BULNES ALEGRÍA

Pontificia Universidad Católica del Perú
(Lima, Perú)

Contacto: bulnes.i@pucp.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0002-5786-3371>

RESUMEN

La implantación de la Mesa de Partes Electrónica del Poder Judicial significa una transformación en las prácticas de los litigantes peruanos, ya que acceden a una herramienta tecnológica que les permite presentar escritos y demandas de todo tipo ante los tribunales de justicia, utilizando conexiones a Internet de modo continuo durante las 24 horas del día y los 365 días del año. Este cambio incide sobre los criterios de accesibilidad a los tribunales utilizados en los procesos laborales para computar plazos de caducidad y hace necesario un cambio en la norma, pues la nueva tecnología permite acceder a los tribunales de modo permanente e ininterrumpido y torna anacrónico el criterio que contaba plazos de caducidad de acuerdo con la posibilidad del demandante para acudir de modo presencial a una sede judicial física.

Palabras clave: justicia laboral; plazo de caducidad; justicia digital; acceso a la justicia digital.

Términos de indización: trabajo; derecho laboral; acceso a la información (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

The implementation of the Bureau of Electronic Parts of the Judiciary means a transformation in the practices of Peruvian litigants, since they have access to a technological tool that allows them to file pleadings and claims of all kinds before the courts of justice, using Internet connections continuously 24 hours a day, 365 days a year. This change has an impact on the criteria of accessibility to the courts used in labor proceedings to compute expiration periods and makes a change in the rule necessary, since the new technology allows permanent and uninterrupted access to the courts and renders anachronistic the criterion that counted expiration periods according to the possibility of the plaintiff to go in person to a physical court.

Key words: labor justice; statute of limitations; digital justice; access to digital justice.

Indexing terms: labour; labour law; access to information (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

A implementação da Mesa de Entrada Eletrônica do Poder Judiciário significa uma transformação nas práticas dos litigantes peruanos, pois eles têm acesso a uma ferramenta tecnológica que lhes permite apresentar petições e reivindicações de todos os tipos perante os tribunais de justiça, usando conexões de Internet 24 horas por dia, 365 dias por ano. Essa mudança tem impacto sobre os critérios de acessibilidade aos tribunais utilizados nos processos trabalhistas para computar os prazos de prescrição e torna necessária uma alteração na regra, uma vez que a nova tecnologia permite acesso permanente e ininterrupto aos tribunais e torna anacrônico o critério que contava os prazos de prescrição de acordo com a possibilidade de o reclamante ir pessoalmente a um tribunal físico.

Palavras-chave: justiça do trabalho; prazo de prescrição; justiça digital; acesso à justiça digital.

Termos de indexação: trabalho; direito do trabalho; acesso à informação (Fonte: Unesco Thesaurus).

Recibido: 31/05/2023
Aceptado: 22/09/2023

Revisado: 06/06/2023
Publicado en línea: 30/12/2023

1. LA CADUCIDAD DE LAS DEMANDAS LABORALES

Las normas procesales peruanas, en materia laboral, han establecido plazos de caducidad para la presentación de demandas sobre impugnación de despido, con pretensiones de reposición laboral o de

indemnización por despido arbitrario, para lo cual se ha determinado que estos plazos de caducidad sean computados teniendo en cuenta la *imposibilidad material* de accionar ante un tribunal peruano, ya sea porque el trabajador no se halla en territorio nacional o no puede ingresar a él, o por falta de funcionamiento del Poder Judicial.

Este criterio se halla fijado en el cuarto párrafo del artículo 36 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el cual a su vez fija el plazo de caducidad en treinta (30) días naturales, excluyendo de dicho cómputo los días cuando hubiera “falta de funcionamiento del Poder Judicial” (Ministerio de Trabajo y Promoción Social, 1997, art. 36). Esta misma norma señalaba que el plazo de caducidad solamente podía suspenderse en caso de imposibilidad material de accionar ante un tribunal peruano por encontrarse el trabajador “fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él” (Ministerio de Trabajo y Promoción Social, 1997, art. 36), además de la mencionada falta de funcionamiento del Poder Judicial, de modo análogo a la causal de suspensión de caducidad fijada en el artículo 2005 del Código Civil.

Del mismo modo, el artículo 58 del Decreto Supremo n.º 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, determina que por falta de funcionamiento del Poder Judicial debe entenderse a los días de suspensión del despacho judicial conforme con el artículo 247 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ello implica excluir del cómputo de días naturales los sábados, domingos y feriados no laborables, los de duelo nacional y judicial y también a los días que comprendan “aquellas otras situaciones que por caso fortuito o fuerza mayor, impidan su funcionamiento” (Ministerio de Trabajo y Promoción Social, 1996, art. 58).

Tal interpretación ha sido, además, reforzada por el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral realizado el año 1999 en la ciudad

de Trujillo, en el cual se determinó que, en efecto, los días sin despacho judicial y los días con “situaciones que por caso fortuito o fuerza mayor impidan su funcionamiento” (Corte Suprema de Justicia de la República, 1999, párr. 4) deben excluirse del cómputo de la caducidad; en tanto, el artículo 58 del Decreto Supremo n.º 001-96-TR desarrolla el concepto de falta de funcionamiento del Poder Judicial, expresado en el artículo 36 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR.

De hecho, conforme con el artículo 247 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los sábados, domingos, feriados no laborables, así como los días de duelo nacional y judicial son considerados días donde no existe despacho judicial y, tomando en cuenta el criterio del mencionado Pleno Jurisdiccional, deberían ser considerados como inhábiles y excluirse del cómputo del plazo de caducidad.

Este instituto jurídico de la caducidad reviste especial importancia, pues la doctrina jurídica nacional determina, tal como está manifestado en el artículo 2003 del Código Civil, que la caducidad extingue no solamente la acción, sino también el derecho que sustenta a aquella, por el cual se genera una consecuencia legal debido al simple transcurso del tiempo, y que, además, puede ser declarada de oficio o a petición de parte, en conformidad con el artículo 2006 del mismo Código (Elías, 2009; Vidal, 2022).

Esta situación motiva que sea necesario discutir los impactos que tiene sobre el cómputo de plazos de caducidad una herramienta tecnológica novedosa y revolucionaria: la Mesa de Partes Electrónica del Poder Judicial, que permite a todo justiciable el acceso a la presentación de demandas y escritos mediante una conexión a Internet, y con la capacidad de recibir tales documentos de un modo permanente, las 24 horas del día y los 365 días del año.

2. LA IRRUPCIÓN DE LA MESA DE PARTES ELECTRÓNICA (MPE)

La situación de emergencia sanitaria generada desde marzo del 2020 en el Perú ha motivado innovaciones en la operatividad del Poder Judicial. Así, se destaca la plena implementación de la MPE para la recepción de toda clase de demandas y escritos judiciales a través de Internet, lo que simplifica su funcionamiento y accesibilidad, a la vez que complementa a la mesa de partes receptora de documentos físicos, basados casi siempre en un soporte de papel.

La MPE existía desde el año 2017 como parte del proyecto de implementación del Expediente Judicial Electrónico (EJE), en conformidad con la Resolución Administrativa n.º 005-2017-CE-PJ de fecha 6 de enero de 2017. Al respecto, el Reglamento del Expediente Judicial Electrónico fue aprobado por Resolución Administrativa n.º 00228-2017-CE-PJ, adjuntando el Procedimiento de Ingreso de Documentos-Mesa de Partes, con la finalidad de regular la operatividad de un expediente judicial basado en archivos digitales susceptibles de administrarse mediante una red informática, prescindiendo del uso de soporte físico (papel, discos de video, entre otros).

En efecto, si bien la MPE existía desde el año 2017, su funcionamiento estaba restringido a los supuestos donde ya estuviera operativo el EJE y tenía como requisito básico la utilización de la firma digital por parte de los justiciables. Este mecanismo de identificación informática está basado en la validación con un lector informático que era administrado por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), y para la cual es requisito contar con un Documento Nacional de Identidad (DNI) dotado de un chip informático incorporado al documento.

No obstante, una vez determinado el aislamiento social como consecuencia del Estado de Emergencia Sanitaria establecido por el Decreto Supremo n.º 008-2020-SA, así como por el Decreto de

Urgencia n.º 026-2020, se hizo necesario que la MPE tuviera un alcance realmente masivo. Para ello, se activó su mecanismo empleando como punto de acceso el Sistema de Notificaciones Electrónicas (SINOE), que ya empleaba el Poder Judicial desde el año 2012 y cuya utilización se había tornado obligatoria para recibir notificaciones en causas judiciales desde el año 2014 por mandato de la Ley n.º 30229.

Asimismo, la utilización masiva de la MPE quedó favorecida cuando la Resolución Administrativa n.º 00179-2020-CE-PJ del 30 de junio del 2020 dispuso, en sus numerales 2.4 y 2.5, que toda clase de demandas y escritos, sin distinción, debería presentarse ante la MPE con o sin firma electrónica en tanto la MPE operaba las veinticuatro horas del día, durante toda la semana. Asimismo, se indicó que la presentación física de escritos sería permitida solamente en casos excepcionales y previa cita obtenida por Internet.

Esta modificación eliminó la última gran restricción para la utilización masiva de la MPE, puesto que la firma electrónica, registrada ante RENIEC, y cuyo empleo requería un dispositivo electrónico especial, ya no era un requisito indispensable para la presentación de escritos y demandas. Ello permitió que una gran cantidad de justiciables pudieran acceder sin mayores trabas al uso de la MPE.

Por tratarse de un sistema operativo basado en Internet, la MPE puede ser empleada sin interrupción durante las veinticuatro horas del día y los siete días de la semana, incluyendo domingos y feriados. No obstante, ocurrieron situaciones excepcionales de suspensión de plazos en la presentación de escritos cuando, en el mes de octubre del 2020, se interrumpió el uso de la MPE debido a fallas técnicas que impedían el acceso a los usuarios. En esta circunstancia, la Resolución Administrativa n.º 000120-2020-P-CE-PJ dispuso una suspensión de plazos procesales y administrativos entre el 16 y el 23 de octubre del 2020.

Otro rasgo decisivo de la MPE es que se trata de un sistema de recepción electrónica que da validez al ingreso de documentos el mismo día y hora de su presentación en el sistema web, sin restricciones de horarios ni de días. Por ello, en la práctica, la MPE es una herramienta que permite tener por presentado un escrito judicial en casi cualquier tribunal peruano, a cualquier hora del día y en cualquier día de la demanda, siendo este un elemento que, de hecho, puede tener un notable impacto en los cómputos de caducidad en procesos laborales.

3. IMPLICANCIA DE LA EXISTENCIA DE LA MPE EN EL PODER JUDICIAL

Si se atienden los rasgos técnicos de la MPE, como su accesibilidad las 24 horas del día y los 365 días del año, esta nueva tecnología implica fijar nuevos criterios sobre la accesibilidad del ciudadano respecto al Poder Judicial en los casos en que este se hallase fuera del país. En los hechos, permite un contacto inmediato y permanente del usuario con la mesa de partes judicial, pues los avances tecnológicos presentes suprimen las limitaciones temporales o espaciales que existían al momento de emitirse la norma procesal pertinente.

Sobre este punto debe atenderse que el proceso judicial laboral, regulado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, tiene un elemento muy especial en comparación con otras especies procesales del ordenamiento jurídico peruano como el proceso de amparo o el proceso contencioso-administrativo, y es el predominio de la oralidad y la inmediatez como bases de su funcionamiento. Mientras que en otros procesos judiciales existe todavía una preferencia por los documentos escritos para fundamentar alegatos o argumentaciones, en el proceso laboral se exige que tales actuaciones sean ejecutadas de modo oral, de tal manera que las audiencias judiciales se convierten en verdaderos debates de hechos y de derecho, con participación activa de abogados, de las partes, de los testigos, y con facultades del juez para tomar declaraciones de modo

libre en aras de hallar la verdad material, yendo mucho más allá del informe oral excepcional y reservado a los letrados.

Por ello, consideramos necesario que este artículo centre su atención en las implicancias de la MPE para el proceso laboral, sobre todo porque en el caso de las normas laborales tenemos un caso muy especial donde una norma que fija plazos de caducidad en días naturales fue luego reinterpretada en un Pleno Jurisdiccional para que dicho plazo incluyera, en la práctica, solamente a días hábiles, situación que no ocurre con procesos donde también pudiera haber pretensiones de naturaleza laboral como el proceso de amparo o el contencioso-administrativo.

Esto significa que los criterios fijados en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral 1999 y en el artículo 58 del Decreto Supremo n.º 001-96-TR deberían cambiar, pues no existe la falta de funcionamiento del Poder Judicial al permitirse la utilización de la MPE para presentar demandas. De hecho, la existencia de una mesa de partes electrónica con funcionamiento continuo dispone a replantear el criterio de accesibilidad al Poder Judicial según el TUO del Decreto Legislativo n.º 728.

Sobre este punto, el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor que impida acceder al Poder Judicial debe significar la comprobada imposibilidad del justiciable de acceder a la MPE. Sobre la cuestión de la accesibilidad del justiciable a los tribunales de justicia, el criterio existente al emitirse la norma partía del supuesto de un trabajador situado fuera del territorio peruano que no podía acceder presencialmente al Poder Judicial. Sin embargo, este elemento no tiene justificación cuando se cuenta con una mesa de partes electrónica y ya no resulta indispensable el acceso físico a la sede judicial.

Por ese mismo motivo, se debe considerar que, a falta de una modificación legislativa específica en la materia, es necesario propiciar una interpretación jurisdiccional sobre esta situación

concreta, ya sea mediante un pleno jurisdiccional o mediante una sentencia a nivel de la Corte Suprema.

Del mismo modo, resulta ahora cuestionable que un trabajador trate de alegar una situación teórica de inaccesibilidad del Poder Judicial por causales de ausencia en el territorio nacional o motivos de fuerza mayor o causa fortuita, con la finalidad de invocar en su favor una inaplicación del plazo de caducidad. Es evidente que esta incapacidad de acceso no sería tal por cuestiones de espacio o tiempo si se cuenta con una mesa de partes electrónica con los rasgos existentes actualmente.

Por este motivo, es necesario debatir las consecuencias de contar con una mesa de partes con acceso ininterrumpido. Se deja abierta la posibilidad de que, inclusive, las limitaciones observadas en pasados plenos jurisdiccionales puedan ser replanteadas. Ello se debe a que una herramienta informática utilizable sin interrupción significa que ni siquiera las fechas de inactividad del despacho judicial podrían ser impedimento, en el futuro, para determinar como *inaccesible* a la administración de justicia.

Tal falta de acceso no podrá, entonces, tener su origen en cuestiones de accesibilidad física, cercanía de oficinas judiciales o infraestructura material, sino en el hecho de que el ciudadano no pueda realmente conectarse y alcanzar un contacto informático y digital con la administración de justicia, lo cual supone brindar la infraestructura digital con la cual acceder a instrumentos como la MPE.

Al respecto, las experiencias en otros países de América Latina, como Colombia¹, Chile², Argentina³ o Ecuador⁴, han mostrado

1 Se puede acceder a más información aquí: <https://www.ramajudicial.gov.co/portal/inicio>

2 Se puede acceder a más información aquí: <https://ojv.pjud.cl/kpitemc-ojv-web/views/login.html>

3 Se puede acceder a más información aquí: <https://www.pjn.gov.ar/>

4 Se puede acceder a más información aquí: <https://satje-externo.funcionjudicial.gob.ec/ventanillaVirtual/index.xhtml>

la posibilidad de promover estas alternativas. En estos países sudamericanos, más cercanos a la experiencia y realidad peruana, existen medios a través de los cuales el Poder Judicial de cada Estado fomenta el acceso digital de los ciudadanos mediante consultas de expedientes y causas, y, sobre todo, con la presentación de denuncias, demandas y demás escritos vía Internet. Considerando todo lo anterior, el cómputo de caducidad determinado en el artículo 36 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728 debería ser solamente por días naturales, pues la existencia de la MPE permite al justiciable tener un contacto ininterrumpido con los tribunales peruanos.

4. EL ACCESO A LA JUSTICIA EN TIEMPOS DE VIRTUALIDAD

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) se ha expresado sobre el derecho de acceso a tutela judicial efectiva laboral, definiéndolo como el derecho de todo trabajador a, frente a un desconocimiento o controversia de derecho relativos a su condición, ser oído y atendido sin condicionamientos ni trabas económicas o de otro orden. A su vez, le corresponde que su caso sea resuelto de modo sencillo y rápido, o dentro de un plazo razonable ante un tribunal competente, independiente, imparcial y especializado, mediante el pleno ejercicio del derecho de defensa y de acuerdo con la naturaleza del derecho sustancial, en igualdad de condiciones procesales, y con una resolución suficientemente motivada en derecho (Arese, 2020).

Así, es evidente el alcance e importancia del derecho de acceso a tutela judicial efectiva laboral como parte de los derechos humanos. Se considera, entonces, que el acceso debe entenderse no solamente como la presencia de instituciones y normas que aseguren el funcionamiento de órganos de justicia en un esquema territorial y físico, sino, además, como la superación de otras barreras que puedan impedir a los justiciables acceder a los tribunales, ya sea a nivel de normas lingüísticas para pueblos minoritarios o reglas sociales de legitimación

personal que conviertan en titulares de derechos a grupos humanos tradicionalmente marginados.

También, se advierte que el acceso a la justicia en el esquema actual poblacional deberá ser entendido como la necesidad de contar con una posibilidad efectiva de hacer valer los derechos fundamentales de cada justiciable, más allá de las limitaciones de tiempo o espacio que pudieran suceder en cada caso concreto. Así, se evitará que las situaciones de hecho de “desigualdad en que las partes concurren al proceso sean un factor determinante para orientar los actos procesales o la decisión final” (Monroy, 1996, pp. 101-102), lo que contravendría tomar el sentido de la justicia en estricto.

Dentro del esquema de acceso a la justicia, también se deberá considerar las transformaciones tecnológicas que han facilitado de un modo considerable la actividad de los justiciables dentro del proceso al no requerir actos presenciales y al ahorrar tiempo y esfuerzo a las partes. Asimismo, se deberá tomar en cuenta las oportunidades de mejora en la administración de justicia debido a un manejo más eficiente de los tiempos del personal encargado de atender el servicio a los justiciables, pero notando además que los beneficios de esta innovación tecnológica se hallan forzosamente afectados por los alcances del entorno del justiciable, con variables ajenas a su voluntad: acceso a Internet, acceso a equipos de cómputo, experiencia del patrocinio legal en el manejo de esta clase de equipos informáticos y el propio nivel socioeconómico de los justiciables (Rozas y Figueroa, 2006).

Del mismo modo, ya en el proyecto del Expediente Judicial Electrónico y lo declarado en la Resolución Administrativa n.º 005-2017-CE-PJ de fecha 6 de enero de 2017, se había advertido la necesidad urgente de promover el uso de herramientas informáticas para la tramitación de expedientes judiciales. La iniciativa permitiría dejar de lado el clásico soporte en papel que había sido la norma hasta entonces, considerando que la agilidad de la administración de justicia debía aprovechar las herramientas informáticas existentes.

Debe notarse, además, que en otros sectores de actividad profesional sí era común la utilización de Internet como mecanismo de trabajo, aun cuando la visión primigenia del EJE era la de conservar los expedientes judiciales en soporte informático y realizar actividades de presentación de escritos y de notificación también por medio de Internet. El EJE tuvo este interés antes del desarrollo del actual *proceso virtual*, que se generó en los últimos dos años con la aparición de audiencias judiciales remotas y un acceso muy simplificado a la MPE, lo que implicó dejar de lado los requerimientos previamente existentes al mes de junio del 2020.

5. LA CONECTIVIDAD EN EL PERÚ Y SUS AVANCES

Hasta la fecha, se ha determinado en la literatura especializada que existe un lazo directo entre conectividad y transformación digital, entendiendo que la conectividad significa una “matriz digital robusta, de alta velocidad y capilaridad para una sociedad y ciudadanía hiperconectada” (Ulloa, 2022, p. 117). Esto genera que la transformación digital de la sociedad y su consiguiente avance tecnológico y económico sean imposibles si antes no se posee una infraestructura y medios que aseguren un alto grado de conectividad (Fernández, 2021).

De hecho, las publicaciones más recientes sobre el tema, sobre todo las generadas en el contexto de la pandemia del COVID-19 y bajo las medidas de cuarentena y aislamiento social masivo, han mostrado que la transformación digital es hoy en día una exigencia de la vida moderna. Su valía se reconoce, especialmente, en situaciones de crisis y después de ellas, cuando la simplificación vital favorecida por la conectividad hace muy difícil restaurar muchos patrones de consumo y producción de bienes y servicios, como ha sucedido después de la pandemia por COVID-19.

Diferente fue el caso de otros países, donde las entidades privadas pudieron mantener sus actividades económicas gracias al inicio de una acelerada transformación digital de sus procesos productivos. Esto obligó a sus clientes o usuarios a seguir ese mismo ritmo de transformación, muchas veces bajo la presión urgente de subsistir en un escenario difícil de contracción económica generalizada.

Tal situación fue un ejemplo de cómo las crisis resultan ser las grandes aceleradoras de los cambios, aún más si tales innovaciones implican una serie de desafíos para los cuales muchas sociedades no se han preparado. Son tareas para las que, además, muchos países apenas se han adaptado en una sensación de temporalidad hasta que, más adelante, advierten que lo transitorio se ha convertido en permanente gracias a la mayor eficiencia y eficacia promovida por la conectividad digital.

Sobre el tema de la conectividad digital, la literatura especializada reconoce que las diferencias geográficas, económicas y poblacionales determinan los retos que cada país debe asumir para que la transformación digital sea una realidad. En el caso peruano, ha sido evidente la dificultad para implementar infraestructuras digitales en zonas de la sierra y la selva, lo cual a su vez agudiza una notoria brecha digital.

Ya antes de la pandemia, existía un desbalance entre Perú y el resto de América Latina. Según García et al. (2020), los usuarios de Internet en el Perú llegaban apenas al 52.54 % de la población, superando a Bolivia, El Salvador y Nicaragua. De igual modo, en cuanto a redes 3G, la cobertura peruana al año 2018 era la más baja de Sudamérica, con solo el 70 % de población dotada de esta cobertura. Ello significa que, mientras en el Perú estas brechas persistan, no podrá ejecutarse de modo eficaz una iniciativa de transformación digital, siendo esta la premisa que habrá de dirigir el análisis.

No obstante, el confinamiento obligatorio que impuso la pandemia de COVID-19 obligó a acelerar la transformación de las infraestructuras digitales existentes en el Perú, exigiendo además que entidades públicas y privadas actualizaran sus procesos para que su operatividad pudiese continuar. En otros casos, varias entidades debieron apurar las transformaciones digitales que ya tenían proyectadas antes del inicio de la pandemia, entendiendo que el nuevo contexto no les permitía postergar tales cambios por más tiempo y que la reactivación de las actividades económicas exigía apresurar los planes de digitalización (Naser, 2021).

También, se debe anotar que, de acuerdo con la literatura especializada más actual y disponible, la brecha digital en el Perú empezó a reducirse de manera significativa. Según el *E-Government Survey* de la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2022), se estima que el país ha sido uno de los que subió del nivel *alto* al *muy alto* en el Índice de Desarrollo de Gobierno Electrónico (EGDI, por sus siglas en inglés). Tal indicador es empleado por la ONU para determinar el nivel de digitalización de un país. En el caso del Perú, la ONU destaca que, con el Laboratorio de Gobierno y Transformación Digital, promovido por el Estado peruano entre los años 2020 y 2022, se logró avanzar en los niveles de interconexión digital e informática del Estado (ONU, 2022).

Es así como, de acuerdo con un informe del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), emitido en noviembre del 2020 (García et al., 2020), las urgencias de la educación digital, el comercio electrónico, el trabajo a distancia y los cuidados sanitarios promovieron un proceso de digitalización de las actividades económicas y de la administración pública en toda América Latina, proceso ciertamente acelerado por la necesidad y del cual no estuvo alejado el Perú. Así, las brechas digitales presentes en diversos países (Perú, Paraguay y Guatemala) empezaron a reducirse de modo sostenido, mientras que

en los países con brechas menores ya no se amplió la infraestructura, sino que se masificó el empleo de la tecnología de Internet para mantener las actividades del sector privado y público. Esto permitió alcanzar a nuevas capas de la población, las cuales antes preferían la utilización de servicios físicos y no virtuales.

De modo similar, cifras oficiales del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) revelaron que, en el periodo de marzo 2020 a marzo 2021, hubo un incremento de 16.9 % en las conexiones de Internet fijo en todo el Perú (OSIPTEL, 2021). En efecto, el confinamiento obligatorio motivó un incremento de la infraestructura digital debido a un aumento sostenido de la demanda, tanto por parte de entidades públicas como privadas. Este avance ya había ocurrido en el primer año del aislamiento obligatorio, a pesar de la crisis económica que atravesó el Perú por la detención de actividades comerciales, extractivas, industriales y de servicios. En la tabla siguiente, se puede observar el aumento de usuarios antes referido.

Tabla 1

Conexiones de Internet fijo por departamento entre marzo 2020 y marzo 2021

| Departamento | Marzo 2020 conexiones | Marzo 2021 conexiones | Variación % |
|--------------|-----------------------|-----------------------|-------------|
| Lima | 1.425.594 | 1.604.304 | 12,5% |
| Arequipa | 138.533 | 161.611 | 16,7% |
| La Libertad | 128.324 | 151.293 | 17,9% |
| Callao | 120.205 | 140.718 | 17,1% |
| Piura | 80.778 | 101.652 | 25,8% |
| Lambayeque | 79.584 | 93.886 | 18,0% |
| Cusco | 58.581 | 78.028 | 33,2% |
| Ancash | 59.062 | 71.584 | 21,2% |
| Junín | 54.390 | 70.698 | 30,0% |
| Ica | 53.448 | 58.781 | 10,0% |
| Cajamarca | 30.332 | 40.744 | 34,3% |
| Puno | 27.651 | 38.805 | 40,3% |
| Tacna | 34.673 | 37.871 | 9,2% |
| Huánuco | 20.830 | 30.640 | 47,1% |
| San Martín | 21.311 | 28.620 | 34,3% |

¿Precisamos cambiar nuestra forma de computar la caducidad de las demandas laborales? Implicancias de la Mesa de Partes Electrónica del Poder Judicial

| Departamento | Marzo 2020 conexiones | Marzo 2021 conexiones | Variación % |
|---------------|-----------------------|-----------------------|-------------|
| Ayacucho | 18.538 | 27.863 | 50,3% |
| Ucayali | 17.350 | 23.763 | 37,0% |
| Moquegua | 14.179 | 17.258 | 21,7% |
| Loreto | 13.810 | 12.910 | -6,5% |
| Tumbes | 9.875 | 12.248 | 24,0% |
| Madre de Dios | 7.115 | 10.571 | 48,6% |
| Apurímac | 6.845 | 10.553 | 54,2% |
| Pasco | 3.475 | 6.366 | 83,2% |
| Amazonas | 2.493 | 5.432 | 117,9% |
| Huancavelica | 3.630 | 5.232 | 44,1% |
| TOTAL GENERAL | 2.430.606 | 2.841.431 | 16,9% |

Nota. Tomado de *Día de las Telecomunicaciones: conexiones de Internet fijo aumentaron 16,9% al cierre del primer trimestre del año*, por OSIPTEL, 2021, p. 2 (<https://www.osiptel.gob.pe/medial/f54kltpg/np-17052021-dia-telecomunicaciones.pdf>)

6. CONCLUSIONES: LA NECESIDAD DE CAMBIOS NORMATIVOS ANTE UN CAMBIO TECNOLÓGICO

La MPE, desde junio del 2020, se ha tornado en un instrumento informático de alcance masivo, utilizado para presentar ante el Poder Judicial toda clase de demandas y escritos, con mecanismos que aseguran la identidad y la debida recepción de los documentos ingresados. Además, es accesible con solo una clave de usuario y una contraseña, y no con instrumentos tecnológicos que, en años anteriores, restringían su aprovechamiento a unos pocos usuarios (posesión de DNI dotado de chip electrónico, firma digital validada con lector informático). Gracias a la Resolución Administrativa n.º 00170-2020-CE-PJ del 30 de junio del 2020, se suprimió la exigencia de agregar la firma electrónica a los documentos ingresados mediante la MPE.

El acceso ininterrumpido a la MPE dispone aspectos a considerar en los procesos legales. De hecho, ya existe una sentencia en segunda instancia, emitida el 15 de julio del 2021 por el Tercer Juzgado de Paz Letrado Laboral de Lima en el Expediente n.º 02773-2020-0-1801-JP-LA-03, un proceso con pretensión de pago de indemnización por

despido arbitrario, donde el juez resolvió la caducidad amparando que el plazo de caducidad debía computarse en días naturales en conformidad con la redacción primigenia del Decreto Legislativo n.º 728, puesto que la MPE había modificado la accesibilidad del demandante a los tribunales de justicia:

Entonces, corresponde analizar si, en el caso de autos, el demandante estuvo o no imposibilitado materialmente para interponer la demanda por falta de funcionamiento del Poder Judicial. Al respecto, cabe precisar que el Poder Judicial, a través de su máximo órgano de gobierno, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, emitió la Resolución Administrativa n.º 177-2020-CE-PJ de fecha 30 de junio de 2020, mediante la cual habilitó expresamente su funcionamiento para la recepción de escritos y demandas señalando en su artículo primero lo siguiente: **“Precisar que la presentación de escritos o demandas, a través de la Mesa de Partes Electrónica, se podrá realizar en cualquier día del año, incluidos sábados, domingos y feriados, desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas de ese día; y se entenderán recepcionados por el Poder Judicial para los fines de cómputo de cualquier plazo, en el día de su presentación”** [énfasis añadido]. Con ello, se permitió que los justiciables puedan ejercitar su derecho de acción ante los distintos órganos jurisdiccionales, sin ningún impedimento, y se aprecia justamente que el demandante, utilizando la Mesa de Partes Electrónica, ejercitó su derecho de acción presentando su demanda conforme se aprecia en el cargo de recepción de fojas 1, razón por la cual en el caso de autos, se concluye que el demandante no ha probado que tuvo imposibilidad material de accionar ante el órgano jurisdiccional, y tampoco se advierte la falta de funcionamiento de la mesa de partes del Poder Judicial, por lo que, para el cómputo del plazo de caducidad establecido en el artículo 36 del Decreto Supremo

n.º 003-97-TR, debe considerarse como días naturales, en tanto el Poder Judicial habilitó su funcionamiento para recibir escritos y demandas los días sábados, domingos y feriados, señalando expresamente que su recepción sería considerada para el cómputo de cualquier plazo, disposición que resulta acorde con una interpretación sistemática del artículo 2007 del Código Procesal Civil que establece: La caducidad se produce transcurrido el último día del plazo, aunque este sea inhábil. (Considerando 11)

Esta sentencia fue confirmada por el Quinto Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima (2022) en segunda instancia, que expresó el criterio siguiente:

En este contexto, se considera suficiente y válido el argumento planteado por el A quo, pues la suspensión del plazo señalado en el artículo 74º del DS 728, referido a “la falta de funcionamiento del Poder Judicial” no es recogida en la Resolución Administrativa n.º 120-2020-CE-PJ, pues al analizarse todas sus disposiciones resolutivas, se puede apreciar con meridiana claridad que la suspensión de los plazos procesales es para los escritos que hubieran presentado problemas técnicos al momento de ser ingresados por la Mesa de Partes Electrónica hasta antes del 13 de noviembre, con la salvedad de que “la Mesa de Partes seguirá atendiendo”. (Considerando 3.4)

Considerando todo ello, es necesario proponer una urgente modificación normativa para que el cómputo de plazos de caducidad de las demandas laborales siga el ritmo de los cambios tecnológicos. Esta iniciativa toma en cuenta que la situación actual de conectividad digital en el Perú y los avances existentes en cuanto a cobertura de Internet permiten impulsar un cambio legal que reconozca a la MPE como elemento que asegura la accesibilidad de los justiciables a los tribunales, de modo que no se afecte el principio de socialización del proceso.

Al respecto, cabe advertir que, ya desde el año 2014, la Ley n.º 30229, publicada el 12 de julio del 2014, estableció la obligatoriedad del uso de la casilla electrónica por parte de los abogados en el ejercicio de su defensa. Esta casilla, a su vez, está basada digitalmente en el Sistema de Notificaciones Electrónicas (SINOE) que el Poder Judicial utiliza también como punto de partida para la presentación de escritos en la MPE, por lo cual, tras casi nueve años de vigencia, es de esperar que los operadores judiciales conozcan y apliquen las conexiones digitales para toda clase de litigios.

En este punto, es necesario destacar que el artículo 58 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo pierde gran parte de su sentido en un contexto donde la MPE se ha convertido en parte cotidiana de la actividad de los justiciables, y donde el Poder Judicial orienta su actividad y operatividad hacia un uso intensivo de herramientas tecnológicas como Internet, y donde los impedimentos fácticos de “acceso a los órganos de justicia” desaparecen ante una plataforma web que permite presentar demandas y escritos ante los tribunales de justicia durante las 24 horas del día y en los 7 días de la semana, incluyendo los días de “falta de funcionamiento del Poder Judicial”, que ahora corresponden solamente a un contexto físico, pues dicho “funcionamiento del Poder Judicial” subsiste en Internet.

En efecto, cabe cuestionar los alcances del Pleno Jurisdiccional de 1999, pues la realidad presente nos interroga: ¿cómo sostener una “falta de funcionamiento del Poder Judicial” en ciertos días considerados inhábiles cuando existe un instrumento informático que nos permite presentar demandas y escritos en esos mismos días entendidos como inhábiles? El solo hecho de que las sedes físicas de la administración de justicia no operen sábados, domingos o feriados no significa que las herramientas informáticas del Poder Judicial dejen de operar, lo cual nos obliga a reflexionar si la interpretación determinada en el Pleno Jurisdiccional de 1999 puede ser válida veinticuatro años después.

Ciertamente, las interpretaciones de un Pleno Jurisdiccional no tienen el nivel de normas legales o reglamentarias, sino que solamente las interpretan y fijan criterios para los magistrados judiciales. Esto mismo motiva a plantear la necesidad de una modificación en el artículo 58 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, ya que la realidad presente nos muestra que un criterio de ese tipo respondía a un contexto donde los justiciables solamente podían presentar escritos y demandas judiciales por la vía de ventanillas físicas, en el espacio de las sedes judiciales y empleando soporte físico en papel. Este mecanismo, en la actualidad, ya no es el único válido para realizar tales actos.

Finalmente, en aras de una mayor simplificación y celeridad de los procesos laborales, sin las cuales se perjudica la expectativa de todas las partes, se postula la necesidad de una modificación normativa, con la que el plazo de caducidad fijado en el artículo 36 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR recupere su sentido original. Para ello, habrá de modificarse en sentido restrictivo el artículo 58 del Decreto Supremo n.º 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, que en calidad de norma puramente reglamentaria no puede alterar ni desnaturalizar el sentido de la norma material a la cual está regulando (en este caso, el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral). En tal sentido, se propone una nueva redacción del artículo 58 antes mencionado, puesto que ya no puede entenderse la falta de funcionamiento del Poder Judicial a los días de suspensión del despacho judicial conforme al artículo 247 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ello se debe a que, en los hechos, no puede existir una verdadera falta de funcionamiento del Poder Judicial si se cuenta con una herramienta electrónica como la MPE, que permite presentar escritos y demandas las 24 horas del día y los 365 días del año. Con ello, el mencionado artículo 58 quedaría como sigue:

Artículo 58.- Se entiende por falta de funcionamiento del Poder Judicial, a que se refiere el Artículo 69 de la Ley, aquellas situaciones que, por caso fortuito o fuerza mayor, impidan su funcionamiento.

Así, cabe advertir que la versión anterior del artículo 58 del Decreto Supremo n.º 001-96-TR tenía sentido en un contexto donde la única posibilidad de interponer una demanda requería del acceso físico a la tradicional mesa de partes del Poder Judicial, dedicada a recibir escritos de todo tipo, solamente en soporte tangible, impresos en papel. No obstante, tal contexto se encuentra superado en la fecha presente, aun cuando siga operando en la práctica, pues la implantación de la MPE ha convertido a las mesas de partes físicas en un recurso cada vez menos utilizado por los justiciables.

Así, tenemos que las sentencias mencionadas en este trabajo están fijando un curso interpretativo diferente al del Pleno Jurisdiccional 1999 y fuerzan a replantear los criterios del artículo 58 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, pero no para suprimirlo, sino para adecuarlo a una realidad tecnológica imposible de ignorar por más tiempo. Es preciso recordar también que el derecho, como creación cultural, no puede quedar inmovilizado con criterios que no respondan a los contextos de la colectividad a la cual sirve, sino que ha de atender los desafíos de cada época para lograr una de sus finalidades más importantes: la paz social en justicia.

Referencias

Arese, C. (2020). *Acceso a la tutela judicial efectiva laboral en países de América del Sur*. Organización Internacional del Trabajo. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_757104.pdf

- Corte Suprema de Justicia de la República (1999). Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral 1999. Trujillo: 14 de agosto de 1999. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1abb848043eb77ff930fd34684c6236a/10_pleno+laboral+99.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1abb848043eb77ff930fd34684c6236a
- Elías, F. (2009). La caducidad y la prescripción de los derechos de origen laboral en la legislación peruana. En *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez* (pp. 237-280). Grijley; Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Fernández, J. (2021). *Transformación digital en el Estado. Acciones y procesos para adelantar la transformación digital del Estado pospandemia*. Gaceta Jurídica.
- García, I., Iglesias, E., Cave, E., Elbittar, A., Guerrero, R., Mariscal, E. y Webb, W. (2020). *El impacto de la infraestructura digital en las consecuencias de la COVID-19 y en la mitigación de efectos futuros*. Banco Interamericano de Desarrollo. <https://publications.iadb.org/es/el-impacto-de-la-infraestructura-digital-en-las-consecuencias-de-la-covid-19-y-en-la-mitigacion-de>
- Ministerio de Trabajo y Promoción Social (1996). Decreto Supremo n.º 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo. Lima: 26 de enero de 1996. https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/08/DECRETO_SUPREMO_001-96-TR.pdf
- Ministerio de Trabajo y Promoción Social (1997). Decreto Supremo n.º 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Lima: 21 de marzo de 1997. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BE35EA4B0DF56C0A05257E2200538D4C/\\$FILE/1_DECRETO_SUPREMO_003_27_03_1997.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BE35EA4B0DF56C0A05257E2200538D4C/$FILE/1_DECRETO_SUPREMO_003_27_03_1997.pdf)

- Monroy, J. (1996). *Introducción al proceso civil* (t. I). Temis.
- Naser, A. (ed.). (2021). *Gobernanza digital e interoperabilidad gubernamental. Una guía para su implementación*. Comisión Económica para América Latina y El Caribe. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/47018-gobernanza-digital-interoperabilidad-gubernamental-guia-su-implementacion>
- Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (2021, 17 de mayo). *Día de las Telecomunicaciones: conexiones de Internet fijo aumentaron 16,9% al cierre del primer trimestre del año* [Nota de prensa]. <https://www.osiptel.gob.pe/media/f54kltpg/np-17052021-dia-telecomunicaciones.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas (2022). *E-Government Survey 2022*. <https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/Reports/UN-E-Government-Survey-2022>
- Quinto Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima (2022). Expediente n.º 02773-2020-0-1801-JP-LA-03. Lima: 29 de diciembre de 2022.
- Rozas, P. y Figueroa, O. (2006). *Conectividad, ámbitos de impacto y desarrollo territorial: análisis de experiencias internacionales: volumen 1*. Comisión Económica para América Latina y El Caribe. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/6314-conectividad-ambitos-impacto-desarrollo-territorial-analisis-experiencias>
- Tercer Juzgado de Paz Letrado Laboral de Lima. (2021). Expediente n.º 02773-2020-0-1801-JP-LA-03. Lima: 15 de julio de 2021.
- Ulloa, D. (coord.). (2022). *Informe Final. Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones (FDT)*. Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. https://www.dipres.gob.cl/597/articles-285481_informe_final.pdf
- Vidal, F. (2022). *Prescripción extintiva y caducidad*. Gaceta Jurídica.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

El autor declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

La contribución se ha dado en todos los aspectos del artículo, al ser el único autor.

Biografía del autor

Iván Bulnes Alegría es abogado, graduado y titulado en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Es árbitro en negociaciones colectivas inscrito en el Registro Nacional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y conciliador extrajudicial reconocido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Asimismo, colabora en la Revista de Derecho Procesal del Trabajo del Poder Judicial.

Correspondencia

bulnes.i@pucp.edu.pe



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

Revista de Derecho Procesal del Trabajo

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 6, n.º 8, julio-diciembre, 2023, 179-214

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v6i8.752>

La inteligencia artificial y su incidencia en el mercado laboral peruano

Artificial intelligence and its impact on the Peruvian labor market

Inteligência artificial e seu impacto no mercado de trabalho peruano

DIEGO LEONEL CORNEJO CACHAY

Universidad San Martín de Porres
(Lima, Perú)

Contacto: diego_cornejo3@usmp.pe
<https://orcid.org/0000-0001-9023-9709>

RESUMEN

El desarrollo de la inteligencia artificial (IA), como avance global, implica la transformación social hacia un nuevo paradigma, con gran influencia en diversos ámbitos, como el del trabajo. De esta manera,

el mercado laboral peruano ha cambiado como consecuencia de un proceso inevitable. Por esta razón, resulta importante conocer la nueva forma del manejo de las relaciones laborales y los cambios significativos que se presentan en los diversos sectores económicos de nuestro país a partir de la influencia de la IA, a fin de definir la creación de un texto normativo especial como una opción viable que permita abarcar diferentes aspectos conexos al escenario.

Palabras clave: inteligencia artificial; trabajo; mercado laboral.

Términos de indización: inteligencia artificial; mercado de trabajo; Perú (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

The development of artificial intelligence (AI), as a global advance, implies the social transformation towards a new paradigm, with great influence in various fields, such as labor. Thus, the Peruvian labor market has changed as a consequence of an inevitable process. For this reason, it is important to know the new way of handling labor relations and the significant changes that occur in the various economic sectors of our country as a result of the influence of AI, in order to define the creation of a special regulatory text as a viable option to cover different aspects related to the scenario.

Key words: artificial intelligence; labor; labor market.

Indexing terms: artificial intelligence; labour market; Peru (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

O desenvolvimento da inteligência artificial (IA), como um avanço global, implica a transformação social em um novo paradigma, com grande influência em vários campos, como o trabalho. Assim, o mercado de trabalho peruano mudou como consequência de um processo

inevitável. Por esse motivo, é importante entender a nova forma de administrar as relações de trabalho e as mudanças significativas que estão ocorrendo nos diversos setores econômicos de nosso país como resultado da influência da IA, a fim de definir a criação de um texto regulatório especial como una opção viável para cubrir diferentes aspectos relacionados ao cenário.

Palavras-chave: inteligência artificial; trabalho; mercado de trabalho.

Termos de indexação: inteligência artificial; mercado de trabalho; Peru (Fonte: Unesco Thesaurus).

Recibido: 22/04/2023

Aceptado: 22/09/2023

Revisado: 16/08/2023

Publicado en línea: 30/12/2023

1. INTRODUCCIÓN

Actualmente, la comunidad entera viene siendo testigo de la aparición de nuevas fuerzas que están revolucionando el mundo laboral. La sociedad digital en su esplendor y la transformación digital están liderando un cambio de paradigma social que nos traslada a un novedoso escenario, en el que las tecnologías de la información y la comunicación serán esenciales para mejorar el desempeño de las personas en múltiples ámbitos.

De este modo, la IA surge en este clima como un fenómeno constante y creciente en diversos sectores, como el trabajo. Cuando nos referimos a la IA, hablamos de un campo de la informática que, en esencia, busca desarrollar máquinas que puedan pensar y actuar como seres humanos. En este sentido, a lo largo de la historia, desde la primera Revolución Industrial, los obreros han expresado su descontento con las máquinas, alegando que esta sería una de las causas que originaría la pérdida de sus empleos.

A pesar de ello, el mercado laboral ha ajustado su naturaleza en respuesta a las transformaciones tecnológicas, teniendo una capacidad innata de adaptabilidad global. En la actualidad, los progresos tecnológicos ocurren con una rapidez considerable. Se están introduciendo nuevas tecnologías en lo que se conoce como la cuarta revolución industrial. Este suceso, en combinación con la crisis socioeconómica y otras tendencias, influenciará en el porvenir del trabajo. Será un futuro en constante cambio que implica tanto ventajas como una larga cadena de riesgos.

Es posible que la inclusión cada vez más extendida de la tecnología de inteligencia artificial en diversos campos económicos provoque cambios significativos en las dinámicas laborales. Estos cambios podrían afectar la creación y la eliminación de empleos, así como la redistribución de la riqueza en la sociedad. Por estas razones, es indispensable analizar la incidencia que tiene la IA en el mercado laboral nacional.

Dicho lo anterior, el presente trabajo se centra, en primer lugar, en comprender cuál es la conexión que mantiene con el trabajo, abordando aspectos evolutivos y datos estadísticos que nos llevarán, en un segundo apartado, a determinar específicamente algunos factores positivos y negativos que se han venido presentando en este contexto.

Ahora bien, los cambios que ya han comenzado a ocurrir están teniendo una rápida aceleración, lo que resultará en una gran transformación de múltiples áreas dentro de nuestro país, por lo cual es trascendental conocer qué tipo de intervención tiene la IA en sectores como la industria minera, el turismo, la gastronomía, el periodismo, la salud, entre otros. Así, será posible considerar la regulación de la IA como una opción viable para esbozar límites al funcionamiento de la misma y resguardar los derechos fundamentales que se encuentren en posible riesgo de afectación.

2. ENTENDIENDO LA IA Y SU CONEXIÓN CON EL TRABAJO

A lo largo de la historia, los avances tecnológicos han generado un impacto significativo en la forma en que las personas llevan a cabo sus labores y viven su vida. Desde la Revolución Industrial, la automatización y la mecanización han originado grandes mejoras en la eficiencia y la calidad de vida. Sin embargo, estos cambios también han dado lugar a cambios económicos y sociales que, en algunos casos, han afectado negativamente a trabajadores, hogares y comunidades, generando inacabables rupturas.

En ese sentido, se han extraviado destrezas valiosas, prácticas industriales y modos de existencia. Paralelamente, nuevas ocupaciones, actividades económicas y servicios inesperados han surgido en su lugar. Hoy en día, el planeta está al borde de una revolución tecnológica a partir del auge de la IA, que tiene el potencial de transformar el crecimiento económico y el progreso humano.

En términos generales, la IA es un logro impresionante en cuanto a las capacidades tecnológicas para transformar numerosas áreas de la vida humana. Se origina a partir de los esfuerzos de los seres humanos por crear máquinas que puedan realizar tareas que normalmente requerirían inteligencia humana para llevar a cabo. Aunque la idea de la IA ha existido desde hace mucho tiempo, los avances tecnológicos en las últimas décadas han hecho posible que se materialice.

Los primeros avances en esta área se remontan a la década de 1950, cuando los investigadores comenzaron a desarrollar programas informáticos que podían realizar tareas específicas con un alto grado de precisión. En la práctica, la implementación de la IA se encuentra en sus etapas iniciales y se está produciendo una revolución que no tiene punto preciso de inicio, aunque ha ganado impulso significativo desde 2014.

En el año 2014, las compañías, especialmente aquellas que tienen acceso sencillo a información, empezaron a integrar la IA, lo que permitió sentar las bases para el crecimiento de sectores como el financiero, la digitalización de servicios, entre otros. A este segundo auge de la innovación se le conoce como IA empresarial. En el año 2016, se empezó a observar un avance significativo en la tecnología de percepción de IA, que permitió a las máquinas mejorar su capacidad para captar información sensorial humana y analizarla para la toma de decisiones.

Según las palabras de Schwab (2016), el creador y CEO del Foro Económico Mundial, así como autor del libro *La cuarta revolución industrial*, estamos viviendo en una época que se distingue por una fusión de tecnologías que difumina las fronteras entre lo físico, lo digital y lo biológico (párr. 2).

Las repercusiones de esta situación ya se han manifestado notablemente en la cotidianidad de los empleados y la población en general. Desde entonces, la IA ha evolucionado rápidamente y ha dado lugar a diversas aplicaciones prácticas, como los asistentes virtuales, la conducción autónoma y muchas otras. Precisamente, expone un impacto significativo en el mundo del derecho del trabajo, y se espera que este impacto continúe creciendo en el futuro.

En la discusión actual, se pueden encontrar numerosos informes y artículos periodísticos escritos por expertos que presentan pronósticos alarmantes acerca de la cantidad de empleos actuales que podrían ser afectados por los avances tecnológicos, como la inteligencia artificial. Quizás la complejidad de definir la IA radique en la elección del término utilizado para englobar todos los ámbitos que esta abarca.

Existen opiniones encontradas respecto de la IA. Para ciertas personas, su llegada al mercado laboral podría generar el temor de que numerosos empleos, en especial aquellos de baja cualificación

y más automatizables, desaparezcan por completo. No obstante, otros argumentan que la IA será capaz de crear nuevos empleos y el volumen no debería ser un aspecto preocupante, aunque se requiera hacer algunos ajustes.

Desde 2021, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), a través de su informe *El futuro del trabajo y los desajustes de habilidades en América Latina*, ha advertido sobre la probabilidad de una disminución significativa de empleos para trabajadores con habilidades y capacitación limitadas a nivel global (Gontero y Novella, 2021). No obstante, al examinar la historia, se revelan divergencias con la situación actual, y se destaca que estos cambios tampoco ocurrieron sin dificultades. Pese a ello, hay dos aspectos que distinguen el presente del pasado: la rapidez con la que ocurren las transformaciones y el gran sentimiento de desigualdad que pueden generar (Baldwin, 2019).

A pesar de que la IA ha demostrado ser beneficiosa para algunas empresas, aún no ha tenido un impacto drástico en el mercado laboral. Sin embargo, muchos expertos predicen que, en un futuro cercano, la IA cambiará radicalmente la forma en que las empresas operan, lo que a su vez afectará el panorama laboral. Para comprender mejor, en el panorama de los últimos cinco años, múltiples actividades ya vienen siendo ejercidas con influencia de la IA (Hernández, 2022).

De esta manera, la aplicación de técnicas de IA puede ser de gran ayuda para la toma de decisiones acertadas en lo que respecta a la gestión de los trabajadores. A través de ella, se pueden analizar diversos datos relacionados con el rendimiento, los salarios y los costos asociados a la plantilla, en función de la estrategia del negocio. Asimismo, puede ser aprovechada en la gestión de recursos humanos, incluso desde la fase de selección de personal, donde puede emplearse para mejorar la evaluación de las entrevistas laborales.

En igual sentido, para la evaluación del desempeño laboral, la IA puede emplear el procesamiento de grandes conjuntos de datos mediante herramientas digitales para cuantificar el rendimiento de los empleados y comprenderlo en relación con la planificación individual, la administración del talento y la gestión operativa.

Por otro lado, esta tecnología podría ser utilizada para perfeccionar la selección de oportunidades de trabajo y hacer recomendaciones más precisas que aumenten las posibilidades de éxito en la búsqueda de empleo. Además, se podrían optimizar las coincidencias entre los solicitantes de empleo y las vacantes disponibles mediante el uso de algoritmos avanzados.

Dicho lo anterior, el progreso de diversas tecnologías específicas permitirá la aparición de oportunidades de negocios innovadores; estas podrían aprovecharse para impulsar el crecimiento empresarial. Sin embargo, aquellas empresas que no adopten estas tecnologías a tiempo corren el riesgo de perder su ventaja competitiva y enfrentar la posibilidad de desaparecer.

Llegados a este punto, la inquietud acerca del impacto de la IA en los ambientes laborales está generando alarma en diversas áreas. La IA presenta muchas oportunidades prometedoras, pero también ha provocado controversias y discusiones acerca de sus beneficios y perjuicios en el ámbito. Ante cualquier transformación en los perfiles profesionales del futuro, las compañías buscarán adquirir nuevos talentos capaces de adaptarse a los cambios necesarios.

Aunado a lo establecido, se tomará en cuenta de manera valiosa la habilidad para pensar críticamente, resolver problemas y ser creativo. Estas son habilidades en las que los seres humanos siempre sobresaldrán en comparación con las máquinas. De este modo, será imprescindible que aquellos que no estén familiarizados con la tecnología adquieran nuevos conocimientos sobre cómo interactuar

con los sistemas automatizados, ya que la colaboración entre humanos y máquinas se convertirá en una realidad ineludible.

Es evidente que el mercado laboral experimentará cambios significativos debido al avance de la tecnología, incluyendo la IA. No obstante, si se utiliza de manera responsable, la IA puede presentar múltiples oportunidades para mejorar nuestro día a día y resolver problemas cruciales. Además, es importante tener en cuenta que, como seres humanos, tenemos la obligación de seguir aprendiendo y capacitándonos para asegurar un futuro laboral estable.

3. RIESGOS Y VENTAJAS DEL TRABAJO A PARTIR DE LA IA. ¿AUTOMATIZACIÓN?

En los últimos años, el trabajo a partir de la IA se ha convertido en una realidad dentro de muchas empresas y organizaciones en todo el mundo. La IA ha transformado la forma en que trabajamos, brindando beneficios significativos en términos de eficiencia, productividad y rentabilidad. Sin embargo, como con cualquier nueva tecnología, también hay riesgos asociados con el trabajo. Actualmente, la IA es una de las áreas de investigación y desarrollo más activas y prometedoras en la ciencia y la tecnología. En este apartado, explicaremos tanto los riesgos como las ventajas del trabajo a partir de la IA.

3.1. Ventajas del trabajo a partir de la IA

Para una primera parte del debate surgido en este escenario, la automatización, en su nivel más básico, sirve para sustituir a los trabajadores en la realización de un subconjunto de tareas laborales, a menudo aquellas que implican actividades físicamente exigentes, repetitivas y memorísticas. Este proceso aumenta la productividad y generalmente deja a los trabajadores con trabajos más seguros e interesantes.

En muchas ocasiones, la automatización actúa como un complemento para las habilidades cognitivas y creativas de los empleados. Igualmente, potencia el impacto de las ideas al reducir la brecha entre su concepción y materialización. Con el paso del tiempo, la IA ha alterado de manera significativa la ventaja comparativa del trabajo humano, moviéndose desde lo físico hacia lo cognitivo. Esto ha llevado a un aumento progresivo y constante en la necesidad de habilidades formales y educación en la mayoría de los trabajos.

En el pasado, la introducción de máquinas y procesos automatizados redujo la cantidad de trabajos tediosos y poco gratificantes, al mismo tiempo que generó nuevas oportunidades laborales más atractivas y mejor remuneradas. Además, la automatización aumentó significativamente la productividad y contribuyó a mejorar el nivel de vida de la población.

Al igual que en olas previas de automatización, la actual era de digitalización complementa a los trabajadores altamente capacitados que cuentan con experiencia, juicio y creatividad. Irónicamente, la transformación digital ha tenido un impacto menor en las labores realizadas por trabajadores de bajos ingresos que realizan trabajos manuales y de servicios (Benhamou, 2022). Mientras que las ocupaciones de nivel medio han disminuido, las tareas manuales y de servicios se han vuelto más relevantes para aquellos con estudios de escolaridad básica.

Otra ventaja clave de la IA es su capacidad para analizar grandes cantidades de datos en un corto período de tiempo. Esto puede ayudar a las empresas a identificar patrones y tendencias que les permitan tomar decisiones más informadas y estratégicas. Además, la IA puede ayudar a mejorar la precisión y la velocidad de los análisis de datos, lo que resulta especialmente valioso en campos como la medicina y las finanzas.

Los sistemas de IA también pueden ser utilizados para mejorar la seguridad y reducir los riesgos laborales en entornos peligrosos.

Por ejemplo, existe la posibilidad de que la IA sea empleada para realizar tareas peligrosas, como trabajar en alturas o en entornos con gases tóxicos, evitando así que los trabajadores se expongan a riesgos.

Por último, un factor adicional que ha propiciado el uso de la IA es el imprevisto problema de escasez de personal capacitado en ciertas áreas. En respuesta a esta situación, las empresas consideran favorable la incorporación de la IA, a fin de suplir la carencia de mano de obra especializada.

3.2. Riesgos o desventajas del trabajo a partir de la IA

En la contraposición del debate acerca de la IA y su influencia en el mundo del trabajo, se establece que, a pesar de los notables progresos logrados por la IA en los últimos tiempos, todavía existen ciertas restricciones que la impiden competir con el intelecto humano, tanto en actividades de alta complejidad como en aquellas que, en apariencia, podrían ser muy elementales. En particular, estas limitaciones se relacionan con la incapacidad de la IA para comprender y explicar mecanismos complejos que no se rigen por leyes deterministas.

En este sentido, durante una entrevista concedida a la revista Forbes, Bill Gates expresó lo siguiente: “La mayoría de los futuristas que han analizado la llegada de la IA han dicho que los trabajos manuales y físicos repetitivos serían los primeros trabajos en verse afectados por la IA. Y eso definitivamente está sucediendo” (“Bill Gates sobre el ChatGPT”, 2023, párr. 7). Ahora, a pesar de la capacidad de la IA para llevar a cabo tareas simples y complejas, en su mayoría depende de reglas y normas estandarizadas que se derivan de grandes cantidades de datos codificables.

Esta dependencia hace que los sistemas de IA tengan dificultades para desviarse de sus reglas preestablecidas. Esta limitación fundamental dificulta que la IA realice tareas complejas, como administrar situaciones impredecibles en la conducta humana,

entender la complejidad humana en su totalidad, mostrar empatía o llevar a cabo múltiples tareas desafiantes simultáneamente. Cabe señalar que existe una probabilidad de interrupciones en la producción y en otros procesos del trabajo debido a posibles fallos en la tecnología con la que se genera la automatización.

Dicho lo anterior, hay varias actividades que las personas ejecutan de manera intuitiva, pero que no pueden ser expresadas mediante reglas o procedimientos formales. Estas tareas se basan principalmente en conocimientos tácitos, que pueden derivar de valores implícitos, saberes o conocimientos especializados heredados de una tradición, que son difíciles de explicar y codificar. Polanyi (2009) sostiene que el conocimiento humano se debe fundamentar en la idea de que podemos saber más de lo que podemos expresar, y juega un papel vital en los procesos de aprendizaje.

Probablemente, existen diversas opiniones y estudios sobre el impacto de la IA en el mercado laboral. No obstante, la mayoría de los estudios indican que la IA afectará a todas las categorías profesionales, algunas se verán más afectadas que otras. En particular, los trabajos con poca o ninguna exigencia de habilidades especializadas, que cuentan con una remuneración modesta y no demandan una titulación o formación específica, podrían verse especialmente vulnerables ante el riesgo de la automatización. Un ejemplo de ello es la empresa BuzzFeed, la cual despidió alrededor del 12 % de su plantilla, alrededor de 180 000 empleados, sustituyéndolos por IA (*BuzzFeed despide a 180 empleados*, 2023).

Precisamente, uno de los mayores riesgos es la posible pérdida de empleos debido a la automatización. A medida que la IA se vuelve más avanzada, es probable que más y más trabajos sean automatizados, lo que podría tener un impacto negativo en la economía y en la calidad de vida de los trabajadores. La magnitud del riesgo que afrontan

los distintos grupos laborales expuestos depende directamente del nivel de tecnología que se emplea en las empresas de cada sector.

Otro riesgo asociado con el trabajo a partir de la IA es la discriminación (Ginès i Fabrellas, 2022). Los sistemas de IA pueden estar sesgados debido a los datos que se utilizan para entrenarlos, lo que podría resultar en decisiones discriminatorias en el lugar de trabajo. De igual modo, la IA también plantea preocupaciones sobre la privacidad de los trabajadores. Si se utilizan sistemas de IA para monitorizar a los trabajadores, es posible que se recopile información personal y sensible sin su consentimiento.

En definitiva, lo expuesto a lo largo de este punto demuestra que el trabajo a partir de la IA tiene tanto ventajas como riesgos asociados. Si se utiliza correctamente, la IA puede aumentar la eficiencia, la productividad y la rentabilidad de las empresas. Sin embargo, es importante tener en cuenta los riesgos asociados con la automatización y la discriminación, y trabajar para mitigar estos riesgos. Al trabajar en ello, se podrá aprovechar al máximo las ventajas de la IA mientras minimizamos sus posibles impactos negativos.

4. ESCENARIO ACTUAL DEL MERCADO LABORAL EN PERÚ

El mercado laboral en Perú ha experimentado una serie de cambios y desafíos en los últimos años. El panorama del mercado laboral se enfrenta a una recuperación complicada y con perspectivas poco alentadoras. Esta situación ha agravado el problema del *fenómeno del trabajador pobre*, que se refiere a aquellos empleados que, a pesar de tener un trabajo, siguen viviendo en condiciones de pobreza. Este fenómeno se ha vuelto más evidente en diversas partes de América Latina (Domínguez, 2023).

Para el presente año, se espera que la inflación sea uno de los principales temas a tener en cuenta en el panorama económico mundial.

La tendencia al alza de la inflación global continúa, llegando incluso a niveles cercanos a los máximos registrados en varios años. Además, durante el inicio del año, el PBI tuvo una debilidad significativa debido al aumento de conflictividad social, a la que se sumó el impacto negativo del ciclón Yaku (*¿Cuál es el impacto económico...?*, 2023).

En concordancia con lo anterior, surgieron efectos colaterales que aunaron el resquebrajado marco laboral. El desempleo es uno de los principales problemas que enfrenta el mercado laboral peruano. A pesar de la recuperación económica del país en los últimos años, la tasa de desempleo en América Latina sigue siendo alta. El progreso esperado para este año 2023 es menor al crecimiento registrado en los años 2021 (6.4 %) y 2022 (4.9 %) (“OIT: El empleo crecerá solo 0.9 %”, 2023). Esto significa que la región aún no ha recuperado el nivel de empleo registrado antes de la pandemia.

Particularmente, el *Informe técnico de situación del mercado laboral en Lima Metropolitana* realizado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI, 2023) detalla que, durante diciembre de 2022 hasta febrero de 2023, la tasa de desempleo en la zona metropolitana de Lima alcanzó el 7.3 %. En términos numéricos, se estima que alrededor de 403 600 ciudadanos están actualmente en búsqueda activa de empleo en la capital del país.

En esta misma línea, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha pronosticado que la región enfrentará desafíos en 2023 debido a incertidumbres políticas y una tasa de inflación en aumento (“OIT espera que el empleo en Latinoamérica crezca apenas un 0.9 %”, 2023). En 2022, esto ya ha resultado en desaceleraciones económicas en países como México y Brasil. Se espera que el número de personas empleadas aumente de 315 millones en 2022 a 317.9 millones en 2023, y se pronostica que aumente a 322.5 millones en 2024, según la OIT (“OIT espera que el empleo en Latinoamérica crezca apenas un 0.9 %”, 2023).

Consecuentemente, la otra parte del problema que afecta el mercado laboral peruano es el alto índice de informalidad laboral. Según el INEI (2023), más del 70 % de los trabajadores en Perú se encuentran en esta situación. La informalidad laboral es un problema que tiene implicaciones importantes para la economía del país. Los trabajadores informales no contribuyen al sistema de seguridad social y no pagan impuestos, lo que limita la capacidad del gobierno para proporcionar servicios y programas públicos.

En ese sentido, si tuviéramos que hacer un perfil del trabajador peruano en la actualidad, este no distaría mucho de aquel previo a la pandemia: un trabajador del sector informal, subempleado y expuesto a cualquier contingencia, sin mayor respaldo que la búsqueda de ingresos en el día a día, y en un entorno de reducción de la inversión y de gran incertidumbre. (Universidad del Pacífico, 2022, párr. 2)

En consonancia con lo anterior, la tecnología es otro factor que está cambiando el mercado laboral peruano. La creciente demanda de habilidades tecnológicas ha creado nuevas oportunidades laborales para los trabajadores peruanos. Sin embargo, la tecnología también ha generado preocupaciones sobre la automatización de trabajos y la pérdida de empleos tradicionales.

La automatización de procesos es una tendencia mundial y el Perú no es ajeno a este rumbo económico y productivo. En este escenario, se está considerando la reducción de personal en ciertas áreas de trabajo que implican tareas repetitivas y que pueden ser reemplazadas por la eficiencia de la IA y otras soluciones tecnológicas. Por esta razón, es importante que los trabajadores peruanos adquieran habilidades tecnológicas para adaptarse a los cambios en el mercado laboral y mantenerse competitivos en el futuro.

Ahora bien, para considerar la opción de un progreso económico constante y duradero que beneficie de forma permanente la calidad de vida laboral de la población peruana, es fundamental contemplar un crecimiento que no esté condicionado por las fluctuaciones de la economía global. En su lugar, debería basarse en la implementación y divulgación de innovaciones tecnológicas, además de fomentar procesos de innovación.

De acuerdo con Albrieu et al. (2018), hay dos razones que explican por qué la cuarta revolución, dirigida por la IA, brinda una posibilidad única para las naciones en vías de desarrollo, entre las cuales se encuentra Perú.

La primera es que la revolución acaba de comenzar, recién ahora con la IA se puede pensar en incrementar la productividad de la economía en forma masiva, esto es, una forma de organizar los factores productivos que, en vez de afectar a sectores específicos o empresas de ciertas características, cambia la forma de producir de toda la economía. La segunda razón por la cual esta revolución es una oportunidad para Perú consiste en que actuar en forma proactiva y tomar la delantera en materia de incorporación de IA reporta importantes beneficios. (pp. 7-8)

En definitiva, para poder enfrentar una transformación tecnológica con un panorama laboral incierto, es necesario disponer oportunamente de empresas ágiles capaces de integrar las tecnologías relacionadas con la IA, y contar con un equipo de trabajo que tenga habilidades, competencias y saberes afines y complementarios a dichas tecnologías. Asimismo, se necesita una mayor inversión y esfuerzos para mejorar el mercado laboral en el país. Los trabajadores peruanos también deben esforzarse por mejorar sus habilidades y adaptarse a las continuas variaciones socioeconómicas.

5. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LOS DIVERSOS SECTORES NACIONALES

La influencia de la IA se expande con carácter multisectorial en nuestro país. Según un estudio de mercado elaborado por el International Business Machines Corporation (IBM), cerca del 28 % de las compañías en Perú han adoptado la IA de manera activa (Huntington, 2023). Estos hallazgos resaltan que el avance de esta tecnología se encuentra en vías de aceleración a medida que sigue evolucionando, lo que indica que su aplicación se está volviendo más factible.

De este modo, en nuestro país, la implementación de la IA está siendo motivada por la necesidad de disminuir gastos y optimizar procesos fundamentales (48 %), además de los avances tecnológicos que están haciendo más viable su uso para las empresas (47 %) (“Crece el uso de la IA”, 2022). En relación con el 2022, se observa que la disposición de las entidades a implementar tecnologías de IA durante ese año aumentó al 11 %. Asimismo, el 40 % de las compañías manifiestan estar evaluando la posibilidad de utilizar esta tecnología (“Crece el uso de la IA”, 2022).

Indiscutiblemente, la utilización de la IA se ha convertido en una práctica cada vez más común en las empresas, y su impacto en el mercado laboral peruano es evidente. En Perú, son diversos los sectores que podrían obtener beneficios significativos al adoptar e implementar de manera efectiva esta tecnología. A continuación, se presenta sintéticamente cuál sería la influencia que mantiene esta tecnología con otras áreas.

Para la industria minera peruana, la IA puede ayudar a optimizar los procesos de minería, desde la exploración hasta la extracción y el procesamiento de minerales. Por ejemplo, el uso de algoritmos de aprendizaje automático puede ayudar a identificar patrones en grandes cantidades de datos geológicos y de perforación para mejorar la precisión de las reservas minerales (Sociedad Nacional de Minería,

Petróleo y Energía, 2022). Sumado a esto, la IA también puede mejorar la seguridad en las operaciones mineras y ser utilizada para tareas peligrosas. Además, al aumentar la eficiencia y la productividad, puede ayudar a reducir ciertos costos en la minería peruana.

En el sector turismo, la IA podría permitir la creación de sistemas de recomendación que utilizan el historial de búsqueda y el comportamiento del usuario para ofrecer experiencias turísticas personalizadas en Perú (Castillo y Aguilar, 2019). Por ejemplo, un turista que ha buscado *tours* de gastronomía en Lima podría recibir recomendaciones de restaurantes locales destacados. Adicionalmente, puede utilizarse para recopilar y analizar datos turísticos en tiempo real, para crear asistentes virtuales que brinden información y soporte a los turistas durante su viaje en Perú o, para ser empleada en la automatización de procesos de reservación, *check-in* y *check-out*, en hoteles, hostales y otros alojamientos turísticos.

En cuanto al impacto en el sector gastronómico peruano, la IA puede ser empleada para analizar grandes cantidades de datos, incluyendo recetas, ingredientes y preferencias del cliente, para crear nuevas combinaciones de sabores o platos. También puede utilizarse para identificar las tendencias en la gastronomía peruana y en el mundo, lo que permite a los chefs y restaurantes estar a la vanguardia de la innovación. De la misma manera, la IA puede mejorar la experiencia del cliente en los restaurantes peruanos. Por ejemplo, los llamados *chatbots* pueden aprovecharse para responder preguntas de los clientes sobre el menú, reservaciones y otros servicios del restaurante.

Desde otro ámbito, en abril de 2022, se hizo público que el Instituto Geofísico del Perú (IGP) había desarrollado e implementado un modelo de inteligencia artificial dentro del Sistema de Alerta Sísmica Peruano (SASPe) (*Inteligencia artificial avanza a grandes pasos*, 2022). Este proyecto tiene como finalidad la monitorización de la actividad sísmica frente a la costa peruana, a fin de emitir una alerta

a tiempo. Cabe destacar que el SASPe ya ha sido instalado en más de diez regiones y ha beneficiado a más de 18 millones de habitantes.

Por otra parte, la IA puede influir en el sistema de gestión de la salud peruana, ayudando a los administradores del sistema de salud a optimizar la gestión de los recursos, incluyendo el personal, los equipos y los suministros médicos, para garantizar que se utilicen de manera eficiente y efectiva. En particular, asistiría a las autoridades de salud pública a identificar patrones de enfermedades y a tomar medidas preventivas para evitar brotes de grandes enfermedades, como la devastadora pandemia por COVID-19.

En relación con el periodismo, algunas de las aplicaciones más comunes de la IA en este ámbito son la recopilación y el análisis de grandes cantidades de datos. Asimismo, se está utilizando cada vez más en la producción de noticias y en la automatización de tareas periodísticas, como la escritura de noticias y la edición de vídeos. Sirva de ejemplo el caso de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM), la cual ha lanzado recientemente una propaganda innovadora que utiliza IA, y que destaca por presentar la voz e imagen del escritor peruano José María Arguedas (Saavedra, 2023). Paralelamente, la universidad también ha creado el primer noticiero en quechua impulsado por IA, llamado Illariy.

Sin embargo, también hay preocupaciones sobre el uso de la IA en el periodismo. Algunos críticos argumentan que la automatización de la producción de noticias puede llevar a una disminución en la calidad del periodismo y la pérdida de empleos para periodistas. También hay preocupaciones sobre la precisión de los algoritmos de IA y la posibilidad de sesgos en la recopilación y el análisis de datos (Gómez-Diago, 2022).

Por último, la IA también se ha incorporado en diferentes sectores económicos. Según datos recientes del índice global de adopción de IA 2022 elaborado por Morning Consult (como se citó en “Crece el uso

de la IA”, 2022), se indica que un 28 % de las empresas en Perú han implementado la IA en sus operaciones comerciales. En la actualidad, un 40 % de las compañías peruanas que exploran o aplican la IA cuentan con una estrategia de este tipo, aunque solo el 20 % posee una estrategia completa y el 29 % ha diseñado planes específicos para casos de uso limitados (“Crece el uso de la IA”, 2022).

6. LA REGULACIÓN DE LA IA

Ahora bien, la IA está siendo utilizada cada vez más en los procesos de múltiples áreas, lo que plantea cuestiones legales importantes en torno a la discriminación y la privacidad. Sirva formular la pregunta sobre ¿cómo se puede garantizar que los algoritmos utilizados para velar por el cumplimiento en la selección de personal no estén sesgados hacia algunos grupos de personas? o ¿cómo se puede proteger la privacidad de los datos personales de los candidatos?

Además, para una parte considerable del debate, la IA está cambiando la naturaleza del trabajo en sí mismo, lo que también plantea nuevas reflexiones legales en torno a la propiedad intelectual y los derechos de autor. Pongamos por escenario las siguientes interrogantes: ¿quién es el dueño de los derechos de autor de un trabajo generado por una IA?, ¿el empleador, trabajador o la propia IA?

Dicho lo anterior, parece factible afirmar que la IA está transformando, simultáneamente, la forma en que se supervisa el trabajo y se mide el rendimiento, lo que presenta incógnitas en torno al derecho a la intimidad y la protección de datos personales. Por ejemplo, ¿cómo se puede garantizar que los empleados no sean vigilados de manera inapropiada o que sus datos personales no sean utilizados de manera indebida?

Por ello, es importante que los legisladores y los profesionales del derecho estén al tanto de estos cambios y trabajen para garantizar que la IA se utilice de manera justa y equitativa en el lugar de trabajo.

Esto puede implicar la creación de nuevas leyes y regulaciones que aborden las cuestiones legales específicas que surgen de la implementación de la IA en el mundo del trabajo.

6.1. La experiencia comparada en la creación de una norma especializada

El increíble progreso y la expansión acelerada experimentados recientemente por la IA en diversas industrias a nivel global generan un intenso intercambio de ideas sobre los posibles peligros asociados a su aplicación y la necesidad de establecer regulaciones específicas para su supervisión.

La creciente popularidad de la IA ha captado la atención de los legisladores a nivel mundial. La Unión Europea, al igual que otras entidades internacionales y países, se encuentra en proceso de analizar un marco normativo actualizado para fortalecer las regulaciones en torno al progreso y el empleo de esta tecnología.

En junio de 2023, el Parlamento Europeo ha aprobado el inicio de negociaciones para establecer una ley pionera en el ámbito de la IA. Este paso se produce tras exhaustivos dos años de análisis, y se enfoca en regular las diversas aplicaciones y riesgos asociados con la IA y sus futuros avances. El borrador del Reglamento de Inteligencia Artificial, también conocido como IA Act (por sus siglas en inglés, AIA), fue previamente publicado por la Comisión Europea en abril de 2021 (Ayuso, 2023). Con esta iniciativa, Europa se posiciona como líder mundial en la regulación de un campo aún ampliamente desconocido (Ayuso, 2023).

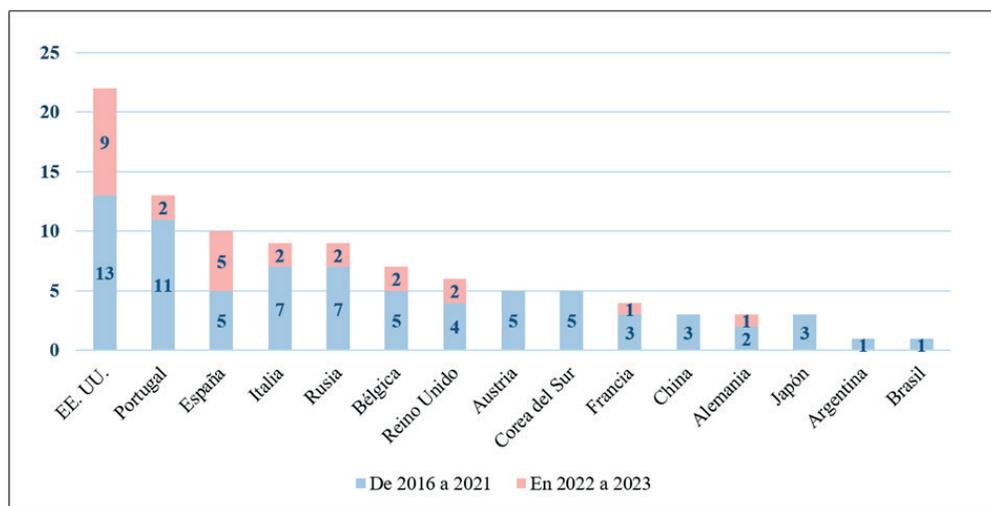
El enfoque principal de la legislación propuesta es reforzar las directrices relacionadas con la precisión de los datos, la divulgación, la supervisión por parte de personas y la responsabilidad asociada con esta tecnología. Además, se abordan aspectos éticos y desafíos de implementación en diversos campos, como atención médica, educación, finanzas y energía. De este modo, es incuestionable

la inclinación hacia la creación de leyes. En el *AI Index Report 2023*, Maslej et al. (2023) revelan que, tanto en países occidentales como en determinadas naciones asiáticas, se están estableciendo regulaciones con mayor frecuencia.

En general, de acuerdo con Peralta (2023), en el *AI Index Report 2023*, se ha mostrado que existen más de 125 regulaciones a escala internacional, y 37 de ellas recibieron aprobación exclusivamente entre 2022 y 2023. La nación líder en este informe es Estados Unidos, con 22 legislaciones, seguido por Portugal y España, quienes cuentan con 13 y 10 leyes, respectivamente. En el cuarto lugar hay una igualdad entre Italia y Rusia, con 9 leyes cada una, mientras que Bélgica ostenta el siguiente puesto con 7, y Reino Unido se sitúa en sexto lugar, con 6 leyes aprobadas.

Figura 1

Cantidad de leyes aprobadas y vinculadas con la IA



Nota. Adaptado de “¿Es realmente necesaria una regulación de la inteligencia artificial?”, por Peralta, *Cinco Días*, 2023 (<https://cincodias.elpais.com/economia/2023-04-11/es-realmente-necesaria-una-regulacion-de-la-inteligencia-artificial.html>)

Sin embargo, ¿cuáles podrían ser las implicaciones de una IA sin regulación y cuál es la auténtica necesidad de establecer una norma

especial? Al respecto, el profesor peruano Percy Diez Quiñones brinda algunas señales: “Mientras que en Estados Unidos la preocupación está relacionada a temas de patentes y propiedad intelectual, en la Unión Europea se han concentrado especialmente en ciberseguridad y privacidad de la información. En Latinoamérica parece haber una tendencia más cercana al uso ético de esta tecnología” (Silva, 2023, párr. 3).

Lamentablemente, por esta tendencia de pensamiento, en la región, ninguno de los países latinoamericanos contiene una ley especial que haga permisible la regulación de la IA. Esta línea crítica puede deberse a tres razones puntuales, como se muestra en la tabla 1.

Tabla 1

Las tres razones de la falta de regulación de la IA en América Latina

| | |
|--|--|
| Complejidad y diversidad | Regular la IA de manera efectiva requiere una comprensión profunda de sus implicaciones técnicas, éticas y legales, lo que puede dificultar la creación de leyes exhaustivas y adaptadas a todas las situaciones. |
| Debate ético y social en curso | La IA plantea una serie de cuestiones éticas y sociales complejas, como la privacidad, la discriminación algorítmica, el desplazamiento laboral y la responsabilidad por las decisiones tomadas por sistemas automatizados. |
| Diferencias en las prioridades y agendas políticas | Los países tienen distintas prioridades y enfoques legislativos. Algunos pueden estar más enfocados en aspectos de seguridad, privacidad o protección al consumidor, mientras que otros pueden centrarse en la promoción de la innovación y el desarrollo tecnológico. Estas diferencias pueden influir en el ritmo y la naturaleza de la legislación relacionada con la IA. |

Aunque algunos países aún no tengan leyes exclusivas sobre IA, es posible que utilicen regulaciones y marcos legales existentes en cada uno de sus territorios para abordar aspectos en medio de este escenario. A pesar de ello, se han venido realizando ciertas acciones equiparables a la promoción de control dirigida a establecer límites al funcionamiento de la IA.

En Brasil, el Proyecto de Ley n.º 2338/2023 fue presentado por el legislador Rodrigo Pacheco, cuyo propósito consiste en examinar las repercusiones de índole económica y social que puedan surgir a raíz del avance de la IA (“Inteligencia artificial: en Brasil presentaron un proyecto para regularla”, 2023). La referida propuesta legislativa será sometida a votación en el marco de las preocupaciones acerca de los dilemas éticos y los posibles efectos de la tecnología de IA en el ámbito laboral que atraviesa dicho país.

De acuerdo con lo que reporta Silva (2023), en México, durante el mes de marzo de 2023, el diputado Ignacio Loyola Vera presentó una iniciativa de ley denominada Ley para la Regulación Ética de la Inteligencia Artificial y la Robótica, en la urgencia de establecer una norma que defina los enfoques más adecuados y prevenga la explotación excesiva de dicha tecnología. Por otro lado, la situación en Colombia presenta particularidades, ya que, aunque existe cierta conciencia acerca de los peligros asociados al empleo de la inteligencia artificial, las regulaciones efectivas no se originan dentro de su jurisdicción (Silva, 2023). Durante el presente año, se han realizado esfuerzos por examinar si ChatGPT cumple con los requisitos de salvaguardia de información personal, estipulados en legislaciones previas.

En suma, se ha podido evidenciar fehacientemente que la carencia de una regulación especial genera la expansión desacelerada de la IA en cada uno de los diferentes países. Como señala el embajador en España de la Information Systems Audit and Control Association (ISACA), Ramsés Gallego, “de la misma manera que regulamos el acceso a las armas u otros aspectos sociales, algunas dimensiones tecnológicas merecen una conversación profunda, un debate social sereno y una regulación que proteja los intereses de los ciudadanos y de la sociedad en general, y eso incluye, por supuesto, al ecosistema empresarial” (Peralta, 2023, párr. 10).

6.2. El intento de regulación en Perú y un adecuado planteamiento

Como en cualquier país, el gobierno y las instituciones pueden establecer leyes y regulaciones específicas para la IA en función de las necesidades y los objetivos de la sociedad. En Perú, la regulación de la IA aún está en sus etapas iniciales, y existen algunos marcos legales que se relacionan indirectamente con la IA, como la Ley de Protección de Datos Personales. Sin embargo, actualmente no existe una regulación específica para la IA.

Para abordar esta situación, el gobierno peruano podría considerar la creación de un marco legal específico, que aborde cuestiones como la responsabilidad por el uso de la IA, la transparencia y la ética en el desarrollo y el uso de sistemas de IA, así como la privacidad y la protección de datos personales.

En concreto, en el año 2022, el congresista José Cueto presentó el Proyecto de Ley n.º 2275/2022/CR (véase Congreso de la República, 2022a). Dicho proyecto tiene como propósito regular la utilización de la IA en el territorio nacional, con la intención de impulsar tanto el crecimiento económico como el bienestar social.

La destacada propuesta legislativa incluye seis principios que guían el uso de la tecnología en el contexto peruano: supervisión de seguridad, enfoque pluralista en la participación, gobernanza de Internet, sociedad digital, ética en el desarrollo y protección de la privacidad (Congreso de la República, 2022b). Asimismo, se plantea una Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial (ENIA), que busca fomentar la implementación de la IA en áreas como la educación, la atención ciudadana, la justicia y las telecomunicaciones para su mejora.

Tras la aprobación de la legislación por parte del Congreso de la República, el gobierno se encuentra en un plazo de 90 días para desarrollar un conjunto de reglas y directrices que acompañen

a esta reciente ley y, posteriormente, proceder a su ejecución. En consecuencia, se espera que este proceso sea completado previo al mes de diciembre del presente año.

Hasta la actualidad, no se tienen noticias nuevas en relación con el estado del referido intento legislativo. Por esta razón, resulta importante involucrar a expertos en IA y a toda la sociedad en la efectiva creación de esta regulación, para asegurar que se aborden adecuadamente no solo las cuestiones éticas, sociales y técnicas asociadas con la IA, sino para que también se aborden aspectos relacionados con el derecho del trabajo en nuestro país.

Precisamente, antes de materializar legalmente una relación laboral, existe la etapa previa de selección, la cual, de forma clásica, era realizada por el área de Gestión Humana de cada empresa. Por encima de ello, la IA ha tenido un impacto significativo en los procesos de selección de personal. En la actualidad, se ha vuelto factible realizar una selección de candidatos de manera automatizada, sin necesidad de la participación de un humano, empleando métodos de filtrado avanzados. Estos se basan en el análisis de la información relativa a cada postulante y el perfil deseado para el puesto en cuestión.

No obstante, surge la imperiosa exigencia de implementar métodos de supervisión que prevengan la manifestación de prejuicios discriminatorios hacia candidatos que puedan pertenecer a diferentes colectivos y, consecuentemente, se contravengan derechos fundamentales. Por esta razón, la ley debe garantizar que la selección y la contratación de personal se realicen de manera justa, sin discriminación basada en características protegidas, como género, raza, religión o discapacidad. Además, debe asegurarse de que la IA utilizada en los procesos de selección no amplifique o perpetúe sesgos existentes.

Paralelamente, será de vital importancia establecer mecanismos de supervisión y regulación para garantizar que las organizaciones

cumplan con los requisitos y estándares establecidos. También se debería proponer un marco de responsabilidad en caso de que se produzcan daños o injusticias debido al uso inadecuado de la IA en los procesos de selección y contratación.

Ahora bien, Vílchez (2023) describe otros aspectos de una realidad que se deben considerar en la implementación de la reglamentación en el uso de la IA. Así, la autora señala:

[La IA] ha abierto la posibilidad ininterrumpida de tener información y control sobre el tiempo de trabajo del personal, sus patrones de comportamiento y consumo en internet, materializándose incluso la invasión del empleador en los distintos ámbitos no solo del desarrollo de la labor del trabajador, sino también de su esfera privada, lo cual ciertamente, debe controlarse y restringirse, según sea cada caso. (p. 16)

Dicho lo anterior, la formulación de una ley de IA debe ser cuidadosa y considerar diversos factores para proteger los derechos y el bienestar de los trabajadores. En particular, es necesario abordar la protección de datos personales y la privacidad de los trabajadores en relación con el uso de la IA en el entorno laboral. Deben existir disposiciones claras sobre la recopilación, el almacenamiento y el uso de datos, asegurando que se cumplan los estándares adecuados y que se respeten los derechos de privacidad de los trabajadores.

Asimismo, teniendo en consideración que las evaluaciones de desempeño forman parte del poder de dirección del empleador y que las mismas también sufren la posibilidad de ser automatizadas, a medida que esta información sea sometida al procesamiento por sistemas de inteligencia artificial, surge una preocupación en torno al hecho de que, debido a la naturaleza altamente subjetiva y matizada de las habilidades blandas, resultará desafiante para cualquier algoritmo, al menos en la actualidad, evaluarlas con exactitud.

En consecuencia, una adecuada propuesta legislativa debería exigir que las empresas realicen evaluaciones de impacto laboral antes de implementar sistemas de IA en el propio entorno, evaluaciones que deben identificar los posibles efectos en los puestos de trabajo existentes y garantizar que se tomen medidas idóneas para mitigar cualquier impacto negativo.

En medio de cada uno de los factores mencionados, salta a la luz un término indispensable en el marco del presente escenario: *la fiscalización o inspección laboral*. Su importancia se debe a que, ante la ausencia de una regulación especial que coadyuve al ordenamiento de la problemática, la SUNAFIL, como entidad encargada de promover, revisar y fiscalizar el cumplimiento de las normas especializadas, asume una mayor responsabilidad al deber ampliar su esquema, ahora al análisis del accionar de la IA en las relaciones de trabajo.

Además, al no existir regulación específica que detalle una lista de infracciones empresariales por el mal manejo de la IA en los espacios laborales —pese a que la supervisión por parte de un ente especializado, como SUNAFIL en nuestro país, asegure que se establezcan y cumplan estándares correctos en el uso de la IA en el ámbito laboral—, los inspectores laborales no estarán autorizados de imponer sanciones cuando las infracciones no estén contempladas en la legislación, ya que este accionar conllevaría la nulidad. En consecuencia, si la Ley General de Inspección del Trabajo y su reglamento no incluyen una conducta específica como una infracción o violación, no sería factible imponer sanciones o aplicar multas.

En esta línea, en 1960, se ratificó en Perú el Convenio OIT 81 relativo a la inspección del trabajo en la industria y el comercio, el cual reguló la obligatoriedad de mantener un sistema de inspección de trabajo con la finalidad de “velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores, (...) facilitar información técnica y

asesorar a los empleadores y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales” (OIT, 1947, art. 2).

En efecto, “la Administración del Trabajo no puede permanecer inactiva frente al incumplimiento de la legislación laboral sin que, con ello, traicione la finalidad tutelar que el derecho del trabajo le asigna” (Mortola y Mendoza, 2019, p. 327). Siendo así, la implementación de la IA en el ámbito laboral requiere de nuevas regulaciones específicas. Por ello, el ejercicio de la fiscalización juega un papel fundamental, ya que mediante esta se asegura que las organizaciones cumplan con las leyes y las regulaciones pertinentes en cuanto a la recopilación, el uso y la protección de datos, así como el respeto de los derechos laborales.

Por último, normar la IA en una ley es importante para establecer un marco ético, proteger los derechos laborales, garantizar la seguridad y la igualdad de los trabajadores, fomentar la competencia justa en los procedimientos de selección y proteger la privacidad. Todo esto permite aprovechar los beneficios de la IA de manera responsable y evitar posibles impactos negativos en el ámbito de derecho del trabajo.

7. CONCLUSIONES

En conclusión, a lo largo del presente artículo, se evidencia que la IA es un fenómeno global creciente, pero es importante tener en cuenta que su impacto en el mercado laboral peruano aún no es muy significativo en comparación con otros escenarios en la región latinoamericana. Pese a ello, la IA ya está empezando a tener influencia en algunos sectores del mercado laboral peruano, como la minería, el comercio electrónico, la salud, la gastronomía, entre otros más.

Por un lado, la IA puede ayudar a mejorar la eficiencia y la productividad de algunas empresas, lo que podría resultar en la creación de nuevos empleos especializados en tecnología. Por otro lado, la automatización de ciertos procesos y tareas puede significar la reducción de trabajos repetitivos o de baja calificación, especialmente,

en áreas como la manufactura y la logística. La IA está transformando rápidamente la forma en que trabajamos y vivimos, y, a medida que esta tecnología se vuelve cada vez más ubicua, es importante asegurarse de que se aplique de manera justa y ética en el lugar de trabajo.

De este modo, resulta trascendental que el gobierno, las empresas y los trabajadores estén preparados para adaptarse a estos cambios y aprovechar las oportunidades que la IA puede ofrecer. Esto implica desarrollar habilidades y competencias digitales, fomentar la educación y la capacitación en áreas relacionadas con la tecnología y promover políticas que fomenten la innovación y el emprendimiento.

En Perú, si bien aún no existe una regulación específica para el desarrollo de la IA, la normativización resulta ser una herramienta importante para garantizar el desarrollo eficiente y responsable de la misma. De esta manera, el texto normativo especializado debería incluir la promoción de la transparencia en su desarrollo y la responsabilidad de las empresas y organizaciones que la utilicen. También, podría abordar preocupaciones específicas relacionadas con la privacidad, la seguridad y la discriminación en las relaciones de trabajo.

En este orden de ideas, la fiscalización laboral ingresa como un factor clave para garantizar que los trabajadores estén protegidos y se respeten sus derechos, incluso cuando trabajan con sistemas de IA. Los empleadores deben cumplir con las leyes y regulaciones laborales pertinentes, y esto incluye cualquier uso de la IA en el lugar de trabajo.

A su vez, la fiscalización laboral puede ayudar a garantizar que la IA se utilice de manera efectiva y eficiente en el lugar de trabajo. Si los empleadores están utilizando la IA de manera incorrecta o deficiente, esto puede tener un impacto negativo en la productividad y el bienestar de los trabajadores. Por ello, contar con un texto normativo especial que abarque también la inspección del trabajo permitirá que la IA sea empleada de manera correcta en las relaciones laborales y en el ámbito de trabajo en general.

REFERENCIAS

- Albrieu, R., Rapetti, M., Brest López, C., Larroulet, P. y Sorrentino, A. (2018). *Inteligencia artificial y crecimiento económico. Oportunidades y desafíos para Perú. Inteligencia Artificial y Crecimiento Económico en América Latina*. Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento. <https://news.microsoft.com/uploads/prod/sites/41/2018/11/IA-y-Crecimiento-PERU.pdf>
- Ayuso, S. (2023, 14 de junio). La Eurocámara aprueba negociar la primera ley sobre inteligencia artificial del mundo. *El País*. <https://elpais.com/tecnologia/2023-06-14/la-eurocamara-aprueba-negociar-la-primera-ley-sobre-inteligencia-artificial-del-mundo.html>
- Baldwin, R. (2019). *The Globotics Upheaval: Globalization, Robotics, and the Future of Work*. Oxford University Press.
- Benhamou, S. (2022). *La transformación del trabajo y el empleo en la era de la inteligencia artificial: análisis, ejemplos e interrogantes*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. <http://repositorio.cepal.org/handle/11362/47985>
- Bill Gates sobre el ChatGPT: “La inteligencia artificial cambiará el mercado laboral”. (2023, 20 de febrero). *El Comercio*. <https://elcomercio.pe/tecnologia/actualidad/bill-gates-sobre-el-chatgpt-la-inteligencia-artificial-cambiara-el-mercado-laboral-ia-noticia/#:~:text=%E2%80%9CLa%20mayor%C3%ADa%20de%20los%20futuristas,verse%20afectados%20por%20la%20IA>
- BuzzFeed despide a 180 empleados y dice que usará inteligencia artificial para crear contenido*. (2023, 30 de enero). RT. <https://actualidad.rt.com/actualidad/456626-buzzfeed-inteligencia-artificial-crear-contenidos>

- Castillo, G. y Aguilar, L. (2019). *Sistema inteligente web de recomendación de actividades turísticas para una provincia del Perú* [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. Cybertesis. <https://hdl.handle.net/20.500.12672/16323>
- Congreso de la República (2022a). Proyecto de Ley n.º 2275/2022/CR. Lima: 8 de noviembre de 2022.
- Congreso de la República (2022b, 8 de noviembre). *Sustentan propuestas para promover acceso a Internet libre y uso de inteligencia artificial* [Nota de prensa]. <https://comunicaciones.congreso.gob.pe/noticias/sustentan-propuestas-para-promover-acceso-a-internet-libre-y-uso-de-inteligencia-artificial/>
- ¿Cuál es el impacto económico de los sucesos en el primer trimestre del 2023? (2023, 16 de marzo). Instituto Peruano de Economía. <https://www.ipe.org.pe/portal/cual-es-el-impacto-economico-de-los-sucesos-en-el-primer-trimestre-del-2023/>
- Domínguez, S. (2023, 13 de febrero). Suplemento Económika: mercado laboral está en proceso de recuperación. *El Peruano*. <https://elperuano.pe/noticia/204421-suplemento-economika-mercado-laboral-esta-en-proceso-de-recuperacion>
- Ginès i Fabrellas, A. (2022, 6 mayo). *Algoritmos y discriminación en el ámbito laboral*. Esade. <https://dobetter.esade.edu/es/algoritmos-discriminacion-trabajo>
- Gómez-Diago, G. (2022). Perspectivas para abordar la inteligencia artificial en la enseñanza de periodismo. Una revisión de experiencias investigadoras y docentes. *Revista Latina de Comunicación Social*, 80, 29-46. <https://www.doi.org/10.4185/RLCS-2022-1542>
- Gontero, S. y Novella, R. (2021). *El futuro del trabajo y los desajustes de habilidades en América Latina*. Naciones Unidas. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/47651-futuro-trabajo-desajustes-habilidades-america-latina>

- Hernández, J. (2022, 22 de setiembre). Inteligencia artificial: qué aporta y qué cambia en el mundo del trabajo. *Factor Trabajo*. <https://blogs.iadb.org/trabajo/es/inteligencia-artificial-que-aporta-y-que-cambia-en-el-mundo-del-trabajo/>
- Huntington, T. (2023). *Resultados del estudio de mercado de IBM i 2023*. Fortra. <https://www.fortra.com/es/recursos/guias/estudio-de-mercado-de-ibm-i>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (2023). *Informe técnico de situación del mercado laboral en Lima Metropolitana* (Informe Técnico n.º 3). <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/02-informe-tecnico-mercado-laboral-nov-dic-2022-ene-2023.pdf>
- Inteligencia artificial avanza a grandes pasos y estos son algunos proyectos peruanos*. (2022, 28 de diciembre). Andina. <https://andina.pe/agencia/noticia-inteligencia-artificial-avanza-a-grandes-pasos-y-estos-son-algunos-proyectos-peruanos-923063.aspx>
- Inteligencia artificial: en Brasil presentaron un proyecto para regularla. (2023, 4 de mayo). *Ámbito*. <https://www.ambito.com/mundo/inteligencia-artificial-brasil-presentaron-un-proyecto-regularla-n5715143>
- Maslej, N., Fattorini, L., Brynjolfsson, E., Etchemendy, J., Ligett, K., Lyons, T., Manyika, J., Ngo, H., Niebles, J. C., Parli, V., Shoham, Y., Wald, R., Clark, J. y Perrault, R. (2023). *Artificial Intelligence Index Report 2023*. Institute for Human-Centered AI; Stanford University. <https://aiindex.stanford.edu/report/>
- OIT: El empleo crecerá solo 0.9 %. (2023, 17 de enero). *El Peruano*. <https://www.elperuano.pe/noticia/202337-oit-el-%20empleo-crecera-solo-09>

- OIT espera que el empleo en Latinoamérica crezca apenas un 0.9 %. (2023, 16 de enero). *Gestión*. <https://gestion.pe/economia/management-empleo/oit-espera-que-el-empleo-en-latinoamerica-crezca-apenas-un-09-noticia/>
- Organización Internacional del Trabajo (1947). Convenio sobre la Inspección del Trabajo (n.º 81). Ginebra: 11 de julio de 1947. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312226
- Peralta, L. (2023, 11 de abril). ¿Es realmente necesaria una regulación de la inteligencia artificial? *Cinco Días*. <https://cincodias.elpais.com/economia/2023-04-11/es-realmente-necesaria-una-regulacion-de-la-inteligencia-artificial.html>
- Polanyi, M. (2009). *The Tacit Dimension*. University of Chicago Press.
- Saavedra, N. (2023, 29 de marzo). José María Arguedas cobra vida en spot publicitario de San Marcos gracias a la inteligencia artificial. *La República*. <https://bit.ly/3oqQFGz>
- Schwab, K. (2016, 14 de enero): *The Fourth Industrial Revolution*. World Economic Forum. <https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrial-revolution-what-it-means-and-how-to-respond/>
- Silva, R. (2023, 2 de junio). *Qué se está haciendo en Latinoamérica para regular la inteligencia artificial*. Infobae. <https://www.infobae.com/tecno/2023/06/02/que-se-esta-haciendo-en-latinoamerica-para-regular-la-inteligencia-artificial/>
- Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (2022). *Inteligencia artificial en la minería*. Minergy Connect. <https://www.minergyconnect.pe/2022/08/inteligencia-artificial-en-la-mineria/>
- Universidad del Pacífico (2022). Punto de Equilibrio n.º 25: Precariedad laboral en el Perú de la post pandemia. *Universidad del Pacífico*. <https://ciup.up.edu.pe/analisis/punto-de-equilibrio-25-precariedad-laboral-en-el-peru-de-la-post-pandemia/>

Vilchez, L. (2020). Nuevas tecnologías y poder de dirección: la fiscalización laboral en la era de la inteligencia artificial. En M. Matos y M. Vidal (coords.), *IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 643-683). SPDTSS. https://www.spdtss.org.pe/congreso/ix_congreso_nacional/

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

El autor declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

La contribución se ha dado en todos los aspectos del artículo, al ser el único autor.

Biografía del autor

Diego Leonel Cornejo Cachay forma parte de la firma legal Cornejo Abogados Estudio. Se ha especializado en litigación oral para el proceso laboral en la Escuela de Posgrado de la Universidad San Ignacio de Loyola (USIL). Estudió derecho en la Universidad San Martín de Porres. Es académico, expositor en derecho laboral y autor de diversos artículos jurídicos a nivel nacional e internacional. Es coautor del libro *Gestión pública y social de los recursos naturales* de la Universidad Nacional Autónoma de México. Es miembro de la Comunidad para la Investigación y el Estudio Laboral y Ocupacional (CIELO) y del Centro de Estudios en Derecho Laboral de la Universidad de San Martín de Porres. Además, es exsecretario general y miembro de la Comisión de Derecho Laboral y de la Seguridad Social de la Sociedad Peruana de Derecho. También, colabora permanente en la Revista Soluciones Laborales del grupo Gaceta Jurídica. Ha sido acreditado por el Ministerio de Justicia como conciliador extrajudicial especializado.

Correspondencia

diego_cornejo3@usmp.pe



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

Revista de Derecho Procesal del Trabajo

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 6, n.º 8, julio-diciembre, 2023, 215-248

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v6i8.760>

Balance del proceso laboral a trece años de vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo

**Balance of the labor process thirteen years after the entry
into force of the New Labor Procedure Law**

**Avaliação do processo trabalhista treze anos após a entrada
em vigor da Nova Lei Processual do Trabalho**

CARLOS ALBERTO QUISPE MONTESINOS

Rodrigo, Elías & Medrano Abogados
(Lima, Perú)

Contacto: cquispe@estudiorodrigo.com
<https://orcid.org/0009-0007-5449-4279>

RESUMEN

El autor analiza las diferentes innovaciones que se han producido en el proceso laboral. Evalúa aquellas prácticas y experiencias implementadas en respuesta a la pandemia COVID-19 y su compatibilidad con el modelo previsto por la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Aborda la

reciente reforma de la casación laboral e identifica problemas en las decisiones de la Corte Suprema al establecer reglas de competencia por razón de la materia a través de plenos jurisdiccionales.

Palabras clave: proceso laboral; casación laboral; reforma procesal laboral.

Términos de indización: trabajo; derecho laboral; legislación (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

The author analyzes the different innovations that have been taking place in the labor process. He evaluates the practices and experiences implemented in response to the COVID-19 pandemic and their compatibility with the model provided for by the New Labor Procedure Law. The author addresses the recent reform of labor appeals before the Supreme Court and identifies problems in the decisions of the Supreme Court to establish procedural rules through plenary agreements.

Key words: labor process; labor appeal before the supreme court; labor procedural reform.

Indexing terms: labour; labour law; legislation (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

O autor analisa as diferentes inovações que ocorreram no processo trabalhista. Avalia as práticas e experiências implementadas em resposta à pandemia da COVID-19 e sua compatibilidade com o modelo previsto na Nova Lei de Processo do Trabalho. Aborda a recente reforma da cassação trabalhista e identifica problemas nas decisões do Supremo Tribunal Federal ao estabelecer regras de competência em razão da matéria por meio de sessões plenárias jurisdicionais.

Palavras-chave: processo do trabalho; cassação trabalhista; reforma processual trabalhista.

Termos de indexação: trabalho; direito do trabalho; legislação (Fonte: Unesco Thesaurus).

Recibido: 12/05/2023
Aceptado: 22/09/2023

Revisado: 14/06/2023
Publicado en línea: 30/12/2023

1. INTRODUCCIÓN

La Ley n.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), inició su vigencia progresiva hace aproximadamente trece años. A poco de regir en los primeros distritos judiciales en los que fue implementada, se constituyeron sucesivas comisiones reformadoras¹, dirigidas a introducir sustantivas modificaciones legislativas en ella.

A la fecha, se han concretado dos modificaciones. La primera, efectuada por la Ley n.º 30229, que solamente suprimió los tres primeros párrafos de la versión original del artículo 13 referido a las notificaciones en los procesos laborales; y una segunda, mucho más trascendente, realizada mediante la Ley n.º 31699, por la que se efectuaron importantes modificaciones al recurso de casación.

1 Inicialmente, la Corte Suprema, a través de la Resolución Administrativa de Sala Plena n.º 10-2015-SP-CS-PJ, habría de constituir la Comisión de Trabajo encargada de elaborar el Anteproyecto de Reforma de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Más adelante, en distintos momentos, lo habría de hacer el Poder Judicial. Así, mediante la Resolución Ministerial n.º 079-2017-TR, se creó la Comisión Técnica encargada de analizar y revisar la implementación de la Ley n.º 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo. Luego; y, mediante la Resolución Ministerial n.º 220-2018-TR, se constituyó la Mesa de trabajo para analizar y elaborar la propuesta para la reforma de la Ley n.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Posteriormente, a través de la Resolución Ministerial n.º 188-2019-TR, se habría de crear el grupo de trabajo para analizar y elaborar la propuesta para la reforma de la Ley n.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Adicionalmente, se han desarrollado una serie de prácticas y experiencias, respaldadas en decisiones administrativas y jurisdiccionales, que vienen renovando los procedimientos propios de los juicios laborales. Ellas, en gran medida, expresan una respuesta frente a los efectos que la pandemia COVID-19 ha tenido sobre actuaciones procesales institucionalizadas.

Esbozamos, a continuación, la *renovación* que viene teniendo el proceso laboral regulado en la NLPT.

2. LA NLPT ANTES DE LA PANDEMIA COVID-19

La NLPT fue promulgada el 15 de enero de 2010 y su vigencia se inició a partir del 15 de julio del mismo año. El primer ámbito territorial en el que se implementó fue el distrito judicial de Tacna y, desde entonces, empezó a regir progresivamente en el resto de las cortes superiores de justicia del país. Recién en el año 2022, entraría en vigor en los treinta y cuatro distritos judiciales del país².

Las expectativas que se generaron a su expedición fueron muy grandes. Se creyó extendidamente (entre jueces, abogados, trabajadores y empleadores) que la duración de los juicios laborales se reduciría sustancialmente en todas sus etapas y se presentó al nuevo modelo procesal cual suerte de panacea de la solución de todos los problemas judiciales de la especialidad laboral. Se despertó un entusiasmo cual si la reforma normativa pudiera garantizar una radical transformación en la dirección y gestión de la organización judicial; modificar comportamientos y desempeños de jueces, personal jurisdiccional, partes y litigantes; y, atenuar los niveles de conflictividad en la materia.

2 A través de la Resolución Administrativa n.º 000040-2022-CE-PJ del 14 de febrero de 2022, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dispuso el inicio de la etapa de ejecución de la implementación de la NLPT en la última de las cortes superiores: Huancavelica. Por Resolución Administrativa n.º 000421-2022-CE-PJ, se dispuso la entrada en vigencia en esta corte a partir del 13 de diciembre de 2022.

Muchas de tales expectativas no llegaron a concretarse.

A la fecha, la NLPT no se aplica en todas las controversias laborales en trámite. Se mantienen vigentes, simultáneamente, dos modelos procesales: el regulado por la Ley n.º 26636 y el de la NLPT. Incluso, en aquellas jurisdicciones en las que esta última entró en vigor desde hace varios años, miles de procesos se tramitan bajo su norma predecesora³.

Si el *leitmotiv* de la reforma fue la celeridad procesal, esta no llegó a convertirse en una característica distintiva en la tramitación de la mayoría de los juicios. La NLPT diseñó procesos con estructuras concentradas, pero la realidad revela que la duración de los juicios es casi la misma a la que se observaba bajo el modelo procesal anterior. De acuerdo con los indicadores de desempeño correspondientes a los años 2013 a 2017, el tiempo de duración de los juicios ordinarios y abreviados de la NLPT fue de 210 días en 2013, 277 días en 2014, 317 días en 2015, 423 días en 2016 y 537 días en 2017 (Poder Judicial, 2017). A la fecha, sin duda, tal duración es significativamente mayor en un gran número de cortes de justicia del país.

Normalmente, ni la calificación de las demandas ni la oportunidad de desarrollo de las audiencias se producen dentro de los plazos previstos legalmente. Incluso, con una frecuencia cada vez mayor, las sentencias son expedidas fuera del término de cinco días de concluida la audiencia de juzgamiento (o audiencia única en el caso de los procesos abreviados). Mención aparte merece la etapa de ejecución de los procesos, cuya duración es totalmente incierta.

A pesar de que al implementarse la NLPT se tenía por horizonte el uso intensivo de la tecnología y la digitalización de los expedientes en el mediano plazo (Pasco, 2010, pp. 30-33), ello, hasta antes de la pandemia COVID-19, había tenido un reducido nivel de concreción.

3 Solamente en la Corte Superior de Justicia de Lima, al mes de abril de 2023, existían más de 14 000 procesos en trámite y ejecución regulados bajo la Ley n.º 26636.

El expediente electrónico tuvo un tímido y limitado desarrollo en los años previos a la pandemia. En el año 2017, se inició como plan piloto en la Corte Superior de Justicia de Lima, comprendiendo a 67 órganos jurisdiccionales de las especialidades comercial, contencioso administrativo y laboral. Recién a través de la Resolución Administrativa n.º 000041-2018-CE-PJ del 24 de enero del 2018, el Poder Judicial aprobó el Plan de Implementación del Expediente Judicial Electrónico (EJE) que comprendía a determinados juzgados de trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima. Ello habría de ampliarse, luego, a las cortes de Lima Norte, Cajamarca, Tacna y Puente Piedra-Ventanilla.

Bajo tal panorama, cuando a través del Decreto n.º 044-2020-PCM se declaró el Estado de Emergencia Nacional y se dispuso un aislamiento social obligatorio (medidas cuya vigencia habría de prorrogarse sucesivamente), la actividad jurisdiccional laboral y el sistema de impartición de justicia en general se paralizó, situación que se mantuvo durante varios meses⁴.

El texto de la NLPT plasmó un muy buen modelo procesal, pero el balance de su implementación y ejecución no era el esperado.

3. PROCEDIMIENTOS DESARROLLADOS A RAÍZ DE LA PANDEMIA COVID-19

La pandemia propició una intensa recurrencia a las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), pero la NLPT ya contenía varias

⁴ El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial determinó la suspensión de las labores judiciales y plazos procesales a partir del 16 de marzo de 2020, extendiendo tal suspensión, a través de la Resolución Administrativa n.º 000157-2020 -CE-PJ, hasta el 30 de junio del mismo año. Más adelante, la situación se habría de prolongar en varios distritos judiciales del país. Luego de aproximadamente dos años de trabajo mayoritariamente remoto y el desarrollo de audiencias y atención a abogados en modo virtual, recién a través de la Resolución Administrativa n.º 000196-2022-CE-PJ, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dispuso que, a partir del 1 de junio de 2022, los magistrados y el personal jurisdiccional laboraran en jornada presencial completa y que las audiencias y atención a las partes y los abogados se den de manera presencial o a través de herramientas informáticas.

previsiones sobre su empleo en el marco de los juicios laborales: el uso del registro de audio y video de las actuaciones en audiencias (artículo 12), la casilla y la notificación electrónicas (versión original del artículo 13), la exhibición de la planilla electrónica por parte del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (artículo 27), la publicación de las resoluciones en la página web del Poder Judicial (primera disposición transitoria) y la implementación de un soporte informático para los expedientes electrónicos (primera disposición transitoria).

Durante el período de la suspensión de la actividad judicial a raíz del Estado de Emergencia Nacional, los distintos órganos de gestión del Poder Judicial (Consejo Ejecutivo y las presidencias de las Cortes Superiores de Justicia) expidieron una serie de resoluciones administrativas implementando medidas como uso de plataformas virtuales para las audiencias, creación de mesas de partes electrónicas, trabajo remoto para magistrados y auxiliares jurisdiccionales, digitalización de expedientes, mecanismos de comunicación con los despachos judiciales como El Juez te Escucha y el Módulo de Atención al Usuario, notificación electrónica de demandas y sentencias, entre otras.

Varias de tales medidas fueron compendiadas en el “Protocolo de adecuación de los procedimientos del Módulo Corporativo Laboral (MCL) y Sala Superior al tiempo de pandemia ocasionada por el COVID-19”, aprobado por la Resolución Administrativa n.º 000190-2020-CE-PJ del 16 de julio de 2020 (Protocolo).

Analicemos las *innovaciones* abordadas en el Protocolo.

3.1. La presentación de la demanda

El Protocolo prevé la presentación de la demanda y sus anexos a través de una Mesa de Partes Electrónica. Tal medida es perfectamente compatible con la NLPT, en cuyo artículo 16 se ha concebido la

presentación de la demanda por escrito con los requisitos y anexos establecidos en el Código Procesal Civil.

La presentación física de los documentos a través de la tradicional mesa de partes ha devenido en ineficiente y contraria al principio de economía procesal.

La digitalización de los procesos implica el uso de una mesa de partes electrónica para que las partes y los abogados, desde sus domicilios u oficinas, presenten demandas, recursos y escritos en general; todos ellos, firmados digitalmente. Permite a demandantes y demandados acceder al expediente a través de Internet. Hace posible que todas las resoluciones expedidas, incluso las sentencias, sean notificadas a la casilla electrónica. Facilita la propia organización del trabajo en el despacho judicial al prescindir del voluminoso expediente cosido y foliado manualmente.

La posibilidad de que los anexos sean digitalizados en formato PDF o ingresados vía Google Drive indicando el enlace en la demanda, así como el hecho de que las sentencias, las resoluciones administrativas o los documentos no sean presentados en versión completa, sino que baste indicar el enlace de acceso web, implican una reducción en el volumen de los documentos y debiera imponer a las partes la necesidad de elaborar escritos postulatorios más breves.

Si bien la vigencia del Protocolo fue prevista hasta cuando “se disponga que las labores puedan realizarse en la forma que se venía trabajando antes del surgimiento de la pandemia ocasionada por el COVID-19” (Poder Judicial, 2020, p. 1), la medida ha tornado en una de carácter permanente, más aún ante un escenario de intensificación en la implementación del expediente electrónico.

3.2. El emplazamiento con la demanda

La Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) prevé que la notificación de las resoluciones debe de efectuarse, fundamentalmente, mediante

sistemas de comunicación electrónica, y hacerlo a través de cédula en determinados actos procesales. Entre estos últimos, como establece el artículo 155-E, se encuentra considerado el emplazamiento de la demanda, que, de acuerdo con la referida previsión legal, debiera efectuarse de una manera física.

En el Protocolo, se han contemplado acciones dirigidas a posibilitar una notificación electrónica de la demanda dirigiéndola a la casilla electrónica de la parte emplazada en tanto esta cuente con aquella. En concordancia con ello, a través de la Resolución Administrativa n.º 000189-2020-CE-PJ del 16 de julio del 2020, se creó el Registro de Casillas Electrónicas Institucionales para fines de Emplazamientos Judiciales o Citación con la Demanda (RECEI), en el que deberían incorporarse las casillas electrónicas institucionales de las entidades estatales de alcance nacional o cuyo alcance comprenda más de un distrito judicial. Asimismo, se dispuso que las cortes superiores de justicia deberían contar con un registro distrital correspondiente a las entidades de su localidad. La Corte Superior de Justicia de Lima lo creó a través de la Resolución Administrativa n.º 000231-2020-P-CSJLI-PJ.

En el caso de las empresas e instituciones privadas, el Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (ETIINLPT) habría de coordinar la implementación de un "Registro de empresas e instituciones privadas para la obtención de datos que ayuden en la prevención de contagio del COVID-19 en el trámite de los procesos judiciales laborales".

El acto procesal que más tiempo suele tomar en un juicio laboral es el de la notificación física de la demanda. Implica que un mensajero, contratado para realizar exclusivamente tal función, deba concurrir presencialmente, en ocasiones en más de una oportunidad, al domicilio proporcionado para hacer entrega del escrito que contiene la demanda.

La notificación electrónica de la demanda se justifica en atención a las medidas sanitarias de distanciamiento físico derivados de la pandemia, pero en realidad su utilidad trasciende tal situación. Reduce tiempos, porque la notificación es recibida por su destinatario tan pronto como es cursada a la casilla electrónica; reduce esfuerzos y gastos al demandante (quien no tiene que presentar, adicionalmente, la versión impresa de la demanda ya ingresada por la Mesa de Partes Electrónica) y al propio Poder Judicial (que no tiene que imprimir el texto ingresado para correr traslado a la contraparte ni contar con el número de mensajeros habitualmente previstos para tal fin).

Sin perjuicio de que, en algunas oportunidades, son los demandantes quienes proporcionan la casilla electrónica a la cual debe dirigirse la demanda, varios juzgados han desarrollado la práctica de emplazar físicamente al demandado solamente con el auto admisorio, exigiéndole en él que se proporcione la casilla electrónica a efectos de notificarle por esa vía la demanda. También, se ven casos en los que la notificación es efectuada directamente a la casilla electrónica proporcionada en juicios anteriores seguidos contra el mismo emplazado ante el mismo órgano jurisdiccional.

La validez de tales actos se encontrará sujeta a convalidación en los términos del artículo 172 del Código Procesal Civil⁵. Lo contrario puede implicar una severa afectación al derecho constitucional de defensa⁶.

Nos encontramos ante una necesaria modificación de la norma procesal de notificación de la demanda, de tal manera que,

5 Artículo 172 del Código Procesal Civil: “Tratándose de vicios en la notificación, la nulidad se convalida si el litigante procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución” (Ministerio de Justicia, 1993).

6 Artículo 139 de la Constitución Política: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso” (Congreso Constituyente Democrático, 1993).

expresamente, se permita el emplazamiento electrónico, sin que ello implique una restricción a los derechos de defensa y al contradictorio.

3.3. La oportunidad de presentación de la contestación de la demanda

La NLPT ha diferenciado la oportunidad de presentación de la contestación de la demanda según el tipo de proceso por audiencias en el que se tramite la causa.

En el caso de los juicios ordinarios, será en la audiencia de juzgamiento en tanto no se haya solucionado totalmente la controversia en la etapa de conciliación (artículo 43.3). Para los juicios abreviados, la oportunidad será el décimo día hábil de efectuada la notificación de la demanda (artículo 48.b).

En ambos casos, el demandante recibirá el escrito de contestación una vez fracasada la conciliación prevista en la audiencia. Ello determina una serie de desventajas.

En el caso de los juicios ordinarios, al inicio de la audiencia de juzgamiento, ni el juez ni la parte demandante cuentan con la información contenida en el escrito de contestación de demanda, lo que reduce las posibilidades de conciliación y las de un eventual juzgamiento anticipado, ya que la parte demandante desconocerá las defensas propuestas por el emplazado y el juez carecerá de información suficiente para determinar los alcances de la controversia, por lo que difícilmente podría determinar si en el caso se presentan las situaciones habilitantes para prescindir de la audiencia de juzgamiento y resolver anticipadamente el conflicto (el artículo 43.3 de la NLPT permite la posibilidad de ello frente a determinados supuestos).

En el caso de los procesos abreviados, pierde sentido que se exija al demandado presentar su escrito de contestación dentro de los diez días de recibida la demanda cuando esta queda en custodia del juzgado y no es notificada al demandante previamente a la audiencia

única. Ello limita el derecho de acceso a tutela jurisdiccional de la parte actora, debido a que esta desconocerá las defensas sustantivas y procesales propuestas por el demandado hasta la oportunidad de la misma diligencia en la que se debe resolver el conflicto.

En el Protocolo, se ha previsto que, en el caso de los procesos ordinarios, la parte demandada puede presentar su escrito de contestación de la demanda con una anticipación de cinco días hábiles antes de la audiencia de conciliación. Esta exigencia, normalmente, es inducida en el auto de calificación de demanda y resulta útil, ya que posibilita que sea notificada electrónicamente a la parte demandante con anterioridad al desarrollo de la referida diligencia, de tal manera que existan mejores condiciones para la conciliación y un eventual juzgamiento anticipado.

En el caso del proceso abreviado, al contarse con el escrito de contestación de manera previa a la ocasión de desarrollo de la audiencia única, igualmente podría ser notificada a la contraparte con anterioridad a ella, de tal manera que se encuentre en una mejor situación para conciliar y para enervar las defensas de la emplazada.

La práctica de la notificación de la contestación de la demanda previamente a la audiencia (de conciliación o única) no deriva de la literalidad de la NLPT, pero reporta mayor eficiencia al proceso y amerita considerarla dentro de las modificaciones que podrían efectuarse a la ley procesal.

3.4. Desarrollo de audiencias

El aspecto más resaltante de las prácticas implementadas en los procesos laborales a raíz de la pandemia es el del modo de llevar a cabo las audiencias. Ellas se desarrollan en modo virtual a través de la plataforma Google Meet.

Si bien se ha sostenido, al abordar la oralidad en el proceso civil peruano, que el modelo de oralidad no ha sido concebido a partir de

un proceso electrónico ni tampoco ha sido diseñado para que, en su seno, se incorpore un proceso de tal naturaleza, sino que se inserta en un claro régimen de presencialidad (Cavani, 2020, pp. 160-161), consideramos que existe una perfecta compatibilidad entre el desarrollo de procesos por audiencias y el empleo de entornos virtuales.

El modelo procesal plasmado en la NLPT plantea la oralidad como uno de sus principales ejes. Al positivizarla como principio, se asumió que habría de facilitar la vigencia efectiva de otros principios procesales, entre ellos, el de inmediación. “La inmediación y la oralidad constituyen el marco más adecuado para mediatizar, absolver y redefinir el proceso laboral” (Gamarra, 2011, p. 150).

Por inmediación, se alude a la relación directa del juez con las partes y con las pruebas. Por su parte, la oralidad sustenta el privilegio de las actuaciones orales sobre las escritas y viabiliza que en las audiencias se desarrollen los actos más trascendentes del proceso.

¿El desarrollo de audiencia virtuales mella la vigencia efectiva de la inmediación y la oralidad? Al respecto, Abanto (2020), apropiadamente, sostiene

que mientras que en la audiencia, aun virtual, se asegure una comunicación directa y en tiempo real, de modo que pueda asegurarse el diálogo y la interacción entre las partes y entre estos y el juez, no se afecta el derecho de defensa, ni el de un debido proceso, ni menos el principio de inmediación procesal. (p. 11)

En efecto, ni la inmediación ni la oralidad debieran entenderse en términos de presencia física en un mismo ambiente. Jueces, partes, abogados y terceros pueden verse y escucharse a través de videoconferencias y pueden interactuar con facilidad cual si se encontraran en la sede de un tribunal. La prevalencia de las

manifestaciones verbales sobre el contenido de los escritos presentados y la actuación probatoria en audiencia se dan en similares términos a los que se venían observando en las audiencias presenciales. El rol del juez en la dirección de las audiencias no es mínimamente enervado en tales diligencias.

La relación directa del juez con las partes y los medios de prueba no exige una cercanía física. Puede darse por medios virtuales, incluso, con ocasión de los interrogatorios a las partes, testigos y peritos en los que sus manifestaciones verbales pueden ser captadas debidamente. Por otro lado, la prueba que principalmente se sigue ofreciendo en los juicios orales es la escrita, y su actuación y valoración, en una audiencia presencial o virtual, no difiere mayormente.

A su vez, las audiencias de vista de la causa derivadas de recursos de apelación y casación, en tanto se sustentan fundamentalmente en los alegatos fácticos y jurídicos de las partes, son perfectamente compatibles con su desarrollo a través de plataformas virtuales.

Es cierto que, en nuestro país, existen apreciables problemas de accesibilidad y conectividad a Internet y que ello podría limitar el acceso a la justicia en ciertos sectores de la población y localidades geográficas. Sin embargo, tal situación no justifica que la regla continúe siendo el desarrollo de audiencias presenciales. En los casos referidos, corresponderá que el juez determine qué diligencias deben desarrollarse presencialmente. Como ha sido previsto en la Resolución Administrativa n.º 000196-2022-CE-PJ, los órganos jurisdiccionales se encuentran habilitados para desarrollar las audiencias judiciales tanto en modo presencial como virtual. Tal habilitación podría ser válidamente recogida en una reforma de la NLPT.

3.5. Notificación de las sentencias

Al igual que en el caso del emplazamiento con la demanda, la NLPT previó que la notificación de las sentencias debiera efectuarse

de manera física, en este caso, en el propio juzgado o sala que la expide. Esto requería que las propias partes, a través de sus abogados, concurrieran presencialmente a la sede del órgano jurisdiccional con la finalidad de recabar la sentencia (artículos 33, 37 y 47 de la NLPT).

La concurrencia personal del justiciable al correspondiente órgano jurisdiccional no reporta ningún beneficio para la parte procesal ni para el sistema de impartición de justicia. Más bien, consume tiempos innecesarios para ambos. Por ello, el Protocolo ha previsto que la notificación de la sentencia sea efectuada únicamente en la casilla electrónica señalada en autos por las partes, prescindiéndose de la citación personal para hacerlo en estrado. La notificación electrónica ofrece las suficientes garantías sobre el contenido de la resolución y sobre la certeza de la oportunidad de realización de tal acto procesal, por lo que la posibilidad de hacer efectivo el derecho a la impugnación contra la decisión expedida no se ve mínimamente mermada.

La notificación de las sentencias en estrado ha devenido en innecesaria. La modificación de los correspondientes artículos de la NLPT debería garantizar la continuidad de la eficiente práctica desarrollada.

4. LA MODIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

La modificación más trascendente que ha tenido la NLPT es la que se ha concretado a través de la Ley n.º 31699, Ley que optimiza el Recurso de Casación en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Fue publicada el 1 de marzo de 2023 y el primer día de su entrada en vigor fue el 2 de mayo del mismo año.

Abordamos los aspectos más relevantes de la nueva regulación.

4.1. Causales de interposición del recurso

De acuerdo con la nueva versión del artículo 34, el recurso puede interponerse contra las sentencias de vista y los autos que ponen fin al proceso en tanto se presente alguna de las siguientes causales:

- a. Inobservancia, aplicación indebida o aplicación errónea de alguna de las garantías constitucionales de carácter procesal o material.
- b. Inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad.
- c. Indebida aplicación, interpretación errónea o inaplicación de la ley, tratados o acuerdos internacionales ratificados por el Perú en materia laboral y de seguridad social, o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.
- d. Falta de motivación, manifiesta ilogicidad de la motivación o cuando el vicio resulte de su propio tenor.
- e. Apartamiento de las decisiones vinculantes del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema.

Las nuevas causales recogidas en la Ley n.º 31699, comparativamente a las contenidas en la NLPT antes de su reforma, expresan imprecisión y reiteración. En lugar de delimitar claramente las situaciones habilitantes para plantear válidamente el recurso, probablemente, generarán una desordenada invocación de variedad de supuestos y, adicionalmente, dificultades en la calificación de la procedencia por parte de la propia Corte Suprema.

Por otro lado, la causal de apartamiento de las “decisiones vinculantes” del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema (artículo 34.5 de la nueva versión de la ley) no se restringe a la inobservancia de los precedentes vinculantes de nuestras altas cortes de justicia, sino que comprenderá a pronunciamientos adicionales como aquellos que constituyen doctrina jurisprudencial e, incluso a acuerdos

cuyo origen no es una sentencia ni un caso judicial concreto, sino una reunión de jueces como son los plenos jurisdiccionales supremos en materia laboral. Esto último ocurrió a raíz de que la Ley n.º 31591, promulgada en el mes de octubre de 2022, modificó el artículo 112 de la LOPJ⁷, revistiendo a los referidos plenos jurisdiccionales de una naturaleza vinculante que no les corresponde ostentar.

Adicionalmente, como ha sido previsto en la nueva versión del artículo 36.3 de la NLPT, excepcionalmente, la Corte Suprema puede determinar la procedencia del recurso ante supuestos no previstos en el artículo 34, cuando “discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial”. Esto es, aun así, no se satisfagan las causales de interposición legalmente previstas, la sala suprema competente podría discrecionalmente determinar si un caso es susceptible de ser casacionable.

La nueva regulación de las causales de interposición del recurso de casación puede propiciar un mayor número de supuestos para su planteamiento, así como una falta de uniformidad en los criterios para determinar su procedencia.

4.2. Interposición y admisión del recurso

El artículo 35 del nuevo texto mantiene la exigencia de la interposición del recurso contra las sentencias o autos que ponen fin al proceso, expedidos por las salas superiores como órganos de segundo grado. Sin embargo, precisa que, en el caso de obligaciones de dar sumas de dinero, el monto reconocido en la sentencia impugnada debe superar las 500 unidades de referencia procesal (URP), lo que implica el incremento significativo del importe de las 100 URP previsto en la norma original.

7 Modificación de artículo 112 de la LOPJ: “Los jueces de las Salas Especializadas de la Corte Suprema pueden reunirse y aprobar, por mayoría absoluta, reglas interpretativas que serán de obligatorio cumplimiento e invocadas por los magistrados de todas las instancias judiciales”.

Definitivamente, no todo proceso judicial debe llegar a la Corte Suprema ni esta debe tener, en todos los casos en los que un proceso se inicie ante un juez especializado, la competencia recursal extraordinaria de fallar en casación (Cavani, 2018, p. 149). Por ello, es natural que existan exigencias que deben ser previamente satisfechas para que un tribunal supremo se avoque a un caso concreto.

El acceso a la Corte Suprema a través del recurso de casación no constituye un derecho fundamental, sino, como lo advierte Ariano (2015), la Constitución le ha dejado al legislador ordinario la tarea de determinar cuándo la Corte Suprema actúa como juez de casación, como segundo juez de instancia (en los casos en los que los procesos se inician ante las salas superiores) e inclusive como primer y último juez de instancia (p. 257). Esto es, el derecho fundamental a la pluralidad de instancias (artículo 139.6 de la Constitución Política) se satisface con la posibilidad de acceder a un tribunal de apelación, mientras que el acceso a la casación es un derecho de configuración legal.

Es inviable que todos los casos provenientes de las distintas cortes superiores de justicia del país sean susceptibles de ser revisados por la Corte Suprema. Es necesario, entonces, el establecimiento de un criterio objetivo que permita determinar la viabilidad del recurso. Si bien “no necesariamente los procesos con cuantía superior a 500 URP son más complejos al punto de merecer la atención de la Suprema” (Cavani, 2022, p. 25), consideramos que el importe reconocido en la sentencia de vista, solamente en los casos en los que únicamente se han demandado por obligaciones de dar sumas de dinero, constituye un criterio legítimo para diferenciar cuáles casos, en principio, serían susceptibles de ser impugnados a través de un recurso de casación.

La determinación de si el importe reconocido asciende al equivalente a 100, 200 o 500 URP es una facultad que le corresponde al legislador. La elevación del importe no implica una limitación al derecho a la tutela judicial efectiva. Más bien, es razonable que,

en el caso del tipo de obligaciones que ha sido referida, se requiera la existencia de un importe considerable para que el recurso pueda ser considerado procedente.

En el nuevo apartado 35.3 se introduce una llamativa modificación: la sala superior calificará la admisibilidad del recurso. En el texto original de la NLPT, el colegiado superior ante el que se interponía el recurso no tenía facultad para efectuar evaluación alguna del recurso. Debía concederlo sin más, limitándose a elevarlo ante la Corte Suprema para que fuera esta quien analizara los aspectos formales y sustantivos del recurso.

Ahora, la propia sala superior que expida la resolución materia de impugnación se encontrará habilitada para rechazar el recurso si este no satisface las exigencias que el texto normativo considera como de admisibilidad.

Así, la nueva regulación prevé que la sala superior deba declarar inadmisibile el recurso si este no se interpone contra sentencias o autos de vista que pongan fin al proceso; si la obligación de dar suma de dinero en la sentencia impugnada no supera las 500 URP; si el recurso no es interpuesto ante la sala superior que expidió la resolución impugnada; si se efectuó fuera del plazo de 10 días; o, si no se acreditó el pago del correspondiente arancel judicial (en este último caso, previo requerimiento de subsanación por el término de tres días).

Si bien, en la terminología procesal, la inadmisibilidad alude a la presencia de un defecto subsanable (Monroy, 2010, p. 179), la nueva regulación la emplea para referir a un rechazo definitivo del recurso y, en consecuencia, a la negativa de su elevación ante el colegiado supremo.

Consideramos positivo que las salas superiores dejen de ser meros órganos de elevación en la tramitación del recurso, en tanto que es posible efectuar un control de *admisibilidad* en base a la verificación del cumplimiento de exigencias objetivas como las citadas (plazo,

importe reconocido en la sentencia de vista, pago del arancel judicial, etc.). Ello permitirá reducir significativamente el número de recursos concedidos, así como un innecesario avocamiento de las salas supremas a casos que perfectamente podrían ser rechazados por los órganos de inferior grado.

Finalmente, en lo que concierne al apartado 35 aludido, las salas superiores se encontrarán habilitadas para interponer una multa entre 10 a 50 URP, en el caso de advertir una conducta maliciosa o temeraria en el planteamiento del recurso. Esta facultad ha sido prevista con la finalidad de desincentivar innecesarias interposiciones del recurso, pero de ser ejercida, por la gravedad de la conducta imputada al recurrente y su carácter sancionatorio, debería sustentarse en una decisión motivada prolijamente.

4.3. Procedencia del recurso

En la nueva regulación, mientras que la admisibilidad del recurso de casación es determinada por la sala superior que expidió la resolución de vista impugnada, la calificación de su procedencia es efectuada por la sala suprema de derecho constitucional y social competente.

El modificado artículo 36 de la NLPT prevé que la sala constitucional y social competente puede determinar la improcedencia del recurso de casación en los siguientes supuestos:

- a. Cuando no se sustenta en las causales de interposición del recurso previstas en el artículo 34 de la NLPT, las cuales hemos analizado previamente, salvo que, como también señalamos, la Corte Suprema estime, discrecionalmente, determinar su procedencia con la finalidad de desarrollar doctrina jurisprudencial.
- b. Cuando en el recurso no se indique separadamente cada causal invocada.

- c. Cuando no hayan sido citados concretamente los preceptos legales considerados erróneamente aplicados o inobservados, expresando específicamente la aplicación pretendida.
- d. Cuando no se hubiere precisado el fundamento o los fundamentos doctrinales o legales que sustentan la pretensión casacional, expresando específicamente la aplicación que se pretenda.
- e. Cuando el recurso se refiera a resoluciones no impugnables mediante el recurso de casación.
- f. Cuando el recurrente hubiera consentido la resolución adversa en primera instancia, si esta hubiese sido confirmada por la resolución de vista.
- g. Cuando el recurrente hubiere invocado violaciones de la ley que no habrían sido deducidas en los fundamentos del recurso de apelación, salvo que se hubieren encontrado referidas a fundamentos contenidos en la resolución de segunda instancia que no hubiesen sido previstas en la de primera.
- h. Cuando el recurso carezca manifiestamente de fundamento jurídico.
- i. Cuando se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales y el recurrente no presenta argumentos suficientes para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida.
- j. Cuando la sentencia de segunda instancia confirma la de primera instancia, salvo que se advierta *interés casacional*, esto es, cuando la resolución recurrida, a pesar de ser confirmatoria de la de primer grado, se oponga a la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema o, cuando resuelva puntos y cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las salas laborales superiores.

- k. Cuando el pronunciamiento de segunda instancia sea anulatorio (en realidad, este supuesto es reiterativo en tanto la situación descrita se encuentra comprendida en aquella causal que impide la procedencia del recurso para con “resoluciones no impugnables mediante el recurso de casación”).

Dentro de esta regulación de la improcedencia, nos interesa reparar en las situaciones referidas bajo las letras *a* y *j*.

Sobre la primera de ellas, como ya nos habíamos expresado, el hecho de que la Corte Suprema pueda discrecionalmente determinar la procedencia del recurso, aun así no se satisfagan las causales previstas en el artículo 34, podría dar lugar a prácticas tales como que la parte vencida en juicio, previendo las falencias de su recurso, solicite expresamente el ejercicio de tal facultad excepcional o que llegue, igualmente, a plantearlo con la expectativa de que pueda desarrollarse, a partir de él, doctrina jurisprudencial. Nótese que, en la casación civil, en conformidad con la modificación efectuada por la Ley n.º 31591 sobre el CPC, el recurrente puede pedir que la Corte Suprema haga ejercicio de su facultad discrecional de determinar la procedencia del recurso.

Frente a una eventual tendencia de pretender convertir lo excepcional en habitual, las salas de derecho constitucional y social podrían adoptar medidas de desincentivo para tal tipo de prácticas, aunque, como hemos visto, las potestades de imposición de multas por prácticas maliciosas o temerarias han sido previstas para las salas superiores al momento de la calificación.

Por su parte, la situación en la letra *j* tiene trascendencia porque, a través de ella, se introduce, en nuestro ordenamiento procesal laboral, la figura del *dobles conforme*. En esta, existe la posibilidad de plantear una pluralidad de impugnaciones promotoras de ulteriores instancias,

pero la posibilidad del planteamiento se detiene tan pronto se obtiene una doble decisión con el mismo tenor (Ariano, 2015, p. 55).

Esta situación determinará que un importante número de procesos iniciados ante juzgados especializados o mixtos sea resuelto definitivamente a través del pronunciamiento confirmatorio de segunda instancia. Si bien los recursos de casación contra tales sentencias –en tanto satisfagan las exigencias adicionales– podrían ser admitidos por la sala superior correspondiente, en la generalidad de los casos, deberían ser rechazados por la Corte Suprema al efectuarse el control de procedencia.

Consideramos discutible la implementación de la doble conformidad en una realidad judicial laboral como la peruana donde, regularmente, la unidad de criterio se encuentra ausente y la falta de predictibilidad es una constante. Los pronunciamientos de las salas superiores laborales –como los de los juzgados especializados de trabajo– pueden ser bastante disímiles entre sí, por lo que dejar en manos de una sala laboral la decisión final y definitiva de un juicio –en el caso de que confirme la sentencia– podría poner en entredicho la seguridad jurídica.

Lo expresado en el párrafo precedente se agrava si tenemos en cuenta que, en las salas superiores, bastan dos votos de los magistrados superiores para hacer una sentencia de vista.

Consideramos que, para que opere la doble conformidad, mínimamente debiera requerirse que la sentencia de vista se constituya a partir de tres votos conformes. Establecer la doble conformidad para casos en los que existan importes reconocidos en la sentencia de vista superiores a 500 URP o pretensiones no cuantificables económicamente podría afectar la necesaria uniformidad de criterios en la impartición de justicia, ya que nuestras salas laborales suelen evidenciar disparidad de pareceres ante problemas jurídicos afines, tanto en la interpretación normativa como en la valoración probatoria.

Cabe resaltar que, a pesar de existir doble conformidad, el recurso de casación podría ser considerado procedente si la Corte Suprema advierte la existencia de *interés casacional*, esto es, cuando la resolución recurrida se oponga a la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema o cuando resuelva aspectos sobre los que exista jurisprudencia contradictoria respecto de las salas laborales superiores.

Con lo dispersos y contradictorios que pueden ser los pronunciamientos de las salas superiores, la presencia del interés casacional podría convertirse en recurrente para la determinación de la procedencia del recurso, volviendo así, en la práctica, a aquella causal prevista en el artículo 56 de la Ley n.º 26636, Ley Procesal del Trabajo, referida a la contradicción con otras resoluciones expedidas por las cortes superiores en casos objetivamente similares.

Finalmente, para la calificación de la procedencia o improcedencia del recurso de casación por parte de la Corte Suprema, en la línea de lo establecido por la Ley n.º 31591, a través de la cual se modificó la regulación de la casación civil, bastarán ahora solamente los votos de tres magistrados supremos en un mismo sentido.

Determinada la procedencia del recurso, en la misma resolución, deberá fijarse la fecha y hora de desarrollo de la audiencia de casación.

4.4. La tramitación del recurso ante la Corte Suprema y la competencia de esta

El artículo 37 de la NLPT modificada ha previsto que la audiencia de casación se instala con la concurrencia de las partes que asistan y que, para informar oralmente con ocasión de la diligencia, no es necesario cumplir con la formalidad de haber solicitado el uso de la palabra. La supresión de esta exigencia es positiva. El solo apersonamiento ante la sala suprema ya evidencia la voluntad de participar en esta etapa.

Si bien, textualmente, la norma aludiría a la necesidad de la concurrencia de *las partes*, no debería haber limitación para que la

diligencia se lleve a cabo con la sola presencia de los abogados, más aún si la casación constituye un tema exclusivamente jurídico (Monroy, 2022, p. 17).

Es inconsistente que se haya previsto que la falta de comparecencia injustificada del abogado de la parte recurrente dé lugar a la improcedencia el recurso de casación. No es razonable que, si ya fueron satisfechas las exigencias para que el recurso sea procedente y este ha sido calificado como tal, termine siendo rechazado por *improcedente* en virtud de alguna situación que podría ser ajena a la parte procesal, como serían el retraso, dificultades o problemas de conectividad de parte del abogado.

En la práctica, esta extraña causal de improcedencia no debería ser aplicable. Lo correcto será desarrollar la diligencia con la parte presente o, si no se presentó ninguna de las partes, expedirse, en su oportunidad, la sentencia en la que se resuelvan las causales que superaron el filtro de procedencia.

Sobre el plazo de expedición de la sentencia, este se ha incrementado a diez días hábiles, en contraposición a los cinco días previstos en la regulación original. Independientemente del aumento del número de días, lo importante es que las partes puedan tener certeza sobre la ocasión en la que se expedirá la sentencia. Por eso, es importante que las salas supremas observen celosamente tal plazo.

Por otro lado, la nueva regulación incorpora a la NLPT el artículo 37-A, a través del cual se delimita la competencia de las salas constitucionales y sociales. Así, estas pueden conocer del proceso solo en cuanto a las causales de casación expresamente invocadas por el recurrente. No pueden pronunciarse por aspectos no contenidos en la causal declarada procedente. Entendemos que tal previsión se explica por el hecho de que, en varias oportunidades, a partir de una sola causal declarada como procedente, la Corte Suprema ha pretendido conocer todos los alcances del caso, incluso aquellos aspectos sobre los

que el recurso no ha procedido. Esperamos que esta natural limitación de la competencia, ahora prevista expresamente, pueda poner fin a tales situaciones.

Es positiva también la restricción por la cual la Corte Suprema se encuentra sujeta de manera absoluta a los hechos probados y establecidos en la sentencia o auto recurridos. Ello se explica porque

la casación consiste exclusiva y excluyentemente en el examen de las cuestiones de derecho de la sentencia impugnada (...) Quedan descartadas las cuestiones de hecho; es decir, los jueces supremos no tienen ya que meritar la prueba aportada por las partes ni las conclusiones a las que ha llegado el inferior al analizarlas. (Ramírez, 1993, p. 123)

La Corte Suprema no constituye una instancia ni le corresponde evaluar hechos o pruebas. Son las instancias de mérito quienes deben efectuar ello. La nueva regulación debería limitar la práctica de actuar si las salas de derecho constitucionales y sociales fueran órganos de instancia, tal y como, en ocasiones, se ha evidenciado.

4.5. Consecuencias del recurso de casación

La regulación referida al efecto del recurso de casación, contenida en el artículo 38 de la NLPT, se mantiene inalterable y ello es positivo, ya que su interposición continúa careciendo de efectos suspensivos. Así, se conserva una importante medida que permite garantizar la eficacia de una sentencia estimatoria que, luego, alcanzará la condición de firme: la ejecución anticipada.

En donde sí se observan modificaciones es en el artículo 39, referido a las consecuencias del recurso que es estimado por la Corte Suprema, aunque estas, en realidad, terminan desarrollando, con mayor detalle, los alcances del ejercicio de las facultades revocatorias o nulificantes del supremo tribunal.

De acuerdo con la norma, si se corrobora la infracción (entendemos inobservancia, aplicación indebida o aplicación errónea) de una norma de derecho material o procesal, o el apartamiento de una decisión vinculante del Tribunal Constitucional o la Corte Suprema, el recurso deberá ser declarado fundado y la resolución de vista impugnada deberá ser revocada íntegra o parcialmente, según sea el caso.

En el caso de que, al resolverse el recurso, se advierta una vulneración al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o al debido proceso del impugnante, corresponderá que la correspondiente sala de derecho constitucional y social case la resolución impugnada y, dependiendo del caso, ordene la expedición de una nueva sentencia de vista; anule lo actuado hasta el momento en el que se produjeron alguna de tales afectaciones o hasta donde alcancen sus efectos; o, anule también la resolución del juez de primera instancia, lo que genera el orden de la expedición de una nueva.

5. LA COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE PAZ LETRADOS LABORALES Y DE LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE TRABAJO

La NLPT concibió la existencia de juzgados de paz letrados laborales (JPLL) como órganos especializados que pudieran abocarse exclusivamente a resolver controversias de trabajo. Ello debería haber propiciado el descongestionamiento de la carga procesal de los órganos de superior grado y, a la vez, la celeridad procesal, ya que las causas iniciadas ante los JPLL deberían culminar con el pronunciamiento de los juzgados especializados de trabajo (JET), en segunda instancia, sin posibilidad de acceder al recurso extraordinario de casación.

Sin embargo, la propia NLPT les otorgó a los JPLL un ámbito de competencia material acotado. Solamente pueden conocer las controversias derivadas de pretensiones referidas al cumplimiento

de obligaciones de dar no superiores a 50 unidades de referencia procesal (URP); los procesos con título ejecutivo cuando la cuantía no supere las 50 URP, salvo de la cobranza de aportes previsionales a las AFP, en cuyo caso no existe límite de cuantía; y los asuntos no contenciosos con prescindencia de la cuantía.

Contrariamente, para los JET, fue prevista una competencia material omnicompreensiva, ya que esta no se restringió a la lista enunciativa del artículo 2.1. de la NLPT. Ello previno que las JET sean más bien competentes en aquellas otras materias que, a su criterio, en función a su especial naturaleza, deban ser ventiladas en el proceso ordinario laboral. Es decir, el JET debe resolver los conflictos sobre las materias que les han sido asignadas y, adicionalmente, las no atribuidas expresamente a los otros órganos que conforman la jurisdicción laboral.

Ello determinó que mientras los JET, rápidamente, se sobrecargaban procesalmente, los JPLL tuvieran, en general, una carga procesal marcadamente inferior a aquella que sus recursos humanos y logísticos asignados podían atender. Así, en el año 2022, en referencia a la carga procesal de los JPLL, del total de 27 cortes superiores de justicia con JPLL que venían aplicando la NLPT, solamente 2 presentaron sobrecarga procesal, otras 3 tenían carga estándar y, en las 22 cortes restantes, existía subcarga procesal (Corte Suprema de Justicia de la República, 2022).

Una de las primeras reformas que se propusieron en la NLPT fue la significativa ampliación de la competencia material de los JPLL, tal como se propuso en el proyecto presentado por la Comisión Técnica creada por la Resolución Ministerial n.º 079-2017-TR. Sin embargo, no se llegó a concretar modificación legislativa alguna al respecto.

El panorama descrito determinó que las salas supremas transitorias de derecho constitucional y social de la Corte Suprema,

a través del Noveno Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral (Corte Suprema de Justicia de la República, 2022), expidan reglas dirigidas a ampliar la competencia de los JPLL. Tales reglas son las siguientes:

- a. Los juzgados de paz letrados laborales son competentes para conocer pretensiones cuantificables hasta 50 URP.
- b. Los juzgados de paz letrados laborales son competentes para conocer pretensiones no cuantificables relativas a la protección de derechos individuales, con excepción de las pretensiones vinculadas a la libertad sindical, y siempre que estas no sean de competencia de los juzgados especializados de trabajo, conforme a las materias señaladas en el artículo 2 de la Ley n.º 29497.
- c. Los juzgados de paz letrados laborales son competentes para conocer pretensiones no cuantificables acumuladas con una pretensión cuantificables hasta 50 URP vinculadas entre sí.
- d. Los juzgados de paz letrados laborales son competentes para conocer, en la vía del proceso abreviado laboral, las pretensiones de impugnación de sanciones disciplinarias distintas al despido, dentro de una relación laboral en el régimen laboral de la actividad privada, con excepción de los derechos vinculados a la protección de la libertad sindical.

Mientras el enunciado del acápite *a* es meramente repetitivo en tanto se encuentra contenido en el artículo 1.1 de la NLPT, en cada uno de los restantes (*b*, *c* y *d*) encontraríamos uno de carácter normativo, esto es, que el enunciado “no se limita a ser una interpretación de la legislación; por el contrario, se revela como un auténtico acto de creación legislativa (...). Para todos los efectos, significa una modificación de la legislación” (Cavani, 2018, p. 179).

Repárese en que la regla del enunciado *b* contradice frontalmente el contenido del artículo 2.1 de la NLPT, en el que se prevé que los JET

conocen, en proceso ordinario laboral, “todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos”, sin dejar margen para que órganos jurisdiccionales de inferior grado sean competentes frente a esta materia.

Consideramos que el *traslado* de competencias propias de los JET referidas a las pretensiones no cuantificables relativas a la protección de derechos individuales como la impugnación de sanciones disciplinarias de menor intensidad al despido contraviene no solo la NLPT, sino también el artículo 6 del Código Procesal Civil, por el cual “la competencia solo puede ser establecida por la ley”.

Los plenos jurisdiccionales son acuerdos que recogen criterios concordados sobre situaciones jurídicas recurrentes o de determinado nivel de complejidad. Su finalidad es uniformizar los pronunciamientos de nuestras cortes de justicia, pero en modo alguno debieran tener la obligatoriedad de un precedente vinculante, el cual, como prevé el artículo 40 de la NLPT, solo podría derivar de un pleno casatorio.

Si bien la Ley n.º 31591, promulgada con posterioridad a la expedición del pleno jurisdiccional referido, modificó el artículo 112 de la LOPJ, determinando que los jueces de las salas supremas pueden aprobar reglas interpretativas de obligatorio cumplimiento por los magistrados de todas las instancias, tales criterios no tienen el carácter de normas jurídicas que puedan modificar la regulación de materias sujetas a reserva de ley, más aún si no son producto del ejercicio de funciones jurisdiccionales (como la expedición de una sentencia que soluciona un caso concreto).

Coincidimos en que deben ampliarse significativamente las competencias de los JPLL. Ello reportará celeridad y descongestión de carga procesal en el sistema de justicia. Sin embargo, tal tarea debe realizarse a través del instrumento adecuado: la reforma legislativa. Aceptar que los plenos jurisdiccionales puedan reasignar competencias materiales y modificar normas con rango

de ley es generar mayor incertidumbre y desorden en la justicia laboral, debido a que habrá órganos jurisdiccionales que se alineen a la Corte Suprema y quienes no, exponiendo un sinnúmero de procesos a eventuales nulidades por no haberse iniciado ante el juez predeterminado por ley.

6. CONCLUSIONES

Desde los primeros años de vigencia de la NLPT, se intentaron efectuar reformas integrales sobre ella. Sin embargo, el mayor número de innovaciones que se vienen realizando en el proceso laboral carecen, por ahora, de un sustento normativo. Se han desarrollado, principalmente, a raíz de las incidencias de la pandemia COVID-19, lo que generó nuevos procedimientos sustentados en decisiones administrativas y jurisdiccionales que, en algunos casos, contravienen la literalidad de la NLPT.

Como consecuencia de tales innovaciones, las notificaciones son casi todas electrónicas, los procesos se han digitalizado y todas las audiencias son virtuales sin que se hubiesen mellado principios como el de intermediación y el de oralidad. Tales modificaciones requieren un sustento normativo que garantice la continuidad de las prácticas eficientes desarrolladas.

En materia legislativa, la modificación más importante la constituye la reforma de la casación laboral concretada a través de la Ley n.º 31699. El objeto de ella ha sido el de coadyuvar a la celeridad procesal. Sin embargo, la nueva regulación evidencia llamativas inconsistencias que contravienen el pretendido objeto de la modificación normativa.

Por su parte, la Corte Suprema, con fines de propiciar la celeridad procesal y descongestionar la carga de sus órganos jurisdiccionales, ha decidido, a través de un pleno jurisdiccional, reasignar sus competencias materiales, obviando que la modificación de las reglas de competencia

que conforman la jurisdicción laboral es una materia que cuenta con reserva de ley.

REFERENCIAS

- Abanto, C. (2020). Proceso laboral digital 2.0: Las audiencias judiciales virtuales y la NLPT. *Actualidad Laboral*, 5-17. <https://actualidadlaboral.com/wp-content/uploads/2020/08/revista-julio-2020.pdf>
- Ariano, E. (2015). *Impugnaciones procesales*. Instituto Pacífico.
- Cavani, R. (2018). *Teoría impugnatoria. Recursos y revisión de la cosa juzgada en el proceso civil*. Gaceta Jurídica.
- Cavani, R. (2020). Tecnología y oralidad en el proceso civil peruano. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 8(1), 143-173. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/22579>
- Cavani, R. (2022). La reciente reforma del recurso de casación civil es una oportunidad perdida. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, (114), 23-27.
- Congreso Constituyente Democrático (1993). Constitución Política del Perú. Lima: 30 de diciembre de 1993. https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf
- Congreso de la República (2010). Ley n.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima: 13 de enero de 2010. <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29497.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2022, 28 de mayo). Noveno Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral. *Diario Oficial El Peruano*. https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/IX%20PLENO%20JURISDICCIONAL%20SUPREMO%20LABORAL_LALEY.pdf

- Gamarra, L. (2011). El Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. En O. Ávalos y L. Gamarra (coords.), *Estudios sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo* (pp. 47-192). Jurista Editores.
- Ministerio de Justicia (1993). Resolución Ministerial n.º 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil del Perú. Lima: 8 de enero de 1993. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallnorma/H682685>
- Monroy, J. (2010). Comentarios a la ley procesal de trabajo. *Themis. Revista de Derecho*, (58), 165-184. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9126>
- Monroy, J. (2022). La miseria de la actividad legislativa. Sobre la Ley n.º 31591 que modifica el Código Procesal Civil. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, (114), 9-22.
- Pasco, M. (2010). La Nueva Ley Procesal del Trabajo del Perú. En *IV Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Retos del Derecho del Trabajo Peruano* (pp. 21-44). Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/IV-Congreso-Nacional-Cusco-2010.pdf>
- Poder Judicial (2017). *Indicadores de desempeño del PP0099. Celeridad en los procesos judiciales laborales*. https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e312530041f19a8bba89fe09e23c56e1/Indicadores+PP0099-2017_Mediana.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e312530041f19a8bba89fe09e23c56e1
- Poder Judicial (2020). Resolución Administrativa n.º 000190-2020-CE-PJ. Lima: 16 de julio de 2020. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/67ac67004f1b3032867eb76976768c74/RESOLUCION+ADMINISTRATIVA-000190-2020-CE.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=67ac67004f1b3032867eb76976768c74>

Ramírez, N. (1993). ¿Casación o recurso de nulidad? *IUS ET VERITAS*, 4(7), 121-128. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/154024>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

El autor declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

La contribución se ha dado en todos los aspectos del artículo, al ser el único autor.

Biografía del autor

Carlos Alberto Quispe Montesinos es abogado, graduado y titulado en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), y magíster en Dirección de Recursos Humanos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Imparte clases en la Escuela de Posgrado de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Es asociado de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (SPDTSS) y árbitro público y privado del Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE). Además, es autor de artículos en materias de derecho laboral y procesal laboral.

Correspondencia

cquispe@estudiorodrigo.com

Revista de Derecho Procesal del Trabajo

**Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial**

Vol. 6, n.º 8, julio–diciembre, 2023

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708–9274 (En línea)

DOI: 10.47308/rdpt.v6i8

La edición de este octavo número
de la revista estuvo a cargo del Centro de Investigaciones Judiciales;
la diagramación la realizó Ruth Espinoza Torrejón;
la asistencia editorial, Jéssica Natalí Ramírez Cárdenas
con el apoyo de Luis Abraham Garrido Huamán;
la corrección de textos, Mabel Aleli Castro Yauri; y la gestión
electrónica: Joel Jonathan Alhuay Quispe y Erik Almonte Ruiz.

La Revista de Derecho Procesal del Trabajo.
Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial n.º 8
se terminó de producir digitalmente en diciembre de 2023
en la Unidad de Investigación y Fondo Editorial del Poder Judicial.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



PRESENTACIÓN

GIOVANA IRIS HURTADO MAGÁN

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

MANUEL BERMÚDEZ TAPIA

Primacía de la realidad familiar en el ámbito judicial laboral

CARLA JIMÉNEZ JUÁREZ

Trabajadoras despedidas por motivos de embarazo y acceso a la seguridad social como medida cautelar en México

ROSA MARÍA SÁNCHEZ CARRETERO

Delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores

GUILHERME WÜNSCH & PEDRO GUILHERME BEIER SCHNEIDER

Entre tecnologías, riscos e incertezas: possíveis caminhos para o direito ambiental do trabalho

IVÁN BULNES ALEGRÍA

¿Precisamos cambiar nuestra forma de computar la caducidad de las demandas laborales? Implicancias de la “Mesa de Partes Electrónica” en el Poder Judicial

DIEGO LEONEL CORNEJO CACHAY

La inteligencia artificial y su incidencia en el mercado laboral peruano

CARLOS ALBERTO QUISPE MONTESINOS

Balance del proceso laboral a trece años de vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo