



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



ISSN: 2708-9274 (En línea) | DOI: 10.47308/rdpt.v7i10
Vol. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024, Lima, Perú

10



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. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024

Publicación semestral. Lima, Perú

EDITOR

HUMBERTO LUIS CUNO CRUZ

Dirección del Centro de Investigaciones Judiciales, Lima, **Perú**

Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-1406-8789>

E-mail: hcuno@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

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

COORDINADORES EDITORIALES

JÉSSICA NATALÍ RAMÍREZ CÁRDENAS
Centro de Investigaciones Judiciales, Poder Judicial del Perú, Lima, **Perú**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-4085-3510>
E-mail: jnramirez@pj.gob.pe

LUIS ABRAHAM GARRIDO HUAMÁN
Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley
Procesal del Trabajo, Poder Judicial del Perú, Lima, **Perú**
Orcid iD: <https://orcid.org/0009-0006-0953-3657>
E-mail: lgarrido@pj.gob.pe

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

STEFANO BINI
Universidad de Córdoba, Córdoba, **España**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-2268-3335>
E-mail: sbini@uco.es

JESÚS CRUZ VILLALÓN
Universidad de Sevilla, Sevilla, **España**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-1275-5289>
E-mail: jesusacruz@us.es

JOSÉ EDUARDO LÓPEZ AHUMADA
Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, **España**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0001-7380-5932>
E-mail: victorhugo.professor@gmail.com

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

MARTHA ELISA MONSALVE CUELLAR
Universidad La Gran Colombia, Bogotá D. C., **Colombia**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-7553-4387>
E-mail: martha.monsalve@ugc.edu.co

LUCA RATTI
University of Luxembourg, Esch-sur-Alzette, **Luxembourg**
E-mail: luca.ratti@uni.lu

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 de 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

CARLOS JIMÉNEZ SILVA
Universidad de San Martín de Porres, Lima, **Perú**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-8338-8068>
E-mail: cjsabogado@hotmail.com

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

SANDRO NÚÑEZ PAZ
Universidad de San Martín de Porres, Lima, **Perú**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-9909-2683>
E-mail: snunez@rubio.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 de 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

CORRECCIÓN, CUIDADO DE EDICIÓN Y DIAGRAMACIÓN

NELLY CÓRDOVA NÚÑEZ
E-mail: nelly.cordova@unmsm.edu.pe

RUTH ELIZABETH ESPINOZA TORREJÓN
E-mail: ruthespin@gmail.com

GESTIÓN ELECTRÓNICA

ERIK YONATAN ALMONTE RUIZ
Gerencia de Informática, Poder Judicial, Lima, **Perú**
E-mail: ealmonter@pj.gob.pe

METABIBLIOTECA
E-mail: peru@metabiblioteca.com

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: 10.47308/rdpt.v7i9

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

Dimensions
Latindex 2.0
LatinRev
Miar
Base
Dialnet
Scilit
Road
Google Scholar
WorldCat
Fatcat

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: *The Stonebreakers* (Detalle). Gustave Courbet, 1849, Francia.
Óleo sobre lienzo, 170 × 240 cm. La imagen original se encuentra en el museo Gemäldegalerie
Alte Meister, Dresde.



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. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: 10.47308/rdpt.v7i10

CONTENIDOS

PRESENTACIÓN

15 HUMBERTO LUIS CUNO CRUZ

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

21 VERÓNICA ALEJANDRA CURIEL SANDOVAL & CARLOS ENRIQUE
ROSALES GUEVARA

La propiedad intelectual en el derecho laboral mexicano

63 JOSÉ ANTONIO VIRGINIS

Los riesgos de exigencia biomecánica de los trabajadores
guardavidas

89 JAVIER ARÉVALO VELA

La asignación familiar en la legislación peruana

111 JOSÉ RONALD VÁSQUEZ SÁNCHEZ, CHRISTIAN ADOLFO

GÓMEZ SEGIL, DIANA LUCÍA LEYVA HERNÁNDEZ, MENNALY

ANTONELLA LÓPEZ CHACA & FABRICIO WALTER FERRO LÓPEZ

Implementación del artículo 32 de la Ley de Seguridad y Salud
en el Trabajo en municipalidades de Lima Metropolitana

- 133 LUIS ALBERTO HUAMÁN ORDÓÑEZ
Delimitación de la competencia entre el juez contencioso-administrativo y otros jueces de la República a través de la jurisprudencia: el caso peruano
- 169 MARÍA ISABEL MARTÍNEZ RIVERA
Beneficios convencionales: ¿exclusividad de los afiliados o discriminación salarial?
- 213 ROSA ISABEL TORRES CADILLO
La protección de los derechos laborales de las personas con discapacidad: una preocupación permanente



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. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024, 15-17

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v7i10.1074>

PRESENTACIÓN

La *Revista de Derecho Procesal del Trabajo* es una publicación semestral y especializada del Poder Judicial del Perú, editada a través del Centro de Investigaciones Judiciales en coordinación con el Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Este proyecto editorial tiene como misión fomentar el desarrollo y la difusión del conocimiento jurídico en el ámbito del derecho procesal laboral, contribuyendo así a la protección de los derechos e intereses de los ciudadanos y a una administración de justicia más eficaz.

La revista busca posicionarse como un referente en la investigación jurídica laboral, así como en temas afines, a nivel internacional, fomentando el estudio y la aplicación de la Ley n.º 29497, que regula el proceso laboral en el Perú. El rigor académico de nuestra publicación se sustenta en un proceso editorial que garantiza la originalidad, actualidad y calidad de los artículos al ser sometidos a una revisión de pares doble ciego. Este modelo asegura, además, que cada contribución cumpla con los estándares éticos exigidos.

Nos complace presentar en este número investigaciones que analizan temas como la inclusión laboral de personas con discapacidad,

la implementación de leyes de seguridad y salud en el trabajo, la delimitación de competencias jurisdiccionales, los derechos de los trabajadores guardavidas, y la dinámica de beneficios convencionales. Estos trabajos, entre otros, reflejan el compromiso de la revista con el desarrollo humano y aportan soluciones prácticas para afrontar, o comprender mejor, varios problemas sociales, contribuyendo también, de esa manera, a una celeridad y acertada toma de decisiones judiciales.

En ese sentido, el artículo «La propiedad intelectual en el derecho laboral mexicano» hace un análisis sobre la intersección entre propiedad intelectual y derechos laborales en México, destacando la necesidad de protección jurídica de las invenciones que se dan en el contexto laboral. El artículo «Los riesgos de exigencia biomecánica de los trabajadores guardavidas» aborda la labor de los guardavidas y los riesgos biomecánicos asociados a su trabajo, resaltando la necesidad de un enfoque multidisciplinario para mejorar la salud física y mental de estos trabajadores esenciales.

Por su parte, «La asignación familiar en la legislación peruana» es un trabajo que presenta un estudio sobre la evolución y regulación de la asignación familiar en el Perú, destacando la importancia de los convenios colectivos. En «La protección de los derechos laborales de las personas con discapacidad: una preocupación permanente» se examinan las barreras que enfrentan las personas con discapacidad en el ámbito laboral, se analizan iniciativas internacionales y locales, así como el impacto de la inteligencia artificial en la inclusión laboral. «Implementación del artículo 32 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo en municipalidades de Lima Metropolitana» es un trabajo que centra su análisis en el cumplimiento del artículo 32 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo de diversas municipalidades de Lima Metropolitana, destacando la importancia de la fiscalización.

Otro aporte importante presenta el artículo «Delimitación de la competencia entre el juez contencioso-administrativo y otros jueces de la República a través de la jurisprudencia: el caso peruano», que

analiza jurisprudencia clave sobre el particular y destaca la necesidad de clarificar competencias judiciales para una mejor protección de los derechos ciudadanos. Finalmente, el artículo «Beneficios convencionales: ¿exclusividad de los afiliados o discriminación salarial?» analiza el papel de los sindicatos y la extensión de beneficios colectivos a trabajadores no afiliados, así como los desafíos legales en el marco de los principios de igualdad y no discriminación en el derecho laboral.

Como podrá apreciar el lector, cada uno de estos trabajos representa una contribución valiosa para abordar y responder de la mejor manera a los desafíos que presenta el derecho procesal laboral en la actualidad. Los invitamos a su lectura detenida, pues de esa manera podrán extraer el máximo provecho de estas investigaciones que, en conjunto, buscan contribuir a una justicia laboral más inclusiva y efectiva. Y para contribuir con tal fin, cada edición de esta revista está disponible en acceso abierto.

Finalmente, agradecemos a todos nuestros colaboradores: autores, revisores y lectores, quienes hacen posible la consolidación de este espacio de reflexión y contribución al derecho procesal laboral. Esperamos que esta edición aporte a su práctica profesional y los motive a participar con un artículo de su autoría en futuros números.

HUMBERTO LUIS CUNO CRUZ
Editor

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. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: 10.47308/rdpt.v7i10



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. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024, 21-61

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v7i10.995>

La propiedad intelectual en el derecho laboral mexicano

Intellectual Property in Mexican Labor Law

Propriedade intelectual na legislação trabalhista mexicana

VERÓNICA ALEJANDRA CURIEL SANDOVAL

Universidad Autónoma Metropolitana
(Ciudad de México, México)

Contacto: licvacs@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-5231-6654>

CARLOS ENRIQUE ROSALES GUEVARA

Universidad Nacional Autónoma de México
(Ciudad de México, México)

Contacto: cer09@hotmail.es

<https://orcid.org/0009-0000-4918-2050>

RESUMEN

Las innovaciones, creaciones o invenciones en el ámbito literario, artístico, científico, industrial, comercial y otros, que surgen durante la relación que une al trabajador con un patrón, son sumamente importantes para la vida cotidiana de la sociedad. No obstante, a pesar de que el marco legal aplicable a la protección de estos bienes, tangibles o intangibles, novedosos es amplio, se deben considerar los derechos que cada persona posee con relación al proyecto, producto o elemento desarrollado. Cuando la creación surge en un vínculo laboral, se aprecia un entorno normativo precario e insuficiente, ya que prácticamente ha quedado en el olvido jurídico. Es importante no omitir que el propósito primordial del derecho de propiedad intelectual es proteger los intereses legales de los creadores de bienes y productos originales o novedosos, mientras que el derecho laboral busca cómo proteger lo conducente en un vínculo obrero-patronal. Cabe señalar que, en la presente investigación, se utilizó el método mixto para su respectivo desarrollo.

Palabras clave: propiedad intelectual; propiedad industrial; derechos de autor; derecho laboral; invenciones de los trabajadores.

Términos de indización: conflicto laboral; derecho al trabajo; norma de trabajo; trabajo (Fuente: Tesaurus Unesco).

ABSTRACT

The innovations, creations, or inventions in the literary, artistic, scientific, industrial, commercial and other fields, which arise during the relationship that unites the worker with an employer, are extremely important for the daily life of society; however, although the legal framework applicable to the protection of these novel tangible or intangible assets is broad, when considering the rights that each person has with respect to the project, product, or element developed, when the creation arises in an employment relationship, it is appreciated a precarious and insufficient regulatory environment, since it has

practically been left in legal oblivion. It is significant not to omit that the primary purpose of intellectual property law is to protect the legal interests of the creators of original and/or innovative goods or products, while labor law seeks to protect what is conducive to a worker-employer bond. It is important to note that in the present research the mixed method was used for its respective development.

Key words: intellectual property; industrial property; copyright; labor law; workers' inventions.

Indexing terms: labor conflict; right to work; labor standards; labor (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

As inovações, criações ou invenções nos domínios literário, artístico, científico, industrial, comercial e outros, que surgem durante a relação que une o trabalhador a um empregador, são extremamente importantes para a vida quotidiana da sociedade; No entanto, embora o quadro legal aplicável à protecção destes novos bens corpóreos ou incorpóreos seja amplo, ao considerar os direitos que cada pessoa tem relativamente ao projecto, produto ou elemento desenvolvido, quando a criação surge numa relação laboral, é aprecia um ambiente regulatório precário e insuficiente, já que praticamente ficou no esquecimento jurídico. É importante não omitir que o objectivo principal do direito da propriedade intelectual é proteger os interesses jurídicos dos criadores de bens ou produtos originais e/ou inovadores, enquanto o direito do trabalho procura proteger o que conduz a um vínculo trabalhador-empregador. É importante ressaltar que nesta pesquisa foi utilizado o método misto para seu respectivo desenvolvimento.

Palavras-chave: propriedade intelectual; propriedade Industrial; direitos autorais; lei trabalhista; invenções dos trabalhadores.

Termos de indexação: conflito trabalhista; direito ao trabalho; normas trabalhistas; trabalhista (Fonte: Thesaurus da Unesco).

Recibido: 20/05/2024
Aceptado: 05/09/2024

Revisado: 09/08/2024
Publicado en línea: 30/11/2024

1. INTRODUCCIÓN

La realidad actual, tanto en México como en el resto del mundo, ante la pandemia provocada por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19), ha generado una competencia constante entre cientos de especialistas de distintas naciones, quienes se dedican a la creación de vacunas, tratamientos o medicamentos que permitan combatir y poner fin a la grave pandemia internacional que persiste en el presente. No obstante, a pesar del nombre de todos los investigadores que han participado en la carrera en comento, se encuentran los datos de famosos laboratorios o instituciones que prácticamente dejan en el olvido la identidad del personal que se esfuerza por ayudar a la humanidad. El objetivo primordial de la presente investigación es la necesidad de examinar el marco jurídico que existe en relación con las invenciones o innovaciones de los trabajadores y los derechos de autor o propiedad industrial. Independientemente de la importancia de los grandes avances en este campo profesional, no se debe olvidar el considerable número de personas que, con su labor intelectual asalariada, coadyuvan para que cada uno de los proyectos pueda materializarse.

En México, la propiedad industrial y los derechos de autor, independientemente de quedar protegidos jurídicamente por el Estado mediante la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es la norma suprema nacional, también se encuentran amparados por la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial (LFPI), la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA), el Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial (RLPI) y el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor (RLFDA), aunado a los tratados y convenios internacionales ratificados por el país en comento. Estos forman parte

de la normatividad adjetiva y sustantiva vigente, cuyas características primordiales radican en ser de orden público, interés social y observancia general. De lo expuesto, deviene la importancia administrativa que tienen el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) y el Instituto Nacional del Derecho de Autor (Indautor) como organismos públicos mexicanos, cuya naturaleza jurídica les atribuye la responsabilidad de proteger y fomentar los derechos de autor y propiedad industrial en el país.

Las creaciones, avances, invenciones e innovaciones de cualquier tipo actualmente se desarrollan promoviendo el ámbito material, social, cultural y económico en un entorno mundial capitalista. En consecuencia, la inclusión de estos derechos, desde una perspectiva internacional, hace necesaria su protección mediante instancias que tengan jurisdicción fuera de las fronteras territoriales de cada Estado-Nación. De aquí deriva la importancia de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), organismo especializado fundado en 1967, que forma parte de las Naciones Unidas. Su misión y objetivos principales consisten en el desarrollo de un sistema de propiedad intelectual con eficacia plena mundial para conseguir que el acceso a la innovación y creatividad sea beneficioso para la sociedad, y la asistencia que brindan a las organizaciones y gobiernos para recompensar y estimular la innovación, protegiendo el interés público en general.

El virus SARS-CoV-2, que originó la enfermedad grave denominada COVID-19, que ha provocado la pérdida de millones de vidas, declarada pandemia por la propia Organización Mundial de la Salud (OMS), exige un gran compromiso por parte de especialistas en diversas áreas de estudio. Estos expertos entraron en una contienda internacional para desarrollar o fabricar los productos, fármacos y demás accesorios sanitarios, insumos o tratamientos que resulten eficaces para que la sociedad pueda combatir, prevenir, diagnosticar y erradicar la emergencia en comento. Esto es un claro ejemplo de la competencia

geopolítica que existe por intentar satisfacer la demanda universal actual. No obstante, independientemente de buscar el beneficio de la población en materia de salud, no se ha omitido solicitar la protección de los derechos de propiedad intelectual de los fabricantes, lo que demuestra claramente que los investigadores se esfuerzan por preservar la salud de la sociedad sin olvidar la defensa de sus intereses económicos, patrimoniales y comerciales. Las dificultades para la materialización de la aplicación de la normatividad de la propiedad intelectual se agravan cuando la protección del patrimonio se debe extender a una relación laboral, por lo que en ningún momento se debe omitir respetar las disposiciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo (LFT).

2. ANTECEDENTES DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La historia de las ramas del derecho se va modificando, dependiendo de los avances y las necesidades de la sociedad; en este sentido, existen diversos antecedentes relacionados con la propiedad intelectual a nivel mundial. Viñamata (2015) reconoce que «la propiedad intelectual tal y como la conocemos (...) surge de la creación de las tres principales figuras de protección a los derechos intelectuales: a) derechos de autor, b) patentes y c) marcas» (p. 1). De este modo, es posible aseverar que la protección jurídica y la reserva de derechos se otorgan a elementos que son especiales y únicos por naturaleza. Estos pueden ser tangibles o intangibles.

Uno de los problemas comunes a los que se enfrenta el derecho de la propiedad intelectual radica en las constantes innovaciones y actualizaciones que diariamente se generan a nivel global, lo que repercute en que la protección jurídica aplicable sea escasa y, al mismo tiempo, se genera una constante evolución histórica. Una dificultad al abordar la propiedad intelectual radica en la definición teórica, la cual se define como «el conjunto de normas que regulan las creaciones intelectuales aplicables al campo de la literatura, de las bellas artes y de la ciencia» (Viñamata, 2015, p. 12).

Posiblemente, la primera solicitud formal para autorizar la patente de un invento es la del arquitecto italiano Filippo Brunelleschi, responsable de la cúpula de la catedral de Florencia. El 19 de junio de 1421, Brunelleschi obtuvo, por parte del Consejo de Florencia, derechos y prerrogativas durante tres años respecto de su invento creado para cargar y transportar mármol. Años más tarde, la Cámara de los Comunes de Reino Unido otorgó un gran avance histórico para la humanidad y el actual *copyright*, centrado en la defensa y protección de los derechos de autor. Este proyecto fue denominado Estatuto de la Reina Ana (*Statute of Anne*), el cual estableció que, a partir del 10 de abril del año 1710, los autores de libros ya impresos tendrían derechos sobre su reproducción, con la finalidad de salvaguardar, en un lapso de veintiún años, su patrimonio y el de su familia. Asimismo, se estableció la posibilidad de extender el plazo para imprimir o reimprimir las obras por hasta catorce años más. Sin embargo, deberían tener el registro adecuado de la obra para poder acreditar su derecho; esto con la finalidad de proteger el derecho de autor y garantizar también la libertad de imprenta.

En México, las primeras patentes fueron reguladas por el decreto expedido por las Cortes de Cádiz del 2 de octubre de 1820, con el fin de asegurar el derecho de la propiedad de aquellos que inventen, perfeccionen o introduzcan algún sector industrial (Viñamata, 2015). Esta situación incita a profundizar en el estudio de este campo normativo con el fin de comprender, desde la perspectiva jurídica, qué debe proteger y qué no podría proteger. En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, a través de la Fracción IV del artículo 161, se establece que la obligación del Estado consiste en brindar la protección adecuada para que los residentes mexicanos ejerzan su libertad de imprenta y expresión política. Asimismo, se establece que, para gozar de la libertad mencionada, no se requiere de alguna autorización previa a la publicación; no obstante, se deben observar las leyes generales. En España, el principal antecedente

histórico fue la ley de 10 de junio de 1847, cuyo objetivo primordial era reconocer el derecho de los autores respecto a la propiedad de sus obras, con el fin de fomentar la creación mediante la correspondiente recompensa económica. Se debe señalar que, entre los principales derechos, sobresale el artículo 2 relacionado con los herederos del autor, a los que otorga, por un término de 50 años, prerrogativas amplias sobre la creación.

Dos precedentes históricos sumamente significativos para la propiedad intelectual a nivel mundial son el *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial* del año 1883, el cual se considera como el primer avance de protección universal para la defensa de los derechos de los inventores; y el *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias Artísticas* del 9 de septiembre de 1886, cuyo objetivo es ofrecer a los creadores de obras los mecanismos adecuados de control respecto de su trabajo, con el fin de garantizar la protección jurídica de los bienes originales intelectuales. Los dos instrumentos legales dan origen a las instituciones que comienzan a orientar al mundo en cuanto a la forma adecuada de amparar los productos originales, compartiendo con las naciones del resto del mundo un marco jurídico y un lenguaje de defensa fusionado. Tiempo después, se establece la protección de los intereses morales y materiales de las personas, cuando su origen radica en alguna producción científica, literaria o artística. También, se defiende la participación tanto en el progreso científico de la comunidad como de los beneficios que se obtenga al respecto, derecho que se ampara en el artículo 27 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (DUDH), proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 10 de diciembre de 1948 en París.

Los antecedentes expuestos permiten aseverar que, históricamente, se ha procurado proteger a las invenciones de cualquier tipo de omisión en la que pudieran quedar olvidados los detalles respecto de los derechos de autor y leyes de propiedad industrial; pese a ello,

con la utilización del internet, dicha acción se convierte en una tarea complicada que dificulta la protección de los derechos de los inventores. Innumerables disposiciones que surgen al respecto parecen encaminadas de forma especial a proteger los derechos de particulares; pese a ello, Jalife (2002) asevera que «no debe perderse de vista que las disposiciones de la Ley de la Propiedad Industrial son de orden público, y consecuentemente irrenunciables» (p. 4) lo que demuestra el carácter protector que en ellas permea.

3. LA NORMATIVIDAD MEXICANA ACTUAL EN TORNO A LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y AL DERECHO LABORAL

El IMPI define «propiedad industrial» como el derecho que el Estado otorga a una persona, ya sea física o moral, sobre una creación de la mente humana, patentes, invención, diseño industrial, modelo de utilidad, marcas, avisos comerciales o signo distintivo (Solorio, 2011, pp. 35-42).

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada por el Congreso Constituyente del Estado de Querétaro el 5 de febrero de 1917, es la norma suprema de dicha nación. Es menester externar que la historia de México ha demostrado que, para obtener una constitución con esa naturaleza, la sociedad tuvo que enfrentarse a través de conflictos bélicos a los poderes opresores del sistema; sin embargo, el citado movimiento revolucionario tuvo un costo demasiado elevado: la pérdida de la vida de miles de personas inocentes que decidieron luchar por tener un país que reconociera sus derechos y libertades. La Constitución mexicana se caracterizó por ser la primera Carta Magna a nivel mundial en incluir no solo los principios políticos y económicos, sino también los derechos y garantías sociales, por lo que, en ámbito internacional, la promulgación de dicha norma representó el origen del constitucionalismo social del siglo XX.

Para México, resulta imprescindible proteger el patrimonio de los autores, inventores, empresarios y comercializadores de productos o servicios ante las máximas instancias y con la ley suprema mexicana. En este sentido, el artículo 28 de la Constitución Política, reformado el día 6 de marzo del año 2020, establece que «quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos, las condonaciones de impuestos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria». En este sentido, se aclara que los privilegios «que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora» no serán considerados monopolios. Para complementar el artículo 28, se precisan acciones a través de los artículos 73 y 89 constitucionales. Al respecto, la fracción XXIX-F del artículo 73 establece que el Congreso tiene la facultad:

Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional. Asimismo, para legislar en materia de ciencia, tecnología e innovación, estableciendo bases generales de coordinación entre la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, así como la participación de los sectores social y privado, con el objeto de consolidar el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación;

(...)

La fracción XV del artículo 89, del citado ordenamiento legal, externa que dentro de las facultades y obligaciones del presidente de

la República Mexicana se encuentra el «conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria». Por lo externado, se podría aseverar que tanto la LFPPPI como la LFDA son leyes reglamentarias del artículo 28 constitucional, creadas con el objetivo de conformar el marco jurídico necesario para su correcta aplicación. Por otra parte, respecto a la protección constitucional que se otorga a los vínculos laborales en México, el artículo 123 señala que cualquier «persona tiene derecho al trabajo socialmente útil (...) El Congreso de la Unión (...) deberá expedir leyes (...) las cuales regirán (...) todo contrato de trabajo», por lo que la LFT es reglamentaria del artículo constitucional en comento.

Las disposiciones constitucionales mencionadas conforman la base normativa fundamental que, en México, se aplica tanto a la propiedad intelectual como al derecho del trabajo. Es importante externar que de acuerdo con Papaño (2006) «cuando hablamos de derechos intelectuales no nos referimos solamente a los de autor (...) sino también a los que tienen por objeto los inventos, las marcas, y los diseños y modelos industriales y de utilidad» (p. 25); por lo anterior, podemos considerar que la expresión «propiedad intelectual» contempla todo lo vinculado a los derechos de autor, inventos, modelos de utilidad, marcas, patentes, entre otros. Por su parte, el concepto «derecho de autor» queda definido como «el conjunto de normas que regulan las creaciones intelectuales aplicables al campo de la literatura, de las bellas artes y de la ciencia» (Viñamata, 2015, p. 12); no obstante, es sumamente relevante mencionar que la LFDA ha definido dicho término como el conjunto de prerrogativas que el propio Estado debe otorgar a las personas que realizan creaciones de obras artísticas, literarias y cualquier otro que les permita ser identificados como autores; al respecto, no se debe omitir que no se tutelan las ideas (pues no son objeto de protección), solo se tutela la materialización de ellas. En lo que corresponde al derecho del trabajo, este se puede

definir como el conjunto de normas, principios y criterios aplicables a los vínculos obrero-patronales, los mismos que se caracterizan por existir en una relación en la que hay subordinación, jerarquización y remuneración.

Es necesario señalar que el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico de la RAE define «propiedad intelectual» como el conjunto de derechos que corresponden a los autores y a otros titulares respecto de las obras y prestaciones producto de su creación. El autor tiene plena disposición y derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la ley, que reconoce para el autor un tiempo determinado; mientras que el derecho laboral relaciona «propiedad intelectual» con los vínculos del trabajo, los derechos y los deberes de los trabajadores. No obstante, en el caso de esta segunda definición, la misma es muy limitada, situación que se examinará con más detalle.

Hoy en día, la evolución del mercado internacional ha ocasionado que se exija la actualización de las normas relacionadas con la propiedad intelectual; aunado a ello, la relevancia que han adquirido los derechos humanos en un mundo capitalista es la fuente de diversas discusiones. No se debe omitir recordar que en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF), el día 10 de junio de 2011, se publicó la reforma que modificó el contenido de los artículos 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105 de la Carta Magna mexicana. Lo relevante de dicha reforma es que, a partir de ese momento, los tratados internacionales que aborden cuestiones de derechos humanos se colocarán al mismo nivel que la Constitución Política de México. De igual manera, se establece indispensable la aplicación del principio pro persona, también llamado principio *pro homine*, cuya relevancia radica en que se debe recurrir a la norma o interpretación más amplia y, en sentido contrario, a la menos restrictiva, considerando lo que se requiera para dar cumplimiento a las normas establecidas para el respeto de los derechos humanos.

3.1. Conceptos fundamentales de la LFPPI y del RLPI

Para la consideración pertinente de la normatividad mexicana, es fundamental comenzar por identificar a quién o a quiénes se denominan inventores, diseñadores o creadores. Para ello, el artículo 39 de la LFPPI, publicado el día 1 de julio de 2020, en el DOF de México, otorga la mencionada distinción, con carácter de irrenunciable, a la o las personas físicas que sean así señaladas por el IMPI; posteriormente, a tramitar la solicitud de patente o registro, según fuera el caso. Es importante divisar que la defensa de la propiedad industrial contempla una gama variada de productos originales; de esta manera, el objeto de la LFPPI destacado en su artículo 2 indica que consiste en:

- I.- Proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, esquemas de trazado de circuitos integrados, marcas y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen e indicaciones geográficas;
- II.- Regular los secretos industriales;
- III.- Prevenir los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma y establecer las sanciones y penas respecto de ellos;
- IV.- Promover y fomentar la actividad inventiva de aplicación industrial, las mejoras técnicas, la creatividad para el diseño y la presentación de productos nuevos y útiles, y
- V.- Promover la difusión de los conocimientos tecnológicos en el país.

Al respecto, es indispensable aproximarse a las diferentes concepciones abordadas en las fracciones del artículo 2 de la LFPPI. La OMPI define «patente» como el derecho exclusivo que se otorga al

titular de una invención. Por otra parte, el IMPI define los «modelos de utilidad» como los objetos, aparatos, utensilios o herramientas que, posteriormente a una modificación novedosa, presenten una funcionalidad distinta de la inicial; y define los «diseños industriales» como los dibujos que combinan figuras, líneas o colores con aspecto propio, o como los modelos constituidos de manera tridimensional que sirvan como prototipo para la fabricación de productos industriales. Por otro lado, se ha definido el «esquema de trazado de circuito integrado» como las creaciones del ingenio humano hechas con el fin de reducir la dimensión de los circuitos integrados existentes y sus dimensiones, e incorporar funciones para aprovecharlo de manera más eficiente (Rangel, 1998, p. 191).

En lo que respecta al concepto de «marca», el IMPI afirma que así se define a todo signo visible que distingue a un producto o servicio de la misma clase en el mercado general. También, el «aviso comercial» se ha definido por esta misma institución como aquella frase, oración, expresión o enunciado que se distingue de los demás de la misma clase o especie con el fin de enterar a los consumidores de los productos o servicios ofrecidos. Por otra parte, identifica por «nombre comercial» al negocio, establecimiento, empresa o industria para distinguirlo del resto; mientras que la denominación de «origen», con base a lo estipulado por el artículo 264 de la LFPPI, se entiende como «el producto vinculado a una zona geográfica de la cual éste es originario, siempre y cuando su calidad, características o reputación se deban exclusiva o esencialmente al origen geográfico de las materias primas, los procesos de producción, así como los factores naturales y culturales que inciden en el mismo».

Al precisar lo que es una indicación geográfica, el artículo 265 de la LFPPI señala que debe entenderse al reconocimiento de:

I.- Una zona geográfica que sirva para designar un producto como originario de la misma;

II.- Una referencia que indique un producto como originario de la misma, o

III.- Una combinación del nombre de un producto y una zona geográfica.

Siempre y cuando determinada calidad, características o reputación del producto se atribuyan al origen geográfico de alguno de los siguientes aspectos: materias primas, procesos de producción o factores naturales y culturales.

Ahora bien, un «secreto industrial», se define mediante la fracción I del artículo 163 de la LFPPI como:

toda información de aplicación industrial o comercial (...) con carácter confidencial, que signifique la obtención o el mantenimiento de una ventaja competitiva o económica frente a terceros (...) respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.

Es imprescindible señalar que el artículo 36 del citado ordenamiento legal establece que una «*persona física* que realice una invención, modelo de utilidad, diseño industrial o esquema de trazado de circuito integrado o su causahabiente, tendrá el derecho exclusivo y temporal de explotación en su provecho, por sí o por otros con su consentimiento (...)». A través del artículo 37 se externa que el derecho referido en el artículo citado será otorgado a los respectivos titulares, que podrán ser *personas físicas* o *morales*, a través de patentes, registros o certificados complementarios, según sea el caso. Es relevante analizar cómo la legislación mexicana reconoce plenamente que las actividades inventivas, de innovación o de cualquier naturaleza similar, innegablemente, son producto del esfuerzo de una o varias personas físicas, mientras que la titularidad será otorgada tanto a personas físicas

como a personas morales. A partir de aquí, se puede vincular el derecho del trabajo con el derecho de la propiedad intelectual, situación que se observará en el desarrollo de esta investigación.

En México, en lo que respecta al IMPI, este tiene como facultades primordiales proteger y salvaguardar los derechos de la propiedad industrial a través de las instancias, y organismos legales y administrativos que correspondan, fomentando la participación del sector industrial en la innovación y aplicación tecnológica, y resolviendo los conflictos que se presenten en la materia. Para ello, deberá llevarse a cabo una investigación exhaustiva encauzada a defender los Derechos de Propiedad Industrial de los titulares de estos.

3.2. Conceptos fundamentales de la LFDA y del RLFDA

Es importante señalar que, doctrinariamente, se «identifica al derecho de autor como derecho real de propiedad; también como un derecho de la personalidad» (Rangel, 1992, p. 89). Por ello, la LFDA es un instrumento legal relevante que permite a los autores de México conocer los parámetros y trámites administrativos que se pueden presentar ante la Dirección del Registro Público del Derecho de Autor, que forma parte del Indautor. La última reforma que se instrumentó en la LFDA es también del 1 de julio de 2020. Esta ley mexicana, a través del artículo 12, define al autor como la persona física creadora de una obra literaria o artística, a quien, en términos del artículo 11 del mismo ordenamiento legal, se debe otorgar la protección del Estado para gozar de prerrogativas, y privilegios de carácter personal y patrimonial.

Por su parte, la LFDA considera que un autor posee derechos morales y patrimoniales sobre su creación. Al respecto, el artículo 18 establece que los autores son los únicos titulares, primigenios y perpetuos de los derechos morales inherentes a las obras que han creado; en consecuencia, a través de los artículos 19 y 20, se aborda que tanto el autor como sus herederos tienen el derecho moral sobre la obra, el mismo que es inalienable, imprescriptible, irrenunciable

e inembargable. Por otro lado, los artículos 24 y 25 señalan que el autor es el titular directo y original del derecho patrimonial de una creación, mientras que sus herederos o los causahabientes serán titulares derivados. Los autores tienen el derecho de explotar o autorizar a terceros la explotación de sus obras para así poder obtener la regalía correspondiente, que mediante el artículo 8 del RLFDA queda identificada como la remuneración económica que se genera por el uso o aprovechamiento ya mencionado.

Es fundamental externar que los derechos patrimoniales tienen un periodo de vigencia que, con base al artículo 29 de la LFDA, se consideran de esta manera:

I. La vida del autor y, a partir de su muerte, cien años más.

Cuando la obra les pertenezca a varios coautores, los cien años se contarán a partir de la muerte del último, y

II. Cien años después de divulgadas.

Si el titular del derecho patrimonial distinto del autor muere sin herederos, la facultad de explotar o autorizar la explotación de la obra corresponderá al autor y, a falta de éste, corresponderá al Estado por conducto del Instituto, quien respetará los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.

Pasados los términos previstos en las fracciones de este artículo, la obra pasará al dominio público.

Las ventajas económicas y los beneficios, que representan los actos de explotación a los que tiene derecho el propietario de una obra, permiten que el autor tome las determinaciones que considere pertinentes para proteger sus creaciones y así preservar tanto sus derechos morales como los patrimoniales vinculados a sus derechos humanos. Al respecto, es importante retomar la Tesis Aislada, emitida recientemente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en México, que textualmente cita lo siguiente:

Tesis: I.6o.A.8 A (10a.)	Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	Época: Undécima	Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Registro: 2023259	Libro 2, Junio de 2021, Tomo V, página 5065	Página: 289	Tipo de Tesis: Aislada Materia(s): Constitucional, Administrativa

DERECHOS DE AUTOR. ESTÁN RECOGIDOS COMO DERECHO HUMANO EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS DE 1948, DE MODO QUE LA INTERPRETACIÓN DEL MARCO LEGAL NACIONAL DEBE HACERSE A LA LUZ DE ÉSE Y LOS DEMÁS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE LO DESARROLLEN, ASÍ COMO DEL PRINCIPIO PRO HOMINE.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 reconoce la propiedad intelectual como un derecho fundamental y protege como derechos humanos las expresiones de los creadores, concretamente en su artículo 27, numeral 2, haciendo referencia expresa a la protección de los intereses morales y materiales que les corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sean autores. Así, al interpretarse la Ley Federal del Derecho de Autor debe tomarse en consideración que, dado que se trata de una norma que desarrolla y concreta en el derecho nacional el derecho humano de que se trata, en términos del artículo 1o. constitucional, deben tenerse en cuenta, al tiempo, los demás instrumentos internacionales que lo regulan, así como el principio pro homine, de modo que las consideraciones interpretativas que se realicen permitan hacer efectivo su respeto y garantía.

(...)

Esta tesis se publicó el viernes 18 de junio de 2021 a las 10:24 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Es importante señalar que la Tesis Aislada anterior pone de manifiesto la relevancia actual de los derechos humanos, no solo en México, sino en el mundo, por lo que la legislación en torno a los derechos de propiedad intelectual deben analizarse desde la perspectiva internacional para poder responder a la realidad en la que los autores desarrollan sus creaciones.

En México, el Indautor tiene como objetivo principal, señalado en el artículo 103 del RLFDA, el de proteger y salvaguardar los derechos de los autores, fomentando en todo momento la creación de obras. Por ello, es necesario que se emitan los dictámenes correspondientes a los conflictos que se susciten al respecto; de esta manera, se impulsa la cooperación internacional para evitar los abusos y los perjuicios que cualquier tercero pudiera cometer en contra de un autor.

3.3. Conceptos fundamentales de la LFT

Existen conceptos y definiciones fundamentales en México que coadyuvan a la comprensión general del derecho laboral; una de ellas es la definición de trabajo, que resulta imprescindible conocer por ser un elemento inherente al ser humano, por lo que es significativo en el desarrollo de la sociedad, ya que está vinculado a las labores que una persona realiza para un patrón. A través del artículo 8 de la LFT, se define al «trabajador» como la persona física que otorga a otra, de manera física o moral, un trabajo personal subordinado; mientras que por «trabajo» se interpreta a la actividad humana, ya sea intelectual o material, con la que se desempeña la profesión u oficio requerido. El término «trabajador» hace referencia específicamente a la persona física que será la encargada de desempeñar cualquier actividad de forma directa, es decir, realizará un servicio personal, que a su vez se ejecutará dependiendo de las órdenes dictadas por algún superior

jerárquico. Por otro lado, el artículo 10 de la LFT precisa que el «patrón» es la persona física o moral que utiliza la fuerza de trabajo de una o más personas físicas; de aquí deviene que una empresa también pueda adquirir el carácter de patrón al contratar los servicios de un trabajador. Al vínculo que existe entre las personas en comento se le denomina «relación de trabajo» y se define mediante el artículo 20 del ordenamiento legal de referencia como «la prestación de un trabajo personal subordinado (...) mediante el pago de un salario»; asimismo, este artículo permite que la relación de trabajo pueda emerger de un contrato verbal o escrito, surtiendo en ambos casos, los mismos efectos legales. Observamos aquí tres elementos principales: prestación de un trabajo personal, subordinación y pago de un salario. Es menester señalar que el término «subordinación» no se ha definido mediante la LFT, por lo que, en el caso mexicano, se intenta precisar de manera teórica. Cabe mencionar que Kurczyn (1999) asevera que, en algunos casos, la subordinación es «a veces difícil de localizar: entre sus ejemplos están el teletrabajo, el trabajador independiente subcontratado, cuyo trabajo depende de una o dos empresas, y las relaciones laborales en una familia» (p. 171); en opinión de Cabanellas (2002), respecto de la subordinación, «si el trabajador es retribuido solamente con las propinas, el contrato presenta carácter laboral, si existe un vínculo de subordinación entre las partes; aunque los clientes de la empresa sean los que contribuyan con sus aportaciones a integrar el salario total del trabajador» (p. 653). Por lo tanto, la SCJN resolvió mediante Tesis Jurisprudencial que la subordinación es un elemento característico de la relación laboral; lo anterior se asentó de la siguiente manera:

Tesis: IV.2o. J/1	Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Época: Novena	Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Registro: 205158	Tomo I, Mayo de 1995	Página: 289	Tipo de Tesis: Jurisprudencia Materia(s): Laboral

RELACIÓN LABORAL. LA SUBORDINACIÓN ES EL ELEMENTO DISTINTIVO DE LA.

El artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, establece que por relación de trabajo debe entenderse la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario. Así pues, la relación laboral tiene como elemento distintivo la subordinación jurídica entre patrón y trabajador, en virtud de la cual el primero se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del trabajo del segundo, quien a su vez tiene la obligación correlativa de acatar al patrón.

(...)

Las definiciones anteriores son sumamente relevantes al considerar que la LFT pretende generar un marco jurídico en el que se mantenga un equilibrio entre los factores de la producción en México, con derechos y obligaciones establecidas en igualdad, libertad, equidad, dignidad, justicia y demás características aplicables al sector privado.

4. NORMATIVIDAD INTERNACIONAL APLICABLE A MÉXICO EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

La propiedad intelectual en México debe ser tratada como cualquier otro derecho internacional, ya que, por medio de esta, se salvaguardan los intereses de reproducción, lucro, explotación y demás elementos que se deben reconocer en el mundo. Existe una mayor necesidad de considerar la protección legal al contemplar que las nuevas tecnologías de la información permiten que las personas, sin importar el país en el que se encuentren, puedan tener acceso a información variada, la misma que se vuelve susceptible a ser plagiada en cualquier parte del mundo.

El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), conocida como Pacto de San José, textualmente cita lo siguiente:

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

(...)

De igual manera, en el referido ordenamiento legal, el artículo 21 contempla la protección a la propiedad privada de la siguiente manera:

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de

utilidad pública o de interés social, y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre deben ser prohibidas por la ley.

También se debe considerar en el marco jurídico aplicable a México lo señalado en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP):

Artículo 19

(...)

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

(...)

Complementando, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) cita lo siguiente:

Artículo 15

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:
 - a) Participar en la vida cultural;
 - b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
 - c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.
2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.
3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

Asimismo, con relación a la Tesis Aislada con número de registro 2023259, ya abordada en páginas anteriores, a efecto de ahondar en la concepción del derecho de propiedad intelectual como derecho humano, se debe también analizar el artículo 27 de la DUDH, que se cita a continuación:

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a

participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

En el ámbito internacional, la OMPI surge por la necesidad de proteger la propiedad intelectual en el mundo, promoviendo que los Estados cuenten con los medios legales suficientes para conservar el derecho en comento, sus funciones principales consisten en fomentar y adoptar las medidas encaminadas a la protección legal en cada nación, así como realizar la difusión de la información en materia de propiedad intelectual a nivel internacional. Resulta relevante externar que México es miembro de diversos tratados internacionales administrados por la OMPI, organismo que cumple su tarea en conjunto con la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco), entre los convenios están:

1. *Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas.* Con este instrumento se protegen los derechos de los productores de las ondas sonoras o grupos de sonidos para que no exista algún acto efectuado sin su consentimiento.
2. *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.* Esta herramienta legal ofrece a los autores los derechos para sus obras, otorgando los medios de control para que puedan proteger sus creaciones.
3. *Convenio de Bruselas sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite.* En este acuerdo

se establecen las diversas medidas con las que los Estados miembros regulan las señales que se transmiten por satélite.

4. *Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión*. Este instrumento pretende garantizar la protección de los autores en diversos servicios de emisión de señales de radio y televisión.
5. *Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (WCT)*. En este recurso legal se aborda la protección de las creaciones, considerando la nueva era tecnológica y el universo digital.
6. *Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonograma (WPPT)*. La relevancia del presente instrumento jurídico radica en la consideración y aplicación de los derechos de propiedad intelectual, observando los derechos de los beneficiarios en el novedoso mundo digital, cuyos avances son tan rápidos que requieren de permanente observación.

Resulta relevante comentar algunos otros instrumentos jurídicos que, si bien es cierto no forman parte de la normatividad mexicana, son indispensables de conocer, entre ellos:

1. *Convención Universal sobre Derecho de Autor (CUDA)*. Se trata de un instrumento jurídico ratificado por México para contribuir a garantizar el respeto de los derechos de los autores, favoreciendo la generación del arte, ciencia, obras y demás.
2. *Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales (TBIEA)*. Mediante este tratado se protege a artistas intérpretes o ejecutantes de las actividades audiovisuales y se dan las garantías correspondientes cuando su trabajo sea utilizado fuera de la Unión Europea.

3. *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (CPPPI)*. Es uno de los instrumentos más amplios aplicables a la propiedad industrial; incluye marcas de productos, servicios, dibujos, modelos tanto industriales como de utilidad, patente, nombres comerciales y demás, a efecto de prevenir la competencia desleal, priorizando los derechos de quien se ostente como titular de estos.
4. *Arreglo de Niza Relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas (ANRCIPSRM)*. Su objetivo primordial es establecer una clasificación de servicios y productos para registrar las marcas de fábrica, comercio y de servicio.
5. *Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional (ALPDORI)*. Aborda el registro de las denominaciones de origen en ámbito internacional, a través de un solo registro ante la OMPI.
6. *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)*. Aborda los derechos de autor y conexos con respecto a productores de fonogramas, intérpretes o ejecutantes, incluyendo marcas, indicaciones geográficas, patentes, esquemas de trazado y otros. Se prioriza en los países en desarrollo una correcta planificación de la economía. Para este acuerdo es relevante mencionar que «ningún Estado puede ratificar separadamente el ADPIC» (Magaña, 2019, p. 25).

Por otro lado, con la implementación del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), cuya finalidad es la integración comercial y productiva para los tres países de referencia, el mismo que entró en vigor el día 1 de julio del año 2020, México adquirió la obligación de ser parte de diversos instrumentos internacionales. En el capítulo 20 del T-MEC, denominado «Derechos de Propiedad

Intelectual», se señala que los países en mención deberán considerar también lo establecido en el *Acta de Ginebra del Arreglo de La Haya relativo al depósito internacional de dibujos y modelos industriales*, en el *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial* y en la *Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública*. En este sentido, a través del artículo 20.4 del T-MEC, se establecen como objetivos de las partes el reconocimiento de la necesidad de:

- a) promover la innovación y la creatividad;
- b) facilitar la difusión de información, conocimiento, tecnología, cultura y las artes; y
- c) fomentar la competencia, así como mercados abiertos y eficientes.

La diversidad de instrumentos jurídicos existentes en el mundo, aplicables a los derechos de propiedad intelectual, permiten considerar los principios generales de la materia en comento para fungir como entes rectores de las prácticas coyunturales, que fomentan el avance en las innovaciones o invenciones internacionales. Esta situación coadyuva a evitar prácticas desleales y condiciones desiguales para los titulares de los derechos industriales o de autor. En concordancia con lo expuesto, México cuenta con una variedad de instrumentos jurídicos que se han considerado como los idóneos para la protección de los derechos de propiedad intelectual, los mismos que repercuten en la vida económica, política, social y cultural de este país. Sin embargo, en lo que respecta a la normatividad aplicable a los derechos y obligaciones que tiene una persona física cuando la invención u obra surge en una relación de trabajo, es fácilmente observable la precariedad y el olvido legal existente; incluso es notoria la poca atención que se ha colocado por parte de los legisladores en este rubro jurídico.

5. EL CONTEXTO ACTUAL EN TORNO A LAS INVENCIONES DE LOS TRABAJADORES EN MÉXICO

No todas las invenciones que surgen en el mundo son creaciones independientes; de hecho, un sinnúmero de ellas surge a petición del patrón o gracias a la investigación continua de los trabajadores. En el caso de las creaciones que se generan en una relación laboral, la complicación fundamental para otorgar la protección intelectual radica en que el trabajador que ha logrado de manera satisfactoria la creación u obra obtuvo un salario durante el tiempo en el que vendió su fuerza de trabajo con el fin de desarrollar el producto. Por ende, el patrón o la empresa serán los que obtengan los beneficios de la invención. Asimismo, la problemática adquiere condiciones especiales cuando se observa que existe un contrato de trabajo a través del que se considera que la prestación de servicios será para realizar funciones de naturaleza intelectual.

No se debe omitir que el inventor no siempre es el dueño de la creación, ya que existe una gran diferencia cuando el invento surge financiado con sus propios recursos o cuando el aporte económico lo otorga alguna otra persona. De igual manera, su naturaleza es distinta cuando surge a consecuencia de la solicitud de un patrón o cuando surge porque el patrón contrató al trabajador para dedicarse a varias actividades relacionadas con esa línea temática de investigación. La escasa información que existe respecto del tema central de la presente investigación ha ocasionado que exista confusión para diferenciar los tipos de invenciones que pueden surgir como producto de una relación obrero-patronal de los que son creados sin que exista subordinación. En concordancia, la reforma a la LFT del 1 de mayo de 2019, por lo que respecta a las invenciones de los trabajadores, estableció lo siguiente:

Artículo 163.- La atribución de los derechos al nombre y a la propiedad y explotación de las invenciones realizadas en la empresa, se regirá por las normas siguientes:

I. El inventor tendrá derecho a que su nombre figure como autor de la invención;

II. Cuando el trabajador se dedique a trabajos de investigación o de perfeccionamiento de los procedimientos utilizados en la empresa, por cuenta de ésta la propiedad de la invención y el derecho a la explotación de la patente corresponderán al patrón. El inventor, independientemente del salario que hubiese percibido, tendrá derecho a una compensación complementaria, que se fijará por convenio de las partes o por el Tribunal cuando la importancia de la invención y los beneficios que puedan reportar al patrón no guarden proporción con el salario percibido por el inventor; y

III. En cualquier otro caso, la propiedad de la invención corresponderá a la persona o personas que la realizaron, pero el patrón tendrá un derecho preferente, en igualdad de circunstancias, al uso exclusivo o a la adquisición de la invención y de las correspondientes patentes.

Como podemos observar, de la fracción I del artículo 163 de la LFT se desprende el derecho moral de los trabajadores que adquieran el carácter de inventores cuando la creación surge en una relación laboral. Cabe señalar que, en las primeras páginas de la presente investigación, se señaló que los derechos morales de los creadores de acuerdo con la LFPPPI son irrenunciables; en consecuencia, la mención legal en comento, lo que hace es reafirmar los supuestos jurídicos existentes. En este sentido, aunque el trabajador haya generado la invención o creación por petición de un patrón, jamás perderá el derecho a que su nombre sea reconocido. Desde este panorama resulta

primordial no confundir derechos morales en materia de Derechos de Autor en comparación con los de Propiedad Industrial.

Con respecto a la fracción II del artículo 163 de la LFT, es fundamental señalar que, al generarse la invención en subordinación, y debido a que, bajo ese supuesto, el patrón es el dueño de la misma, se otorga al trabajador la posibilidad de recurrir a las instancias de procuración y administración de justicia competentes para dirimir la controversia que surge cuando considera que el salario que el patrón le otorgó no está equilibrado con la relevancia económica y beneficios que se alcanzarán con su invención. Lo mencionado se debe a que en la relación laboral se establece el monto económico que recibirá el trabajador por sus servicios, el mismo que, en ocasiones, el patrón mejora, pero de forma mínima; sin embargo, es conveniente externar que el patrón solamente conseguirá altos beneficios si el invento tiene éxito. El actuar del patrón se convierte en una práctica común, toda vez que olvida que la invención, obra o creación surge de la capacidad intelectual del trabajador; ello al considerar que las únicas obligaciones que tiene con ellos son aquellas que se desprenden de la relación de trabajo. En este sentido, es usual observar que, al momento de establecerse la relación de trabajo, también se otorgan los «Convenios de Confidencialidad y Cesión de Inventiones del Empleado» a favor del patrón. Es importante señalar que, en el caso de que el trabajador se niegue a firmar dichos documentos, tampoco les permitirán iniciar una relación laboral. Cabe indicar que los convenios en comentario obligan al trabajador a mantener la discreción con respecto a la información confidencial; sin embargo, esto no solamente prevalece durante la contratación laboral, hay secretos industriales que se deben mantener sin revelar ni usar aún después de que concluya el vínculo jurídico entre las partes. Asimismo, resulta conveniente indicar que si varios trabajadores participan en la invención, todos tendrán el mismo derecho sobre la creación (Magaña, 2014, p. 150).

Por otro lado, del análisis de la fracción III del artículo 163 se desprende que, en los casos no considerados en las fracciones I y II, existen dos supuestos: el primero que señala que los derechos de propiedad de las invenciones le pertenecen al creador; y el segundo supuesto aborda el derecho de preferencia que el patrón tiene acerca de la exclusividad en el uso tanto de la invención o de la patente; de igual manera, se hace el planteamiento del derecho de preferencia con respecto a la adquisición de invención y patentes. Para profundizar en lo exteriorizado, se debe analizar el contenido del artículo 40 de la LFPPI que textualmente indica:

A las invenciones, modelos de utilidad, diseños industriales o esquemas de trazado de circuitos integrados realizados por personas que estén sujetas a una relación de trabajo en México, les será aplicable lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo. En caso de que dicha relación tenga origen en una jurisdicción diversa, se estará a lo dispuesto en el convenio que para tal efecto se exhiba.

Las personas que laboren en instituciones de educación, Centros Públicos de Investigación o entidades públicas que realicen actividades de investigación científica, desarrollo tecnológico o innovación, gozarán además de los beneficios establecidos en la normatividad aplicable.

En este mismo sentido, en el artículo 38 de la LFPPI, se reconoce que el derecho a obtener un registro o patente es de los inventores, diseñadores o creadores; sin embargo, también se externa que no existirá perjuicio a lo establecido en el artículo 40, lo que evidentemente indica que existirá el derecho de la propiedad industrial, pero que estará vinculado con el derecho del trabajo, en los casos en los que así deba aplicarse. La LFPPI tiene como propósito «dotar de sustento

a los actos jurídicos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial» (Jalife, 2020, p. 20).

Por otra parte, al igual que en la LFPPI, el artículo 84 de la LFDA señala lo siguiente:

Artículo 84.- Cuando se trate de una obra realizada como consecuencia de una relación laboral establecida a través de un contrato individual de trabajo que conste por escrito, a falta de pacto en contrario, se presumirá que los derechos patrimoniales se dividen por partes iguales entre empleador y empleado.

El empleador podrá divulgar la obra sin autorización del empleado, pero no al contrario. A falta de contrato individual de trabajo por escrito, los derechos patrimoniales corresponderán al empleado.

Del artículo de referencia, resulta imprescindible que entre un patrón y un trabajador, cuyo vínculo tenga como propósito fundamental la generación de una obra, deberá existir un contrato laboral celebrado por escrito; lo anterior podría presumirse violatorio del artículo 20 de la LFT, pues, como ya se explicó en páginas anteriores, en México, la relación de trabajo que surge de manera verbal o escrita produce los mismos efectos legales; sin embargo, en lo aplicable a lo señalado en el artículo 84 de la LFDA, resulta evidente que no se tiene la misma consideración, pues para su aplicación exacta se requiere del contrato de trabajo a efecto de identificar los montos aplicables y, de no existir este, los derechos patrimoniales son totalmente del autor. Bajo cualquier supuesto, debe procurarse que los beneficios que un patrón recibe por la explotación del invento sean proporcionales al salario cubierto al trabajador (Otero y Ortiz, 2011, p. 348).

Es importante reconocer que de los avances tecnológicos cotidianos depende gran parte de la plusvalía extraordinaria de los patrones o dueños del capital. Recordemos que con la globalización y

con un mercado económico más competitivo, se considera común la contienda que existe entre los patrones para convertirse en los líderes del área económica en la que participan; por ello, la búsqueda de personas cuyo potencial intelectual permita al patrón ser un fuerte oponente comercial es una tarea fundamental de las empresas, ya que la generación de ideas, innovaciones, invenciones, obras y demás actividades encomendadas usualmente a los trabajadores, es de lo más lucrativo para el mercado intelectual. En múltiples ocasiones, el resultado final de una investigación es producto de la acumulación de conocimientos que durante varios años se han puesto en práctica, lo que coadyuva a obtener un resultado favorable en menos tiempo del calculado inicialmente para obtener un resultado favorable.

A continuación, se presenta, de manera general, un resumen que aborda la situación quinquenal de las invenciones en México.

Figura 1

Cantidades de solicitudes de invenciones y número concedido de 1995 a 2020 en México

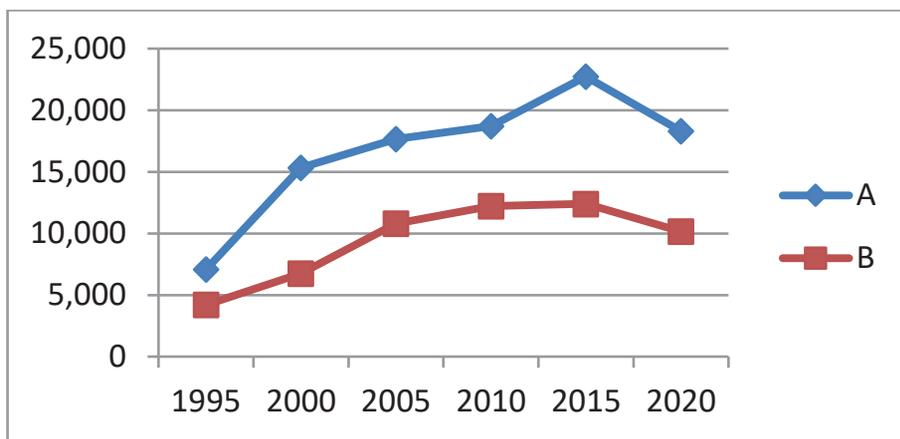


Tabla 1

Cantidades de solicitudes de invenciones y número concedido de 1995 a 2020 en México

Año	Solicitudes de Invenciones (A)	Invenciones Concedidas (B)
1995	7073	4197
2000	15 336	6731
2005	17 656	10 795
2010	18 726	12 223
2015	22 731	12 405
2020	18 290	10 173

Nota: Tabla y gráfica de evolución con información obtenida del IMPI.

En México, el IMPI tiene en el año 2023 un total de 1457 títulos y registros otorgados en el año; cabe señalar que los primeros cinco lugares, considerando las 32 entidades federativas de este país, lo ocupan Ciudad de México con un total de 415, sigue Jalisco con 254, el tercer lugar es de Nuevo León con 142, después se encuentra el Estado de México con 139, seguido de Guanajuato con 79. Por lo que respecta a los modelos de utilidad otorgados en el año 2023 con nacionalidad mexicana, dicho número asciende a 221; mientras que las patentes mexicanas concedidas por el IMPI en el mismo año ascienden a 575, y los signos distintivos registrados en 2023 ascienden a un total de 151 199 divididos de la siguiente manera: 146 901 marcas, 4275 avisos comerciales y 23 nombres comerciales. Por otro lado, la meta alcanzada por Indautor, respecto de la inscripción de obras artísticas, literarias y derechos conexos del año 2023, ascendió a un total de 55 335.

Es importante manifestar que en la investigación realizada no se ofrece una distinción especial a aquellas obras o inventos generados en una relación laboral, por lo que resulta difícil identificar dichas cifras.

CONCLUSIONES

Las innovaciones tecnológicas, las invenciones, las obras y todos los avances que surgen en los diferentes países del mundo van dando forma al estilo de vida que permea en actualmente en la sociedad. Es fundamental manifestar que entre más se perfeccione una herramienta de trabajo, mejor resultado económico se puede obtener con el paso del tiempo; por ello, es evidente que los países más desarrollados tecnológicamente son aquellos que poseen mayor capital para invertir en estas actividades a nivel mundial. Es así como resulta trascendente analizar el marco jurídico en el que surgen los tipos de creaciones, desarrollo e innovaciones a nivel internacional y, propiamente, lo correspondiente a las relaciones laborales, pues resulta claro que muchos de los inventores o autores le dan origen a su creación con los recursos económicos y herramientas del patrón; en consecuencia, existen derechos morales y patrimoniales sobre la obra o invento.

Los derechos de autor no son una temática novedosa, pues cabe recordar que, desde el constituyente de 1917, quedaron protegidos en la propia Carta Magna, por lo que no se debe omitir que, en el mismo instrumento jurídico en mención, también se consideró importante proteger la relación que los obreros mantenían con los patrones. Podemos afirmar que, a nivel constitucional, el derecho del trabajo y los derechos de propiedad intelectual son igualmente relevantes.

En las invenciones de los trabajadores, estos se encargan de dar origen a las mismas, específicamente por lo que se refiere al ámbito de creaciones e innovaciones tecnológicas, que son las de mayor impacto en la actualidad, lo que se convierte en un factor fundamental para conocer el panorama en general que existe en torno de los inventos.

Uno de los grandes problemas a los que se enfrentan los trabajadores al crear o dar origen a una invención radica en que sus derechos son totalmente invisibles. El patrón de la relación laboral es el que disfruta de los beneficios que se producen en ese vínculo; este

pensamiento deviene de los gastos que efectúa el dueño de los medios de producción para mantener la infraestructura con la que se genera la obra o invención.

REFERENCIAS

- Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC). https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/t_agm0_s.htm
- Arreglo de Lisboa Relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional (ALPDORI). <https://www.wipo.int/treaties/es/registration/lisbon/>
- Arreglo de Niza Relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas (ANRCIPSRM). <https://www.wipo.int/treaties/es/classification/nice/>
- Becerra, M. (2000). *Derecho de la propiedad intelectual. Una perspectiva trinacional*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Cabanellas, G. (2002). *Compendio de Derecho Laboral*. (Vol. I). Heliasta.
- Constitución de 1824. Documento jurídico mexicano. http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf
- Convención Universal sobre Derecho de Autor (CUDA) publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 1957. <https://www.unesco.org/es/legal-affairs/universal-copyright-convention-revised-24-july-1971-appendix-declaration-relating-article-xvii-and>
- Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (CPPPI). <https://www.wipo.int/wipolex/es/treaties/textdetails/12633>
- Dávalos, J. (1990). *Derecho del trabajo*. Porrúa.

De Buen, N. (2004). *Derecho del trabajo*. Porrúa.

Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en París. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

De la Cueva, M. (2009). *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. Porrúa.

Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. <https://www.gob.mx/impi>

Instituto Nacional del Derecho de Autor. <https://www.indautor.gob.mx/>

Instituto Nacional de Propiedad Industrial de Chile (INAPI). <https://www.inapi.cl/portal/institucional/600/w3-article-749.html>

Jalife, M. (1999). Aspectos Legales de las Marcas en México. Themis.

Jalife, M. (2002). Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial. Porrúa.

Jalife, M. (2020). La Nueva Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial. Tirant lo Blanch.

Kurczyn, P. (1999). *Las nuevas relaciones de trabajo*. Porrúa - UNAM.

Ley Federal del Derecho de Autor (vigente). Última reforma publicada DOF 01-07-2020. DOF. Nueva Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (24 de diciembre de 1996). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFDA.pdf>

Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial (vigente). Última reforma publicada 01-07-2020. Nueva Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (1 de julio de 2020). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPPI.pdf>

Ley Federal del Trabajo (vigente). Última reforma publicada DOF 12-06-2015.

- Nueva Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (1 de abril de 1970). https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/156203/1044_Ley_Federal_del_Trabajo.pdf
- Magaña, J. (2019). *Panorama del Derecho de Autor en México*. Editorial REUS.
- Magaña, J. (2014). Titularidad de la propiedad industrial e intelectual en México realizada bajo relación de trabajo o por encargo. *Revista La Propiedad Inmaterial*, (18), 146-165.
- Otero, I. y Ortiz, M. (2011). *Propiedad Intelectual, simetrías y asimetrías entre el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial. El caso de México*. Porrúa.
- Palavicini, F. F. (1987). *Historia de la Constitución de 1917*. Gobierno del estado de Querétaro e Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana de la Secretaría de Gobernación.
- Papaño, R. J. (2006). *Acción reivindicatoria y propiedad intelectual*. Editorial Astrea.
- Rangel, D. (1992). *Derecho de la propiedad industrial e intelectual*. UNAM.
- Rangel, D. (1998). *Derecho Intelectual*. UNAM- McGraw Hill.
- Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial (vigente). Última reforma publicada DOF 16-12-2016. Nuevo Reglamento publicado en el *Diario Oficial de la Federación* (23 de noviembre de 1994). https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LPI_161216.pdf
- Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor (vigente). Última reforma publicada DOF 14-09-2005. Nuevo Reglamento publicado en el *Diario Oficial de la Federación* (22 de mayo de 1998). https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LFDA.pdf

- Rojas, V. M. (2001). *El uso de internet en el derecho* (2.^a ed.). Oxford. Servimarca. <https://www.servimarca.es/noticia.php?noticia=La-primerapatente-de-la-historia>
- Solorio, O. (2011). *Derecho de la Propiedad Intelectual*. Oxford. Suprema Corte de Justicia de la Nación. <https://www.scjn.gob.mx>
- Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales (TBIEA). <https://www.wipo.int/wipolex/es/treaties/textdetails/12213>
- Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC). <https://www.gob.mx/t-mec>
- Viñamata, C. (2015). *La propiedad intelectual*. Trillas.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

Los autores declaran no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

Los autores en conjunto y en igualdad de proporción han elaborado el documento con los siguientes actos: (I) recojo o adquisición, análisis o interpretación de datos para el trabajo; (II) redacción del trabajo; y (III) su revisión crítica al contenido intelectual.

Agradecimientos

Los autores agradecen los alcances brindados para la corrección y la aprobación final del trabajo dado por los revisores de la revista, así como al equipo editorial de la misma.

Biografía de los autores

Verónica Alejandra Curiel Sandoval es profesora investigadora del Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco. Es licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma Metropolitana, y maestra en Derecho por la Universidad Tecnológica de México. Además, es colaboradora en diferentes revistas jurídicas de prestigio.

Carlos Enrique Rosales Guevara es licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, especialista en Derecho Procesal Administrativo y fiscal por la Universidad Iberoamericana. Además, es maestro en Derecho por la Universidad Latinoamericana y funcionario público en diferentes niveles de Gobierno en México.

Correspondencia

licvacs@gmail.com



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. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024, 63-87

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v7i10.959>

Los riesgos de exigencia biomecánica de los trabajadores guardavidas

The Ricks of Biomechanical Demands of Lifeguard Workers

Os riscos das demandas biomecânicas dos trabalhadores salva-vidas

JOSÉ ANTONIO VIRGINIS

Universidad Austral

(Buenos Aires, Argentina)

Contacto: jvirginis@ius.austral.edu.ar

<https://orcid.org/0009-0002-6518-3744>

RESUMEN

El protagonista del presente trabajo es el trabajador guardavidas que se desempeña en un ambiente acuático, cuya función primordial es la prevención de accidentes dentro del área de su responsabilidad.

Primero, se explicarán el contexto, las características más resaltantes de la profesión, las definiciones conceptuales y los elementos de seguridad. Segundo, se señalarán los denominados riesgos de exigencia biomecánica y sus principales características. Tercero, se postularán las conclusiones y las diferentes propuestas de solución introducidas en una guía básica de buenas prácticas.

Palabras clave: medicina del trabajo; salud; lesión; seguridad; gestión de riesgos, ambiente de trabajo.

Términos de indización: medicina del trabajo; salud; lesión; seguridad; gestión de riesgos; ambiente de trabajo (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

The protagonist of this work is a lifeguard worker who works in an aquatic environment, whose primary function is the prevention of accidents within the area of his responsibility. Firstly, the context, the most salient characteristics of the profession, the conceptual definitions, and the security elements will be explained. Secondly, the so-called risks of biomechanical demand and their main characteristics will be pointed out. Thirdly, the conclusions and different solution proposals introduced in a basic guide to good practices will be postulated.

Key words: work medicine; health; injury; security; risk management, work environment.

Indexing terms: occupational medicine; health; injuries; safety; risk management; work environment (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

O protagonista deste trabalho é o salva-vidas, que atua em ambiente aquático, cuja função principal é a prevenção de acidentes na área de sua responsabilidade. Primeiramente, será explicado o contexto, as características mais salientes da profissão, as definições conceituais e os elementos de segurança. Em segundo lugar, serão apontados os chamados riscos da demanda biomecânica e suas principais

características. Em terceiro lugar, serão postuladas as conclusões e diferentes propostas de soluções introduzidas num guia básico de boas práticas.

Palavras-chave: medicina do trabalho; saúde; ferida; segurança; gestão de riscos, ambiente de trabalho.

Termos de indexação: medicina ocupacional; saúde; lesões; segurança; gestão de riscos; ambiente de trabalho (Fonte: Thesaurus da Unesco).

Recibido: 18/03/2024

Revisado: 18/06/2024

Aceptado: 05/09/2024

Publicado en línea: 30/11/2024

1. INTRODUCCIÓN

El rol protagónico en el presente trabajo son los guardavidas que se desempeñan en un ambiente acuático, cuya función primordial es la prevención de accidentes dentro del área de su responsabilidad. Se explicará el contexto de la actividad del trabajador guardavidas, la problemática jurídica, las características más salientes de la profesión, las definiciones conceptuales, los factores de riesgos de la exigencia biomecánica de los guardavidas y las propuestas de solución señaladas e introducidas en las llamadas «guías de buenas prácticas». Debo decir, en primera persona, que el tema me toca directamente por haberme desempeñado como guardavidas en la costa atlántica en la provincia de Buenos Aires, Argentina, desde 1998 hasta el 2012. Tal experiencia me aportó los datos, las vivencias de primera mano y las inquietudes con la única finalidad de poner sobre la mesa los riesgos comunes que deben hacer frente los profesionales del agua. Dentro de los temas propuestos se describirán los elementos básicos de seguridad utilizados por los guardavidas en sus tareas de prevención y de asistencia a las víctimas para ilustrar el ambiente de trabajo. Por lo tanto, el desarrollo principal está enfocado en los guardavidas que prestan tareas en las playas con mar. Asimismo, se expondrán los denominados riesgos de exigencia

biomecánica como consecuencia de las tareas de esfuerzo que cumplen los guardavidas, los riesgos y los peligros a los que están expuestos, y las consecuencias y las secuelas padecidas en los diferentes escenarios donde participan. A modo de conclusión, se sugerirá una guía básica de buenas prácticas con el fin de mejorar, corregir y mitigar los efectos negativos de los riesgos que enfrentan los profesionales guardavidas.

De lo antedicho, se puede señalar que la problemática jurídica de los riesgos de exigencias biomecánicas se vincula directamente con los incumplimientos de los deberes y las obligaciones básicas de los guardavidas. A modo de ejemplo, señalo que el incumplimiento de la correcta ejecución de las técnicas del rescate acuático y de los protocolos de salvataje vigentes ponen en peligro el físico de los guardavidas, lo que afecta su musculatura, articulaciones y huesos. Además, las técnicas y las destrezas de los profesionales del agua y, en consecuencia, su cuerpo pueden verse afectadas por la conservación inadecuada de los materiales, equipo, herramientas y área de trabajo asignada, sin dar cuenta del deterioro y las necesidades de reparación y reposición. Para cerrar, la ingesta de bebidas alcohólicas o sustancias que puedan alterar las condiciones psicofísicas normales durante el desempeño de las tareas asignadas a los guardavidas puede afectar su desempeño, dañar su estado físico y el sistema musculoesquelético, lo que puede provocar lesiones en huesos, articulaciones y músculos.

2. EL CONTEXTO O ESCENARIO DE LA ACTIVIDAD DE LOS GUARDAVIDAS

Los guardavidas son trabajadores que prestan un importante servicio a la comunidad, cuya labor principal es la anticipación y la prevención de conductas o condiciones de riesgo que puedan llevar a incidentes que lamentar dentro de su zona de vigilancia. Los guardavidas prestan atención, prestan atención a los bañistas y realizan maniobras de auxilio cuando se requiera. También, deben estar muy capacitados, física y psicológicamente motivados, y con la capacidad de responder

rápidamente frente a situaciones de peligro y de emergencia. En tal sentido, presentamos al trabajador guardavidas que realiza tareas riesgosas y que pone en juego su vida en cada intervención, destacando las tareas que cumple, su área de trabajo, las características propias de su profesión, los conocimientos técnicos que debe aplicar y los elementos de trabajo que utiliza en su labor diaria.

Señalamos que uno de los objetivos primordiales del presente trabajo es concientizar a toda la ciudadanía de que el trabajo de los guardavidas es riesgoso, porque pone su cuerpo en riesgo en cada intervención. En la exposición y ejecución de tareas de carácter físico, los guardavidas realizan una variedad de movimientos y destrezas de su cuerpo porque realizan esfuerzos que afectan su sistema musculoesquelético. Estos movimientos, por ejemplo, incluyen saltar de la torre de vigilancia, correr por la arena, saltar las olas, entrar al agua, nadar hasta donde se encuentra la víctima o víctimas en situación de peligro, y luego regresar a la costa transportando la víctima en el elemento de flotación. El trabajador guardavidas emplea sus brazos, hombros y piernas para ejercer fuerza. Además, tales riesgos físicos se traducen en el esfuerzo físico de trabajar en posiciones incómodas y antifuncionales para el cuerpo al realizar maniobras usando los brazos y piernas al nadar; hacer fuerza para trasladar a la víctima, hacer flotación forzada al sostener su cuerpo y evitar que trague agua; enfrentar el oleaje; tranquilizar a la víctima y usar el elemento de flotación para salvarla. Por el esfuerzo realizado se afectan sobremanera los brazos, las piernas, los hombros, las rodillas, el cuello y la cabeza.

Cabe agregar que el escenario donde los guardavidas se desempeñan previniendo accidentes dentro y fuera del ambiente acuático es riesgoso y peligroso por cuestiones inherentes al estado del mar, las condiciones climáticas, la afluencia de público en la playa, el estado de la playa (pozos, desniveles, elementos cortantes, piedras, vidrios, etc.). Además, también, es peligroso frente a la conducta imprevisible de las personas que pudieran estar drogadas o borrachas. El incumplimiento

de las obligaciones específicas de los profesionales del mar se visualiza en la errónea ejecución o en la mala praxis en las técnicas de rescate, lo que provoca lesiones en su cuerpo por no entrenar adecuadamente con los elementos de seguridad y no capacitarse.

Dado el enorme esfuerzo que realizan a diario los guardavidas, en el presente trabajo ilustraremos, explicaremos y concientizaremos acerca de la importancia de las funciones que cumplen en cualquier espejo de agua en la playa, lagos, lagunas y natatorios, tanto abiertos como cubiertos. El método utilizado en este trabajo es meramente documental y de análisis de la legislación nacional argentina vigente en la materia. En cuanto al aporte jurídico, reitero y agrego que es concientizar acerca de la importancia de las tareas de prevención del trabajador guardavidas, que implica necesariamente el cumplimiento de cada una de las obligaciones que se encuentran a su cargo para evitar situaciones no deseadas como las lesiones por riesgos de exigencia biomecánica. Entre las principales propuestas de solución, adelanto que se traducen en las llamadas «buenas prácticas».

En Argentina, el día 4 de febrero se conmemora el «Día del Profesional del Rescate Acuático» como un ejemplo de los riesgos que conlleva la profesión, en conmemoración del Guardavidas Guillermo Volpe, quien falleció durante un rescate en la ciudad Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, Argentina, el 4 de febrero de 1978. Podríamos decir que es un día para glorificar y homenajear a las personas que ejercen esta hermosa y noble profesión, que arriesgan sus vidas para salvar las de otras.

3. EL TRABAJADOR GUARDAVIDAS Y DEFINICIONES CONCEPTUALES

El 10 de junio del 2015 se sancionó en Argentina la Ley n.º 27.155 que regula el ejercicio profesional de la actividad del trabajador guardavidas, considerándolo y reconociéndolo como personal capacitado

para la protección y el resguardo de la vida humana en el ambiente acuático. Los guardavidas son las personas formadas y entrenadas para vigilar, prevenir, atender, supervisar, orientar, y asistir técnica y profesionalmente a las personas, brinda respuesta inmediata de rescate acuático y los primeros auxilios de emergencia ante aquellas situaciones de riesgo que se produzcan dentro del área de responsabilidad.

El artículo 6 de la mencionada ley define diferentes conceptos, a saber:

- a) Ambiente acuático. Es todo espacio o construcción que contenga agua en forma natural o artificial, pública, semipública o privada, y que esté habilitado como balneario o natatorio para recreación, deporte o rehabilitación de las personas (con excepción de los espacios que se encuentren ubicados en las residencias particulares de uso familiar exclusivo), ya sea nacional, provincial o municipal.
- b) Área de responsabilidad. Es el espacio correspondiente al agua, los alrededores y las estructuras contenidas dentro de las instalaciones donde los guardavidas realizan sus labores.
- c) Entrenamiento para el servicio. Son todas aquellas actividades tendientes para formar y entrenar que se utilizan para desarrollar y mantener las habilidades y los conocimientos de los guardavidas. Se llevan a cabo en el lugar donde desarrollan su actividad y se dan fuera del horario laboral.
- d) Los primeros auxilios de emergencia. Es la respuesta eficaz, inmediata y oportuna que se le brinda a la persona que se encuentra en situación de riesgo que amenaza su vida. Incluye respiración de salvataje, reanimación cardiopulmonar y atención básica de lesiones o heridas.
- e) El rescate en ambiente acuático. Es la destreza de los guardavidas que asisten físicamente a una persona en situación de riesgo dentro del agua.

La actividad de los guardavidas es reconocida como una actividad de riesgo en función de sus características y del ámbito donde se desarrolla, puesto que en cada intervención arriesga su vida, poniendo en juego su cuerpo que es su herramienta de trabajo. Podemos decir que la mencionada actividad constituye un riesgo laboral, definido en dicho contexto como la posibilidad de que sucedan lesiones y daños a las personas, o pérdidas en los procesos y equipos dentro del entorno laboral (Rubio Romero, 2004, p. 50). Asimismo, ese riesgo latente y existente en cada intervención puede causar daños a la salud laboral de los guardavidas, es decir, afectar en grado completo su bienestar físico y psíquico (Mobilio, 2016, p. 76).

3.1. Las obligaciones de los guardavidas vinculadas con la prevención

Se encuentran enumeradas en el artículo 7 de la ley señalada, son de carácter personal y se destacan las siguientes:

- a) prevenir accidentes limitando los riesgos;
- b) orientar y dar seguridad a las personas;
- c) atender situaciones de emergencia, dando el correspondiente aviso a las autoridades sanitarias o con competencia en materia de seguridad;
- d) ejecutar técnicas de rescate acuático necesarias para llegar hasta la víctima, estabilizarla y sacarla de la condición de peligro sin poner en riesgo su vida ni la de otras personas, cumpliendo los protocolos de salvataje vigentes;
- e) suministrar los primeros auxilios de emergencia necesarios para mantener la vida de la víctima hasta que llegue la asistencia especializada;
- f) vigilar las zonas de su área de responsabilidad e informar sobre los peligros para la salud, la seguridad y el bienestar

propio del público a su cargo, dejando constancia en el Libro de Agua;

- g) conservar en buen estado los materiales, el equipo, las herramientas y el área de trabajo asignada, dando cuenta de los deterioros y necesidades de reparación y reposición;
- h) solicitar a las autoridades que ejerzan el poder de policía para que se cumplan las normas y regulaciones estipuladas para la debida vigilancia de los ambientes acuáticos;
- i) desempeñar eficaz y lealmente las tareas inherentes al cargo;
- j) guardar pulcritud personal y observar un trato respetuoso con el público concurrente al lugar;
- k) abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas o de sustancias que pudieran alterar las condiciones psicofísicas normales durante el desempeño de las tareas asignadas;
- l) limitarse a sus tareas específicas dentro del horario de trabajo, permaneciendo en su área de responsabilidad, sin abandonarla, salvo previa autorización del superior inmediato;
- m) colaborar con la protección del ambiente acuático, su flora y su fauna; y
- n) proteger, defender y hacer respetar el ejercicio de su profesión.

3.2. Los elementos de seguridad de los guardavidas

Tienen por finalidad proporcionar y brindar seguridad a los guardavidas en aquellas circunstancias que deban utilizarse, ya sea en un salvamento o en alguna intervención de emergencia. Los elementos de seguridad son las herramientas necesarias que utilizan los guardavidas para desarrollar su actividad con normalidad y seguridad, hechos que hacen a la organización y elaboración de estrategias para la prevención de accidentes. Asimismo, deben ser lo suficientemente cómodos para

que su uso no implique una molestia para los guardavidas. Es responsabilidad y obligación del empleador proporcionar y supervisar el uso de los elementos de seguridad. Por consiguiente, la probabilidad de sufrir accidentes laborales y lesionar a terceros disminuirá si el guardavidas cumple con las medidas de seguridad en su área de responsabilidad.

El decreto 260/2021, que reglamenta la Ley n.º 27.155, no especifica los elementos de seguridad mínimos y obligatorios para los guardavidas. Por tal motivo, mencionaremos los que establece la Ley n.º 14.798 de la provincia de Buenos Aires, Argentina. Sin perjuicio de lo que particularmente establezcan las normas aplicables a la actividad y los convenios colectivos en las distintas jurisdicciones, los elementos de seguridad mínimos y obligatorios son los que siguen:

a) Por cada guardavidas:

- 1) Un par de patas de rana. Es un tipo de calzado de goma que se adapta en los pies; son utilizados para impulsarse con mayor rapidez en el agua al nadar, bucear u otros deportes, con la finalidad de acercarse más rápido a la víctima y remolcarla haciendo menos fuerza.
- 2) Una rosca salvavidas con banderola, suncho o elemento flotante de acuerdo con las condiciones del sector. Se incluyen el suncho y el torpedo, llamados también DFR (Dispositivo de Flotabilidad de Rescate) que usan los guardavidas para transportar a la víctima, facilitar la flotación y su traslado dentro del agua. La misma está fabricada por diversos materiales tales como caucho, plástico inyectable, etc., y está unida a una soga o cuerda con una banderola.
- 3) Una sombrilla. Es un elemento portátil plegable con una base fija, sirve para dar sombra; es utilizada por los guardavidas para protegerse del sol durante la jornada de trabajo.

- 4) Un bloqueador solar. También conocido como protector solar, crema de sol o crema solar. Es una loción, gel, spray u otro tópico que tiene como fin disminuir los efectos causados por la radiación frente a la exposición solar.
- 5) Una silla. Este elemento de seguridad móvil o fijo brinda a los guardavidas una mejor visión sobre el perímetro que se está observando; así también, le permite descansar durante la jornada laboral. Debe estar a una altura de 1.8 a 2 metros sobre el nivel del piso, tener respaldo y repisa para descansar los pies, deberá ser confortable, contar con una sombrilla o cubierta para proteger al guardavida del medio ambiente y ganchos para colgar el equipo de salvamento.
- 6) Una máscara para RCP. Es un elemento de seguridad que se utiliza en la reanimación cardiopulmonar; es un primer auxilio en el procedimiento de emergencia que se usa cuando un paciente ha dejado de respirar y su corazón ha cesado de palpar. Se utiliza en situaciones de urgencia y rescate.

b) Por cada puesto de guardavidas:

- 1) Una casilla. Es una construcción hecha de madera o de hierro que puede estar completamente cerrada o semicerrada, instalada a dos metros de altura aproximadamente del piso. Su función es proteger a los guardavidas contra el sol, el viento y las inclemencias del tiempo. Por otro lado, proporcionan una mejor visión para controlar la playa y el espacio acuático.
- 2) Un mástil. Es un palo largo que sirve para colocar e izar las banderas que los guardavidas utilizan para indicar las condiciones del mar o cuando señalan su ausencia en el momento del día en que hacen su descanso.

- 3) Un juego de banderas con el código internacional de señales. Son banderas de señalización y orientación del estado de las aguas y comportamiento del clima. Se diferencian con colores: a) celeste significa que las aguas están tranquilas, ideal para bañarse; b) negra y amarillo, nos marca un plano dudoso de las aguas y de los factores climáticos; c) negra y roja indican que es peligroso meterse al mar, ya sea por rotación del viento, crecidas de las aguas, chupones en los bancos de arena entre otros; d) roja es la prohibición del baño, se aplica en casos fortuitos o de fuerza mayor en donde se ve comprometida la seguridad de los bañistas (en otros casos, significa que el guardavidia no está en el puesto o el puesto está sin servicio de guardavidas, generalmente cuando el socorrista cumple horario partido); e) negra simboliza la llegada de tormentas eléctricas; y f) blanca significa niño extraviado.
- 4) Un malacate con trescientos (300) metros de soga náutica. Es una estructura compuesta por una base y estructura de hierro con 300 metros de soga unida a una rosca de rescate; es utilizado para rescates múltiples y de extrema peligrosidad.
- 5) Un botiquín de primeros auxilios. Es un recurso básico de apoyo para prestar una atención de primera necesidad. Está integrado por materiales, equipo y medicamentos necesarios para dar los primeros auxilios a una persona que ha sufrido un accidente o una enfermedad repentina. En caso de lesiones leves, brinda asistencia sanitaria urgente, otorgando a la víctima los primeros auxilios necesarios.
- 6) Un equipo de comunicación. Se trata de dispositivos que se utilizan para enviar y recibir información en función de los sucesos que estén relacionados con la prevención,

el rescate, el traslado de personas u objetos, y todo evento que esté relacionado con el trabajo del guardavida en la playa.

- 7) Un prismático. También se conocen como binoculares. Es un instrumento óptico que permite ampliar la imagen de objetos distantes, lo que provoca el efecto de estereoscopia en la imagen y por eso es más cómodo para apreciar la distancia entre objetos. La estereoscopia es la visión en relieve que se logra mirando simultáneamente con ambos ojos dos imágenes del mismo objeto mediante el estereoscopio u otros instrumentos similares.
- 8) Un tablero espinal con sujetadores (tanto para adultos como para niños). También llamado «tabla de rescate», se utiliza ante emergencias en playa o en las piscinas para rescatar víctimas y optimizar el traslado de estas. Existen modelos que se ajustan a las necesidades de una persona adulta o de un niño para un mejor control del traslado.
- 9) Un collar de Filadelfia (tanto para adultos como para niños). Es un soporte cervical con refuerzos de termoplástico en la parte anterior y posterior que inmoviliza los músculos del cuello, lo que impide que se incline hacia delante, atrás o que gire.
- 10) Un mangrullo. Se trata de una estructura de madera o hierro, utilizada por los guardavidas como instrumento de observación, con el fin de obtener una visión más precisa de lo que se desea observar para la prevención o rescate de víctimas en la costa.
- 11) Un desfibrilador externo automático (D. E. A.). Deberá proveerse de un desfibrilador externo automático. Es un dispositivo electrónico portátil que puede diagnosticar y tratar la parada cardiorrespiratoria causada por fibrilación

ventricular o taquicardia ventricular sin pulso, restaurando el ritmo cardíaco, eléctrico y mecánico de acuerdo con los protocolos de zona cardio segura. Dicho espacio cuenta con equipos desfibriladores, personas adecuadamente capacitadas y otros elementos en suficiente número y disposición para poder garantizar una respuesta rápida y efectiva en casos de paros cardíacos repentinos, desde el primer interviniente hasta la llegada de los servicios de emergencia, con un tiempo de respuesta máximo de tres minutos de caminata.

- 12) Una embarcación de motor por cada balneario o su equivalente hasta dos mil metros de costa, dependiendo de su formato, tamaño y prestaciones. Las embarcaciones de motor deportivas se pueden agrupar dentro de cuatro categorías bien diferenciadas: botes inflables, lanchas sin cabina (*open*) y lanchas con cabina (*cuddy*), cruceros y motos de agua con equipo de comunicación.

La finalidad de haber señalado, identificado y enumerado los elementos de seguridad de los guardavidas es para poner en contexto el ambiente y el lugar de trabajo, sus particularidades, la complejidad y la especificidad de sus tareas.

4. LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA

En el punto anterior se habían detallado las principales obligaciones que deben cumplir los guardavidas en su puesto de trabajo. De la simple lectura se pueden observar diferentes tipos de deberes que pueden ser subclasificados de la siguiente manera.

a) Deberes específicos de prevención y asistencia:

- 1) prevenir los accidentes limitando los riesgos;
- 2) orientar y dar seguridad a las personas;

- 3) atender las situaciones de emergencia, dando el correspondiente aviso a las autoridades sanitarias o con competencia en materia de seguridad;
- 4) suministrar los primeros auxilios de emergencia necesarios para mantener la vida de la víctima hasta que llegue la asistencia especializada;
- 5) vigilar las zonas de su área de responsabilidad e informar sobre los peligros para la salud, la seguridad y el bienestar propio del público a su cargo, dejando constancia del suceso en el Libro de Agua; y
- 6) limitarse a sus tareas específicas dentro del horario de trabajo, permaneciendo en su área de responsabilidad sin abandonarla, salvo previa autorización del superior inmediato.

b) Deberes de carácter técnico:

Ejecutar técnicas de rescate acuático necesarias para llegar hasta la víctima, estabilizarla y sacarla de la condición de peligro, sin poner en riesgo su vida ni la de otras personas, cumpliendo los protocolos de salvataje vigentes.

c) Deberes de mantenimiento:

Conservar en buen estado los materiales, el equipo, las herramientas y el área de trabajo asignada, dando cuenta de los deterioros y las necesidades de reparación y reposición.

d) Deberes con la autoridad:

Solicitar a las autoridades que ejerzan el poder de policía para que se cumplan las normas y regulaciones estipuladas para la debida vigilancia de los ambientes acuáticos.

e) Deberes de carácter ético:

- 1) desempeñar eficaz y lealmente las tareas inherentes al cargo;

- 2) guardar pulcritud personal y observar un trato respetuoso con el público concurrente al lugar;
- 3) abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas o sustancias que pudieran alterar las condiciones psicofísicas normales durante el desempeño de las tareas asignadas; y
- 4) proteger, defender y hacer respetar el ejercicio de su profesión.

f) Deberes de carácter ecológico:

Colaborar con la protección del ambiente acuático, su flora y fauna.

Los incumplimientos de los deberes mencionados ocurren cuando la conducta de una persona no cumple con un estándar de atención adecuado, lo que provoca riesgos para el cuerpo de los guardavidas.

5. LOS RIESGOS ESPECÍFICOS QUE ENFRENTAN LOS GUARDAVIDAS

Los guardavidas cumplen tareas riesgosas y se enfrentan a diferentes escenarios cuando les toca intervenir o socorrer a una persona en situación de peligro. Así, por ejemplo, pueden sufrir caídas, torceduras, golpes, atropellamientos, choques, agresiones por terceros, traumatismos, entre las más comunes.

Seguidamente, se ejemplificarán los riesgos a los que están expuestos dichos profesionales:

- a) Las caídas se producen en situaciones de salidas rápidas e imprevistas del mangrullo al saltar y bajar a la arena.
- b) Las torceduras se producen de la misma manera que el caso anterior, o cuando caminan por la arena y pisan en pozos o en zonas desniveladas.

- c) Los golpes que reciben los guardavidas son consecuencia de las maniobras en el agua que realizan con la víctima al ser socorrida.
- d) Los atropellamientos se producen en el trayecto del rescate cuando son embestidos por los turistas o simplemente cuando se los llevan por delante y chocan.
- e) Los traumatismos se dan por el resultado de las caídas, torceduras, choques, atropellamiento y agresiones por terceros.

Como se puede apreciar, la intervención de los guardavidas en los hechos descritos configura una situación de riesgo asociada con el esfuerzo físico y el cuerpo de los profesionales involucrados.

Es importante señalar que el trabajo físico que el guardavidas realiza en cada intervención puede afectar su bienestar, ya sea debido a cada situación, a la acción de la víctima o a los sucesos de terceros que no están involucrados en el rescate. También, se puede deber a los hechos de los guardavidas cuando deben llevar a cabo determinadas maniobras en posiciones y posturas incómodas y antifuncionales para su cuerpo, lo que se conoce como riesgos de exigencia biomecánica. El ambiente donde realizan sus tareas de rescate o de prevención es otro factor que se debe tener en cuenta. Los guardavidas en la playa deben lidiar con el estado del mar, los vientos, las mareas, la existencia de embarcaciones, la afluencia de público, los pescadores y otros factores. Además, deben estar familiarizados con los elementos de rescate que utilizan en cada intervención.

Es interesante destacar que la actividad de los guardavidas demuestra la complejidad y multiplicidad de riesgos laborales, y que gradualmente se han incorporado diferentes ciencias y disciplinas para analizar y estudiar las cuestiones vinculadas con la seguridad y la salud laboral. Como resultado, el análisis de tales situaciones de riesgo requiere de un enfoque multidisciplinario que integre la seguridad en el trabajo, la higiene industrial, la medicina del trabajo, la ergometría y la psicología aplicada (Igartúa Miró, 2015, p. 39).

En sintonía con lo antedicho, la medicina, la higiene y la seguridad en el trabajo conforman un episodio de importancia del derecho individual del trabajo por la sencilla razón de que está conformado por principios, normas, técnicas y métodos interdisciplinarios para proteger la vida y la integridad psicofísica de los trabajadores, así como para prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos laborales. Se trata, sin lugar a duda, de un aspecto positivo que se debe tener presente en la prevención de accidentes y enfermedades (Martínez Vivot, 1996, p. 310).

El análisis de las situaciones de riesgo que deben enfrentar los profesionales guardavidas requiere de un enfoque con la participación y la aplicación de conocimientos de otras áreas de estudio, de ahí que también se incluyen otras áreas científicas como la fisiología, la toxicología, la ergometría, la física y la química (Alli, 2009, p. 40).

Es importante recordar que el derecho no puede lograr todo por sí solo, ya que requiere de la colaboración los conocimientos mencionados más arriba señalados, que incluyen consejos técnicos de médicos con vistas a mejorar la prevención, y evitar accidentes y enfermedades (Livellara, 1987, p. 13). Todos los factores de riesgos señalados que deben enfrentar los guardavidas inciden directamente en su salud y en su integridad física y psicofísica, hecho que nos muestra la importancia de encarar el tema desde la óptica de la diversidad de los conocimientos y de las áreas diferentes del Derecho.

Por último, los riesgos señalados precedentemente también se pueden producir como consecuencia de determinados incumplimientos por parte de los guardavidas:

- a) Las caídas del mangrullo al saltar y bajar a la arena se pueden producir por la ingesta de bebidas alcohólicas o sustancias prohibidas, lo que provoca efectos nocivos en los sentidos de los guardavidas.

- b) Las torceduras se producen en iguales casos que el anterior o para el caso que no se entrenen ni capaciten.
- c) Los golpes que reciben los guardavidas como consecuencia de las malas maniobras que realizan en el agua con la víctima al ser socorrida por el uso incorrecto de las técnicas de salvamento.
- d) Los traumatismos ocasionados por la ingesta de bebidas alcohólicas o drogas, las cuales producen caídas, choques y atropellamiento.
- e) Las lesiones en las articulaciones de hombros y brazos cuando se trabaja con la víctima para socorrerla, al colocarle el elemento de flotación, maniobrar y ejecutar movimientos en posiciones incómodas y antifuncionales para las tareas de asistencia, los golpes de las olas que pueden ocasionar lesiones y daños musculares.
- f) Las lesiones en las articulaciones de la pierna, como la rodilla, al momento de patear para mantenerse a flote con la víctima socorrida.
- g) Las alteraciones de la biomecánica del cuerpo de los guardavidas, desde el pie hasta las rodillas, la cadera o la espalda, los hombros, la cervical y la columna.

Estos riesgos se encuentran etiquetados como «riesgos de exigencia biomecánica».

6. EL ESFUERZO O LA FUERZA FÍSICA

Los guardavidas suelen estar presentes durante las tareas de rescate o la asistencia a personas accidentadas o socorridas. Los guardavidas están en constante estado de tensión. Siempre están atentos al agua, a su compañero, a los bañistas, a los nadadores, a los turistas que están en la playa, a los niños que están solos y perdidos, a las personas que

juegan al fútbol en horario de gran afluencia de público, a los turistas que causan desorden en la playa, personas drogadas o borrachas, embarcaciones, etc.

En las tareas de rescate pueden influir otros factores que alteren la técnica, como el peso de la víctima, los movimientos bruscos que efectúa la persona rescatada, la manipulación de los elementos de flotación y las diferentes circunstancias que pueden ocurrir durante estas tareas. Cuando los guardavidas intervienen en un rescate realizan diversos esfuerzos y acciones desde el momento que saltan del manguillo, toman el elemento de rescate (torpedo y patas de rana), corren por la arena, esquivan a los turistas que están en el camino, saltan las olas, se zambullen, nadan para pasar la rompiente y continúan nadando hasta llegar a la víctima. Se mantiene a flote a la víctima, se la tranquiliza, se le dan instrucciones, se le coloca el elemento de flotación, se aguanta la fuerza del oleaje, se espera al compañero para llevar a cabo el traslado y se le tapa la nariz a la víctima para que no trague agua mientras se la transporta hasta llegar a la arena.

En ocasiones, los guardavidas se encuentran que hay más de una víctima para salvar, por lo que deben realizar diversas maniobras para mantener a las víctimas a flote mientras esperan al resto de su equipo. Los rescates a menudo duran entre 15 a 30 minutos debido a las condiciones del mar. Existen lugares muy peligrosos para los guardavidas como son los muelles de pescadores, ya que la gente suele caer al agua y se necesita sacarlos debajo de los pilotes, lo que genera tensión y requiere maniobras especiales para evitar lastimar al accidentado y que los guardavidas se accidenten.

Las situaciones descritas nos llevan a refrescar y retomar una vieja idea sobre el punto dado: las exigencias físicas desplegadas por los guardavidas deben analizarse y estudiarse desde la perspectiva de las enfermedades y accidentes provenientes de las condiciones de trabajo (Vasilachis de Gialdino, 1992, p. 13). Dicho análisis incluye

los malestares, las dolencias y los trastornos, como la expresión de la forma en la que puede ser afectada la salud física y mental, y el comportamiento social del trabajador.

Las dolencias derivadas de las condiciones de trabajo son las producidas como consecuencia de la acción individual, conjunta y combinada de los distintos factores de las condiciones de trabajo del puesto sobre la salud física y mental del trabajador. Al tratar de «puesto de trabajo» nos referimos expresamente al conjunto de las operaciones que deben efectuar los guardavidas por la exigencia que se les impone y de la carga que de esta se traduce (Vasilachis de Gialdino, 1992, p. 20). La «exigencia» está determinada por el conglomerado de las condiciones exteriores y de coacciones que, en la situación de trabajo, actúan sobre los guardavidas. Estas remiten al ambiente físico (viento y altas temperaturas) y psicosocial (presión de la ciudadanía); a la carga física y mental (esfuerzo en las tareas de rescate y el estado de tensión permanente); a las urgencias debidas al tipo de organización del trabajo (guardavidas que trabajan solo en el puesto) y a su contenido (la forma en la que lleva a cabo las tareas de vigilancia) (Vasilachis de Gialdino, 1992, p. 20). La «carga» es el resultado de la exigencia sobre los guardavidas que en función de sus características y aptitudes individuales se vinculan con las condiciones de trabajo internas o propias de ellos, esto es, con sus aptitudes antropométricas (edad, sexo, calificación, experiencia, competencia, rasgos de personalidad, etc.) (Vasilachis de Gialdino, 1992, p. 20). Además de las exigencias y cargas mencionadas, se encuentran las causas de los accidentes que sufren los guardavidas. La fatiga puede ser crónica o aislada; el tiempo del trabajo cuando los guardavidas trabajan excediendo la jornada legal y sin goce de días francos; la duración de los descansos; la aptitud profesional, pues la falta de entrenamiento y prácticas es la principal causa de accidentes; la edad es un factor determinante, las circunstancias ambientales (el clima) y el lugar de trabajo (trabajar en los muelles, en la playa en particular) y el sexo (Golcman, 2011, p. 130).

7. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN Y LAS LLAMADAS BUENAS PRÁCTICAS

Podemos señalar que las propuestas de solución están directamente relacionadas con las llamadas buenas prácticas, que constituyen una experiencia positiva, probada y replicada en el contexto que se está estudiando, considerando las situaciones señaladas en las que los guardavidas intervienen para salvar una vida, realizar un rescate o simplemente evitar un accidente. Los mismos permiten hacer frente a los hechos adversos señalados en los puntos anteriores; si bien no resuelven la totalidad de los eventos, pueden mejorarlos, corregirlos y hasta enfrentarlos de la mejor manera, reduciendo sus efectos negativos.

Las buenas prácticas vienen insertas en las obligaciones mismas de los guardavidas como, por ejemplo, capacitarse periódicamente en primeros auxilios y reanimación cardio pulmonar, entrenar periódicamente, mejorar las técnicas de salvamento, actualizarse y entrenar en simulacros. Todo ello ayuda a mejorar la técnica del uso de los elementos de trabajo, sirve para evitar lesiones en el cuerpo causadas por realizar movimientos innecesarios, incómodos y antifuncionales. Por ello, un buen entrenamiento fortalece la masa muscular, automatiza los movimientos y las maniobras de rescate en las zafaduras dentro del agua con la víctima, perfecciona las técnicas para pasar más rápido las olas, hacer menos esfuerzo para ir más rápido y optimizar el ritmo de nado. Por último, esto permite el uso adecuado de los elementos de flotación y salvamento para colocarlos a la víctima.

Es importante señalar que una buena práctica o propuesta de solución es el estudio y análisis del lugar, el ambiente de trabajo, la tabla de mareas, el estado del clima, los vientos y la afluencia de público, ya que estas propuestas facilitan y mejoran las estrategias de salvamento. De esta manera, al evitar obstáculos y acceder al agua en lugares adecuados para nadar, se evitan peligros innecesarios durante los rescates. Con la finalidad de evitar lesiones innecesarias tanto a

la víctima como a los guardavidas, otra propuesta de solución o buena práctica que puede incluirse es el control y revisión de los elementos de seguridad, así como su reparación y sustitución de estos cuando hayan cumplido su vida útil o no estén operativos.

8. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto se formulan las siguientes conclusiones:

- 1) Los guardavidas son trabajadores profesionales que previenen accidentes dentro y fuera del ambiente acuático; su actividad es riesgosa por naturaleza al poner en juego su cuerpo en cada intervención y por trabajar en un ambiente que puede ser hostil.
- 2) El trabajo de los guardavidas es tanto mental como físico. En este último caso, al ser su cuerpo la herramienta de trabajo, el guardavidas está expuesto a sufrir daños y lesiones en su cuerpo.
- 3) Los guardavidas deben cumplir diferentes obligaciones y su incumplimiento puede provocar lesiones en su cuerpo.
- 4) Las tareas de los guardavidas son complejas, difíciles y muy prácticas, las que se realizan con diferentes elementos de trabajo en los salvamentos.
- 5) Las propuestas de solución o las «buenas prácticas» son lisa y llanamente diferentes alternativas para corregir imperfecciones y defectos, enfrentar dificultades, mejorar la labor diaria, y sobre todo evitar daños y lesiones tanto a los propios guardavidas como a las víctimas o terceros.

REFERENCIAS

- Alli, B. O. (2009). *Principios fundamentales de salud y seguridad en el trabajo*. Colección Informes OIT (83). (2.^a ed.). Ministerio de Asuntos Sociales.
- Golcman, A. A. (2011). Juan Kaplan y la presencia de la psicología en la medicina del trabajo. Argentina, segunda mitad del siglo XX. *Frenia. Revista de Historia de la Psiquiatría*, Vol. XI.
- Igartúa Miró, M. T. (2015). *Sistema de prevención de riesgos laborales*. (3.^a ed.). Editorial Tecnos.
- Livellara, C. A. (1987). *Medicina, higiene y seguridad en el trabajo*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Martínez Vivot, J. J. (1996). *Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social*. (5.^a ed. actualizada y ampliada). Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Mobilio, J. (2016). *Tratado de salud ocupacional: medicina legal del trabajo y valoración del daño corporal. Doctrina. Jurisprudencia. Normativas. Fisiología. Ergonomía. Patología*. (Tomo I). Tribunales Ediciones.
- Rubio Romero, J. C. (2004). *Métodos de evaluación de riesgos laborales*. Ediciones Díaz de Santos.
- Vasilachis de Gialdino, I. (1992). *Enfermedades y accidentes laborales. Un análisis sociológico y jurídico*. Abeledo-Perrot.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

El autor declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

La contribución del autor en la presente obra se basó en la recolección, análisis e interpretación de datos para el trabajo; en la redacción, confección y su revisión crítica; así como en la aprobación final de la versión que se publicará.

Biografía del autor

José Antonio Virginis es abogado (Universidad Nacional de La Plata), doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Córdoba), magíster en Argumentación Jurídica (Universidad Nacional del Litoral), magíster en Magistratura y Derecho Judicial (Universidad Austral) y magíster en Derecho del Trabajo (Universidad Nacional Tres de Febrero). Tiene un máster interuniversitario en Empleo y Relaciones Laborales y Diálogo Social en Europa (Universidad de Castilla - La Mancha) y diploma de Especialización en Derecho del Trabajo (Universidad de Salamanca). Es docente de posgrado en la Universidad Austral, y en grado en la Universidad Católica de La Plata y en la Universidad de la Marina Mercante. Es miembro titular del Departamento de Derecho Judicial de la Universidad Austral. Además, es expositor, conferencista y publicista.

Guardavidas (EPSA, Argentina), Open Water Lifeguard (International Lifesaving Federation), Bronze Medallion Surfers Paradise Lifesaving SLSC Australia (Gold Coast, Queensland, Australia), Pool Lifeguard and Oxygen Equipment Resuscitation Royal Lifesaving Society Australia (Brisbane, Queensland, Australia).

Correspondencia

jvirginis@ius.austral.edu.ar



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. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024, 89-110
Publicación semestral. Lima, Perú
ISSN: 2708-9274 (En línea)
DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v7i10.1046>

La asignación familiar en la legislación peruana

Family Allowance in Peruvian Legislation

Abono de família na legislação peruana

JAVIER ARÉVALO VELA

Universidad de San Martín de Porres
(Lima, Perú)

Contacto: arevalovela4@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-3827-8740>

RESUMEN

En el presente artículo se analiza la evolución y regulación de la asignación familiar en Perú, destacando su reconocimiento como derecho legal desde la Constitución de 1993. El estudio se justifica en la necesidad de revisar y actualizar el monto de la asignación familiar, considerando los indicadores socioeconómicos actuales, y tiene como objetivo evaluar cómo los convenios colectivos pueden mejorar este

beneficio y asegurar su efectividad en la práctica. El método utilizado se basa en el análisis de referencias normativas y jurisprudenciales, así como en la revisión de la legislación vigente, como la Ley n.º 31600, que amplía el derecho a la asignación familiar a trabajadores con hijos menores de 18 años y a aquellos cuyos hijos mayores continúan estudios superiores hasta los 24 años. A través de las conclusiones, se destaca que la asignación familiar constituye un derecho de los trabajadores que puede ser reclamado incluso después de finalizar la relación laboral, dentro de un plazo de prescripción de cuatro años. Se establece que el monto es equivalente al 10 % de la Remuneración Mínima Vital y no varía con el número de hijos. Además, se señala que ambos padres pueden recibir la asignación si trabajan para el mismo empleador y que el incumplimiento en el pago puede ser sancionado por la inspección del trabajo.

Palabras clave: asignación familiar; derecho del trabajo; jurisprudencia.

Términos de indización: beneficios complementarios; derecho laboral; teoría legal (Fuente: Tesaurus Unesco).

ABSTRACT

This article analyzes the evolution and regulation of the family allowance in Peru, highlighting its recognition as a legal right since the 1993 Constitution. The study is justified by the need to review and update the amount of the family allowance, considering current socioeconomic indicators, and aims to evaluate how collective bargaining agreements can improve this benefit and ensure its effectiveness in practice. The method used includes the analysis of normative and jurisprudential references, as well as the review of current legislation, such as Law n.º 31600, which extends the right to the family allowance to workers with children under 18 years of age and to those whose older children continue higher education up to 24 years of age. The conclusions state that the family allowance is an employee's right that can be claimed even after the termination of the employment relationship, within a

four-year statute of limitations period. It is established that the amount is equivalent to 10 % of the Minimum Living Wage and does not vary with the number of children. In addition, it is stated that both parents may receive the allowance if they work for the same employer and that failure to pay the allowance may be sanctioned by the labor inspection.

Key words: family allowance; labor law; jurisprudence.

Indexing terms: fringe benefits; labor law; legal theory (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

Este artigo analisa a evolução e a regulamentação do salário-família no Peru, destacando seu reconhecimento como um direito legal desde a Constituição de 1993. O estudo se justifica pela necessidade de revisar e atualizar o valor do salário-família, considerando os indicadores socioeconômicos atuais, e tem como objetivo avaliar como os acordos de negociação coletiva podem melhorar esse benefício e garantir sua eficácia na prática. O método utilizado inclui a análise de referências normativas e jurisprudenciais, bem como a revisão da legislação vigente, como a Lei n.º 3.156, que estende o direito ao salário-família aos trabalhadores com filhos menores de 18 anos e àqueles cujos filhos maiores continuam cursando o ensino superior até os 24 anos de idade. As conclusões destacam que o salário-família é um direito do trabalhador que pode ser reivindicado mesmo após o término do vínculo empregatício, dentro de um período de limitação de quatro anos. Foi estabelecido que o valor é equivalente a 10 % do salário mínimo de subsistência e não varia de acordo com o número de filhos. Além disso, afirma-se que ambos os pais podem receber o subsídio se trabalharem para o mesmo empregador e que o não pagamento pode ser sancionado pela inspeção do trabalho.

Palavras-chave: salário-família; direito do trabalho; jurisprudência.

Termos de indexação: benefícios adicionais; direito do trabalho; teoria jurídica (Fonte: Thesaurus da Unesco).

Recibido: 06/09/2024
Aceptado: 30/10/2024

Revisado: 17/10/2024
Publicado en línea: 30/11/2024

1. INTRODUCCIÓN

La asignación familiar en el Perú se presenta como un mecanismo esencial dentro de la relación laboral, diseñado para proteger a los trabajadores con hijos dependientes. Este beneficio busca contribuir al sostenimiento y bienestar de las familias de los trabajadores, reflejando un compromiso social hacia la protección de los derechos laborales.

En el ordenamiento peruano, la asignación familiar se estableció en el siglo pasado como un derecho para los empleados del sector público. Fue reconocido inicialmente bajo la denominación de «subsidio familiar por estado civil casado» y «subsidio familiar por hijos». Posteriormente, el artículo 9 del Decreto Ley n.º 22404 y el artículo 52 del Decreto Legislativo n.º 276 también reconocieron este derecho con el nombre de remuneración familiar y bonificación familiar, respectivamente. En el sector privado, los trabajadores lograron percibirlos a través de convenios colectivos.

La Constitución de 1979, que adoptó una postura propia del constitucionalismo social, estableció, en su artículo 43, que la ley organizaría el sistema de asignaciones familiares. Como en el caso de muchas disposiciones constitucionales, su evolución legal se efectuó recién en 1989, al promulgarse la Ley n.º 25129 (en adelante, LAF), y posteriormente se reglamentó por el Decreto Supremo n.º 035-90-TR (en adelante, RLAF), publicado el 7 de junio de 1990. La Constitución de 1993, que legisló de forma más escueta los derechos sociales, suprimió de su texto la referencia al goce de la asignación familiar, subsistiendo la misma como derecho legal, aunque la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República ha ampliado sus alcances.

En lo que se refiere a los estudios sobre la asignación familiar en nuestro medio, aunque son limitados, tenemos algunos textos importantes como el *Manual de derecho laboral* (2013) de Carlos Blancas Bustamante, obra clave para comprender las bases doctrinales y jurídicas del derecho laboral en el país; *El derecho individual del trabajo en el Perú. Un enfoque teórico-práctico* (2015) de Jorge Toyama Miyagusuku, quien realiza un estudio minucioso de las instituciones del derecho del trabajo individual en el Perú.

Es necesario añadir el *Derecho laboral, contratos y remuneraciones* (2017) de Javier Neves Mujica, el cual lleva a cabo un exhaustivo análisis del derecho laboral peruano; y el *Tratado de derecho laboral* (2023) de Javier Arévalo Vela, que aborda de manera detallada diversos aspectos del derecho laboral. Asimismo, disponemos de los artículos de Ruth Jaqueline Lara Arnao «El derecho de asignación familiar. Preguntas y respuestas para determinar el otorgamiento de este beneficio» (2019), y de Augusto Ulloa Millares «Disparatar laboral: la confusa regulación de la asignación familiar y de las gratificaciones legales» (2013).

En esa línea de contribuciones, el presente trabajo aborda el tema de la asignación familiar a la luz de la legislación y jurisprudencia actuales.

2. DEFINICIÓN

De acuerdo con el derecho nacional, la asignación familiar puede definirse como aquella suma dineraria que percibe periódicamente el trabajador que tiene hijos a su cargo, constituyendo una contribución a los gastos que se originan en la manutención de estos.

La Oficina Internacional del Trabajo (2008, p. 28), con criterio amplio, nos ofrece la definición siguiente:

Las asignaciones familiares se pagan a los trabajadores que tienen a cargo el mantenimiento de sus hijos (incluidos los hijos en adopción). Se trata del pago periódico de una suma concedida en función del número y la edad de las personas a cargo, independientemente de su sexo, al término estipulado de calificación.

El Convenio 102, convenio sobre la seguridad social (norma mínima) (1952), aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa n.º 13284, del 9 de diciembre de 1959, ratificado el 23 de agosto de 1961, considera la asignación familiar dentro de las prestaciones familiares de seguridad social que tienen por finalidad cubrir la contingencia de tener hijos a cargo en las condiciones prescritas. En el derecho comparado, se puede constatar que la definición puede ser distinta a partir de considerar que la asignación familiar es un concepto que pertenece al ámbito de la seguridad social y que no solo comprende a los hijos, sino también a los cónyuges.

El autor De Diego (2004, p. 867), teniendo en cuenta la normatividad argentina, nos presenta este beneficio social como una prestación de la seguridad social, con una naturaleza no remunerativa, cuyo objetivo es cubrir la contingencia social de cargas de familia, a partir de la carga económica que causa tener familiares a cargo. El autor colombiano López (2014, pp. 385 - 386) explica que, en su país, el empleador tiene a su cargo el abono del subsidio familiar, que es un pago en dinero, en especie, en servicios o beneficios que se otorga a los trabajadores con menores ingresos y recursos; esta prestación si bien es responsabilidad del empleador, la reciben los trabajadores a través de las Cajas de Compensación Familiar. El autor ecuatoriano Vásquez (2004, pp. 209 - 210), en la legislación de su país, señala que existe el decimocuarto sueldo o bono escolar, que se paga mensualmente a los trabajadores dependientes de un empleador privado y cuyo monto corresponde a una remuneración básica mínima unificada.

En consecuencia, podemos afirmar que la manera de definir la asignación familiar variará en los distintos países, según sea considerada como un concepto laboral o de seguridad social, así como si la misma es otorgada en función de los hijos o de más integrantes de la familia.

3. NATURALEZA JURÍDICA

Tal como hemos visto al tratar de definir la asignación familiar, también existe discusión en la doctrina sobre su naturaleza jurídica. Por un lado, se puede decir que la asignación familiar es un concepto propio de la seguridad social que no constituye una remuneración, pues no se abona como contraprestación por el trabajo efectuado; por otro lado, se puede defender su carácter remunerativo, dado que el monto percibido lo paga el empleador, constituyendo un concepto que se percibe de manera permanente y que es de libre disposición del trabajador, no siendo fiscalizado si se utiliza o no en gastos familiares.

Toyama (2015, p. 321), al referirse a la naturaleza jurídica de la asignación familiar, sostiene que la referida contraprestación no guarda relación con la prestación laboral, puesto a que la misma surge por causas externas al vínculo de trabajo; sin embargo, «dada la fórmula genérica y presuntiva de la remuneración, estamos ante un concepto remunerativo».

En Perú, el debate ha sido zanjado por el RLAF, el cual, en su artículo 3, establece que la asignación familiar tiene carácter y naturaleza remunerativa. Esto implica que la misma es un ingreso de libre disposición para el trabajador y que sirve como base para calcular diversos derechos laborales, tales como gratificaciones, vacaciones y compensación por tiempo de servicio, entre otros (Arévalo, 2023, p. 366).

La Corte Suprema de Justicia de la República, al resolver la Casación Laboral n.º 16409-2014-JUNÍN, del 15 de junio de 2016, respecto de la naturaleza jurídica de la asignación familiar, ha señalado que debemos comprender que este beneficio social cuenta con

naturaleza remunerativa, debido a una disposición legal expresa, la misma que se basa en el hecho de que el trabajador cumpla con acreditar la existencia de un hijo.

4. REQUISITOS DE PERCEPCIÓN

De acuerdo con los artículos 1 y 2 de la Ley n.º 25139, concordantes con los artículos 2, 4 y 6 del Decreto Supremo n.º 035-90-TR, modificado por el Decreto Supremo n.º 003-2023-TR, los trabajadores para percibir el beneficio de la asignación familiar deben cumplir los requisitos siguientes:

Régimen laboral. Es requisito encontrarse bajo el régimen laboral de la actividad privada; en cuanto a quienes estén sujetos a regímenes especiales, estos se rigen por sus propias normativas y, en defecto de ellas, por la legislación común sobre la materia. El pago de la asignación familiar también se extiende a quienes laboran en organismos estatales y empresas públicas, que estén sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Además, es necesario que este beneficio incluya a quienes se encuentran bajo contratos sujetos a modalidad, siempre y cuando sus remuneraciones no se regulen por negociación colectiva.

La Casación Laboral n.º 13559-2014-CAÑETE, del 26 de mayo de 2016, respecto de los trabajadores contratados originalmente por locación de servicios, cuya relación contractual se declara desnaturalizada, ha resuelto que les corresponde el reconocimiento del derecho a la asignación familiar. En la Casación Laboral n.º 16409-2014-JUNÍN, del 15 de junio de 2016, se ha mantenido el mismo criterio. En este caso, ante la desnaturalización de un contrato de locación de servicios, se ordenó el pago de la asignación familiar a un trabajador que no había informado a su empleador sobre su paternidad. Esto se debe a que, bajo la modalidad contractual en la que se encontraba, no tenía derecho a dicho beneficio.

Vínculo laboral. El primer requisito para acceder a este derecho, según el artículo 5 del RLAF, es «tener vínculo laboral vigente». Esto se explica debido a que el beneficio se paga juntamente con la remuneración, por lo que es necesaria la vigencia de la relación laboral. Resulta irrelevante si se encuentra bajo una relación de trabajo sujeta a modalidad o a plazo indeterminado.

Es importante precisar que los trabajadores que se encuentran gozando de descanso vacacional también tienen el derecho a percibir la asignación familiar correspondiente al mes de descanso, aunque el monto de la asignación familiar forme parte de la remuneración vacacional. Así se ha opinado en el Informe n.º 78-2017-MTPE/2/14.1, del 9 de octubre de 2017, emitido por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

No regulación por negociación colectiva. A partir del texto del artículo 1 de la LAF, que indica que tendrán derecho a este beneficio quienes se encuentren contratados bajo el régimen de la actividad privada y su remuneración no se encuentre regulada mediante convenio colectivo, se pretendió interpretar que los trabajadores que gozaran de esta autotutela no percibirían la asignación familiar en ningún caso.

La Corte Suprema de Justicia de la República corrigió este errado criterio al resolver la Casación n.º 2630-2009-HUaura, del 10 de marzo de 2010, estableciendo que la correcta interpretación del artículo 1 de LAF era la siguiente:

la restricción establecida en la misma respecto a los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, es que estos no perciban un doble beneficio por este derecho de Asignación Familiar otorgado de forma general e imperativa a favor de los trabajadores del sector privado, se encuentren o no sindicalizados, como consecuencia del que perciban a raíz del convenio colectivo o del previsto

por la ley (derecho mínimo), caso en el cual los trabajadores percibirán el que le otorgue mayor beneficio en efectivo. En caso de que el convenio colectivo no contemple pago alguno por concepto de Asignación Familiar, los trabajadores sindicalizados deberán percibir la Asignación Familiar en el monto y porcentaje establecido por la Ley.

Nuestro Supremo Tribunal coloca a lo reglado en la LAF como un «derecho mínimo», el cual tiene como objetivo proteger a los trabajadores y garantizar condiciones de trabajo justas y dignas. En ese sentido, hay que señalar que quienes, haciendo uso de la prerrogativa de la autotutela sindical, por encontrarse dentro de los alcances de un convenio colectivo, no pueden recibir tal beneficio; pero sería una interpretación contraria a los parámetros de la Constitución.

El Informe n.º 128-2014-MTPE/2/14.1, del 3 de noviembre de 2014, emitido por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, ha señalado con claridad que la asignación familiar es un beneficio que alcanza a quienes laboran y son parte de los alcances de un convenio colectivo, salvo que el mismo «no haya previsto un concepto similar o lo haya establecido en un monto inferior al 10 % de la remuneración mínima legal».

Por lo tanto, corresponde aplicar la regla de la norma más favorable, de conformidad con la cual, si el convenio colectivo incluye la asignación familiar y ofrece beneficios adicionales, se aplicarán las disposiciones establecidas en dicho convenio; de lo contrario, se aplicará la LAF. Es importante destacar que, en ningún caso, el trabajador debe dejar de percibir este derecho, independientemente de cómo esté regulado, ya sea por pacto colectivo o por la legislación vigente.

Derecho a reclamar el pago de la asignación familiar. La Corte Suprema, en la Casación Laboral n.º 4802-2012-LA LIBERTAD, del 21 de enero de 2013, ha establecido que los artículos 5 y 11 del RLAF no deben interpretarse de manera restrictiva, limitando el derecho a

reclamar la retribución de este beneficio social solo mientras la relación de trabajo se encuentre vigente. El presente hecho no es compatible con el ordenamiento constitucional nacional ni con la interpretación conforme a los tratados internacionales y convenciones firmadas por el Estado; por consiguiente, este derecho puede ser reclamado incluso después de finalizada la relación laboral, siempre y cuando sea dentro del plazo de prescripción, el cual, como se conoce, es de cuatro años contados desde el siguiente día en que se extingue el vínculo laboral, conforme a lo establecido por la Ley n.º 27321, publicada el 22 de julio del 2000.

Tener hijos a cargo. El 3 de noviembre del 2022 se promulgó la Ley n.º 31600, con la cual se modificó el segundo artículo de la LAF, señalando que tendrán derecho a este beneficio social quienes «tengan a su cargo uno o más hijos menores de 18 años». Por su parte, cuando el hijo cumpla la mayoría de edad y continúe sus estudios, la asignación se mantendrá hasta el término de estos estudios superiores hasta el máximo de seis años desde el cumplimiento de la mayoría de edad. De igual manera, los trabajadores que tengan uno o más hijos, mayores de 18 años, con discapacidad severa, debidamente certificada de conformidad con lo establecido por la Autoridad Nacional de Salud, tienen derecho a percibir esta asignación, salvo que a su vez reciban la Pensión No Contributiva por Discapacidad Severa establecida por la Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley n.º 29973.

Sobre este requisito, la Corte Suprema de Justicia, en la Casación n.º 512-2015-LA LIBERTAD, del 24 de agosto de 2016, estableció lo siguiente:

El beneficio social de asignación familiar sólo se sustenta en el hecho que, durante la vigencia de la relación laboral, los trabajadores tengan a su cargo un hijo o hijos menores de edad o que, siendo mayores, estos se encuentren cursando estudios superiores hasta los veinticuatro años de edad.

Sobre la continuidad del pago de la asignación familiar por los hijos mayores de edad que cursan estudios superiores o universitarios, hasta cumplir un máximo de seis años, la Casación Laboral n.º 5385-2020-LA LIBERTAD, del 16 de marzo de 2022, ha señalado lo siguiente:

Respecto a esta premisa, surge la controversia respecto a determinar si para acceder a este beneficio, el hijo o hija del trabajador necesariamente debería encontrarse efectuando estudios al cumplir los dieciocho años de edad, o si el legislador, al permitir que este pago se realice hasta seis años después de alcanzada la mayoría de edad, estaría permitiendo que se pague este beneficio al trabajador cuyo hijo o hija inició sus estudios superiores o universitarios después de cumplida la mayoría de edad.

En atención a ello, es importante precisar que cuando el legislador emitió la norma en cuestión, lo hizo con la finalidad de otorgar al trabajador una remuneración suficiente para procurar a él y su familia, el bienestar material y espiritual. En función a ello, es que el pago de la asignación familiar no constituye una retribución directa por el trabajo aportado por el trabajador, sino una subvención para afrontar el gasto que enfrenta el trabajador para procurar a sus hijos el goce del derecho a la educación, el cual no solo contribuirá al bienestar material y espiritual de su hogar, sino al de la propia comunidad y a su progreso y desarrollo, al que todos los ciudadanos tienen el deber de contribuir, especialmente aquellos que han alcanzado mejores condiciones económicas y de vida.

Es por esta razón que la norma no solo consagra la percepción de este derecho durante la formación escolar de los hijos, sino durante su formación técnica o profesional, que impacta de mejor manera en el bienestar general, permitiendo la formación de personas productivas, por ello dispone el otorgamiento de

este beneficio hasta por un máximo de seis años posteriores al cumplimiento de la mayoría de edad, es decir hasta que los hijos o hijas que se encuentren cursando estudios superiores o universitarios cumplan la edad de veinticuatro años.

Acreditar la existencia de los hijos a cargo. Es importante tener en cuenta que no es suficiente que el trabajador declare tener hijos menores de edad o que se encuentren cursando estudios superiores o universitarios, o que presenten discapacidad severa debidamente acreditada, para efectos de percibir el pago de la asignación familiar. El trabajador se encuentra obligado a acreditar la existencia del hijo o hijos menores que tuviese, así como su condición de estudiante o de persona con discapacidad, cuando fuere el caso, tal como lo señala el artículo 11 del RLAJF.

Para este fin es necesario que el trabajador presente los documentos que acrediten la existencia de los hijos, tales como la partida de nacimiento o el Documento Nacional de Identidad, certificados de estudios o carné del Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (Conadis), la cual acredite la condición de discapacidad.

La Casación Laboral n.º 14443-2015-JUNÍN, del 21 de junio de 2017, en su considerando quinto, ha sostenido que:

Para efectos de percibir la asignación familiar, se requiere que el trabajador debe tener vínculo laboral y mantener a su cargo uno o más hijos menores de dieciocho años. En el caso de que el hijo al cumplir la mayoría de edad se encuentre efectuando estudios superiores o universitarios, este beneficio se extenderá hasta que termine dichos estudios, hasta un máximo de seis años posteriores al cumplimiento de dicha mayoría de edad; asimismo, es obligación del trabajador acreditar la existencia de los mismos.

5. CASOS DE PERCEPCIÓN DE AMBOS PADRES

A diferencia de la legislación comparada, en la que la asignación familiar solo puede ser abonada a uno de los cónyuges cuando ambos trabajan para un mismo empleador, nuestra legislación admite la posibilidad de que, si la madre y el padre trabajan para un mismo empleador, ambos trabajadores tengan derecho a percibir la asignación familiar. Este beneficio es individualizado, por lo que puede ser recibido por ambos cónyuges, aun cuando estos se encuentren al servicio del mismo empleador de acuerdo con el artículo 7 del RLAF, el cual establece que: «para el caso que madre y padre sean trabajadores de una misma empresa, tendrán derecho a este beneficio, ambos».

Asimismo, el artículo 8 del RLAF ha admitido, basándose en la no prohibición del multitrabajo, que: «si el trabajador labora para más de un empleador, tendrá derecho a percibir la Asignación Familiar por cada empleador». En consecuencia, nuestra legislación establece que la asignación familiar se genera de forma independiente en cada vínculo laboral, sin importar otra circunstancia que la comprobación de que el trabajador cuenta con hijos que se encuentren comprendidos en los supuestos establecidos por la Ley.

6. MONTO

En cuanto a la suma a pagar por asignación familiar debemos decir que el texto original de la norma establecía que esta debe ser el equivalente al diez por ciento (10 %) del ingreso mínimo legal; sin embargo, la Resolución Ministerial n.º 091-92-TR, del 3 de abril de 1992, en su artículo 1, creó el concepto de Remuneración Mínima Vital, la que absorbía los conceptos existentes en la época, tales como el ingreso mínimo legal, bonificación por movilidad y bonificación suplementaria adicional. Asimismo, en su artículo 2, precisó que debían entenderse sustituidas las menciones al ingreso mínimo legal consignadas en la legislación anterior por la de Remuneración Mínima Vital.

Actualmente, se considera, para efectos del cálculo de la asignación familiar, el 10 % de la Remuneración Mínima Vital vigente en la oportunidad de pago. Debemos precisar que el monto que se abona bajo el concepto de asignación familiar no se incrementa por la cantidad de hijos; en ese sentido, el pago es único. Sobre este punto, consideramos que la mejor postura sería que la percepción del pago de este beneficio social sea por cada hijo menor de edad que se tiene a cargo (Arévalo, 2023, p. 371).

Es de resaltar que, de acuerdo con el Informe n.º 028-2012-MTPE/2/14, del 21 de agosto de 2012, emitido por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, este beneficio no está bajo los descuentos por inasistencias o suspensión del servidor. La finalidad de dicho pago es proteger a los hijos del trabajador, sean estos menores de edad, sigan estudios superiores o presenten discapacidad severa debidamente certificada.

De similar criterio ha sido el Tribunal de Fiscalización Laboral al expedir la Resolución n.º 402-2021-SUNAFIL/TFL- Primera Sala, del 12 de octubre de 2021, en la que se declara infundado el recurso de revisión de una empresa que no había abonado íntegramente la asignación familiar a un trabajador, sino en forma proporcional a los días laborados. El mencionado tribunal administrativo consideró que dicho beneficio no estaba condicionado a la labor efectiva del trabajador, pues solo se requería que este mantenga carga familiar, debido a que la asignación familiar es un beneficio de orden social. Distinto es el caso de los trabajadores que perciben un subsidio por incapacidad temporal, en cuyo caso ya no corresponde que el empleador efectúe el pago de la asignación familiar, pues la suma pagada como subsidio, que es equiparable a la remuneración total que recibe el trabajador, debe incluir el monto de dicho beneficio.

Dado que la asignación familiar se origina en una relación de dependencia, se encuentra afecta al impuesto a la renta de Quinta

Categoría; en consecuencia, el empleador está obligado a realizar la retención respectiva juntamente con la que afecta a otros conceptos remunerativos.

7. CASOS ESPECIALES DE PERCEPCIÓN

En nuestra legislación laboral existen regulaciones particulares del beneficio de la asignación familiar, tal como veremos a continuación.

Trabajadores agrarios

En el régimen laboral agrario regulado por la Ley n.º 31110, se les «ha reconocido expresamente el derecho de los trabajadores sujetos a ese régimen especial al pago de una asignación familiar proporcional a los días trabajados cuando corresponda lo dispuesto por la Ley n.º 25129» (Arévalo, 2023, p. 372).

Trabajadores de la actividad pesquera para consumo humano

En lo que respecta a estos trabajadores, la asignación familiar del trabajador se paga semanalmente y tiene carácter cancelatorio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley n.º 27979 y los artículos 7 y 8 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo n.º 015-2016-TR.

Trabajadores portuarios

En el régimen laboral de la actividad portuaria, la asignación familiar del trabajador portuario se abona semanalmente en forma proporcional, conforme a lo señalado en la Ley n.º 27866 en su artículo 15 y en el artículo 24 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo n.º 013-2004-TR.

Trabajadores de construcción civil

Para los trabajadores de construcción civil, lo que existe es el derecho a la asignación escolar. Si el trabajador tiene uno o más hijos menores

de dieciocho años que cursen la educación escolar, tienen derecho a la asignación por escolaridad, que es equivalente a treinta jornales básicos al año por cada hijo y debe ser abonado en la última semana de cada mes calendario.

Trabajadores de empresas de intermediación laboral

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley n.º 27626, estos trabajadores gozan de todos los derechos que tienen los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada. En ese sentido, deben percibir la asignación familiar a que se refiere la Ley n.º 25129, reglamentada por el Decreto Supremo n.º 035-90-TR.

Trabajadores de empresas de tercerización laboral

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley n.º 29245, estos trabajadores tienen todos los derechos reconocidos por la legislación laboral vigente; por consiguiente, resulta de plena aplicación la Ley n.º 25129 y su reglamento, el Decreto Supremo n.º 035-90-TR.

Trabajadores extranjeros

El artículo 23 del Decreto Supremo n.º 014-92-TR establece que bajo ningún caso los derechos y beneficios de los trabajadores extranjeros serán diferentes o menores a los reconocidos para el régimen laboral de la actividad privada. Por ello, resulta evidente que el derecho a la asignación familiar está garantizado, de conformidad con lo establecido en la Ley n.º 25129 y su reglamento, el Decreto Supremo n.º 035-90-TR.

Trabajadores de micro y pequeñas empresas

Con relación a las Micro y Pequeñas Empresas (MYPES), el Decreto Supremo n.º 013-2013-PRODUCE, que aprueba el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, no ha incluido específicamente el pago de la asignación familiar como un derecho para los trabajadores sujetos a esta normativa (Arévalo, 2023, p. 367).

8. OPORTUNIDAD DE PAGO

De acuerdo con el artículo 10 del RLAF, la asignación familiar deberá ser abonada con las mismas características y modalidades con las que se efectúa el abono de la remuneración. En consecuencia, el servidor, al que el empleador no le pague oportunamente este beneficio social, podrá exigir el pago de los intereses legales correspondientes (Arévalo, 2023, p. 372).

9. SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO

Siendo la asignación familiar un derecho de los trabajadores que tiene como fin contribuir al mantenimiento de sus hijos, el incumplimiento con su pago origina un hecho sancionable por la inspección del trabajo.

De conformidad con el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo n.º 019-2006-TR, dispone en su artículo 24.4, que el no pago íntegro y oportuno de la remuneración y otros beneficios sociales, entre los que se considera la asignación familiar, constituye infracción grave en materia de relaciones laborales que acarrea la sanción de multa.

10. CONCLUSIONES

Primera. A partir de la entrada en vigencia de la Carta Constitucional de 1993, el derecho a la asignación familiar dejó de ser un derecho constitucional para convertirse en uno de fuente legal o, en algunos casos, convencional.

Segunda. En el Perú, la asignación familiar es un concepto remunerativo, cuyo propósito es solventar la manutención de los hijos menores de edad o que cursen estudios universitarios o que presenten una discapacidad severa.

Tercera. Es posible que, mediante un convenio colectivo, el trabajador pueda acceder a una asignación con un monto por encima de los mínimos establecidos por la LAF, lo que mejoraría su percepción de dicho beneficio.

Cuarta. La Corte Suprema de Justicia de la República, como máxima instancia judicial, ha establecido estrictas normas y ha planteado debates significativos sobre los requisitos necesarios para acceder a este beneficio.

Quinta. Es importante revisar y ampliar el monto establecido legalmente en función de los indicadores socioeconómicos y de productividad actuales. Esta revisión permitiría cumplir de manera más efectiva con la función social que esta asignación representa, garantizando un apoyo más adecuado y equitativo para la familia de los trabajadores.

REFERENCIAS

- Arévalo Vela, J. (2022). *El derecho colectivo y sus fuentes*. Fondo Editorial del Poder Judicial.
- Arévalo Vela, J. (2023). *Tratado de Derecho Laboral*. (2.^a ed.). Jurista Editores.
- Casación Laboral n.º 2630-2009 HUAURA (2010). Corte Suprema de Justicia de la República (10 de marzo de 2010).
- Casación Laboral n.º 4802-2012 LA LIBERTAD (2013). Corte Suprema de Justicia de la República (21 de enero de 2013).
- Casación Laboral n.º 13559-2014 CAÑETE (2016). Corte Suprema de Justicia de la República (26 de mayo de 2016).
- Casación Laboral n.º 16409-2014 JUNÍN (2016). Corte Suprema de Justicia de la República (15 de junio de 2016).
- Casación Laboral n.º 512-2015 LA LIBERTAD (2016). Corte Suprema de Justicia de la República (24 de agosto de 2016).

- Casación Laboral n.º 14443-2015 JUNÍN (2017). Corte Suprema de Justicia de la República (21 de junio de 2017).
- Casación Laboral n.º 5385-2020 LA LIBERTAD (2022). Corte Suprema de Justicia de la República (16 de marzo de 2022).
- De Diego, J. A. (2004). *Manual del derecho del trabajo y de la seguridad social*. (6.ª ed.). Abeledo Perrot.
- Decreto Supremo n.º 035-90-TR, Reglamento de la Ley n.º 25129, que fija la Asignación Familiar para los trabajadores de la actividad privada, cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva (7 de junio de 1990).
- Informe n.º 028-2012-MTPE/2/14 (2012). Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (21 de agosto de 2012).
- Informe n.º 128-2014-MTPE/2/14.1 (2014). Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (3 de noviembre de 2014).
- Informe n.º 78-2017-MTPE/2/14.1 (2017). Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (9 de octubre de 2017).
- Lara Arnao, R. J. (2019). El derecho de asignación familiar: Preguntas y respuestas para determinar el otorgamiento de este beneficio. *Soluciones Laborales*, 140, 21-33.
- Ley n.º 25129, ley que establece que los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, percibirán el equivalente al 10 % del ingreso mínimo legal por todo concepto de Asignación Familiar (6 de diciembre de 1989).
- Ley n.º 27321, ley que establece nuevo plazo de prescripción de las acciones derivadas de la relación laboral (22 de julio de 2000).

- Ley n.º 31600, ley que modifica la Ley n.º 25129, Ley que dispone que los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, percibirán el equivalente al 10 % del ingreso mínimo legal por todo concepto de asignación familiar (3 de noviembre de 2022).
- López Fajardo, A. (2014). *Elementos del derecho del trabajo*. (5.ª ed.). Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Oficina Internacional del Trabajo (2008). *ABC de los derechos de las trabajadoras y la igualdad de género*. (2.ª ed.) OIT.
- Resolución n.º 402-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala (2021). Tribunal de Fiscalización Laboral (12 de octubre de 2021).
- Toyama Miyagusuku, J. (2015). El Derecho Individual del Trabajo en el Perú. *Un enfoque teórico - práctico*. Gaceta Jurídica S. A.
- Ulloa, D. (2013). Disparatar laboral: la confusa regulación de la asignación familiar y de las gratificaciones legales. En SPDTSS, *Homenaje aniversario de la SPDTSS* (pp. 341 - 353). Lima.
- Vásquez López, J. (2004). *Derecho Laboral Ecuatoriano. Derecho Individual*. Editora Jurídica Cevallos.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

Investigación, redacción y revisión de trabajo; aprobación final de la versión que se publicará.

Biografía del autor

Javier Arévalo Vela es juez supremo titular y actual presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República y del Poder Judicial en Perú. Es docente de la maestría en Derecho del Trabajo de la Universidad de San Martín de Porres y miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ha recibido la condecoración de la Orden del Trabajo en el Grado de Gran Cruz por su destacado legado en los ámbitos de trabajo, promoción del empleo y seguridad social. Asimismo, ha colaborado en la elaboración de la nueva Ley Procesal del Trabajo, conocida como Ley n.º 29497, y ha sido autor de diversos libros sobre derecho laboral.

Correspondencia

arevalovela4@gmail.com



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. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024, 111-132

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v7i10.1020>

Implementación del artículo 32 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo en municipalidades de Lima Metropolitana

**Implementation of Article 32 of the Occupational Health
and Safety Law in Municipalities of Metropolitan Lima**

**Implementação do artigo 32 da lei de saúde e segurança
ocupacional nos municípios da Região Metropolitana de
Lima**

JOSÉ RONALD VÁSQUEZ SÁNCHEZ

Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)

Contacto: jose.vasquez5@unmsm.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0001-7876-6303>

CHRISTIAN ADOLFO GÓMEZ SEGIL

Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)

Contacto: christian.gomez2@unmsm.edu.pe
<https://orcid.org/0009-0000-1081-740X>

DIANA LUCÍA LEYVA HERNÁNDEZ

Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)

Contacto: diana.leyva@unmsm.edu.pe
<https://orcid.org/0009-0006-1120-7295>

MENNALY ANTONELLA LÓPEZ CHACA

Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)

Contacto: mennaly.lopez@unmsm.edu.pe
<https://orcid.org/0009-0008-0276-9434>

FABRICIO WALTER FERRO LÓPEZ

Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)

Contacto: fabricio.ferro@unmsm.edu.pe
<https://orcid.org/0009-0003-7365-4531>

RESUMEN

Según estudios internacionales y nacionales, como los llevados a cabo en Garagoa (Colombia) y Lima (Perú), muchas municipalidades tienen deficiencias para implementar el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), con bajos niveles de cumplimiento atribuidos a la falta de medidas de seguimiento y control de riesgos, además de los costos asociados. El objetivo de esta investigación fue evaluar el nivel de implementación del artículo 32 de la Ley n.º 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, en 20 municipalidades distritales de Lima Metropolitana. Asimismo, se encontró que la falta de seguimiento, el control de riesgos y los costos asociados eran las principales barreras. Por ello, se requiere de más recursos y atención para mejorar la cultura organizacional enfocada en la prevención de accidentes y de enfermedades laborales. Se ha llegado a la conclusión de que, en las municipalidades distritales de Lima, el cumplimiento de esta ley es bajo, siendo Pucusana y Lurín las excepciones con un alto cumplimiento.

Palabras claves: municipalidades; Ley n.º 29783: Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo; Lima Metropolitana.

Términos de indización: gobierno municipal, derecho a la salud, administración local (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

International and national studies, such as those conducted in Garagoa (Colombia) and Lima (Peru), reveal that many municipalities have deficiencies in the implementation of the Occupational Health and Safety Management System (SG-SST), with low compliance levels attributed to the lack of risk monitoring and control measures, as well as associated costs. Therefore, this research aimed to evaluate the level of implementation of the Occupational Health and Safety Law in 20 district municipalities of Metropolitan Lima by verifying compliance with Article 32 of the Occupational Health and Safety Law. Additionally, it was found that the main barriers are the lack of monitoring, risk control, and associated costs. Greater attention and resources are needed to improve the organizational culture focused on preventing occupational accidents and diseases. It is concluded that the level of implementation of the Occupational Health and Safety Law in the district municipalities of Lima is low, with Pucusana and Lurín being exceptions with high compliance.

Keywords: municipalities; Law n.º 29783: Law of Health and Safety at Work; Lima Metropolitan.

Indexing terms: municipal government; right to health; local administration (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

Estudos internacionais e nacionais, como os realizados em Garagoa (Colômbia) e Lima (Peru), revelam que muitos municípios apresentam deficiências na implementação do Sistema de Gestão de Saúde e Segurança Ocupacional (SG-SST), com baixos níveis de conformidade, atribuída à falta de medidas de monitorização e controlo dos riscos,

bem como aos custos associados. Portanto, esta pesquisa teve como objetivo avaliar o nível de implementação da lei de saúde e segurança ocupacional em 20 municípios distritais da Região Metropolitana de Lima, verificando o cumprimento do artigo 32 da lei de segurança e saúde ocupacional. Da mesma forma, as principais barreiras foram a falta de monitorização, controlo de riscos e custos associados. Maior atenção e recursos são necessários para melhorar a cultura organizacional focada na prevenção de acidentes e doenças ocupacionais. Conclui-se que o nível de implementação da Lei de Saúde e Segurança Ocupacional nos municípios distritais de Lima é baixo, sendo Pucusana e Lurín exceções com alto cumprimento.

Palavras-chave: municípios; Lei n.º 29783: Lei de Saúde e Segurança Ocupacional; Região Metropolitana de Lima.

Termos de indexação: governo municipal; direito à saúde; administração local (Fonte: Thesaurus da Unesco).

Recibido: 09/07/2024
Aceptado: 05/09/2024

Revisado: 24/07/2024
Publicado en línea: 30/11/2024

1. INTRODUCCIÓN

La implementación efectiva de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo se convierte en un pilar crucial para garantizar condiciones laborales seguras y saludables en un contexto donde la protección y el bienestar de los trabajadores son imperativos fundamentales. Aunque la normativa es importante, se revelan retos en la aplicación y la adaptación de esta en contextos específicos como lo son las municipalidades, donde las responsabilidades administrativas y la diversidad de actividades laborales plantean desafíos únicos. En municipalidades como las de Colombia, existen registros internacionales que reconocen las dificultades en la implementación de seguridad y salud en el trabajo.

En el estudio «Diseño del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST para la administración municipal de Garagoa - Boyacá. Conforme los lineamientos del Decreto 1072 de 2015 y resolución 0312 de 2019» se planteó llevar a cabo la evaluación inicial de los estándares mínimos del SG-SST en la Alcaldía Municipal de Garagoa y reconocer los factores de riesgos existentes en las actividades y los espacios de trabajo de la entidad. Se utilizó la identificación de peligros, evaluación y valoración de los riesgos y determinación de controles. Como resultado, se encontró que existe una falta de implementación del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo que prevenga accidentes y efectos adversos en las instalaciones o actividades. Se infringe la normativa en este municipio, porque carece de medidas de seguimiento y de control de riesgos a los que se encuentran expuestos sus trabajadores.

Por otro lado, a nivel nacional, se ha identificado una escasa literatura en la que se evalúe la implementación de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo en las municipalidades; además, en los pocos estudios identificados, se califica el nivel de implementación como deficiente o bajo. En el «Modelo de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo para la prevención de riesgos laborales en las municipalidades distritales de Lima» se reconocen las deficiencias técnicas en las municipalidades que entorpecen el cumplimiento efectivo de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. El estudio aborda la problemática del nivel de cumplimiento de la seguridad y salud en el trabajo en las municipalidades distritales de Lima, y muestra que existe un bajo nivel en dichas instituciones. Los bajos niveles de implementación se atribuyen a los costos en los que incurrirían las entidades estatales.

La seguridad y salud en el trabajo es un asunto de vital relevancia en cualquier entorno laboral, debido a que involucra la adopción y la implementación de políticas y prácticas que tienen como finalidad principal la prevención de riesgos laborales y la mejora continua de las

condiciones de trabajo. Estos esfuerzos están orientados a proteger de manera integral a empleadores y empleados, garantizando su bienestar y seguridad en diversos contextos. Por lo tanto, el desarrollo de una cultura organizacional centrada en la prevención de accidentes y de enfermedades es de suma importancia, pues resulta esencial para el mantenimiento de un ambiente laboral seguro y saludable (Vidal, 2020).

En relación con la temática de la seguridad y la salud en el trabajo, el sistema jurídico nacional considera fundamental la responsabilidad de los empleadores en la prevención, el papel de supervisión en todos los niveles de control ejercido por el Estado, y la participación de los trabajadores y sus sindicatos para promover, difundir y cumplir con la normativa relacionada con la seguridad y la salud en el trabajo (TR, 2011). Esta temática tiene su base de aplicación en «todos los sectores económicos y de servicios bajo el régimen laboral de la actividad privada en todo el territorio nacional, trabajadores y funcionarios del sector público, trabajadores de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú» (TR, 2011, p. 4).

Se establece que todos los sectores a nivel nacional deben ser objeto de la política nacional de seguridad y de salud en el trabajo, por lo que se puede suponer que los gobiernos municipales deben seguir esta política a cabalidad; sin embargo, la realidad afirma que cierto sector de las municipalidades carecen o presentan una deficiente dirección de seguridad y salud en el trabajo. Esto se evidencia en el desarrollo de esta temática en el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de diversos gobiernos locales, por lo que se establece que la temática de considerar como un derecho fundamental la protección de la seguridad y la salud en el trabajo no es de igual interés en todos los sectores de control nacional, dado que no se cumple lo establecido en la Ley n.º 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

2. MÉTODOS

2.1. Definición del problema

¿Cuál es el nivel de implementación de la Ley de Salud y de Seguridad en el Trabajo en las municipalidades distritales de Lima Metropolitana?

2.2. Revisión bibliográfica

Se llevó a cabo la búsqueda bibliográfica de los documentos incluidos en el artículo 32 del reglamento 005-2012-TR de 20 municipalidades de Lima Metropolitana en las bases de datos en línea y sitios web gubernamentales. Se llevó a cabo un análisis detallado del contenido para identificar las disposiciones relacionadas con la SST (Seguridad y Salud en el Trabajo).

2.3. Determinación de la muestra

La unidad de muestreo son las municipalidades distritales de Lima Metropolitana. Se seleccionó una muestra representativa de 20 municipalidades. Se utilizó un nivel de confianza del 95 % y un margen de error del 5 % para garantizar la representación de las 45 municipalidades de Lima Metropolitana.

La muestra se determinó con la siguiente fórmula:

$$n_0 = \frac{Z^2 * N * p * q}{e^2 * (N - 1) + Z^2 * p * q}$$

p: probabilidad de éxito – (50 %)

q: probabilidad de fracaso – (50 %)

Z: estadístico z, a un 95 % confianza (1,96)

N: tamaño de población – (42)

e: precisión o error máximo admisible (5 %)

n: tamaño de la muestra

Entonces:

$$n_0 = \frac{1,96^2 * 42 * 0,5 * 0,5}{0,05^2 * (42 - 1) + 1,96^2 * 0,5 * 0,5} = 37,95$$

$$n_0 = \frac{n}{1 + \frac{n}{N}} = \frac{38}{1 + \frac{38}{42}} = 20$$

Las municipalidades seleccionadas fueron 20: cinco del Cono Norte, cinco del Cono Sur, cinco del Cono Este y cinco del Cono Centro, siendo el criterio principal la distribución homogénea de la muestra entre los cuatro conos.

Tabla 1

Municipalidades muestreadas

Cono Norte	Cono Sur	Cono Este	Cono Centro y Callao
<ul style="list-style-type: none"> • Carabayllo • Independencia • Los Olivos • San Martín de Porres • Ancón 	<ul style="list-style-type: none"> • Chorrillos • Lurín • Pucusana • Villa El Salvador • Villa María del Triunfo 	<ul style="list-style-type: none"> • Santa Anita • Ate • San Juan de Lurigancho • Lurigancho-Chosica • Cieneguilla 	<ul style="list-style-type: none"> • San Miguel • Breña • Lince • Lima • Surquillo

2.4. Instrumento

a. *Checklist:*

Se desarrolló una detallada lista de verificaciones basada en el artículo 32 del reglamento 005-2012-TR, que incluyó aspectos importantes relacionados con la seguridad y la salud en el trabajo:

- Política y objetivos de SST
- Reglamento interno de SST
- Programa anual de SST

- Identificación de peligros, evaluación de riesgos y controles;
- Mapa de riesgo
- Planificación de la actividad preventiva

b. Tabla de categorías:

Se propuso los siguientes rangos porcentuales para determinar el nivel de implementación:

- Bajo: 0 % - 40 %
- Moderado: 40 % - 75 %
- Alto: 75 % - 100 %

3. RESULTADOS

3.1. Checklist

En lo que respecta al Cono Sur de Lima metropolitana, se seleccionaron cinco municipalidades, entre las cuales están las municipalidades de Pucusana, Lurín, Chorrillos, Villa María del Triunfo y Villa El Salvador, con el objetivo de evaluar el cumplimiento del artículo 32 del Reglamento de la Ley n.º 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. Dicho artículo indica que los empleadores de cada municipalidad debe tener libre acceso a los siguientes documentos: política y objetivos en materia de seguridad y de salud en el trabajo, reglamento interno de seguridad y salud en el trabajo, identificación de peligros, evaluación de riesgos y sus medidas de control, mapa de riesgo, planificación de la actividad preventiva, y programa anual de seguridad y salud en el trabajo. En la siguiente tabla se presenta la lista de verificaciones para este sector de municipalidades del Cono Sur; se obtuvo que las municipalidades de Pucusana y de Lurín cumplen a cabalidad lo establecido en el artículo 32. Se recalca que los documentos son de libre acceso en los portales de transparencia de estas municipalidades.

Tabla 2

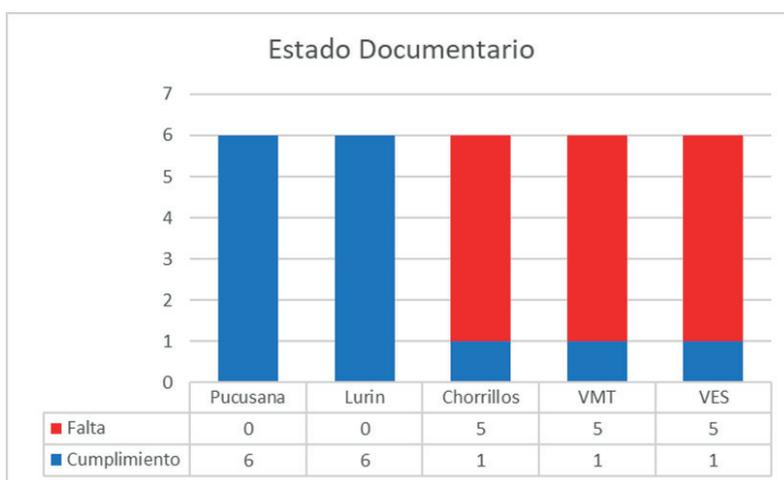
Checklist de requisitos documentarios por municipalidad en el Cono Sur

Documentación	Pucusana	Lurín	Chorrillos	VMT	VES
Política y objetivos de SST	✓	✓	✓	✓	✓
Reglamento Interno de SST	✓	✓			
Programa Anual de SST	✓	✓			
Identificación de peligros, evaluación de riesgos y controles	✓	✓			
Mapa de riesgo	✓	✓			
Planificación de la actividad preventiva	✓	✓			

La figura 1 muestra el cumplimiento del listado que indica que las municipalidades de Pucusana y Lurín han exhibido al 100 % los documentos del Sistema de Gestión de Salud y Seguridad en el Trabajo, mientras que Chorrillos, Villa María del Triunfo y Villa el Salvador solo han presentado los documentos de la política y objetivos en materia de seguridad y salud en el trabajo al 16.67 %.

Figura 1

Estado de documentos exhibidos por municipalidad



En el Cono Central y Callao se seleccionaron cinco municipalidades, las cuales fueron San Miguel, Breña, Lince, Lima y Surquillo. En estas municipalidades se evaluó la conformidad con el artículo 32, en donde se indican los documentos que se deben exhibir por parte de entidades privadas y estatales. La tabla 3 muestra la lista de los documentos que debe presentar el empleador; sin embargo, se observa que ninguna municipalidad presenta toda la documentación completa. Es necesario recalcar que esta lista se basó en los datos disponibles en los motores de búsqueda en línea, así como en los datos solicitados por mesa de partes. La fecha de publicación no fue respondida por este último medio.

Tabla 3

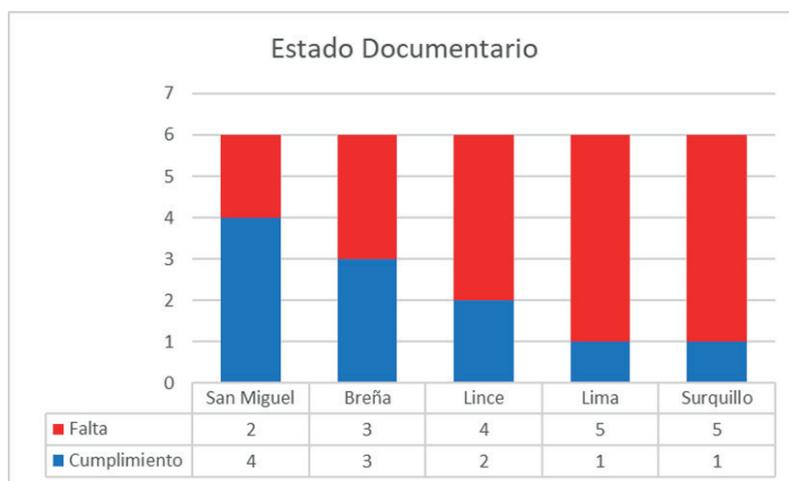
Checklist de requisitos documentarios por municipalidad en el Cono Central y Callao

Documentación	San Miguel	Breña	Lince	Lima	Surquillo
Política y objetivos de SST	✓	✓	✓	✓	✓
Reglamento Interno de SST	✓	✓	✓		
Programa Anual de SST	✓				
Identificación de peligros, evaluación de riesgos y controles					
Mapa de riesgo					
Planificación de la actividad preventiva	✓	✓			

La figura 2 muestra con mayor claridad que la municipalidad de San Miguel es la que presenta la mayor cantidad de documentos, mientras que las municipalidades con la menor cantidad de documentos exhibidos en el Cono Central y Callao son Cercado de Lima y Surquillo.

Figura 2

Cantidad de documentos exhibidos por municipalidad



Se seleccionaron cinco municipalidades en el Cono Norte: Carabaylo, Independencia, Los Olivos, San Martín de Porres y Ancón. En estas municipalidades se verificó el cumplimiento del artículo 32, que detalla los documentos que deben presentar las entidades privadas y estatales. La lista de documentos que debe presentar el empleador se detallan en la tabla 4; sin embargo, como se puede ver, ninguna de las municipalidades cuenta con la documentación completa.

Tabla 4

Checklist de requisitos documentarios por municipalidad en el Cono Norte

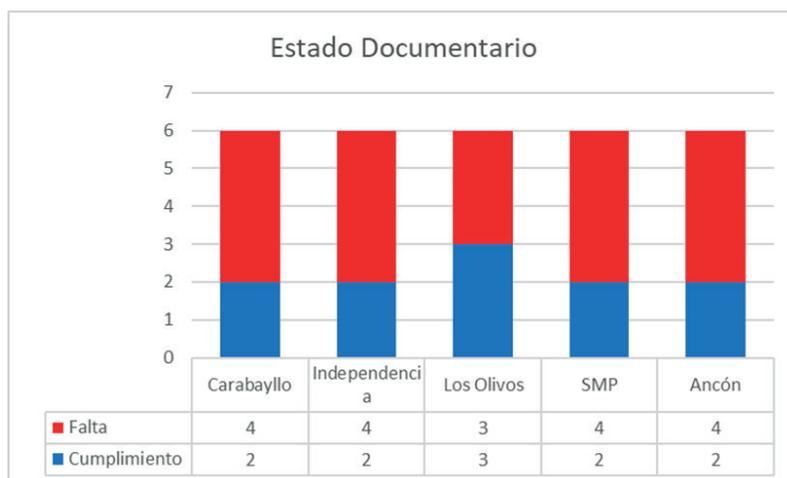
Documentación	Carabaylo	Independencia	Los Olivos	SMP	Ancón
Política y objetivos de SST	✓		✓	✓	✓
Reglamento Interno de SST	✓	✓	✓		✓
Programa Anual de SST			✓		
Identificación de peligros, evaluación de riesgos y controles					

Documentación	Carabaylo	Independencia	Los Olivos	SMP	Ancón
Mapa de riesgo					
Planificación de la actividad preventiva		✓		✓	

La figura 3 muestra que la municipalidad de Los Olivos es la que presenta la mayor cantidad de documentos. Además, San Martín de Porres es la municipalidad con la menor cantidad de documentos exhibidos en el Cono Norte.

Figura 3

Cantidad de documentos exhibidos por municipalidad en el Cono Norte



Se escogieron cinco municipalidades en el Cono Norte: Santa Anita, Ate, San Juan de Lurigancho, Lurigancho y Cieneguilla. En estas municipalidades se verificó el cumplimiento del artículo 32, que detalla los documentos que deben exhibir las entidades privadas y estatales. La tabla 5 muestra la lista que identifica los documentos que debe presentar el empleador; sin embargo, como se puede ver, ninguna municipalidad cuenta con la documentación completa.

Tabla 5

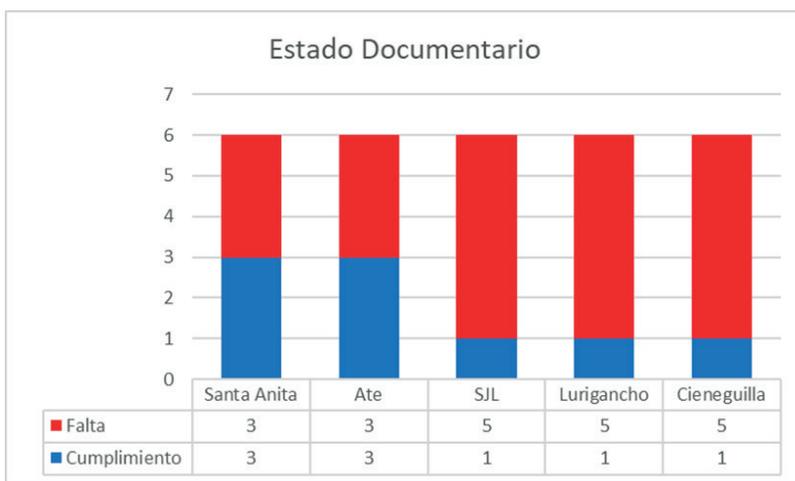
Checklist de requisitos documentarios por municipalidad en el Cono Este

Documentación	Santa Anita	Ate	SJL	Lurigancho	Cieneguilla
Política y objetivos de SST	✓	✓			
Reglamento Interno de SST	✓	✓			
Programa Anual de SST					
Identificación de peligros, evaluación de riesgos y controles					
Mapa de riesgo					
Planificación de la actividad preventiva	✓	✓	✓	✓	✓

La figura 4 muestra con mayor claridad que Santa Anita y Ate son las municipalidades que presentan la mayor cantidad de documentos exhibidos. Además, en el Cono Este, San Juan de Lurigancho, Lurigancho y Cieneguilla son las municipalidades con la menor cantidad de documentos exhibidos.

Figura 4

Cantidad de documentos exhibidos por municipalidad



3.2. Nivel de implementación

La tabla 6 muestra que las municipalidades distritales de Pucusana y Lurín tienen el mayor nivel de implementación, con un nivel alto (75 % - 100 %), mientras que al menos una municipalidad en cada cono presenta un nivel bajo (0 % - 40 %).

Tabla 6

Nivel de implementación del artículo 32 del reglamento 00-2015- TR en Lima Metropolitana

Cono	Municipalidad distrital	Nivel de implementación
Central y Callao	San Miguel	66.67 %
	Breña	50 %
	Lince	33.33 %
	Lima	16.67 %
	Surquillo	16.67 %
Norte	Carabayllo	33.33 %
	Independencia	33.33 %
	Los Olivos	50 %
	San Martín de Porres	16.67 %
	Ancón	33.33 %
Sur	Pucusana	100%
	Lurín	100%
	Chorrillos	16.67 %
	Villa María del Triunfo	16.67 %
	Villa El Salvador	16.67 %
Este	Santa Anita	50 %
	Ate	50 %
	San Juan de Lurigancho	16.67 %
	Lurigancho	16.67 %
	Cieneguilla	16.67 %

4. DISCUSIÓN

En los pocos estudios realizados, se ha utilizado un enfoque cualitativo para determinar el nivel de cumplimiento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo en Lima Metropolitana. Vílchez (2023) indica que «Las municipalidades distritales de Lima presentan un bajo nivel de cumplimiento de implementación de la seguridad y salud en el trabajo» (p. 6). Aunque la afirmación es coherente con la realidad de muchas municipalidades a nivel nacional, la afirmación resulta de una recopilación bibliográfica de noticias que analiza de manera superflua la viabilidad de la implementación de la Ley 29783 en el contexto de municipalidades provinciales y distritales. La determinación de un bajo nivel de cumplimiento carece de un análisis del incumplimiento en los artículos del Reglamento 005-2015-TR «la evidencia de que este sistema ha sido establecido, implementado y mantenido para lo cual se exige una serie de herramientas y documentos de gestión» (Vílchez, 2023, p. 12). Indistintamente de lo acertado o no, la afirmación de que el nivel de implementación de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo es bajo tiene una justificación realista. «La alta rotación y cambio constante de autoridades, entre otras, así como la ausencia de modelos y documentos técnicos consolidados que sirvan de pautas» (Vílchez, 2023, p. 14) son factores que influyen negativamente en la implementación adecuada de la Ley 29783.

Los obreros municipales, definidos como aquellos individuos que laboran en la limpieza pública, cuidadores de áreas verdes, obras y mantenimiento, seguridad ciudadana, guía y vigilancia de cementerios (Vílchez, 2023, p. 14), son particularmente vulnerables a los efectos de una implementación deficiente de esta ley. La naturaleza de su trabajo los expone a riesgos laborales significativos que requieren una estricta aplicación de las normativas de seguridad y de salud para garantizar su bienestar.

Según Lescano (2024), los trabajadores municipales sienten que sus necesidades y derechos están siendo relegados en favor de otros

intereses. Como señala un trabajador: «Los trabajadores exigen, pero quien más exige al alcalde es la población. Sí, el alcalde hace obras para la población, pero no deja nada al obrero». Esta declaración refleja una percepción de que las prioridades municipales están desbalanceadas, pues se enfocan en obras visibles para la comunidad, mientras que descuidan la salud y la seguridad de sus empleados.

La situación se agrava por comentarios como: «¿Cómo tiene plata para hacer esa obra, esa pista o vereda, ¿por qué no tiene plata para hacerme mi EMO?» (Lescano, 2024). Se subraya la discrepancia entre los recursos destinados a proyectos de infraestructura y aquellos asignados a la implementación de exámenes médicos ocupacionales (EMO), esenciales para monitorear la salud de los trabajadores y prevenir enfermedades laborales. Las promesas incumplidas por parte de las autoridades municipales contribuyen a la desconfianza y desmotivación entre los trabajadores.

La presencia de la entidad fiscalizadora que exhorta al cumplimiento inmediato del marco normativo, como la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), es fundamental para asegurar que las municipalidades cumplan con sus obligaciones.

5. CONCLUSIÓN

El nivel de implementación de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo en las municipalidades distritales de Lima, determinado mediante la verificación de la existencia de los documentos y registros obligatorios, es bajo en términos generales. El estudio muestra que muchas municipalidades no cumplen totalmente con los requisitos documentarios estipulados en el artículo 32 del Reglamento de la Ley n.º 29783. Aunque algunas municipalidades como Pucusana y Lurín muestran un alto cumplimiento, la mayoría de las municipalidades presentan deficiencias significativas en la implementación del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo. La falta de medidas de seguimiento y de control de riesgos, así como los costos asociados, son

identificadas como las principales barreras para una implementación efectiva. Esta situación refleja una carencia de cultura organizacional enfocada en la prevención de accidentes y de enfermedades laborales.

La diferencia en el nivel de cumplimiento entre las municipalidades sugiere que se necesita de una mayor atención y recursos para asegurar que todas cumplan adecuadamente con las normativas de seguridad y salud en el trabajo. Es fundamental promover que las municipalidades tomen mayor conciencia y compromiso con la seguridad y salud laboral, mejoren la disponibilidad y el acceso a la información relevante, y establezcan los mecanismos efectivos de seguimiento y control.

REFERENCIAS

Bonilla, L. y Valero, E. (2021). *Diseño del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST para la administración municipal de Garagoa - Boyacá. Conforme los lineamientos del Decreto 1072 de 2015 y resolución 0312 de 2019*. [Tesis de grado, Universidad ECCI]. <https://repositorio.ecci.edu.co/handle/001/1027>

Constitución Política del Perú [Const]. Arts. 32 y 33 [texto actualizado con las normas ratificadas en el Referéndum de 2018]. (13.^a ed. oficial). <https://www.web.onpe.gob.pe/modElecciones/elecciones/MarcoLegal/constitucion-politica-peru-1993.pdf>

Decreto Supremo n.º 005-2012-TR. Reglamento de la Ley n.º 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. *Diario Oficial El Peruano* (2011). <https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/obtenerDocumento?idNorma=38>

Lescano Alvarado, J. (2024). Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo en municipalidades [Webinar]. Colegio de Ingenieros del Perú - CD Lima. <https://www.facebook.com/ciplimaoficial/videos/webinar-sistema-de-gesti%C3%B3n-de-seguridad-y-salud-en-el-trabajo-en-municipalidades/3833359560226315/>

Ley n.º 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. (29 de agosto de 2011). *Diario Oficial El Peruano*.

Plataforma digital única del Estado peruano (2024). Normas y documentos legales de la municipalidad de Ate. <https://www.gob.pe/muniate>

Plataforma digital única del Estado peruano (2024). Normas y documentos legales de la municipalidad de Breña. <https://www.gob.pe/institucion/munibrena/normas-legales>

Plataforma digital única del Estado peruano (2024). Normas y documentos legales de la municipalidad de Carabayllo. <https://www.gob.pe/institucion/municarabayllo/normas-legales>

Plataforma digital única del Estado peruano (2024). Normas y documentos legales de la municipalidad de Chorrillos. <https://www.gob.pe/institucion/munichorrillos/normas-legales>

Plataforma digital única del Estado peruano (2024). Normas y documentos legales de la municipalidad de Cieneguilla. <https://www.gob.pe/municieneguilla>

Plataforma digital única del Estado peruano (2024). Normas y documentos legales de la municipalidad de Independencia. <https://www.gob.pe/institucion/muniindependencia-lima/normas-legales>

Plataforma digital única del Estado peruano (2024). Normas y documentos legales de la municipalidad de Lima. <https://www.gob.pe/institucion/munilima/normas-legales>

Plataforma digital única del Estado peruano (2024). Normas y documentos legales de la municipalidad de Lince. <https://www.gob.pe/institucion/munilince/normas-legales>

Plataforma digital única del Estado peruano (2024). Normas y documentos legales de la municipalidad de Lurín. <https://www.gob.pe/institucion/munilurin/normas-legales>

- Plataforma digital única del Estado peruano (2024). Normas y documentos legales de la municipalidad de Pucusana. <https://www.gob.pe/institucion/munipucusana/normas-legales>
- Plataforma digital única del Estado peruano (2024). Normas y documentos legales de la municipalidad de Santa Anita. <https://www.gob.pe/munisantanita>
- Plataforma digital única del Estado peruano (2024). Normas y documentos legales de la municipalidad de San Miguel. <https://www.gob.pe/institucion/munisanmiguel/normas>
- Plataforma digital única del Estado peruano (2024). Normas y documentos legales de la municipalidad de Surquillo. <https://www.gob.pe/institucion/munisurquillo/normas-legales>
- Plataforma digital única del Estado peruano (2024). Normas y documentos legales de la municipalidad de Villa María del Triunfo. <https://www.gob.pe/institucion/munivillamariadeltrunfo/normas-legales>
- Superintendencia Nacional de Fiscalización Ambiental (2022). *¿Eres obrero municipal? Conoce las obligaciones de las municipalidades para proteger tu seguridad y salud en el trabajo*. gob.pe. <https://www.gob.pe/institucion/sunafil/noticias/666684-eres-obrero-municipal-conoce-las-obligaciones-de-las-municipalidades-para-proteger-tu-seguridad-y-salud-en-el-trabajo>
- Vidal, J. (2020). *Propuesta de una norma técnica en seguridad y salud ocupacional para trabajos de recolección de residuos sólidos municipales* [Tesis de Pregrado, Universidad Tecnológica del Perú]. https://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12867/3418/Jose%20Vidal_Tesis_Titulo%20Profesional_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Vílchez Pelea, W. A. (2023). *Modelo de gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo para la prevención de riesgos laborales en las municipalidades distritales de Lima* [Tesis para optar el grado de Maestro en Ingeniería Industrial con mención en Gestión de Operaciones y Productividad, Universidad Nacional Federico Villarreal]. https://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13084/7046/UNFV_EUPG_Vilchez_Peralta_Willy_Maestria_2023.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

Los autores declaran no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

Conceptualización: José Ronald Vásquez Sánchez; curación de datos: Diana Lucía Leyva Hernández y Mennaly Antonella López Chaca; análisis formal: José Ronald Vásquez Sánchez; investigación: Christian Adolfo Gómez Segil, Diana Lucía Leyva Hernández, Mennaly Antonella López Chaca y Fabricio Ferro López; metodología: Fabricio Ferro López; recursos: Christian Adolfo Gómez Segil, Diana Lucía Leyva Hernández, Mennaly Antonella López Chaca y Fabricio Ferro López; supervisión: José Ronald Vásquez Sánchez; validación: José Ronald Vásquez Sánchez; visualización: Christian Adolfo Gómez Segil, Diana Lucía Leyva Hernández, Mennaly Antonella López Chaca y Fabricio Ferro López; redacción - borrador original: José Ronald Vásquez Sánchez; redacción - revisión: José Ronald Vásquez Sánchez y edición: Christian Adolfo Gómez Segil, Diana Lucía Leyva Hernández, Mennaly Antonella López Chaca y Fabricio Ferro López.

Agradecimientos

Los autores desean expresar su sincero agradecimiento a la Escuela Profesional de Ingeniería Ambiental por su valiosa contribución a nuestra formación académica a través de la apertura del curso de Seguridad y Salud Ocupacional y Medio Ambiente (SSOMA). Este trabajo es el resultado del esfuerzo y la perseverancia de cada uno de los autores, quienes han beneficiado enormemente de esta oportunidad educativa.

Biografía del autor

José Ronald Vásquez Sánchez es doctor en Ciencias Ambientales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, docente ordinario e investigador, y miembro asociado y parte del Consejo Directivo del Fondo Socioambiental del Perú.

Mennaly Antonella López Chaca es docente de la carrera de Ingeniería Ambiental en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y becaria 2024 del curso de extensión universitaria Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

Fabricio Ferro López es docente de la carrera de Ingeniería Ambiental en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, gestor de proyectos socioambientales, consultor social y activista ambiental.

Diana Lucía Leyva Hernández es docente de la carrera de Ingeniería Ambiental en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Christian Adolfo Gómez Segil es docente de la carrera de Ingeniería Ambiental en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Correspondencia

jose.vasquez5@unmsm.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. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024, 133-167

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v7i10.1000>

Delimitación de la competencia entre el juez contencioso-administrativo y otros jueces de la República a través de la jurisprudencia: el caso peruano¹

**Delimitation of Jurisdiction between the Contentious-
Administrative Judge and other Judges of the Republic
through Jurisprudence: the Peruvian Case**

**Delimitação da jurisdição entre o juiz contencioso-
administrativo e outros juízes da República por meio da
jurisprudência: o caso peruano**

L. ALBERTO HUAMÁN ORDÓÑEZ

Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo
(Lambayeque, Perú)

Contacto: 2021814047@unh.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0003-2229-9624>

1 El presente ensayo constituye la versión ampliada de la ponencia presentada en el X Congreso Nacional e Internacional de Derecho Administrativo, realizado del 6 al 8 de junio de 2024, por parte de la Universidad Católica de Santa María y la Asociación Peruana de Derecho Administrativo - APDA, en la ciudad de Arequipa, Perú.

RESUMEN

El autor del presente ensayo analiza los diversos pronunciamientos del Poder Judicial peruano contenidos no solo en sentencias de segundo grado, sino también en plenos jurisdiccionales, así como en casaciones. En el contexto práctico de la jurisprudencia, se ha establecido la competencia del juez contencioso-administrativo frente a otros jueces, tales como el civil o el laboral, en lo que respecta a actuaciones administrativas de Derecho administrativo, así como a aquellas actuaciones administrativas de Derecho privado generadas por organizaciones que desempeñan funciones administrativas o prestan servicios públicos; así mismo aquellas actuaciones administrativas de Derecho administrativo que combinan el ejercicio de potestades públicas con otro tipo de actuaciones de los particulares, bajo una regulación distinta de la del Derecho administrativo, que el juez competente no siempre puede identificar con claridad suficiente para someter la administración al control judicial. En tal orden de ideas, se analiza el papel actual que se ha generado como producto de la transformación del Derecho administrativo a partir de la figura de la huida de dicha disciplina hacia un escenario de despublificación y su impacto en las actuaciones administrativas susceptibles de ser sometidas al contencioso-administrativo como proceso judicial. Se presenta un juicio crítico en relación con la posición disímil de los tribunales, además de proponer algunas ideas con el fin de optimizar este contexto de incertidumbre en la determinación del juez natural en una delicada materia procesal, donde el individuo debe estar protegido de los efectos de la administración y el poder público.

Palabras clave: actuación administrativa; competencia judicial; tutela subjetiva; control jurídico de la administración; contencioso-administrativo.

Términos de indización: administración pública; derecho administrativo; administración de justicia; derecho a la justicia (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

The author of this essay proceeds to analyze the various pronouncements of the Peruvian Judiciary contained not only in second-degree sentences but also in full jurisdictional sessions as well as in cassations through which, in the practical scenario of jurisprudence, the jurisdiction of the contentious-administrative judge before other judges, such as civil or labor, in matters related to administrative actions of administrative law as well as those administrative actions of private law generated by organizations that exceptionally perform administrative functions or provide public services to the same as those that combine administrative actions of administrative law with other types of actions of individuals under a regulation other than that of administrative law that do not always allow the competent judge to be identified, clearly, to subject the administration to sufficient judicial control; in this order of ideas, it stops to analyze the current role that has been generated as a product of the transformation of Administrative Law based on the figure of the flight of said discipline towards a scenario of the publication and its impact on administrative actions susceptible to be subjected to contentious-administrative as a judicial process, showing a critical judgment regarding the dissimilar position of the Courts as well as proposing some ideas with the purpose of improving this scenario of uncertainty in the determination of the natural judge in a delicate procedural matter where the individual must be protected from the attacks of the administration as a public power.

Keywords: administrative action; judicial jurisdiction; subjective guardianship; legal control of the administration; contentious-administrative.

Indexing terms: public administration; administrative law; administration of justice; right to justice (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

O autor deste ensaio passa a analisar os diversos pronunciamentos do Poder Judiciário peruano contidos não apenas em sentenças de segundo grau, mas também em decisões de tribunais plenos, bem como em cassações, por meio das quais, no cenário prático da jurisprudência, a jurisdição do juiz contencioso-administrativo foi delimitada em relação a outros juízes, como os tribunais civis ou trabalhistas, em termos de assuntos relacionados a ações administrativas de direito administrativo, bem como aquelas ações administrativas de direito privado geradas por organizações que excepcionalmente desempenham funções administrativas ou prestam serviços públicos, bem como aquelas que combinam ações administrativas de direito administrativo com outros tipos de ações privadas sob uma regulamentação diferente da do direito administrativo, que nem sempre permitem identificar claramente o juiz competente para submeter a administração a um controle judicial suficiente; Nessa ordem de ideias, analisa o papel atual que foi gerado como resultado da transformação do direito administrativo da figura da fuga dessa disciplina para um cenário de despublicação e seu impacto nas ações administrativas suscetíveis de serem submetidas ao contencioso administrativo como um processo judicial, O autor faz um juízo crítico da posição díspar dos Tribunais e propõe algumas ideias com o objetivo de melhorar esse cenário de incerteza na determinação do juiz natural em uma questão processual delicada, em que o indivíduo deve ser protegido das investidas da administração como poder público.

Palavras-chave: ação administrativa; competência judicial; proteção subjetiva; controle legal da administração; contencioso administrativo.

Termos de indexação: administração pública; direito administrativo; administração da justiça; direito à justiça; direito à justiça (Fonte: Thesaurus da Unesco).

Recibido: 04/06/2024
Aceptado: 03/10/2024

Revisado: 03/10/2024
Publicado en línea: 30/11/2024

1. INTRODUCCIÓN

El ejercicio de la función jurisdiccional comprende someter a la administración en su calidad de poder público para garantizar su papel de organización servicial, como es reconocido en el Perú desde la dación no democrática de la Carta nacional (Congreso Constituyente Democrático, 1993, artículo 148) y el Decreto Supremo n.º 011-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley que regula el proceso contencioso-administrativo (Poder Ejecutivo, 2001). Dentro del radio del denominado control jurídico, se invoca que el órgano que juzga lo hace con enteros criterios objetivos e imparciales (Aragón Reyes, 1986), dejando atrás la utilidad y conveniencia de la oportunidad, propia de la actividad administrativa, al momento que somete a la organización jurídico-pública. Sobre dicho contexto, resulta habitual entender que, ante la producción de actuaciones administrativas de Derecho administrativo, el juez con atribuciones para controlar la producción de decisiones administrativas anómalas es el contencioso-administrativo (Casación n.º 4776-2019-Sullana, 2023, considerando sexto), al asumirse, con toda pacificidad, que se trata del órgano judicial «natural» en atención a la materia en virtud del sistema judicialista de la administración (Cassagne, 2005).

Sin embargo, hay que recordar que la multiplicidad de actuaciones administrativas están ligadas a diversas actuaciones del particular que parten de escenarios sujetos a materias distintas del Derecho administrativo. Dicha situación ha llevado a que los jueces no determinen en la práctica, con certeza, al juez competente para someter a los Tribunales, poniendo en entredicho, en muchos casos, el principio constitucional del juez natural. Esto afecta al ciudadano que acude a

los Tribunales, en atención a que la carencia de seguridad jurídica impacta negativamente en la percepción que se tiene del Poder Judicial como organización estatal. En este sentido, para el contexto nacional, los temas ligados al cuestionamiento de títulos de propiedad generados por la administración de la propiedad informal, el debate sobre la actividad disciplinaria de instituciones gremiales, la nulidad de actos jurídicos, el reembolso por subsidio en materia de salud pública, el accidente de trabajo de personal estatal en ejercicio de funciones públicas de fiscalización, el daño moral por despido por la causal de excedencia en el sector público, tomados como muestra de estudio, constituyen un importante escenario de interés para la investigación con el propósito de poder delimitarse, de manera adecuada, la competencia del juez contencioso-administrativo frente a otros jueces como el laboral o el civil.

A partir de lo mencionado, llevaremos a cabo una exploración minuciosa de los principales veredictos, plenos y pronunciamientos casatorios de los jueces contencioso-administrativos en Perú, que proceden de diversas Cortes Superiores de Justicia, así como de la Corte Suprema de Justicia de la República. Los Tribunales determinan la competencia en temas en los que debería ser el juez contencioso-administrativo el competente para solucionar la controversia alegada como administrativa. Además, se puede considerar o no sujeta al Derecho administrativo en cuanto a las características de la controversia presentada a los tribunales.

2. MATERIALES Y MÉTODOS

El presente ensayo se llevó a cabo mediante de una investigación cualitativa, en donde los métodos de investigación aplicados se fundamentan en el método histórico y hermenéutico. A partir de estos, se va a analizar cómo los Tribunales determinan al juez competente en la práctica cuando se cuestionan actuaciones administrativas que no

siempre se identifican, con claridad, como pertenecientes al Derecho administrativo sobre la base del Decreto Supremo n.º 011-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley que regula el proceso contencioso-administrativo (Poder Ejecutivo, 2001). Es importante destacar que, en virtud de la naturaleza propia de la investigación cualitativa, el estudio se limita a analizar tales aspectos recurriendo, en cuanto es necesario, a la doctrina y la jurisprudencia con el propósito de reforzar la interpretación realizada, de manera tal que no se pretende probar hipótesis alguna.

3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

3.1. El actuar de la administración como organización vicarial: las actuaciones administrativas de Derecho administrativo y las actuaciones administrativas que no pertenecen a dicha materia

Para el ejercicio de sus atribuciones de Derecho administrativo, la administración necesita exteriorizar diversos modos en los que se expresan sus potestades públicas sujetas al Derecho público, que es lo que pasa a denominarse actuación administrativa.

En la teoría, en orden a la necesidad de uniformidad en el raciocinio que demanda la técnica jurídica, la solución se ha enfocado en reducir la actividad administrativa al acto administrativo como si el ejercicio del poder público solo se concretará en el aspecto formal de las relaciones jurídico-administrativas de modo que «quedan fuera de esa definición la actuación no jurídica (actos materiales), los actos jurídicos de la administración no sometidos al Derecho administrativo y los actos jurídicos dictados por los administrados» (Rodríguez García, 1985, p. 43); sobre dicho contexto histórico y sociológico, no faltaba razón en España, como referente legislativo, en la hoy derogada ley del 27 de diciembre de 1956, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, para aceptar tal vinculación: «Se habla

de acto, y no de acuerdo, resolución, providencia o de cualquier otro concepto semejante, por ser aquel más extenso y comprender todas las manifestaciones de la actividad administrativa» (Exposición de Motivos, 1956). Dicho reduccionismo ha llevado a asimilar, por largo tiempo y de muy mala manera, a la actuación administrativa con el acto administrativo. Sin embargo, la riqueza de la interacción real y práctica entre el particular y los poderes públicos supera la noción de que únicamente lo formal representa la actividad administrativa. Al efecto, desde el sustento de un renovado periodo democrático español con el Pacto de la Moncloa, la Ley n.º 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, precisa lo siguiente:

No toda la actuación administrativa, como es notorio, se expresa a través de reglamentos, actos administrativos o contratos públicos, sino que la actividad prestacional, las actividades negociables de diverso tipo, las actuaciones materiales, las inactividades u omisiones de actuaciones debidas expresan también la voluntad de la Administración, que ha de estar sometida en todo caso al imperio de la ley. La imposibilidad legal de controlar mediante los recursos contencioso-administrativos estas otras manifestaciones de la acción administrativa, desde hace tiempo criticada, resulta ya injustificable, tanto a la luz de los principios constitucionales como en virtud de la crecida [*sic*] importancia cuantitativa y cualitativa de tales manifestaciones.

Por eso, la nueva Ley somete a control de la Jurisdicción la actividad de la Administración pública de cualquier clase que esté sujeta al Derecho Administrativo, articulando para ello las acciones procesales oportunas. (Cortes Generales, Exposición de Motivos, 1978)

El escenario peruano no ha sido la excepción, dado que se carecía, hasta antes de 2001, de una regulación jurídico-administrativa uniforme que pudiera brindar predictibilidad en la identificación de las actuaciones administrativas. Sin embargo, en la Ley n.º 27444, Ley del procedimiento administrativo general, se recoge la noción de acto administrativo primordialmente (Poder Legislativo, 2001, artículo 1), descartando que lo sean las actuaciones de administración interna y las actuaciones materiales (Poder Legislativo, 2001, artículo 1, inciso 1.2., apartado 1.2.1. y 1.2.2.) y el de las actuaciones administrativas sujetas al Derecho administrativo en la Ley n.º 27584, Ley del proceso contencioso-administrativo (Poder Legislativo, 2001, artículo 1, inciso 4) como regulación adjetiva de control jurídico de la administración. En dicho esquema, en la legislación administrativa sustantiva, la primacía la tiene la identificación del acto administrativo, lo que reduce la aplicación de otras actuaciones administrativas que son poco desarrolladas en dicha ley por parte del legislador, en tanto en la regulación procesal administrativo aparece un fuerte avance en desvincular la noción de las actuaciones administrativas a las del acto administrativo desde una proyección de tutela del particular.

Es relevante señalar que, a partir de la liberalización de la economía y el posterior retroceso del Derecho administrativo (STC número 0009-2007-PI/TC), se produce un fenómeno global (Laguna de Paz, 1995, pp. 202-203) que entiende que el Derecho administrativo cede espacio a otras disciplinas en cuanto a temas que involucran el ejercicio de potestades públicas. La administración ha llevado a cabo otras medidas administrativas de origen laboral, civil y societario, entre otras, «para poder desembarazarse de la rigidez de actuación del derecho administrativo» (Baucells Lladós, 2022, p. 30), dada su inamovible ritualidad incompatible con la dinámica del sector privado, sujeto a la continua competitividad y productividad en el mercado.

La confirmación nos la da la propia Ley n.º 27444 al referirse a los particulares que, aunque sometidos al régimen jurídico del Derecho

privado, prestan servicios públicos o ejercen función administrativa (Casación Previsional n.º 2123-2005-San Martín, 2007, considerando cuarto; STC n.º 03156-2009-PHD/TC, 2010, fdm. 5; STC n.º 01364-2021-PA/TC, 2022, fdm. 24-29); aun cuando usan las técnicas jurídico-administrativas de la concesión, la delegación o la autorización que son propias del Derecho administrativo recogidas enunciativamente en la ley general administrativa (Poder Legislativo, 2001, artículo I, inciso 8), lo que lleva a la admisión, por permisión del Parlamento, de las actuaciones administrativas sujetas al Derecho privado (Fernández Rodríguez, 1997; Caballero Sánchez, 2021).² Aún más, dicha regulación sustantiva se fortalece con la posterior emisión del Decreto Legislativo n.º 1272 —Decreto Legislativo que modifica la Ley n.º 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley n.º 29060, Ley del Silencio Administrativo—, desde el cual se establece que los trámites a ser realizados ante dichos privados se regulan a través de la ley administrativa general «en lo que fuera aplicable de acuerdo a su naturaleza privada» (Poder Ejecutivo, 2016, artículo 2). Se pone énfasis en diferenciar entre las actuaciones administrativas de Derecho administrativo y las actuaciones administrativas de Derecho privado, generadas dentro de lo que, en España, se denomina «el sector público institucional» recogido en la Ley n.º 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (Cortes Generales, 2015, artículo 2, inciso 2, apartado b), concitando el interés de la literatura científica

2 Recientemente, el Tribunal Constitucional peruano ha emitido la STC n.º 1113-2023, derivada del Expediente n.º 03351-2022-PHD/TC, donde ha determinado que la Derrama Magisterial, siendo una persona jurídica de Derecho privado orientada a atender la seguridad y bienestar social de sus asociados al igual que ofrecer los servicios de previsión social, crédito social, cultura social, inversión social y vivienda social para sus agremiados que son los profesores, no brinda servicios a ser calificados como públicos. Curiosamente, el Decreto Supremo n.º 021-88-ED, que aprueba el Estatuto de la «Derrama Magisterial» prescribe, entre otros aspectos, que el nombramiento como docente estatal conlleva el ingreso automático a dicha institución siendo, entre otros, los deberes del asociado el denunciar las irregularidades que identifique en su institución, autorizando, con la dación de dicha regulación, el correspondiente descuento mensual por planillas condicionado a que el docente continúe prestando sus servicios, siendo que el Ministerio de Educación se encargará de tutelar la marcha administrativa, financiera y económica de dicha institución.

de la materia (Chinchilla Marín, 2017; García-Andrade Gómez, 2019; Baucells Lladós, 2022).

En orden a lo desarrollado, la prestación de servicios públicos así como la función administrativa dejan de estar relacionadas con los fundamentos del Estado, de manera tal que hoy cabe sostenerse que «la función administrativa no es exclusiva de las entidades del Estado, sino que su ejercicio también puede recaer en entidades autónomas reconocidas por el Estado» (Casación n.º 20407-2017-Lima, 2021, considerando tercero, 3.3.), lo que fragmenta la clásica noción de que el Derecho administrativo es el único vehículo que regula las actuaciones administrativas (Huamán Ordoñez, 2008).

3.2. Juez contencioso-administrativo y su competencia respecto de las actuaciones administrativas sujetas al Derecho administrativo

Teniendo en cuenta la separación entre actuaciones administrativas de Derecho administrativo (Díez Sánchez, 2004) y las actuaciones administrativas de Derecho privado (López González, 2016), se abre paso el instrumento jurisdiccional ante el cual deben responder cuando se advierta un proceder anómalo de la organización pública. Dada su especialidad, la Ley n.º 27584 nos permite identificar, sin duda alguna, la competencia del juez contencioso-administrativo al realizar «el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo», señalando que «procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas» (Poder Legislativo, 2001, artículos 1 y 4), de modo tal que dicho precepto procesal presenta un correlativo sentido de exclusión, siendo otros los juzgados donde se ventilen controversias producidas por la administración pública al abrigo del Derecho privado (Díez Sánchez, 2004, p. 337). No obstante, el sentido interpretativo que aflora de la lectura de dicha regulación procesal, si bien tiene vocación pedagógica al delimitar el papel del juez contencioso-administrativo,

resulta insuficiente atendiendo —entre otros factores— a la carencia de especialización de los jueces en materia de Derecho administrativo y de Derecho procesal administrativo para determinar, en el plano de la realidad, la competencia judicial adecuada, lo que lleva a que esto sea superado mediante una motivada declaración de improcedencia de los jueces (Casación n.º 10915-2018-Huancavelica, 2020, considerando segundo, 2.2.), surgiendo diversa casuística al respecto que pasamos a analizar.

3.3. Análisis de los principales pronunciamientos judiciales donde se cuestiona la competencia del juez contencioso-administrativo con relación a posibles actuaciones administrativas sujetas al Derecho administrativo

El ejercicio concreto de la actividad judicial en materia contencioso-administrativa es un importante dato de la realidad que sirve de insumo a la presente investigación, puesto que nos permite observar cómo resuelven los Tribunales, en la práctica, y los diversos conflictos que se generan en la interacción entre el ciudadano y la administración, lo que nos permite identificar en qué contextos debe participar o no el juez contencioso-administrativo. Desde dicha perspectiva, estudiamos los diferentes pronunciamientos judiciales que, en calidad de muestra de la presente investigación, nos sirven de sustento para identificar los criterios a través de los cuales se establece la diferenciación entre la competencia del juez del control jurídico de la administración frente al de otros magistrados.

3.3.1. Cuestionamiento judicial de títulos de propiedad generados por la administración de la propiedad informal

El debate no tiene una posición jurisprudencial pacífica en torno a los títulos de propiedad informal emitidos por la administración, lo que permite evidenciar la carencia de uniformidad de criterio en el juez natural para ventilar cualquier duda jurídica en su generación; al respecto, la pluralidad de plenos jurisdiccionales y el poco espacio de

tiempo entre uno y otro permiten dar cuenta de dicho entorno poco seguro para el justiciable.

Dejando atrás las diversas casaciones emitidas al respecto, la Corte Superior de Justicia de Huancavelica en el I Pleno Jurisdiccional Distrital en materia civil y familia (2016) ha debatido en torno al tema del juez competente y las causales a invocarse, dado que se identifican posiciones dispares que otorgan, por una parte, la competencia al juez privado bajo las causales de nulidad del Código civil y, de otro lado, la competencia al juez contencioso-administrativo sobre las causales de nulidad administrativa. Al efecto, en dicho pronunciamiento prevalece la posición en la que el juez de la materia civil en vía del proceso contencioso-administrativa (Corte Superior de Justicia de Huancavelica, conclusión plenaria) es quien tiene la competencia judicial para cuestionar el título de propiedad extendido por la autoridad administrativa con la precisión de que, como se advierte, es ante el juez civil en el que se expone la controversia.

Por su parte, ante dos posiciones dispares, la Corte Superior de Justicia de Ica en el I Pleno Jurisdiccional Distrital Civil, Familiar y Comercial de Ica (2016) asume igual línea de pensamiento, reafirma la competencia contencioso-administrativa respecto de actos emitidos por las administraciones competentes adicionando, como datos relevantes, que debe invocarse la pretensión de revisión o de anulación (Ley n.º 27584, Poder Legislativo, 2001, artículo 5, inciso 1). Aparece la duda, como una posición distinta, si tal cuestionamiento se extiende a los títulos emitidos, lo que representa el cuestionamiento al producto final de la actividad administrativa de Derecho administrativo. Respecto de esto último, se plantea la posibilidad de que resulte indistinto acudir al juez civil o al juez del control jurídico de la administración siempre que no se haya producido el plazo de tres (3) meses referido a la caducidad establecida en la ley procesal administrativa, insertando la posibilidad de que se acuda al juez civil cuando los plazos hayan precluido para plantear demanda en la sede contencioso-administrativa.

A su turno, la Corte Superior de Justicia de la Libertad, a través del Pleno Jurisdiccional distrital civil y procesal (2021), ingresa al análisis de la nulidad de acto jurídico y el consiguiente cuestionamiento de la validez del título de propiedad emitido por la autoridad en materia de propiedad informal. Para tal efecto, se abre espacio sosteniendo la tesis de subsumir el cuestionamiento de títulos otorgados por la administración dentro de las pretensiones de nulidad de acto jurídico, frente a la cual se plantea otra enfocada en hacer prevalecer la jurisdicción contencioso-administrativa respecto del cuestionamiento del título administrativo. Sobre dicha proyección, se asume la segunda posición, estableciendo la distinta orientación que se presenta en el proceso civil respecto del contencioso-administrativo, ya que la emisión de títulos habilitantes emana de previas actuaciones administrativas que, en caso de que se determine alguna afectación, se deben conducir al control jurídico de la administración.

Dentro del radio de acción de las Cortes Superiores de Justicia, se ha generado el Expediente n.º 0108-2021-46-1601-SP-CI-01, tramitado ante la Corte Superior de Justicia de la Libertad, a propósito de una demanda de nulidad de acto jurídico, donde se ha vuelto a plantear el tema de la nulidad de títulos de propiedad otorgados por la administración pública. En dicho expediente judicial, se ha emitido la Resolución SEIS, del 18 de mayo de 2021 por parte de la Primera Sala Civil de dicha Corte Superior, donde se enfatiza la competencia del juez contencioso-administrativo, asumiendo la preocupación de que «el derecho no puede aceptar la existencia de dos vías paralelas en sede judicial para la declaración de nulidad del acto administrativo: la del contencioso administrativo y la nulidad de acto jurídico en la vía civil» (Corte Superior de Justicia de la Libertad, VI., 6.5.2.), dado que la autoridad administrativa, al expedir el título de propiedad materia de cuestionamiento, ha actuado «dentro de las potestades públicas que ostenta, y dentro de un procedimiento administrativo de titulación iniciado por la ahora demandada» (Corte Superior de Justicia de la

Libertad, VII., 7.3.), ya que no se trata de una decisión generada sobre el acuerdo entre particulares, sino al abrigo de un procedimiento administrativo en sustento del régimen jurídico inmanente al tema de la propiedad informal.

Luego de la evaluación de estas posiciones diversas, de manera analítica, podemos identificar que los Tribunales de Justicia no logran diferenciar entre los siguientes escenarios:

1. La producción de actuaciones entre particulares que, al amparo del Código civil, normalmente dan origen a una minuta o una escritura pública que servirá de sustento a la traslación de una propiedad generando que sea el juez civil el competente para cuestionar cualquier pretensión anulatoria u otra nominada o innominada: en dicho contexto, no hay actuación administrativa de Derecho administrativo alguna excluyendo la intervención del juez contencioso-administrativo, dado que se trata de decisiones generadas al abrigo de relaciones jurídico-privadas con base en los principios generales de libertad y de autonomía privada.

2. El juez civil también resulta competente en situaciones de nulidad del negocio jurídico producido entre privados que van a llevar, como efecto jurídico de arrastre, al irremediable cuestionamiento de su inscripción ante la autoridad registral, ya que esto último implica la consecuencia natural del vicio inmanente a la voluntad depositada en la actuación de los particulares involucrados; en suma, este último dato de la realidad —el cuestionamiento «accidental» del título registral— no transforma la controversia privada en administrativa.

3. Las actuaciones administrativas generadas ante la administración registral que conducen a una inscripción ante dicha autoridad, cuya actividad de Derecho administrativo-registral

se regula por su régimen jurídico en la que normalmente no ha sido considerado un administrado, calificado sustantivamente como tercero (Ley n.º 27444, 2001, artículo 71), llevan a la saludable flexibilización del plazo de caducidad del contencioso-administrativo (Ley n.º 27584, 2001, artículo 18) para superar su ausencia en la interacción administrativa así como, de otra parte, a verse beneficiosamente liberado de la carga de superar la vía previa administrativa (Ley n.º 27584, 2001, artículo 20 inciso 3), siendo esto último confirmado pretorianamente por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema a través de uno de sus pronunciamientos (Casación n.º 19279-2017-Huancavelica, 2020, considerando quinto), al entenderse que no ha sido involucrado en un trámite administrativo en el que, en circunstancias habituales, debería haber participado.

4. Las actuaciones administrativas ligadas al cuestionamiento respecto a la producción de un título de propiedad emitido por la administración de la propiedad informal en el ámbito urbano o generado por la administración en materia de formalización de la propiedad rural, descansan plenamente sobre enteras actuaciones administrativas sujetas al Derecho administrativo, ya que son generadas bajo reglas de dicha disciplina sustantiva conllevando que toda controversia al respecto de la generación de tales actuaciones administrativas de Derecho administrativo sean sometidas al radio de acción del juez contencioso-administrativo.

A manera de cierre, corresponde indicar que las diversas experiencias que son de conocimiento de los jueces de la República, a través de las sentencias y plenos examinados, no logran afianzar la diferenciación ante los escenarios en los que se identifican actuaciones del particular sujetas al Derecho privado, actuaciones del particular

sujetas al Derecho público y las actuaciones administrativas en materia registral, así como de titulación de la propiedad informal, lo que se debe, entre otras muchas causas, al desconocimiento de la materia administrativa que no se agota en la ley general, sino en su diversa sectorización, así como en el fácil recurso de pretenderse cerrar toda controversia de nulidad acudiendo al Código privado. En tal orden de ideas, la diferenciación pedagógica que hemos planteado se orienta a servir de hilo conductor a efectos de que contribuya a determinar, con enteros criterios de certeza jurídica, el juez competente para cada uno de los escenarios prototípicos propuestos de nuestra parte.

3.3.2. El debate sobre la actividad de instituciones gremiales ante el Poder Judicial

La Casación n.º 20407-2017-Lima, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, es el espacio de análisis en torno al control del procedimiento disciplinario iniciado en contra de un miembro de la orden colegial de letrados, al haberse cuestionado judicialmente la nulidad total de la Resolución del Consejo de Ética n.º 100-2013-CE/DEP/CAL integrada, a su vez, por la Resolución de Consejo de Ética n.º 262-2013-CE/DEP/CAL.

En orden a lo señalado, la Corte establece como necesario desarrollar los argumentos que enfatizan la competencia del juez de la materia contencioso-administrativa sobre las actuaciones del Colegio de Abogados de Lima, ya que no estamos ante una administración pública solo por mandamiento constitucional (Congreso Constituyente Democrático, 1993, artículo 20), sino también por la propia regulación estatutaria, como lo precisa la sentencia casatoria bajo escrutinio (Corte Suprema, 2021, considerando tercero, 3.3.), desde la cual se confirma su calidad de institución autónoma de Derecho público interno de manera que, en el plano sustantivo-administrativo, al proyectarse en ella los alcances de la Ley n.º 27444 (Poder Legislativo, 2001, artículo I, inciso 6), también le comprenden los de la ley procesal

especial (STC n.º 04012-2012-PA/TC, 2013, fdm. 7) trayendo, como consecuencia, que se sostenga que «las decisiones emitidas por el Colegio de Abogados de Lima sí son pasibles de ser impugnadas vía proceso contencioso administrativo, con la finalidad de que el órgano jurisdiccional realice control jurídico de tales actuaciones» (Corte Suprema, 2021, considerando tercero, 3.5.), confirmando la competencia del juez del control jurídico de la administración.

La posición asumida por la jurisprudencia materia de estudio se enfoca, siguiendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en «la atribución de supervisar el ejercicio de la carrera profesional» (STC n.º 03954-2006-PA/TC, 2006, fdm. 21), ya que se entiende que el ejercicio de la función colegial implica el ejercicio de atribuciones de autoridad, de modo tal que «constituye una auténtica potestad administrativa» (Sanz Rubiales, 2013, p. 16), como también lo sostiene el mismo Constitucional en veredictos preexistentes (STC n.º 05691-2008-PA/TC, 2009, fdm. 3-4; STC n.º 04012-2012-PA/TC, 2013, fdm. 3; STC n.º 00772-2013-PA/TC, 2013, fdm. 6) que refuerzan la posición de la Corte.

3.3.3. La nulidad de actos jurídicos: ¿materia contencioso-administrativa o civil?

La nulidad es una técnica procesal transversal a importantes disciplinas jurídicas dentro de las cuales se encuentra el Derecho civil y administrativo. Dicho carácter genera importantes dudas en su aplicación práctica, lo que tiene impacto en la determinación del juez competente para tratar este tipo de controversias. Sobre dicho sustento se han generado diversos pronunciamientos ligados a tal aspecto a los que procedemos a abocarnos.

A partir de una cesión de derechos en materia de derechos laborales ejercida por un extrabajador, se planteó demanda contencioso-administrativa, la cual, sobre la base de la Apelación n.º 594-2015-Lima, llegó al estrado de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema

de Justicia de la República, luego de haber transitado por la Octava Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo en la Subespecialidad en temas de mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima. El pedido elevado a los Tribunales se enfoca a nivel de la pretensión, consiste en determinar si es conforme a Derecho, el dictado de la Resolución n.º 4205-2008/CCO-INDECOPI, a través de la cual se redujo los créditos ascendentes reconocidos a la parte demandante en el procedimiento concursal iniciado a la Compañía Minerales Santander S. A. C., con la correlativa exclusión de la relación de acreedores como consecuencia de haberse producido la cesión de la titularidad de sus créditos a favor del administrado Trevali S. A. C.; para la Sala Civil Transitoria «la cesión de derechos laborales a favor de un tercero resulta ser equivalente a una operación comercial realizada por dos partes en igualdad de condiciones al no encontrarse enmarcada en el ámbito de lo laboral» (Corte Suprema, 2016, considerando séptimo). Se ha generado en un procedimiento administrativo especial, como lo es el procedimiento concursal, aunque al abrigo de la autonomía de voluntad de los suscribientes, que conlleva que se rechace el argumento de afectación y menoscabo económico planteado por la parte actora, se sostiene que, en caso de que se advierta que tal cesión se ha efectuado en desmedro de uno de sus suscribientes, se abre el espacio del proceso civil para la consiguiente declaración judicial de nulidad, no siendo el proceso contencioso-administrativo (Corte Suprema, 2016, considerando décimo) el camino judicial para tal propósito.

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República ha tenido oportunidad de establecer los alcances de la tutela judicial en sede civil, así como en sede del contencioso-administrativo, con relación a pretensiones de nulidad de actos o negocios jurídicos a efectos de establecer la competencia jurisdiccional entre una y otra. Lo ha realizado a partir de la demanda de accesión planteada entre dos particulares, en donde una de las partes —en esencia, la emplazada judicialmente— había planteado procedimiento administrativo, ante

la autoridad de la propiedad informal, solicitando la usucapión del predio ocupado. En sede de primer grado, el juez declara improcedente la demanda, ya que al identificar dos títulos inscritos respecto de este bien no resulta viable la accesión; entonces, estima que primero debe declararse la nulidad del título inscrito ante los Registros Públicos, lo que debe realizarse ante los Tribunales. Dicha argumentación fue seguida por parte del juez de segundo grado al confirmar el pronunciamiento judicial. Al asumir competencia la Corte Suprema, esta establece que el rechazo de la demanda se produce en un contexto de falta de interés para obrar de quien decide acudir a los Tribunales. En tal orden de ideas, llega a establecer que, ante una medida cautelar no innovativa planteada en sede del proceso contencioso-administrativo, no se puede alegar el tenerse por determinada la titularidad de la propiedad con carácter final al carecer de certeza la construcción en terreno ajeno que constituye la esencia de la accesión correspondiendo que, de manera previa, se concluya el debate respecto de la nulidad del título registral correspondiente a quien ha sido llamado a juicio (Casación n.º 139-2017-Callao, 2018).

3.3.4. El reembolso por subsidio en materia de salud pública

Las controversias en materia de salud pública también se constituyen en espacios en los que el debate judicial gira en torno a la nulidad de decisiones administrativas y el consiguiente reembolso de subsidios al empleador por parte de la administración de salud, llevando a debatir en torno a la determinación del juez con competencia para tal propósito: contencioso-administrativo o laboral, teniendo como soporte el Expediente n.º 00051-2020-0-1801-SP-LA-08 que conlleva la emisión de respuesta de la Octava Sala Laboral Permanente en la NLPT sobre la base de una contienda de competencia.

Sobre el sustento de dicho contexto previo, al cuestionarse judicialmente por parte de SODEXO PERU S. A. C., las decisiones administrativas contenidas en la Resolución n.º 4830-RECONS-UPELO- SGRPE-GPE-GCSPE-ESSALUD-2016 mediante la cual se

procede al rechazo del reembolso antes aludido y el rechazo a la apelación de dicha actuación administrativa que se produce a consecuencia de la expedición de la Resolución n.º 1944-APEL-OSPE-CORPORATIVA-GCSPE-ESSALUD-2016, se determina que el juez competente es el contencioso-administrativo-laboral «en tanto el objeto que se pretende cuestionar son dos decisiones emanadas por una entidad administrativa y el cual afecta un derecho sustancial de la parte demandante sujeto a una prestación de salud propio de la Seguridad Social» (Corte Superior de Justicia de Lima, contienda de competencia, 2020, considerando octavo), llevando a entenderse que al tratarse de una administración pública que ha emitido pronunciamientos administrativos en orden a sus competencias en materia de salud pública, el planteamiento del proceso debe ser desarrollado «dentro del proceso contencioso administrativo, ante un Juzgado de Trabajo Especializado en lo Contencioso Administrativo» (Corte Superior de Justicia de Lima, contienda de competencia, 2020, considerando décimo). Dicha posición sigue los alcances del Tribunal Constitucional, quien precisa dicha competencia (STC n.º 00580-2018-PA/TC, 2020, fdm. 10; STC n.º 00452-2021-PA/TC, voto del magistrado Miranda Canales, 2021, fdm. 12) sobre la base de la previsión legislativa asentada en la ley procesal laboral vigente.

3.3.5. El accidente de trabajo de personal estatal en ejercicio de funciones públicas de fiscalización

Nuevamente, el escenario judicial es el escenario para dirimir las competencias del juez contencioso-administrativo frente a otros jueces teniendo como soporte el Expediente n.º 23762-2019-0-1801-JR-LA-04, motivando el pronunciamiento de la Primera Sala Laboral Permanente en la NLPT sobre el sustento de una demanda indemnizatoria.

Al haber sido emplazada en juicio la administración de transportes, dicha autoridad plantea la excepción de incompetencia por la materia, sosteniendo que la parte afectada, al estar vinculada al Estado a través de un contrato administrativo que es, en esencia,

una actuación administrativa, conlleva que el juez, para ventilar la controversia, sea el juez contencioso-administrativo, mas no el juez laboral como sostiene la parte demandante. Frente a dicha alegación, la Sala Laboral discrepa de dicha lógica, puesto que no está en entredicho el cuestionamiento cláusula contractual, sino el que dicho personal, afectado en su salud, en realidad está sujeto al régimen laboral privado, siendo competente el juez laboral (Corte Superior de Justicia de Lima, 2023, p. 10).

Asimismo, con el propósito de resolver la excepción referida a la falta de agotamiento de la vía previa, se tiene en cuenta que la administración alega que, siendo la controversia de naturaleza administrativa, se debió acudir a dicha estación, la vía previa, dado que se trata de un paso previo al contencioso-administrativo. La Sala contradice dicha postura al tratarse del planteamiento judicial indemnizatorio en torno de los derechos generados en el ámbito laboral, por lo que no se necesita dicho camino antelado (Corte Superior de Justicia de Lima, 2023, p. 15).

En cuanto a la excepción referida a la falta de legitimidad para obrar respecto de quien es emplazado judicialmente, por parte de la administración se sostiene que el accidente de tránsito que genera la pretensión indemnizatoria es imputable a un sujeto distinto al de la administración, siendo dicho argumento rechazado por tratarse de un tema de forma, por lo que cabe su rechazo.

Por último, una vez confirmada la competencia del juez laboral en cuanto concierne al tema principal referido a la indemnización planteada que es materia del presente apartado, se sostiene que el personal afectado realizaba labores de fiscalización al transporte público, por lo que al haber sufrido un accidente en el transcurso en que se dirigía a realizar sus tareas, este debe valorarse como accidente de trabajo. Aboga en dicho veredicto, favorable al trabajador afectado, teniendo en cuenta que el vehículo que transportaba a dicho trabajador público pertenece a la organización jurídico-pública judicialmente emplazada.

3.3.6. El daño moral por despido por la causal de excedencia en el sector público

La Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de la Casación n.º 27115-2018-San Martín, abre espacio para el análisis de la pretensión indemnizatoria por la causal de excedencia en el Estado por parte de quien, de manera antelada, al sufrir un cese arbitrario en el gobierno del «ciudadano» Alberto Fujimori, se acogió a la reincorporación laboral sobre el sustento de la Ley n.º 27803, ley que implementa las recomendaciones derivadas de las comisiones creadas por las Leyes n.º 27452 y n.º 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a Procesos de Promoción de la Inversión Privada y en las entidades del Sector Público y gobiernos locales (Poder Legislativo, 2002). En la resolución del tema controvertido, se asume que las opciones dadas por la ley citada excluyen el que se pueda plantear demanda indemnizatoria ante la afectación producida (Corte Suprema, 2020, considerando sexto), conllevando el rechazo de la pretensión indemnizatoria.

Al respecto, somos de la posición de que la respuesta judicial no cierra la posibilidad de obtener tutela indemnizatoria, puesto que la afectación incide sobre el contenido esencial al trabajo en su faceta de no ser despedido, exceptuando causa justa, que no la hubo, ya que el Estado, posteriormente, emitió leyes para superar dicha afectación; precisamente, la experiencia histórica y sociológica que acompañó los ceses irregulares demuestra que el Estado peruano actuó al margen de la Constitución como de los derechos fundamentales de los ciudadanos afectados por la declaración administrativa de excedencia, de modo tal que, el acceder a una de las opciones legales, no agota la posibilidad de verse resarcido con el condenable proceder estatal.

3.3.7. Derechos del personal estatal sujeto a los regímenes laboral privado y público

La Corte Suprema, a través de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, se ha pronunciado en lo concerniente a la determinación del juez competente a través de la Casación n.º 4739-2013-La Libertad, teniendo como soporte el planteamiento de pretensiones enfocadas en la reposición del demandante al amparo de la Ley n.º 24041, servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos, sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo n.º 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él (Poder Legislativo, 1984, artículo 1), al haber prestado labores como locador de servicios, la declaración de nulidad del Oficio n.º 3233-2008-COFOPRI-OZ-LIB así como el pago de remuneraciones devengadas dejadas de percibirse en su oportunidad junto a los consiguientes intereses legales.

Para arribar a dicho propósito, se efectúa un análisis sobre los regímenes generales de personal en el Estado, dentro de los cuales se encuentra el de la actividad privada que se utiliza en la administración de la propiedad informal, lo que tiene correlato en el régimen procesal a elegir, atendiendo a que «no toda actuación o declaración del Estado está sujeta al Derecho administrativo» (Corte Suprema, 2014, considerando séptimo). Por ello, debe valorarse nuevamente que el personal se sujeta a la ley laboral privada, no siendo competente el juez contencioso-administrativo (Corte Suprema, 2014, considerandos noveno y décimo), de manera que el juicio contra la administración de vivienda debe tramitarse ante el juez laboral.

A nivel de órganos judiciales, distintos del tribunal casatorio, la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, dependiente de la Corte Superior de Justicia de Junín, debate en torno al juez competente en el Expediente n.º 01305-2021-0-1501-JR-LA-02 a través de la Resolución n.º 08, que contiene la Sentencia de Vista n.º 1167-2021,

cuando la controversia en materia de personal estatal se sujeta al régimen de la actividad pública contenido en el Decreto Legislativo n.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público (Poder Ejecutivo, 1984) del que se vale el Estado para la provisión de personal. En el contexto que sirve de sustento al proceso, el personal demandante prestó servicios a la administración sobre contratos de locación de servicios para luego utilizar contratos de suplencia hasta llegar a contratos administrativos de servicios; en dicho orden de ideas, para dichos jueces, las funciones públicas desarrolladas se han realizado en calidad de empleado, lo que lleva a que sea competente el juez contencioso-administrativo por ser «el idóneo para las reclamaciones laborales del personal sujeto al régimen laboral público regulado por el Decreto Legislativo n.º 276» (Corte Superior de Justicia de Junín, 2021, p. 11), de modo que el proceso laboral planteado debe rechazarse al tratarse, a criterio de dicho colegiado judicial, de una cuestión de personal sujeto al régimen estatutario.

Examinado este pronunciamiento judicial, discrepamos del sentido orientativo, dado que se asume como criterio relevante el ejercicio de funciones públicas en calidad de empleado para sostener que debe acogerse a dicho trabajador estatal como personal sujeto al régimen laboral público, sin tomarse en cuenta que la labor del demandante ha pasado por el régimen privado a través de contratos de locación, luego por contratos de suplencia (sin analizar la Sala si estos se encontraban sujetos al régimen laboral público o privado) hasta llegar a contratos administrativos de servicios, por lo que, en esencia, los argumentos no resultan muy convincentes para que la controversia judicial se incline a favor del juez contencioso-administrativo; más aún si se tiene en cuenta que si bien es habitual vincular la figura de la suplencia al régimen privado, también es cierto que en materia de salud pública, las diferentes leyes presupuestales han autorizado el uso de la suplencia para proveer de personal a los hospitales públicos, siendo este un aspecto con una motivación casi imperceptible, que hubiera ayudado a entender el sentido que asume el veredicto materia de análisis.

3.3.8. Controversias ligadas a la destitución de jueces y fiscales: residualidad actual del amparo constitucional

Los límites en la determinación de la competencia judicial en materia contencioso-administrativa se identifican, para el caso de destitución de jueces y fiscales, en la Casación n.º 14738-2013-Lima emitida por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria.

Dicha previsión nace a consecuencia de la demanda contencioso-administrativa, a través de la cual se pretende la declaración judicial de validez del acuerdo de solución amistosa suscrito entre la Procuraduría Pública de la administración de justicia y la parte accionante, así como la nulidad o ineficacia [*sic*] de las decisiones administrativas contenidas en la Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura n.º 009-2012/PCNM y la Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura n.º 330-2012/PCNM que determinan, respectivamente, la no ratificación en el cargo a magistrado de la Corte Superior de Justicia de Piura por pérdida de confianza, así como declarar infundado el recurso extraordinario planteado por el administrado, solicitando que el Poder Judicial lo restituya en el mismo puesto u otro análogo, así como el reconocimiento de remuneraciones dejadas de percibir, y demás derechos laborales y pensionables por el tiempo de duración del cese producido hasta que sea restituido en la actividad jurisdiccional.

Dicho planteamiento recibe la declaración de improcedencia, en sede de primer grado, en orden a la previsión constitucional que establece que los actos resolutivos en materia de evaluación y ratificación judicial no pueden ser llevados a juicio. Posteriormente, en segundo grado, la Sala Judicial pertinente adecua el fallo materia de apelación al sostenerse que ello es posible en sede de la jurisdicción constitucional y no la del contencioso-administrativo, sobre la base de lo ya sostenido por el máximo intérprete constitucional (STC n.º 2409-2002-PA/TC; STC n.º 5156-2006-PA/TC). Ahora bien, la Corte Suprema delimita la actividad judicial, laxando la imposibilidad de cuestionar las decisiones de la administración en materia de destitución de jueces

y fiscales. Sostiene que ello es posible en las situaciones en las que «son motivadas y expedidas con previa audiencia del interesado» (Corte Suprema, 2015, considerando décimo), y remitiendo el asunto al juez de amparo de manera que el juzgador contencioso-administrativo no tiene tal competencia (Corte Suprema, 2015, considerando décimo cuarto).

Frente a esta línea de razonamiento, la posición argumentativa del voto de la magistrada Mac Rae Thays es particularmente interesante por su riqueza en la firmeza de su posición al momento de emitir su voto. Thays plantea la tesis de que no obra impedimento para que, en sede distinta de la del amparo, se pueda invocar la tutela subjetiva del administrado, puesto que, en palabras suyas, «ello no importa una exclusión del control jurisdiccional ordinario con el mismo fin» (Corte Suprema, voto en minoría, 2015, considerando undécimo). De esta manera, el Tribunal Constitucional no conserva para sí tal competencia de manera única, tomando en cuenta los alcances de su propia jurisprudencia que no especifica tal exclusividad, a lo que se aúna el hecho de que la tutela judicial es transversal a todo proceso judicial para finalmente establecer que el amparo es residual, atendiendo a que «lo subsidiario opera supliendo y no reemplazando a los procesos ordinarios» (Corte Suprema, voto en minoría, 2015, considerando undécimo, iii]), lo que lleva, como corolario, a descartar su alegada naturaleza exclusiva. Cabe indicar que, desde nuestra perspectiva, la posición del voto minoritario es auspiciosa al hacer una lectura actual de la tutela urgente constitucional sobre una base de residualidad de los procesos constitucionales (Eguiguren Praeli, 2007, p. 129). En esencia, no hay impedimento para que la competencia en torno a esta controversia sea asumida por la jurisdicción contencioso-administrativa, que se entiende orientada al control jurídico de actuaciones administrativas de Derecho administrativo, incluyendo aquellas producidas en materia de destitución de dicho personal. Histórica y sociológicamente en la mentalidad del legislador constitucional, el amparo fue previsto por la Carta de 1993, como

el medio de protección jurisdiccional ante la carencia de madurez de los otros procesos encasillados en un marco jurídico-procesal de cognición plena, lo que, en las actuales circunstancias, ha mutado beneficiosamente a un espacio de tutela subjetiva del particular al abrigo de los derechos fundamentales (Espinosa-Saldaña Barrera, 2004; Espinosa-Saldaña Barrera, 2012; Bechara Llanos, 2014; Broce Bravo, 2022), debiendo tomarse en consideración que también el contencioso-administrativo, como entero proceso judicial, se consagra como un mecanismo judicial tuitivo para quien acude cuestionando el proceder anómalo de la organización jurídico-pública, cuando esta ejerce su actividad administrativa al abrigo de la regulación jurídica de Derecho administrativo.

De otra parte, el contencioso-administrativo peruano se ha ido desprendiendo del primigenio modelo ritualista o de anulación hasta constituirse en un medio de aseguramiento procesal de los derechos del administrado. Al efecto, las pruebas palpables de tal transformación se evidencian en la articulación de la técnica de la plena jurisdicción, la igualdad procesal, las pretensiones de reconocimiento o restablecimiento de la posición jurídica del particular. Entre otros aspectos, abogan por que las controversias en esta materia, la referida al cese de jueces y fiscales, sean susceptibles de tramitación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Más aún, si el máximo intérprete de la Constitución ha emitido diversos pronunciamientos —varios de ellos constitutivos de precedentes—, a través de los cuales ha ido hilvanando los pasos para una adecuada función contralora, en sede jurisdiccional, de las actuaciones de la administración en materia de evaluación y ratificación judicial, que bien pueden ser seguidos por los jueces del control jurídico de la administración.

Hoy, el amparo contra decisiones de la administración con competencia para la destitución de personal judicial y fiscal debe ser valorado como residual, más aún si el propio Tribunal Constitucional viene reduciendo los alcances de la tutela urgente constitucional a

escenarios de singularidad, que han motivado la emisión de sendos precedentes (STC n.º 00987-2014-PA/TC, 2014; STC n.º 02383-2013-PA/TC, 2015) que, en igual medida, deben ser aplicados a este tipo de controversias.

4. CONCLUSIONES

A pesar de las previsiones legislativas, es evidente que los Tribunales constituyen un espacio oportuno para debatir las delimitaciones competenciales entre el fuero contencioso-administrativo y los demás jueces.

Como se puede verificar de la muestra analizada, las sentencias, plenos y casaciones invocados no solo son fiel expresión de la dinamicidad de pensamiento que impone el proceso intelectual de la interpretación. Constituyen, en igual medida, cabal expresión de la capacidad de los jueces de orientarse a generar fórmulas de tutela jurisdiccional ante la ausencia de claridad de las previsiones del legislador al asignar competencias judiciales a los jueces. Lo señalado se muestra claramente en la muestra de sentencias analizadas en las que se advierte la divergencia entre las materias laboral, civil y contencioso-administrativa. Por supuesto, la carencia de una continua especialización en materia administrativa y procesal administrativa, como defecto organizacional del Poder Judicial, juega en contra de la necesidad de contar con pautas claras, uniformes y sostenibles en el tiempo. Dichas líneas de acción deben enfocarse en garantizar que el justiciable tenga la certeza no solo de plantear su escrito de demanda ante el juez competente, sino que también tal propósito conlleve un pronunciamiento definitivo sin tener que aventurarse a un escenario casatorio. La ausencia de dicha especialización, en nada asegura que los máximos jueces de la República brinden garantía de una adecuada determinación competencial del juez contencioso-administrativo.

El contexto identificado obliga a que la academia contribuya a establecer escenarios de comprensión de los alcances de la competencia

del juez contencioso-administrativo frente a los otros jueces; sobre dicha perspectiva, a través de la presente investigación hemos ido identificando los aspectos controversiales que la función jurisdiccional no alcanza a separar adecuadamente, llegando a plantear alternativas de solución frente a escenarios, donde la mezcla entre lo civil, lo laboral y lo administrativo parecen generar contextos de difícil identificación competencial.

REFERENCIAS

- Aragón Reyes, M. (1986). La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (17), 85-136. <https://tinyurl.com/24tr9bdb>
- Baucells Lladós, J. (2022). Las empresas del sector público empresarial responsables penalmente. *Estudios Penales y Criminológicos*, (42), 1-23. <https://doi.org/10.15304/epc.42.8574>
- Bechara Llanos, A. Z. (2014) El acceso a la justicia contencioso administrativa como derecho fundamental efectivo. Carrillo de la Rosa, Y. (Ed.). *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, VI (11), 81-93. <https://tinyurl.com/22je2rmz>
- Broce Bravo, A. (2022). El proceso contencioso administrativo de protección de los derechos humanos bajo la luz del ordenamiento positivo panameño. *Visión Antataura*, 6(1), 211-231. <https://tinyurl.com/2agd28xn>
- Caballero Sánchez, R. (2021). La extensión del derecho administrativo y su proyección contencioso-administrativa. *Revista de Derecho público: teoría y método*, 4, 7-65. https://doi.org/10.37417/RPD/vol_4_2021_637
- Cassagne, J. C. (2005). La justicia administrativa en Iberoamérica. *Iuris Dictio*, 6(9), 91-103. <https://doi.org/10.18272/iu.v6i9.632>

- Chinchilla Marín, C. (2017). Las sociedades mercantiles públicas. Su naturaleza jurídica privada y su personalidad jurídica diferenciada: ¿realidad o ficción? *Revista de Administración Pública*, (203), 17-56. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.203.01>
- Corte Superior de Justicia de Huancavelica (2016). I Pleno Jurisdiccional Distrital en materia civil y familia. Huancavelica: 02 de septiembre de 2016. <https://tinyurl.com/27zw9n87>
- Corte Superior de Justicia de Ica (2016). I Pleno Jurisdiccional Distrital en materia civil, familia y comercial. Ica: 24 de junio de 2016. <https://tinyurl.com/235p79vo>
- Corte Superior de Justicia de Junín (2021). Resolución n.º 08 - Sentencia de Vista n.º 1167-2021 generada en el Expediente n.º 01305-2021-0-1501-JR-LA-02. Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo. Huancayo: 18 de noviembre de 2021. <https://tinyurl.com/28rluujy>
- Corte Superior de Justicia de La Libertad (2021). Resolución n.º Seis del Expediente n.º 0108-2021-46-1601-SP-CI-01. Primera Sala Civil. La Libertad: 18 de mayo de 2021. <https://tinyurl.com/2dh769jy>
- Corte Superior de Justicia de La Libertad (2021). Pleno Jurisdiccional Distrital Civil y Procesal Civil de La Libertad. Trujillo: 24 de septiembre de 2021. <https://tinyurl.com/26jxtzn9>
- Corte Superior de Justicia de Lima (2020). Contienda de Competencia generada en el Expediente n.º 00051-2020-0-1801-SP-LA-08. Octava Sala Laboral Permanente en la NLPT. Lima: 16 de septiembre de 2020. <https://tinyurl.com/24tezngx>
- Corte Superior de Justicia de Lima (2023). Revisión de la Sentencia n.º 318-2022-NLPT-F-J generada en el Expediente n.º 23762-2019-0-1801-JR-LA-04. Primera Sala Laboral Permanente. Lima: 10 de abril de 2023. <https://tinyurl.com/259yqb3h>

Corte Suprema de Justicia de la República (2007). Casación Previsional n.º 2123-2005-San Martín. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. San Martín: 19 de abril de 2007.

Corte Suprema de Justicia de la República (2014). Casación Laboral n.º 4739-2013-La Libertad. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Lima: 08 de julio de 2014. <https://tinyurl.com/2639zvar>

Corte Suprema de Justicia de la República (2015). Casación n.º 14738-2013-Lima. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Lima: 12 de mayo de 2015. <https://tinyurl.com/2869sk7q>

Corte Suprema de Justicia de la República (2016). Apelación n.º 594-2015-Lima. Sala Civil Transitoria. Lima: 07 de marzo de 2016. <https://tinyurl.com/2arm5nsl>

Corte Suprema de Justicia de la República (2018). Casación n.º 139-2017-Callao. Sala Civil Transitoria. Lima: 19 de octubre de 2018. <https://tinyurl.com/28cyltel>

Corte Suprema de Justicia de la República (2020). Casación n.º 10915-2018-Huancavelica. Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Lima: 11 de marzo de 2020. <https://tinyurl.com/26t3cfzl>

Corte Suprema de Justicia de la República (2020). Casación n.º 27115-2018-San Martín. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Lima: 27 de noviembre de 2020. <https://tinyurl.com/2xmalbau>

Corte Suprema de Justicia de la República (2023). Casación n.º 4776-2019-Sullana. Sala Civil Permanente. Lima: 17 de enero de 2023.

- Corte Suprema de Justicia de la República (2023). Casación n.º 20407-2017-Lima. Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. Lima: 30 de marzo de 2021. <https://tinyurl.com/26ykw6l>
- Díez Sánchez, J. J. (2004). Comentarios en torno a la Ley del proceso contencioso-administrativo del Perú. *Revista de Administración Pública*, (165), 327-352. <https://tinyurl.com/272orm2k>
- Eguiguren Praeli, F. J. (2007). El amparo como proceso «residual» en el código procesal constitucional peruano. Una opción riesgosa pero indispensable. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 11, 99-129. <https://tinyurl.com/27kxwx85>
- Espinosa-Saldaña Barrera, E. (2004). *Código procesal constitucional, proceso contencioso administrativo y derechos del administrado*. Palestra Editores.
- Espinosa-Saldaña Barrera, E. (2012). Proceso contencioso administrativo peruano: evolución, balance y perspectivas. *Revista de Derecho Administrativo*, (11), 11-20. <https://tinyurl.com/29rwys52>
- Fernández Rodríguez, C. (1997). La Administración pública de Derecho privado y los actos administrativos que inciden en las relaciones jurídico-privadas (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1994: Sala Primera). *Revista de Administración Pública*, (143), 211-228. <https://tinyurl.com/2chaufnt>
- García-Andrade Gómez, J. (2019). El «sector público» como referente actual del Derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, 209, 175-208. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.209.05>
- Huamán Ordoñez, L. A. (2008). Las personas jurídicas privadas que ejercen funciones administrativas como entidades públicas. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 2(1), 1-16. <https://tinyurl.com/24seojb4>

- Laguna de Paz, J. C. (1995). La renuncia de la Administración pública al Derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, (136), 201-232. <https://tinyurl.com/26cnue3g>
- López González, J. I. (2016). El derecho administrativo y la actividad relacional de las entidades de derecho privado de la administración. *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Nueva Época*, 19(1), 65-77. <http://dx.doi.org/10.5209/FORO.533887>
- Rodríguez García, N. E. (1985). Los actos administrativos. *Revista de Derecho público*, (24), 43-50. <https://tinyurl.com/2b5en2po>
- Sanz Rubiales, I. (2013). Colegios profesionales, relaciones colegiales y potestad sancionadora. *Revista de Derecho*, 14(1), 11-35. <https://tinyurl.com/2crq6thj>
- Tribunal Constitucional del Perú (2005). STC n.º 4260-2005-PC/TC. 25 de julio de 2005. <https://tinyurl.com/285fkawe>
- Tribunal Constitucional del Perú (2007). STC n.º 00654-2007-AA/TC. 10 de julio de 2007. <https://tinyurl.com/24megkbh>
- Tribunal Constitucional del Perú (2010). STC n.º 03156-2009-PHD/TC. 18 de agosto de 2010. <https://tinyurl.com/2dl6gupp>
- Tribunal Constitucional del Perú (2013). STC n.º 01264-2012-PC/TC. 16 de abril de 2013. <https://tinyurl.com/2bp7z9zg>
- Tribunal Constitucional del Perú (2022). Sentencia del Pleno n.º 152/2022 recaída en el Expediente n.º 01364-2021-PA/TC. 22 de marzo de 2022. <https://tinyurl.com/2ywxt3zl>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

El presente ensayo no presenta conflicto de intereses.

Contribución de autores

El autor declara la autoría individual del presente trabajo.

Biografía del autor

L. Alberto Huamán Ordóñez es abogado graduado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo (UNPRG). Es árbitro en materia de negociaciones colectivas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE). Es miembro de la Asociación de Derecho Administrativo de Chile (ADAD). Exdocente universitario de Derecho administrativo, Derecho procesal administrativo y Derecho laboral. Tiene estudios de maestría en Gerencia Pública por EUCIM Business School (España). Es especialista en Derecho administrativo por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), y maestrando en Derecho constitucional por la Universidad Nacional de Huancavelica (UNH).

Correspondencia

2021814047@unh.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. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024, 169-211

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v7i10.925>

Beneficios convencionales: ¿exclusividad de los afiliados o discriminación salarial?

Conventional Benefits: Exclusivity of Members or Wage Discrimination?

Benefícios convencionais: exclusividade do associado ou discriminação salarial?

MARÍA ISABEL MARTÍNEZ RIVERA

Universidad Nacional de Piura

(Piura, Perú)

Contacto: mmartinezri00411@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0002-2085-5391>

RESUMEN

El presente estudio discute los desafíos que enfrenta el quehacer judicial peruano cuando las controversias pendientes de dilucidar versan sobre institutos de derecho colectivo. Si bien son múltiples

las aristas y óbices que rodean las relaciones colectivas de trabajo, el propósito de este artículo reside en exponer la problemática circunscrita a los beneficiarios de los convenios colectivos resultantes de sindicatos minoritarios, así como el otorgamiento de beneficios convencionales a exlocadores de servicios y trabajadores CAS con vínculo reconocido judicialmente y con posterioridad. Para ahondar en el análisis de tan robusta temática, la autora parte desglosando aspectos históricos, teóricos y normativos referentes a instituciones jurídicas de derecho colectivo y su significativa presencia en las relaciones laborales; aunado a ello, incluye pronunciamientos disímiles de la Corte Suprema de Justicia del Perú y el Tribunal de Fiscalización Laboral a fin de conocer sus posturas sobre los alcances y extensión de los convenios colectivos. Por medio de la referida metodología, concluye que extender el radio de acción de los beneficios de naturaleza convencional (derivados de negociaciones de sindicatos minoritarios) para quienes no ostentan la calidad de afiliados sitúa en una posición de riesgo la permanencia en el tiempo de la organización sindical.

Palabras clave: beneficios convencionales; organización sindical; discriminación salarial; libertad sindical; negociación colectiva.

Términos de indización: libertad sindical; derecho laboral (Fuente: Tesouro Unesco)

ABSTRACT

This study discusses the challenges faced by the Peruvian judiciary when the pending controversies are related to Collective Law institutes. Although there are multiple edges and obstacles that surround collective labor relations, the purpose of this article is to expose the problems circumscribed to the beneficiaries of collective bargaining agreements resulting from minority unions, as well as the granting of conventional benefits to former service providers and CAS workers with a judicially recognized and subsequent relationship. In order to deepen in the analysis of such a robust subject, the author starts by

breaking down historical, theoretical and normative aspects, referring to legal institutions of collective law and their significant presence in labor relations; in addition, she includes dissimilar pronouncements of the Peruvian Supreme Court of Justice and the Labor Inspection Court, in order to know their positions on the scope and extension of collective bargaining agreements. By means of the aforementioned methodology, it concludes that extending the scope of action of benefits of a conventional nature (derived from negotiations of minority unions) to those who do not hold the status of affiliates, places the permanence of the union organization in time in a risky position.

Key words: conventional benefits; union organization; wage discrimination; freedom of association; collective bargaining.

Indexing terms: freedom of association; labor law (Source: Unesco Thesaurus)

RESUMO

O presente estudo discute os desafios enfrentados pelo Poder Judiciário peruano quando as controvérsias pendentes a serem elucidadas dizem respeito a institutos de direito coletivo. Embora sejam múltiplas as arestas e obstáculos que circundam as relações coletivas de trabalho, o objetivo deste artigo é expor os problemas circunscritos aos beneficiários de acordos coletivos decorrentes de sindicatos minoritários, bem como a concessão de benefícios convencionais aos ex-prestadores de serviços e trabalhadores do CAS com vínculo judicialmente reconhecido e posterior. Para aprofundar a análise de um tema tão robusto, a autora começa por decompor aspectos históricos, teóricos e normativos, referindo-se aos institutos jurídicos do direito coletivo e à sua presença significativa nas relações laborais; além disso, inclui pronunciamentos díspares do Supremo Tribunal de Justiça do Peru e do Tribunal de Inspeção do Trabalho, a fim de conhecer as suas posições sobre o alcance e a extensão das convenções coletivas. Através da referida metodologia, conclui que a extensão do âmbito de atuação dos

benefícios de natureza convencional (derivados de negociações de sindicatos minoritários) a quem não é associado coloca em risco a permanência da organização sindical.

Palavras-chave: prestações convencionais; organização sindical; discriminação salarial; liberdade de associação; negociação colectiva.

Termos de indexação: liberdade de associação; direito do trabalho (Fonte: Thesaurus da Unesco)

Recibido: 07/02/2024
Aceptado: 18/04/2024

Revisado: 11/04/2024
Publicado en línea: 30/11/2024

1. INTRODUCCIÓN

La clase trabajadora siempre ha sido la propulsora del cambio social; sus inacabables luchas permitieron la obtención de condiciones laborales justas y necesarias. Desde conquistar una adecuada jornada de trabajo hasta la existencia de seguridad en el entorno laboral, los asalariados no han escatimado en sus esfuerzos. No todas las victorias se obtienen con las mejores armas, pero sí cuando se organizan quienes pretenden una legítima transformación. En ese punto, reside la suprema importancia del derecho colectivo y por qué no mencionar su principal sujeto: la organización sindical.

Es tal la relevancia de las relaciones colectivas de trabajo que el propio texto constitucional reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Es más, de la literalidad del artículo 28 de la Constitución Política del Perú se extrae que el Estado garantiza la libertad sindical, fomenta la negociación colectiva y regula el derecho de huelga.

Dicho esto, la convención colectiva, entendida como el producto del procedimiento de negociación colectiva, se funda en el acuerdo destinado a regular aspectos salariales y condiciones de trabajo, siendo

aplicables a las relaciones entre trabajadores y empleadores. El contenido de dicho concierto se encuentra definido por cláusulas que, entre otros aspectos, delimitarán el ámbito y vigencia de lo pactado. Tales límites taxativos no requieren de mayor interpretación, únicamente restará que lo allí convenido se configure en el plano fáctico para que los alcances y efectos del convenio sean desplegados. No obstante, la práctica judicial permite evidenciar sendos inconvenientes cuando se busca resolver controversias referidas al otorgamiento de beneficios convencionales, esto es, aquellos que derivan de la convención colectiva. Aunque el tema en apariencia no acarrea un análisis profundo, lo cierto es que no pocos órganos judiciales adoptan criterios divergentes, lo que en resumidas cuentas nos lleva a colegir que las dudas e interpretaciones sobre el asunto son abundantes.

En principio, encontramos los conflictos concernientes al alcance y beneficiarios de la convención colectiva cuando esta deriva de un sindicato minoritario. Los criterios se disipan entre quienes consideran que restringir como beneficiarios al limitado grupo de afiliados de la organización sindical supone una conducta discriminatoria. En contraste, se encuentran quienes sí apoyan la exclusividad de los beneficios para quienes formen parte del sindicato, descartando la existencia de algún trato diferenciado sin causa objetiva.

Otro de los problemas con mayor incidencia para quienes imparten justicia es el otorgamiento de beneficios convencionales para aquellos que fueron contratados mediante locación de servicios o contratos administrativos de servicios y con posterioridad obtuvieron el reconocimiento del vínculo laboral en la sede judicial. Bajo tales consideraciones, por citar un ejemplo, es postura de la Corte Suprema otorgar los beneficios mencionados durante periodos en los cuales los accionantes se hayan encontrado bajo contrataciones distintas de la laboral, evidentemente, tomando en cuenta ciertas circunstancias.

El presente artículo tiene por finalidad dar a conocer de forma pormenorizada los óbices que giran en torno a los pactos colectivos

y sus efectos para los no afiliados, afianzando la interpretación de tal situación con pronunciamientos y argumentos de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de Fiscalización Laboral. Asimismo, persigue como objetivos: determinar si los beneficios de naturaleza convencional son exclusivos de trabajadores afiliados o si, por el contrario, establecer esta condición excluyente supone un acto de discriminación salarial para quienes no se encuentren sindicalizados. Del mismo modo, se pretende determinar si aquellos trabajadores contratados bajo modalidades civiles o administrativas pueden acceder a beneficios convencionales cuando, dada su posición contractual, no era posible su afiliación.

Es así que se ha creído conveniente dividir el tema en dos partes: la primera desarrollará alcances históricos, conceptuales y legales referidos a la libertad sindical, negociación colectiva y convenios colectivos; la segunda parte, a su vez, se subdivide en dos aristas: una de estas se centrará en la extensión de beneficios convencionales derivados de sindicatos minoritarios y el último segmento abordará los beneficios de origen convencional otorgados a quienes prestaron servicios bajo contrataciones de naturaleza no laboral. De este modo serán descritas las dificultades a las que se enfrenta nuestro sistema de justicia en concordancia con el objeto de la investigación, desglosando las decisiones disímiles enunciadas en el decurso del artículo.

2. ALCANCES HISTÓRICOS Y CONCEPTUALES

Para comprender los mencionados retos que enfrentan los órganos judiciales frente a requerimientos de beneficios contenidos en convenciones colectivas, resulta imprescindible abordar aspectos históricos y conceptuales referentes a la libertad sindical, la negociación colectiva y, dentro de esta, la convención colectiva.

2.1. La conciencia colectiva: la unión hace la fuerza

Es oportuno clarificar el panorama de antaño mediante algunos sucesos históricos que gestaron la conciencia social. A fines del siglo XVIII,

en el continente europeo, imperaba el capitalismo liberal mediante el cual individuos y empresas ostentaban libertad para desarrollar la producción, e intercambiar bienes y servicios a fin de obtener beneficios económicos sin que el Estado tenga significativa intervención; nos referimos a libertad económica (Núñez, 2013, pp. 72-73). En este escenario se gesta la Revolución Industrial, la cual tuvo lugar en el Reino de Gran Bretaña y se diseminó por Europa a fines del siglo XVIII e inicios del siglo XIX. Este acontecimiento transformó la organización del trabajo propiciando la devaluación de la mano de obra por lo que el ambiente y condiciones en las que laboraban los obreros no eran ni remotamente las adecuadas.

En ese orden de ideas, se advierte una premisa básica: la asimetría en las relaciones laborales. El sometimiento dimanaba de aquel que poseía los medios y recursos económicos; asimismo, las condiciones infrahumanas en las que el obrero entregaba su fuerza de trabajo merecían ser erradicadas. Neves (2010) simplifica lo descrito indicando que: «En ese contexto, alentados por las ideologías cuestionadoras del sistema capitalista, y guiados por su propio instinto, los trabajadores comenzaron a agruparse para equilibrar por el número el mayor poder del empresario» (p. 16). Implícitamente, aludimos a organizaciones sindicales rudimentarias con una incipiente estructura, pero con un norte claramente definido: la defensa de condiciones mínimas para el proletariado.

Tomando en cuenta lo mencionado de forma precedente, podemos afirmar que la embrionaria unión de la clase obrera constituye la denominada sindicación con los matices y ajustes propios de cada época. La misma era una respuesta de los menos favorecidos, quienes mediante la representación y defensa colectiva de los obreros perseguían que sus intereses resonaran al momento de establecer las reglas que definirían las relaciones de trabajo y por extensión sus condiciones de vida. Estas renovadoras ideas, predeciblemente, fueron rechazadas por el Estado, el cual proscribió la formación de dichos sujetos

colectivos y penalizó sus actuaciones. Por ello, la sindicación históricamente transitó en tres etapas: la primera de tipo prohibitiva, la siguiente de tolerancia y, finalmente, la última viabilizó su reconocimiento como derecho.

2.2. Libertad sindical: «un haz de derechos»

La libertad sindical es uno de los ejes que conforma la gama de derechos de segunda generación y constituye el cimiento sobre el cual se edifica el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga. En tanto, importa una adquisición antelada que permitirá el goce de las aludidas facultades; dicho de otro modo, es la fuente de la cual emana la negociación colectiva y la huelga. En palabras de Ermida (2012): «La libertad sindical es un instrumento de desigualdad compensatoria o igualación en tanto constituye o permite constituir un contrapoder que limita, acota o compensa el poder económico del empleador» (p. 36).

Como se mencionó en el segmento introductorio de la investigación, la Constitución Política del Perú establece que el Estado reconoce tres derechos de naturaleza colectiva: sindicación, negociación colectiva y huelga, enfatizando que garantiza la libertad sindical de acuerdo con el numeral 1) del artículo 28 del texto constitucional. En atención a ello, Siguas (2022) precisa: «(...) ante situaciones de diferenciación admisible, el Estado debe realizar determinadas acciones positivas para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva, pudiendo otorgar determinado plus de tutela cuando esta sea la única vía para hacer posible la negociación colectiva» (p. 22).

2.3. El sindicato ¿qué es y para qué sirve?

Repetitivamente, hemos empleado los términos: sujeto colectivo, sindicato y organización sindical, pero ¿somos conscientes de la envergadura de tales conceptos en la vida laboral de los trabajadores y del derecho en su conjunto?

La palabra *sindicato* denota una forma específica de asociación, pues se trata de organizaciones erigidas por los trabajadores, cuyo propósito se enmarca en representar intereses colectivos, siendo un mecanismo de protección y cumplimiento de los derechos y normas laborales. La importancia del sujeto colectivo en mención radica en su autonomía colectiva, la cual lo convierte en una organización creadora de derecho mediante normas autónomas. De esta manera, por medio de la negociación colectiva —de la que se hablará con posterioridad— se establece y determina condiciones de trabajo cuyo cumplimiento vincula al empleador como si de una ley se tratase.

En vista de que los trabajadores son libres de crear y formar parte de la organización sindical que consideren conveniente, en una empresa o unidad económica pueden coexistir diversos sujetos colectivos, lo cual se conoce como *pluralidad sindical*. En virtud de esta, los sindicatos pueden ser mayoritarios o minoritarios. Los primeros grupos concentran a más de la mitad de los trabajadores (sin considerar a quienes ejercen cargos de confianza o dirección); por el contrario, el segundo grupo no reúne a la mitad más uno del universo de empleados, con la excepción de trabajadores de confianza o dirección.

2.4. Negociación colectiva

La negociación colectiva es un derecho de titularidad de la organización sindical o de los representantes de los trabajadores a falta de aquel. Es concebida como el proceso orientado a la consecución de un convenio o acuerdo colectivo; así mismo indica Ganoza (2017) que: «el fundamento principal de la existencia de la negociación colectiva como proceso y del convenio colectivo como producto, es la necesidad de equilibrar la situación dispar existente entre los trabajadores y el empleador» (p. 7).

Sintetizando la concepción de la negociación colectiva, se trata de una herramienta que busca el equilibrio entre las necesidades sociales de los trabajadores y la realidad económica del empleador.

Asimismo, está integrada por el debate y concertación del contrato colectivo, su interpretación, alcances y administración; así también sirve de base para preservar relaciones laborales positivas y tiene por finalidad materializar un convenio colectivo en el que se determinen las condiciones laborales de un determinado grupo de trabajadores.

2.4.1. Convención colectiva

Considerando lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente n.º 0008-2005-AI/TC, respecto al convenio colectivo:

Es el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores. (Tribunal Constitucional, 2005. Fundamento 29)

Ahora bien, para que un convenio tenga eficacia personal general se requiere que la organización sindical pactante posea legitimidad negocial, es decir, la aptitud específica para celebrar convenios colectivos de ese alcance. Se logra, según nuestra legislación, cuando se afilia a la mayoría absoluta de trabajadores del ámbito en el que se desarrolla la negociación y al que se aplicará el convenio. En lo que a capacidad negocial concierne, es una aptitud genérica para celebrar convenios colectivos.

Entendido ello, la capacidad negocial es la facultad inherente a toda organización sindical para que sea partícipe de una negociación colectiva. La legitimidad negocial es una aptitud específica para ser parte en una negociación colectiva y suscribir el convenio colectivo con el empleador. Al respecto, Corvetto (2022) indica: «La normativa peruana ha asumido como criterio de selección para otorgar el estatus

de organización más representativa, frente a las demás que coexisten en un mismo ámbito, la consistencia numérica o afiliativa: la organización que tenga el mayor número de afiliados» (p. 61).

Hechas las precisiones anteriores, se podrá comprender la incidencia en los alcances generales o exclusivos del convenio colectivo.

3. ÓBICES EN TORNO A LOS BENEFICIARIOS DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA

3.1. Extensión de los beneficios convencionales suscritos por sindicatos minoritarios

Una duda muy recurrente era la originada frente al descontento por incrementos salariales derivados de convenios colectivos, siempre que un sindicato minoritario sea el que logre la conquista de dichas mejoras. Hacemos esta atingencia, en tanto, respecto a los sindicatos mayoritarios, cuando estos consiguen concesiones que optimizan las condiciones remunerativas, las mismas que alcanzan, además, a los trabajadores no afiliados a la organización sindical.

Definitivamente, los alcances de un convenio suscrito por un sindicato minoritario repercuten en los trabajadores sindicalizados al mismo, empero, hasta antes de la vigencia del Decreto Supremo n.º 014-2022-TR, el cual modificó el artículo 28 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Tal limitación era relativa, toda vez que si el empleador en pleno ejercicio de su voluntad decidiera extender los beneficios a los no afiliados, podía hacerlo sin mayor cuestionamiento.

Muchas aristas giraban en torno a este dilema, puesto que la exclusividad de los beneficios convencionales de un sindicato minoritario era percibida como una clara discriminación salarial frente a los trabajadores no sindicalizados. Esta fracción de trabajadores no afiliados alegaría un trato remunerativo desigual, afianzando ello con lo establecido en el artículo 24 de la Constitución Política,

concerniente al derecho de todo trabajador a percibir una remuneración equitativa y suficiente que le permita a él y a su familia el bienestar económico y emocional. Sin embargo, aseverar la existencia de un trato discriminatorio supone afirmar la ausencia de razones objetivas para tal diferenciación. Es por ello por lo que en la sentencia recaída en el Expediente n.º 0008-2005-AI de fecha 12 de agosto de 2005, se argumentó que la igualdad de oportunidades implica que el Estado y terceros no generen diferenciaciones irrazonables o arbitrarias, cuando de relaciones de trabajo se trate.

El análisis que se muestra a continuación enmarca la antagónica situación que antecede al Decreto Supremo n.º 014-2022-TR; en virtud de ello, ¿resulta irrazonable otorgar incrementos salariales únicamente a los trabajadores afiliados al sindicato que obtuvo los beneficios?; ¿la condición de afiliado al sindicato es una causa objetiva que enmarca la diferencia salarial? Son algunas interrogantes que surgen con relación al objeto del debate. Veamos la óptica de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal de Fiscalización Laboral respecto a tan controversial cuestión; cabe indicar que para el análisis de los sucesivos pronunciamientos se realizará un breve recorrido panorámico del conflicto que se presenta, el itinerario procesal o administrativo de la controversia para finalmente realizar ciertas precisiones desde la perspectiva de la autora.

3.1.1. Posición en contra de la exclusividad: Casación n.º 2864 - 2009 - Lima

Esta controversia se suscita entre el Sr. Ariste Peña Ríos —accionante— y la empresa Universal Textil S. A., en la cual se constituyó un sindicato minoritario bajo el nombre de «Sindicato de trabajadores de Universal Textil», con un total de doscientos nueve empleados afiliados. Sin embargo, el demandante no se encontraba afiliado a dicha organización sindical. En el año 1994, producto de una negociación colectiva, se expidió un laudo arbitral; en 1995, el mencionado sindicato suscribió un convenio colectivo. El problema surge debido a que ni en el laudo

arbitral ni en el convenio se especificaron los alcances de su aplicación, esto es, los beneficiarios. Ello motiva a que el accionante inicie un proceso judicial en contra de su empleadora, solicitando el reintegro de remuneraciones en virtud del incumplimiento del laudo arbitral del año 1994 y el convenio de 1995.

En cuanto al decurso procesal, en primera instancia se desestima la demanda debido a que, al ser la organización sindical de tipo minoritario, los incrementos pretendidos solo podrían ser reclamados por trabajadores afiliados y el accionante no ostentaba dicha condición. La sentencia de segunda instancia declaró nula la sentencia de primera instancia, ordenando que se emita nueva sentencia. Posteriormente, al emitir la segunda sentencia de primera instancia, el órgano judicial declara fundada la demanda, basándose en la ambigüedad del contenido del laudo y el convenio, ya que no establecían parámetros subjetivos, lo que implica que los beneficios solo serían accesibles a los trabajadores afiliados. Debido al recurso de apelación formulado por el accionante, la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima expide la segunda sentencia de vista, la cual revoca el pronunciamiento anterior, declarando infundado lo pretendido por el actor, concluyendo que los acuerdos adoptados en el laudo y convenio únicamente corresponden a quienes se encuentren sindicalizados. De esta manera, que el recurrente interpone recurso de casación, pretendiendo en esencia se ampare el reintegro de los acuerdos contenidos en el laudo y el convenio, a pesar de no ser parte del sindicato que logró la conquista de dichos incrementos.

En este caso, la postura de la Corte Suprema de Justicia esbozó lo referido al principio de igualdad a fin de dar solución al conflicto. Precisó que:

dado el carácter normativo que el artículo 41 de la LRCT reconoce a la convención colectiva, esto es, aplicable a todos los trabajadores que se encuentren dentro de su ámbito subjetivo,

y que compartan la misma calidad profesional dentro de la empresa, resultando incompatible con el citado principio de igualdad cualquier exclusión. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2009. Fundamento 9)

La casación, objeto de análisis, en primer orden, incide en la condición de igualdad en la que se encuentran trabajadores afiliados y no afiliados, puntualizando que ambos ostentan un mismo estatus: el de empleados de la empresa. Siguiendo tal línea de razonamiento, resulta oportuno verificar si el factor afiliación no reviste mayor importancia en el otorgamiento de beneficios convencionales. El extremo más evidente es quizás el aporte o la muy conocida cuota sindical; son los trabajadores sindicalizados quienes se encuentran constreñidos a cancelar el citado aporte. Se trata de una contribución que realizan los integrantes del sindicato para el cumplimiento de sus fines, mantenimiento y funcionalidad de la organización. Entonces, el descuento que a solicitud del sindicato efectuará el empleador será aplicado únicamente a los miembros de la organización sindical, descansando sobre los hombros de los trabajadores sindicalizados el peso que implica el financiamiento del sindicato. He ahí la primera particularidad entre un grupo y otro.

Otro aspecto, un tanto subjetivo, pero no menos sustancial, que permite distinguir a los afiliados de quienes decidieron no hacerlo, es el relativo a la lucha y consecución de un acuerdo por parte del sindicato que negoció. Se le resta valor al proceso de negociación de la organización sindical que trasciende a la obtención de un acuerdo. Equiparar el estatus de un empleado sindicalizado y de otro no sindicalizado implica mirar «por encima del hombro» los derechos de sindicación como pilares fundamentales del derecho colectivo y con ello menospreciar la batalla histórica a la que se ha enfrentado la clase trabajadora.

En segundo lugar, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia funda su decisión en el

artículo 42 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Este precisa que el contenido del convenio colectivo obliga no solo a quienes lo suscribieron, sino a quienes se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en dicho convenio. Una interpretación literal de dicho precepto podría conducirnos a concluir que los efectos del convenio celebrado alcanzan a los trabajadores que inicien una relación laboral con la empresa, de forma posterior a la celebración del convenio, sin que la condición de afiliados revista mayor relevancia.

No obstante, el verdadero sentido del artículo 42 del citado cuerpo legal, conforme advierte Berríos (2019), sería que:

Respecto a los efectos del convenio colectivo establecido en el artículo 42 de la LCTR, (...) beneficia a tres colectivos: i) A los afiliados de la organización sindical en representación de la cual se realizó la negociación colectiva, ii) A los trabajadores que con posterioridad se afilien a dicha organización sindical, iii) En caso tenga efecto erga omnes, a todo trabajador del ámbito. (p. 19)

Dicha interpretación guardaría armonía con lo establecido por nuestro texto constitucional, el cual precisa que «(...) La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado» (Constitución Política del Perú, Art. 28, 1993).

Cabe aclarar que en el pronunciamiento en comento no se examina la posterior afiliación del actor y la negativa de su empleador de entregar los beneficios convencionales que le correspondieran (siempre que a la fecha de afiliación aún continuaran vigentes). El accionante, en esencia, reclama el pago de beneficios convencionales dada su condición de no afiliado, es decir, no se sindicalizó antes, durante o después de la celebración del laudo arbitral y convenio colectivo.

Además, la ambigüedad del laudo arbitral fue otro de los factores que permitió a la Corte Suprema de Justicia amparar lo pretendido por el demandante. Es necesario mencionar que la imprecisión de las

cláusulas y contenido del laudo arbitral no pueden desconocer lo establecido por el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, vigente a la fecha en la que suscitó la controversia: «La fuerza vinculante que se menciona en el artículo 42 de la Ley implica que en la convención colectiva las partes podrán establecer el alcance, las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a ley» (D. S. n.º 011-92-TR, 1992). En virtud de ello, dado que el artículo 9 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo únicamente precisa que un sindicato mayoritario podrá extender los acuerdos arribados a los trabajadores no afiliados. Queda claro que el que se haya omitido precisar la exclusión de empleados no sindicalizados en los alcances del laudo arbitral, no habilitaba al demandante —que no se afilió durante la relación laboral— a percibir los beneficios convencionales.

3.1.2. Posición a favor de la exclusividad: Casación Laboral n.º 12885 - 2014 - Callao

El citado conflicto se enmarca en la demanda por pago de beneficios convencionales interpuesta por Elsa Tenorio Barrantes de Van Der Vegt —accionante— contra su empleadora Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial - CORPAC S. A. La demandante pretendía el pago de beneficios derivados de la negociación colectiva que concluyó con un laudo arbitral de fecha 3 de noviembre de 2010; cabe precisar que la aludida negociación se concretó entre la parte empleadora y el Sindicato Nacional Unificado de Trabajadores de CORPAC S. A. - SITE CORPAC. De igual forma que en el análisis precedente, la demandante no se encontraba afiliada a la organización sindical; sin embargo, pretendía el reconocimiento y pago de los incrementos salariales y de escolaridad fijados en el acuerdo arribado.

El devenir procesal inició con la sentencia de primera instancia emitida por el Segundo Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia del Callao, el cual declara infundada la demanda interpuesta

por la accionante, descartando la vulneración del derecho de igualdad. Se precisa al respecto:

La regulación contenida en el artículo 9° del TUO de la LRCT no vulnera el principio de igualdad, por el contrario, el dispositivo legal parte de una clara situación objetiva y razonable para establecer una diferenciación en el tratamiento de los sindicatos mayoritarios y minoritarios y específicamente, en las prerrogativas que se les concede a aquellos en materia de negociación colectiva; y, por tanto, entre los efectos del convenio colectivo que suscriban uno u otro. (Corte Superior de Justicia del Callao, 2013. Fundamento 9)

Por su parte, la Sala Laboral Permanente del Callao revoca la decisión de primera instancia, declarando fundado el petitorio de la accionante. Sin embargo, se hace una precisión fundamental: «Los beneficios otorgados con carácter permanente en el Laudo Arbitral de fecha tres de noviembre de dos mil diez, le corresponden a la actora únicamente desde su afiliación al Sindicato Nacional Unificado de Trabajadores de CORPAC S. A.» (Sala Laboral Permanente del Callao, 2013. Fundamento 2).

En virtud de ello, cuando la causa es conocida por la Corte Suprema de Justicia, esta disipa las dudas aclarando que una organización sindical con representatividad limitada no puede ampliar los efectos del convenio colectivo del sindicato minoritario a los trabajadores no sindicalizados. Ello desalentaría la afiliación, en tanto serían titulares de beneficios convencionales aun cuando no hayan tenido interés de constituir una organización que defienda sus intereses.

Ahora bien, de lo interpretado se deriva que el único supuesto en el que el ordenamiento jurídico establece la expansión de alcances de una convención colectiva a todos los trabajadores de la entidad (eficacia *erga omnes*) rige cuando la organización sindical haya afiliado

a la mayoría absoluta de los trabajadores del ámbito. Mediante un proceso mental simple, si un trabajador no fue parte de la negociación colectiva celebrada entre la organización sindical y el empleador, al no haber estado afiliado, y mucho menos la organización ostentó representatividad por ser un sindicato minoritario, no existiría razón lógica, mucho menos objetiva, para que el trabajador no afiliado tenga cobertura de los beneficios establecidos en el laudo o el convenio (de ser el caso).

Ello, sin lugar a duda, se encuentra ligado a la representatividad sindical, mediante la cual los acuerdos contenidos en un convenio colectivo derivado de un sindicato mayoritario serán extensivos a todos los trabajadores, inclusive a los no sindicalizados. Sin embargo, un sindicato minoritario únicamente ejercerá su legitimidad negocial y representará de forma limitada a los que integren el sindicato; es decir, los alcances del convenio colectivo no surtirán efectos en el estatus económico de todos los trabajadores (Fuentes, 2023, p. 36).

3.1.3. Posición del Tribunal de Fiscalización Laboral

El Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo desglosa, en su artículo 25, las infracciones muy graves en materia de relaciones laborales. Asimismo, precisa en el numeral 10 del mencionado artículo aquellas conductas que afectan la libertad sindical, mencionando, entre ellas, las actuaciones del empleador que persigan promover la desafiación, y dentro de dicha clasificación considera que la extensión del otorgamiento de beneficios de naturaleza convencional a no afiliados es una infracción muy grave en materia de relaciones laborales.

Toyama y Merzthal (2013), en cuanto a las conductas anti-sindicales, refieren: «estos actos tienen el objetivo de evitar que el sindicato pueda existir, lo que conlleva a que pueda ejercer y desplegar sus derechos buscando defender los derechos de los trabajadores a los que representan» (p. 94).

Por otra parte, Boza (2011) considera que una conducta antisindical:

Permite comprender a todo tipo de comportamiento contrario a la libertad sindical, independientemente de su motivación o del momento en que se produzca y que no hace distinción del agente infractor. De esta manera, la infracción podría provenir de actos u omisiones del poder estatal, de los particulares, o de cualquier otra entidad pública o privada. (...) En este orden de ideas, la infracción podría originarse en un acto lícito que posteriormente deviene en uno ilícito, al afectar a la libertad sindical o, incluso, no haber ocasionado daño material alguno. (p. 76)

Asimismo, podemos precisar en lo referente a las prácticas antisindicales, lo siguiente:

Los empleadores que busquen evitar que las organizaciones sindicales se conformen y/o desarrollen, pueden actuar a través de diferentes medidas, ya sean incentivos económicos, promesas de entregas de beneficios, consideraciones excepcionales, entre otros. En ese sentido, podemos considerar que, el otorgar un beneficio a los trabajadores no sindicalizados, que debería ser exclusivo para los afiliados al sindicato minoritario, vendría a ser un desincentivo para quienes no estén afiliados, pues de todas maneras se verán beneficiados. (Thomás, 2023, p. 41)

En cuanto a lo vertido por dichos autores, es pertinente destacar la primera premisa concerniente a la finalidad de los actos antisindicales, esto es, evitar que el sindicato pueda existir, lo que en buena cuenta se traduce en desincentivar a los trabajadores no sindicalizados a sindicalizarse y que quienes ya son afiliados, depongan su decisión. ¿Qué acciones deberían adoptar los empleadores para

lograr este cometido? La respuesta nos reconduce al foco de la discusión: disfrazar de insustancial a la organización sindical y, por extensión, exhibir las precarias motivaciones para la afiliación.

Hasta hace muchas décadas, podíamos restringir el catálogo de actuaciones antisindicales, siendo las más reiterativas los despidos masivos por la condición de afiliados que ostentaba cierta fracción de trabajadores. Sin embargo, en la actualidad, el empleador, de forma imperceptible y paulatina, puede conseguir, consciente o inconscientemente, que sus trabajadores opten por no sindicalizarse y que la organización sindical se reduzca en cantidad y eventualmente pierda solidez.

Lo antes mencionado permite comprender la postura del Tribunal de Fiscalización Laboral frente a las empresas que otorgan a la generalidad de trabajadores (afiliados y no afiliados) los beneficios logrados mediante pactos colectivos, cuando proceden de sindicatos minoritarios. Es así como la interpretación del artículo 25.10 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo es evidente; en primer lugar, la extensión de los beneficios convencionales constituye una práctica antisindical que pretende la desafiliación y, en segundo lugar, configuran infracciones pasibles de sanción.

Considerando dicha línea de razonamiento, cobra sentido lo manifestado por el Tribunal de Fiscalización Laboral al resolver el recurso de revisión interpuesto por Corporación Lindley S. A. contra la Resolución de Intendencia n.º 090-2021-SUNAFIL/IRE-LIB, de fecha 9 de julio de 2021, en la cual se determinó que el sujeto inspeccionado —Corporación Lindley S. A.— incurrió en conductas infractoras, consistentes en actos que afectan la libertad sindical, tipificada en el numeral 10 del artículo 25 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo. A modo de contexto, debemos precisar que el sujeto inspeccionado y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Corporación Arca Continental Lindley-SINATREL suscribieron el Convenio Colectivo 2015-2017; dicha organización sindical es una de las cuatro que existen en la corporación, por lo que

no afilia a la mayoría de los trabajadores de la empresa. La discusión se origina cuando la entidad inspeccionada decide otorgar el bono por cierre de pliego a los trabajadores no sindicalizados, aduciendo que no se trata de una extensión de lo pactado, sino un beneficio unilateral originado por una política remunerativa que les permite a los trabajadores, cuyas remuneraciones no se regulan por convenio colectivo, acceder a mejoras remunerativas y beneficios complementarios.

Frente a ello, el tribunal explica que, aunque sea legítimo que la Corporación Lindley S. A. procure homogeneizar las remuneraciones entre sus trabajadores no afiliados, ello no puede lograrse en desmedro del derecho a la libertad sindical positiva de los trabajadores afiliados. Asimismo, señala que: «si bien no existe una norma expresa que impida la extensión de los efectos del convenio colectivo minoritario, sí se encuentra expresamente establecido que el convenio colectivo minoritario tiene una eficacia personal limitada a sus afiliados» (Tribunal de Fiscalización Laboral, 2021. Fundamento 6.20).

Por otro lado, la decisión en comento destaca que no extender el bono por cierre de pliego a trabajadores no sindicalizados y no afiliados al Sindicato Nacional de Trabajadores de Corporación Arca Continental Lindley-SINATREL constituye una diferenciación válida y objetiva, porque existe un trato desigual ante situaciones desiguales. Bajo dicha idea, considera que, por un lado, se encuentran los trabajadores sindicalizados, quienes en virtud de su lucha han llegado a un acuerdo en la negociación colectiva; por otro lado, por otro lado, están los trabajadores no afiliados al SINATREL, los cuales sin desplegar esfuerzo alguno para obtener un acuerdo logran los beneficios de este.

Finalmente, el Tribunal concluye que:

la impugnante sí ha vulnerado el principio de igualdad al haber tratado igual a trabajadores que no se encontraban en la misma situación, desconociendo el trato diferenciado, razonable y justo a los trabajadores afiliados al SINATREL, configurándose

de esa manera una vulneración a la libertad sindical. En consecuencia, al haberse probado la afectación a la libertad sindical no corresponde amparar este extremo del recurso de revisión. (Tribunal de Fiscalización Laboral, 2021. Fundamento 6.38)

Dicho criterio ha sido reafirmado por la Primera Sala del Tribunal de Fiscalización Laboral en la Resolución n.º 640-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, la cual declara infundado el recurso de revisión interpuesto contra la Resolución de Intendencia n.º 1159-2021-SUNAFIL/ILM, de fecha 15 de julio de 2021, por el sujeto inspeccionado LAIVE S. A. En dicha decisión, se enfatiza lo siguiente:

En el presente caso, se advierte que el status de los trabajadores sindicalizados es sustancialmente distinto al de los no sindicalizados, pues la finalidad de la sindicalización consiste precisamente, entre otros, en poder negociar colectivamente y lograr beneficios sociolaborales mayores a los que garantiza la ley o la voluntad unilateral del empleador, fin legítimo que cuenta con protección constitucional y que no es atribuible ni extensible a quienes no están afiliados a un sindicato. (Tribunal de Fiscalización Laboral, 2021. Fundamento 6.4)

Atendiendo a los argumentos vertidos por el Tribunal es evidente que considera la extensión de los beneficios convencionales como un acto de injerencia antisindical, cuya consecuencia será que los trabajadores sindicalizados cuestionen su afiliación, pues obtendrían iguales beneficios sin temor a represalias y sin pago de cuotas mensuales. Dicho esto, se colige que la intención, al menos tácita, de la corporación era desdeñar la trascendencia y mejoras obtenidas por los sindicatos y sus miembros; ello denotaría, en palabras del Tribunal de Fiscalización Laboral, una discriminación indirecta.

3.1.4. Perspectiva asumida

Es pertinente indicar que las posturas vertidas traen consigo argumentos válidos que permiten polemizar la cuestión. Pese a ello, resulta significativo lo resuelto en la Casación laboral n.º 12885-2014 - Callao y la postura expresada por el Tribunal de Fiscalización Laboral, toda vez que extender los alcances de un convenio colectivo a la totalidad de trabajadores, incluyendo a los no afiliados, minimizaría la relevancia de institutos de derecho colectivo, reduciéndolos a triviales figuras jurídicas. En esta línea, resulta imperioso considerar lo siguiente: las personas siempre buscan mejorar sus condiciones actuales y si ello implica un exiguo esfuerzo, la situación resulta aún más provocativa. Si los trabajadores pueden acceder a mayores salarios, bonificaciones más onerosas, sin ningún sacrificio, evidentemente esperarán ansiosos el momento en el cual el desafortunado grupo negocie con su empleador y los acuerdos lleguen a ellos bajo la premisa de la discriminación salarial. Entonces, optar por afiliarse a un sindicato se manifiesta como una decisión fútil y hasta peligrosa, pues eventualmente existirían represalias por parte del empleador.

Al respecto, hacer extensivos los beneficios convencionales importa tratar igual a los desiguales, cuando en el ítem previo ya se ha indicado que afiliados y no afiliados no se encuentran en condiciones semejantes. Es la propia Organización Internacional del Trabajo, la cual ha indicado que ofrecer sincrónicamente mejores condiciones laborales a trabajadores no sindicalizados arriesga la capacidad negociadora de la organización sindical, alejándose totalmente del fomento de la negociación colectiva. Este organismo expresamente considera que: «existe un peligro serio de que se menoscabe la capacidad negociadora del sindicato y que se produzcan situaciones discriminatorias que favorezcan al personal no sindicalizado; además, ello puede promover la desafiliación de trabajadores sindicalizados» (Organización Internacional del Trabajo, 2006).

En tal sentido, en contraste con la discriminación salarial que aducen los trabajadores no sindicalizados, se evidenciaría una tipología distinta de discriminación en materia laboral, es decir, la discriminación por acción indirecta, pues: «la conducta del empleador forja una distinción basada en una discrecionalidad antojadiza y veleidosa revestida con la apariencia de lo constitucional, cuya intención y efecto perseguible, empero, son intrínsecamente discriminatorios para uno o más trabajadores» (Tribunal Constitucional, 2005. Fundamento 23).

Ello tácitamente vulneraría lo establecido en los artículos 2, 3 y 4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo en adición al artículo 4 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, los cuales precisan que el derecho a la sindicalización se ejerce con absoluta libertad, esto es, sin anuencia anticipada del empleador y sin limitaciones (categorías de discriminación), enfatizando una sutil advertencia dirigida a los empleadores, en tanto pretende impedir su injerencia en el proceso de sindicalización, mediante comportamientos tendentes a coaccionar y limitar el goce de su libertad sindical.

3.1.5. Beneficios colectivos: ¿exclusividad o discriminación?:

Decreto Supremo n.º 014-2022-TR

Como ya se mencionó, en el 2022, se modificó el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. De las reformas hechas, la que atañe al presente debate es la contenida en el artículo 28, la cual delimitó los alcances del convenio colectivo celebrado por sindicatos minoritarios, a la vez que, para interpretación de muchos, incorporó una prohibición para el empleador.

En apariencia, la dación del Decreto Supremo n.º 014-2022-TR clarificaba la nebulosa en la que se encontraba la situación referida a la extensión de beneficios contenidos en convenciones colectivas celebradas por sindicatos minoritarios; no obstante, la literalidad del reformado artículo 28 —en opinión de la autora— prevé aspectos y

fórmulas similares, es más, mantiene inmutable la problemática descrita en el apartado precedente.

Cabe decir que el nuevo precepto recoge la postura asumida en contra de la extensión de beneficios convencionales a trabajadores no sindicalizados, prescribiendo que el empleador no podría extender los alcances de convenios colectivos —implícitamente— de sindicatos minoritarios a trabajadores no incluidos en su ámbito de aplicación. En este extremo, corresponde ser observadores y detallistas, pues el legislador realiza una adición de palabras e incluye que dicha restricción operará cuando se trate de la voluntad unilateral del empleador y siempre que en el ámbito de aplicación no se encuentren aquellos empleados a los que se les pretende otorgar los beneficios. Si bien superficialmente se creería que se le niega al empleador hacer extensivos los convenios colectivos a no afiliados, ello no resulta del todo tajante, pues en contraste a lo unilateral se encuentra lo consensuado y de llegar a un acuerdo —el empleador y el sindicato minoritario— respecto a extender los beneficios, no debería existir mayor contrariedad. Es más, el artículo en comento se refiere a trabajadores no incluidos en el ámbito de aplicación del convenio; una interpretación extensiva nos arribaría a concluir que, si se introduce en el ámbito de aplicación de la convención colectiva a los no afiliados, no se materializaría una transgresión del artículo 28.

Expresado ello, la maleabilidad del Decreto Supremo n.º 014-2022-TR, las posturas disímiles de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de Fiscalización Laboral aplazan la determinación y posición que deben asumir los operadores jurídicos frente a la embrollada temática. Establecer una aparente prohibición no clarifica el camino, toda vez que un empleador estratégico con la finalidad de no ser sancionado puede concertar con el sindicato minoritario la extensión de los beneficios colectivos a no afiliados e incluir bilateral y expresamente en el ámbito de aplicación del convenio suscrito a la totalidad de trabajadores (sindicalizados o no).

De forma similar, Angles (2020) considera que:

La extensión de los efectos del convenio colectivo de un sindicato minoritario sería factible solo ante la existencia de dicha cláusula, por esta razón se concluye que un sindicato minoritario tendría representatividad y legitimidad negocial para extender los efectos de su convenio a los no afiliados en cumplimiento e interpretación del VIII Pleno Laboral. (p. 122)

Una perspectiva similar esboza Valdez (2020), quien menciona:

De esta forma, a nuestro modo de ver, inclusive, aunque exista un acuerdo entre las partes que realizan la negociación colectiva, ellas no tienen la potestad para que el convenio se aplique en favor de los no afiliados. Sin perjuicio de lo señalado, ello no ha sido óbice para que otros ordenamientos jurídicos regulen este supuesto buscando salvar el problema planteado. (p. 38)

Lo referido, en buena cuenta, termina sometiéndonos al escenario inicial, anterior a la vigencia del Decreto Supremo n.º 014-2022-TR: ¿exclusividad o discriminación?, ¿práctica antisindical o legítima generosidad?

3.1.6. Casación laboral n.º 01283-2020-Sullana: bosquejo de solución

Hasta el momento, de acuerdo con la casuística desarrollada por la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de Fiscalización Laboral se advierte que cada órgano esboza análisis y decisiones opuestas. No obstante, con fecha 14 de marzo de 2023, se emite la Casación laboral n.º 01283-2020-Sullana, mediante la cual –a mi entender– la Corte Suprema de Justicia busca dar una solución a la disyuntiva referida a la extensión de beneficios convencionales de sindicatos minoritarios, sin inclinar la balanza hacia un solo lado, entiéndase: sindicalizados y no sindicalizados.

En dicho pronunciamiento, se analizan los beneficios económicos otorgados al personal no afiliado al Sindicato Único de Trabajadores de Servicios Especiales San Antonio S. A. Sucursal Perú (sindicato minoritario). Dicha organización sindical y la demandada CPVEN Servicios Petroleros S. A. C. celebraron un convenio colectivo el 15 de septiembre de 2016 y un convenio colectivo el 10 de mayo de 2017. En este se pactó entregar a los trabajadores afiliados a dicho sindicato un beneficio económico con el objeto de premiar o gratificar la participación y el apoyo en todo el proceso de la negociación; el referido beneficio se denominó «Bono por cierre de pliego». El inconveniente se suscita cuando, en forma unilateral, la demandada –de forma paralela– otorgó un beneficio patrimonial a trabajadores que no se encontraban afiliados a la organización sindical cuando se suscribieron los convenios colectivos del 15 de septiembre de 2016 y del 10 de mayo de 2017. Frente a ello, el Sindicato Único de Trabajadores de Servicios Especiales San Antonio S. A., Sucursal Perú, aduce la existencia de una conducta antisindical por discriminación indirecta en perjuicio de sus afiliados, puesto que habría derivado en una disminución de sus agremiados, no afiliación de nuevos trabajadores y un daño a su imagen.

Indicado lo anterior, el Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de Sullana ampara lo solicitado por el sindicato accionante y determina que la entidad emplazada CPVEN Servicios Petroleros S. A. C. ha incurrido en una conducta antisindical. Ha discriminado sin justificación alguna a los trabajadores ordinarios sindicalizados al haber hecho extensivo el bono por cierre de pliego del 2017, bajo otra denominación, pero con el mismo monto a trabajadores ordinarios no sindicalizados. En segunda instancia, la Sala Laboral Transitoria de Sullana confirma el pronunciamiento del Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de Sullana, argumentando que el bono otorgado por la empresa demandada a trabajadores no sindicalizados constituye un acto de liberalidad por parte de la empleadora, mientras que para

los trabajadores sindicalizados su no otorgamiento supone un acto de discriminación. Asimismo, ordena que a los trabajadores afiliados se les cancele también dicho beneficio económico, ya que de no hacerlo solo se estaría contribuyendo a desalentar la afiliación y actividad sindical.

Pese a que en primera y segunda instancia se determinó que la conducta de la entidad demandada calificaría como un flagrante acto antisindical, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria indica que:

no existe en la legislación peruana norma alguna que faculte al empleador a extender los alcances de un convenio colectivo a trabajadores que no fueron parte del mismo, debiendo entenderse que a lo único que se encuentra facultado el empleador es a otorgar derechos similares a los contenidos en un convenio colectivo a terceros, pero como un acto derivado de la voluntad unilateral de la parte empleadora. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2023. Fundamento 8)

En tal sentido, una meridiana solución, que además no acarrea una intervención excesiva de los derechos en juego: libertad sindical, libertad de empresa, derecho a la igualdad y la no discriminación, es que el empleador cuente con un sistema de compensaciones diferente aplicable solamente a los trabajadores no afiliados a ninguna organización sindical.

Conforme advierten Toyama y Torres (2017):

si se impide la extensión del convenio colectivo, los trabajadores no sindicalizados no tendrían incrementos ni aumentos (dado que la entrega de beneficios solo a los trabajadores no sindicalizados sería antisindical); esto es, el ordenamiento obligaría a los trabajadores para que se afilien al sindicato para que puedan percibir beneficios. (p. 302)

Aunado a ello, según lo referido por la Corte Suprema de Justicia, se colige que lo que persigue tal decisión es no extinguir las posibilidades de mejoras salariales a quienes no se afiliaron a una organización sindical y, por ende, no gozan de una vía de negociación salarial, en pleno ejercicio de su libertad sindical negativa. En consecuencia, el aludido tribunal considera que no existe ninguna conducta antisindical por parte de la empresa demandada.

Dicho razonamiento es compartido por Cornejo (2023), quien explica que de existir una prohibición expresa de otorgar beneficios convencionales únicamente a trabajadores sindicalizados se condenaría a quienes ejercen su libertad sindical negativa a percibir la remuneración mínima vital y los beneficios sociales de origen legal. Una solución pronta es la de diseñar un sistema de beneficios que alcance únicamente a los trabajadores no afiliados; de lo contrario, existiría una manifiesta práctica laboral y de gestión humana inadecuada (p. 258).

3.2. Beneficios convencionales para personal contratado mediante modalidades no laborales con vínculo reconocido judicialmente

Abordando otro extremo de la controversia, es conocido que los órganos judiciales se encuentran abarrotados de expedientes en los que se pretende el pago de beneficios sociales y convencionales, a través de procesos judiciales previos en los que se determinó el reconocimiento del vínculo laboral del accionante mediante la desnaturalización de la contratación civil o la invalidez de la contratación administrativa. Frente a los beneficios sociales –tales como compensación por tiempo de servicios, gratificaciones y vacaciones– no existe mayor discusión, en tanto bastará determinar el récord para realizar un sencillo cálculo de los adeudos laborales. La dificultad se origina cuando el trabajador que previamente demandó la existencia de una relación laboral por simulación o fraude en su contratación, solicita el pago de beneficios derivados de convenios colectivos.

Supongamos que el locador A inició un proceso judicial en 2020, contra la empresa XYZ, exigiendo la desnaturalización de los contratos de locación de servicios suscritos desde el inicio de la prestación de servicios (2015) hasta la actualidad. Dicha causa culmina con una sentencia firme y consentida en la que se ampara su pedido. Con posterioridad, en 2023, reclama el reintegro de remuneraciones por incidencia de incrementos salariales derivados de pactos colectivos suscritos durante los años 2015 a 2019, periodo durante el que ostentaba la calidad de locador.

El ejemplo anterior intenta condensar la realidad de muchos trabajadores que laboran para una entidad bajo contrataciones que sirven de fachada para eludir responsabilidades legales que deben ser asumidas por el empleador. Ahora bien, encontramos ciertos elementos en la situación descrita: i) proceso judicial previo de reconocimiento de vínculo laboral, durante el periodo comprendido desde 2015 a 2019 y hasta la actualidad; ii) contratación de naturaleza civil durante el periodo comprendido desde el 2015 a 2019; iii) proceso judicial posterior de pago de beneficios convencionales por un periodo en el que el actor fue contratado mediante locación de servicios.

Para aclarar ciertos puntos es necesario plantearnos ciertas interrogantes: ¿la declaración de una relación laboral tiene como consecuencia directa el reconocimiento de los beneficios que por ley corresponden al régimen? Sí, al menos en lo concerniente a la compensación por tiempo de servicios, gratificaciones y vacaciones, obviamente considerando las reglas que establece la ley para el cálculo de estos. Por otro lado, ¿la declaración de una relación laboral tiene como consecuencia directa el reconocimiento de beneficios convencionales producto de pactos colectivos suscritos durante el periodo de contratación simulada? La respuesta de la pregunta anterior nos conduciría a una rotunda afirmación respecto a esta última interrogante. En los párrafos precedentes, asumimos que los beneficios derivados de convenciones colectivas, producto de negociaciones llevadas a cabo por

organizaciones sindicales minoritarias, solo debían ser otorgados a los afiliados al sindicato. En tal sentido, ¿rechazamos el pedido planteado en el ejemplo anterior? Bajo las consideraciones expuestas previamente, de reclamarse el reintegro de beneficios convencionales por periodos en los que el ahora trabajador se encontraba contratado mediante modalidades no laborales, no podría gozar de los incrementos pretendidos.

Frente al debate manifestado, considero que la conclusión a la que arribe el órgano jurisdiccional debe gozar de un margen de flexibilidad; para ello dividamos el análisis en dos vértices: contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios.

3.2.1. Locación de servicios desnaturalizada

Tomemos en cuenta que el trabajador no impone la modalidad de contratación, simplemente asiente y suscribe un contrato, motivo por el cual no podría imputársele los efectos de una contratación simulada realizada por su empleador, muchos menos limitar el ejercicio de sus derechos por un accionar fraudulento de la entidad. Consideremos dos aspectos: i) su condición de locador y no de trabajador durante el periodo cuya contratación fue simulada; y ii) la imposibilidad de afiliarse a un sindicato por ser un locador y no un trabajador. Ambas situaciones se encuentran yuxtapuestas, siempre que al no reconocérsele la condición de trabajador a un locador, sin lugar a duda, no podrá ejercer su libertad sindical. En síntesis, la causa de estar impedido de afiliarse al sindicato no le es atribuible al actor, puesto que de no haber sido contratado por locación de servicios, habría tenido la posibilidad y decisión de afiliarse al sindicato que él considere más beneficioso.

Consideremos además una flagrante vulneración de su libertad sindical en su dimensión individual positiva, en tanto supone el derecho de todo trabajador a afiliarse a un sindicato y participar de la actividad sindical sin sufrir perjuicio alguno por ello, no gozando el actor del poder de decisión debido a un obstáculo impuesto por su empleador. Así lo esbozó de forma sucinta la Segunda Sala de Derecho

Constitucional y Social Transitoria al resolver el recurso de casación interpuesto por la entidad Banco de la Nación contra la sentencia de vista de fecha 13 de octubre de 2016, la cual revocó la emitida por el Décimo Quinto Juzgado Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima y, reformándola, declaró infundada la demanda en lo referido al pago de convenio colectivo por los años 2011 y 2012, precisando:

Trigésimo Primero: En atención a lo expuesto, si bien un convenio colectivo celebrado por una organización sindical minoritaria no puede extender sus efectos a los no afiliados del mismo, pues se requiere la mayor representatividad sindical de acuerdo al artículo 9° del Decreto Supremo número 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, y artículo 34° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 011-92-TR, tal supuesto –como ya se ha precisado– no puede aplicarse a los trabajadores que formalmente estuvieron bajo contratos de naturaleza civil o bajo una modalidad encubierta, producto de la simulación y/o fraude en la contratación, desde que con ello se restringió de algún modo el libre y óptimo ejercicio del derecho constitucional a la libertad sindical positiva. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2019. Fundamento 31)

En dicho pronunciamiento, la Corte Suprema concluye que durante el periodo en el que el recurrente (de dicho proceso) se encontró imposibilitado de afiliarse a un sindicato debido a que formalmente no existía un vínculo laboral con la entidad demandada (relación contractual civil), sí le alcanzarían los efectos de los convenios colectivos reclamados. Posteriormente, este criterio fue complementado con algunos parámetros, los que acertadamente esbozó la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, en la Casación

laboral n.º 15677-2019-Lima Este. En esta se analiza una situación adicional: su sindicalización con posterioridad al reconocimiento del vínculo laboral, refiriendo lo siguiente:

Décimo Sexto: Asimismo, se advierte que el demandante ha cumplido con afiliarse al sindicato SUTSERP una vez regularizada su situación laboral conforme se corrobora en la boleta del mes de junio de dos mil dieciocho que obra a fojas treinta y seis, en consecuencia, los beneficios sindicales deberán liquidarse en ejecución de sentencia, y, teniendo en cuenta además el ámbito de temporalidad establecido en las cláusulas pactadas en cada uno de los laudos arbitrales. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2022. Fundamento 16)

Trasladándonos al ejemplo inicial, el vínculo de A fue reconocido en 2019 y solicitó en 2023 los beneficios convencionales de convenios celebrados en 2015 al 2019. Para entender la postura de la Corte Suprema será necesario sumarle un elemento más a la situación: A se afilió al sindicato del que reclama los beneficios convencionales en diciembre de 2022, esto es, tres años después de que el pronunciamiento que reconocía su vínculo quedara firme y consentido.

En la línea interpretativa asumida por la Corte Suprema, frente a nuestro hipotético panorama, consideraría que el interés del recurrente no era afiliarse a una organización sindical y así defender de forma colectiva sus intereses laborales. Toda vez que tres años resulta ser un plazo excesivo para que el trabajador pueda sindicalizarse, en tanto, primigeniamente alegó como único obstáculo su condición de locador. En consecuencia, al no existir congruencia con el tiempo en el que el trabajador tuvo expedito su derecho de libertad sindical y no lo ejerció de forma debida, no sería merecedor de los beneficios convencionales que pretendía. Distinto sería si existiera relación espacio-tiempo con la regularización de su condición laboral y su oportunidad de afiliarse a la organización sindical.

3.2.2. Contratos administrativos de servicios ineficaces

Decidí desglosar por separado las referidas modalidades CAS y locación de servicios, porque no es posible equiparar los efectos de cada contratación en la controversia analizada. Por un lado, hemos dicho que la contratación civil impide la sindicalización, pues no existiría vínculo laboral formal. Asimismo, se ha precisado que, de existir un reconocimiento posterior, el trabajador podría acceder a los beneficios convencionales que pretenda, pese a que durante el periodo reclamado se encontrara como locador.

Con esa interpretación general, por ejemplo, la Corte Superior de Justicia de Piura abordaba controversias semejantes, indicando que, al haberse determinado la existencia de una relación laboral, los beneficios convencionales debían ser otorgados:

14. Por lo tanto, al haberse reconocido que el demandante Chávez López es un trabajador del régimen laboral de la actividad privada con contrato a plazo indeterminado por el periodo del 15 de julio al 31 de diciembre de 2011, y que además, según el informe n.º 526-2019-MDC-SGRH-ESC. yARCH, de fecha 19 de agosto de 2019 (página 105), el demandante laboró del 26 de junio de 2012 al 15 de octubre de 2012 y del 22 de diciembre de 2014 hasta la actualidad, le corresponden los incrementos remunerativos y beneficios colaterales derivados de convenciones colectivas de trabajo celebradas entre el Sindicato de Obreros Municipales y la Municipalidad Distrital de Castilla, de conformidad con el artículo 42 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. (Sala Laboral Permanente de Piura, 2020. Fundamento 14)

Sin embargo, situación distinta es la que se presenta con quienes ingresan a laborar a una entidad mediante Contratos Administrativos de Servicios, siempre que su libertad sindical nunca se vio restringida.

Es de pleno conocimiento que los trabajadores CAS tienen habilitado su derecho a escoger si desean formar parte de una organización sindical o no, y de hacerlo poder elegir el sindicato que consideren conveniente. Así, conforme lo establece el Decreto Legislativo n.º 1057, los Contratos Administrativos de Servicios permiten que quienes se encuentren sujetos a dicho régimen tengan derecho: «A la libertad sindical, ejercitada conforme a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR, y normas reglamentarias». En virtud de ello, aducir el no reconocimiento de una relación laboral –por ejemplo, bajo el régimen de la actividad privada– como óbice para ejercer su libertad sindical, no tendría asidero jurídico.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia clarifica y puntualiza ciertas particularidades, indicando:

Décimo: De lo expuesto, podemos apreciar que los trabajadores del régimen de la contratación administrativa de servicios a partir de la fecha de publicación de la norma referida quedaron habilitados para afiliarse al sindicato de su preferencia dentro de una entidad pública.

Ahora bien, para el caso que no ocupa el actor tuvo la posibilidad de ejercer su derecho de libertad sindical y afiliarse al sindicato de su elección para así percibir los beneficios convencionales correspondientes; sin embargo, no ejerció dicha prerrogativa y se mantuvo como un trabajador común. Escenario que nos lleva a determinar, que al no pertenecer a ninguna organización sindical no tiene derecho a percibir los beneficios que ahora reclama, máxime si omitió su afiliación pese a que tuvo oportunidad de hacerlo. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2019. Fundamento 10)

Explicado ello, remitiéndonos una vez más a nuestra situación ficta inicial, pero variando la contratación, ahora A fue contratado durante el 2015 a 2019 mediante contratos administrativos de servicios. Entonces, si el vínculo de A fue reconocido en 2019 y solicitó en 2023 los beneficios convencionales de convenios celebrados en el año 2015 al 2019, A se afilió al sindicato del que reclama los beneficios convencionales en diciembre de 2019, esto es, un mes después de que el pronunciamiento que reconocía su vínculo quedara firme y consentido. Observamos una conexión entre la fecha de reconocimiento y de afiliación al sindicato; no obstante, al haber laborado mediante contratos administrativos de servicios pudo sindicalizarse desde el inicio de su relación laboral; consecuentemente, el pago de beneficios convencionales no podría ser amparado.

Un punto importante es mencionar que en el caso del Distrito Judicial de Piura, ahora, esta postura es la imperante, cuando de beneficios convencionales de extrabajadores CAS concierne; así, el esbozado criterio ha sido acogido por la Sala Laboral Permanente de Piura, cuando –invocando lo resuelto por la Corte Suprema– precisa:

Efectivamente, entre mayo del 2015 y octubre del 2018, el demandante estaba vinculado a la Municipalidad demandada, a través de Contratos Administrativos de Servicios – CAS regulado por el D. Leg. 1057, por lo que su capacidad de ejercer su libertad sindical no estaba afectada como ocurre en el caso de los locadores de servicios; así fluye del artículo 6 del D. Leg. 1057 modificado por el artículo 2 de la Ley n.º 29849, publicada el 06 de abril del 2012. (Sala Laboral Permanente de Piura, 2023. Fundamento 39)

4. CONCLUSIONES

Como se ha podido desglosar, la libertad sindical y la negociación colectiva son medios que persiguen limitar el poder del empleador y se manifiestan como mecanismos de defensa ante eventuales arbitrariedades contra la masa trabajadora. Asimismo, el abuso de las grandes empresas y la incipiente organización de los empleados permitieron gestar el derecho del trabajo. Principalmente, la lucha colectiva es la que hoy permite a los ciudadanos gozar de una jornada laboral adecuada, un salario justo y condiciones laborales oportunas.

Concluimos que el otorgamiento de beneficios de naturaleza convencional es exclusivo de trabajadores afiliados, puesto que el estatus jurídico de ellos es diametralmente distinto de quienes optan por no formar parte de una organización sindical. Es así como el criterio de afiliación es un factor diferenciador y siendo que la decisión de afiliarse a una organización sindical forma parte del contenido de la libertad sindical, se estaría desalentando la sindicación de la masa trabajadora.

Aunado a ello, determinamos que establecer la condición excluyente que impida acceder a beneficios convencionales a trabajadores que no se encuentren sindicalizados no se manifiesta como un acto de discriminación salarial, puesto que existe una causa válida y justificación objetiva para tal distinción. En tanto, otorgar beneficios que emanan de convenios colectivos a la totalidad de trabajadores, genera daños colaterales; es decir, si los trabajadores desestiman la importancia de constituir un sindicato o formar parte de él, encontraremos una organización sindical disminuida en número y por extensión escaso en fuerza, lo que eventualmente impedirá materializar, por ejemplo, el derecho de huelga que también les asiste.

Por otro lado, se concluye que en lo concerniente a los trabajadores contratados bajo modalidades civiles o administrativas pueden acceder a beneficios convencionales cuando —dada su posición

contractual— no era posible su afiliación. Por consiguiente, no corresponde responsabilizarlos por la modalidad en la que iniciaron la prestación de servicios, existiendo un margen de flexibilidad y criterios de temporalidad que el juzgador debe considerar dependiendo de la modalidad contractual del actor que judicialice su controversia, criterios que la Corte Suprema de Justicia viene perfeccionando, posturas que sirven de sustento y son acogidas, por citar un ejemplo, en el Distrito Judicial de Piura.

En consecuencia, resulta crucial orientar acciones —decisiones y criterios jurisprudenciales— que permitan el fomento y promoción de la libertad sindical y no posturas que desalienten el derecho de sindicación o que generen que los trabajadores dimitan de incorporarse a una organización sindical al no hallar cambios transcendentales en su afiliación.

REFERENCIAS

- Angles, G. H. (2020). La extensión de los efectos del convenio colectivo frente a la representatividad negocial limitada de los sindicatos minoritarios en el Perú. *Soluciones Laborales para el sector privado*, (146), 116-125. <https://es.scribd.com/document/701633564/Und-I-La-extension-de-los-efectos-del-convenio-colectivo-frente-a-la-representatividad-negocial-de-los-sindicatos-minoritarios>
- Berrios, L. K. (2019). *El derecho a la sindicalización, negociación y huelga, de los trabajadores de dirección y de confianza en el sector privado en el Perú- año 2019*. [Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el de Segunda Especialidad en el Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social]. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/16059/BERRIOS_SOTO_LIZET_KARINA.pdf?sequence=5&isAllowed=y

- Boza, G. (2011). Lecciones de Derecho del Trabajo. [https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/CE-Tribunal-Constitucional/files/postulantes/exp055/6.boza_\(2011\)._lecciones_de_derecho_del_trabajo_\(fondo_editorial_pucpcompresse d.pdf](https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/CE-Tribunal-Constitucional/files/postulantes/exp055/6.boza_(2011)._lecciones_de_derecho_del_trabajo_(fondo_editorial_pucpcompresse d.pdf)
- Casación n.º 2864 - 2009 - Lima (2011). Corte Suprema de Justicia de la República (30 de marzo de 2011).
- Casación n.º 4009-2017 - Lima (2019). Corte Suprema de Justicia de la República (16 de abril de 2019).
- Casación n.º 4358-2019 - Lima (2019). Corte Suprema de Justicia de la República (21 de septiembre de 2020).
- Casación n.º 15677-2019 - Lima Este (2022). Corte Suprema de Justicia de la República (14 de julio de 2022).
- Casación n.º 01283-2020-Sullana (2023). Corte Suprema de Justicia de la República (14 de marzo de 2023).
- Constitución Política del Perú [Const.]. Art. 28 (29 de diciembre de 1993) <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682678>
- Cornejo, C. (2023). Trabajadores sindicalizados y no sindicalizados: ¿buscando o eludiendo la igualdad? *Revista LABOREM*. 20(27), 245-267. <https://laborem.spdtss.org.pe/index.php/laborem/article/view/38>
- Corvetto, A. F. (2022). *Ámbito de aplicación subjetivo de convenios colectivos negociados con sindicatos mayoritarios y minoritarios en el régimen común de la actividad privada*. [Tesis de Maestría, Universidad de San Martín de Porres]. https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/11463/corvetto_saf.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Decreto Supremo n.º 011-92-TR. Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. *Diario Oficial El Peruano* (15 de octubre de 1992). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H756295>

- Ermida, O. (2012). Crítica de la libertad sindical. *Revista de Derecho PUCP*, (68), 33-61. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/issue/view/333>
- Expediente n.º 0008-2005-AI/TC-Lima. Tribunal Constitucional (12 de agosto de 2005).
- Expediente n.º 01071-2013-0-0701-JR-LA-02. (2015). Corte Superior de Justicia del Callao (28 de agosto de 2015).
- Expediente n.º 02457-2022-0-2001-JR-LA-08. (2023). Corte Superior de Justicia de Piura (18 de agosto de 2023).
- Expediente n.º 03203-2019-0-2001-JR-LA-06. (2020). Corte Superior de Justicia de Piura (20 de agosto de 2020).
- Fuentes, E. A. (2023). *Informe Jurídico sobre la Resolución de Sala Plena n.º 009-2022-SUNAFIL/TFL, precedente vinculante sobre la extensión de beneficios de convenio colectivo de sindicato minoritario*. [Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada, Pontificia Universidad Católica del Perú]. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/25683/FUENTES_RIVERA_BERROCAL_EMILY_ALEXANDRA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Ganoza, M. P. (2017). *La negociación colectiva en los sindicatos minoritarios y la extensión de sus beneficios a los no sindicalizados*. [Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/8393>
- Núñez, P. (2013). *La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano*. [Tesis para optar por el título de abogado, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/5124>

- Organización Internacional del Trabajo. (2006). La libertad sindical - Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/freedom-of-association/WCMS_635185/lang--es/index.htm
- Resolución n.º 394-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala. Tribunal de Fiscalización Laboral (12 de octubre de 2021)
- Resolución n.º 640-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala. Tribunal de Fiscalización Laboral (13 de diciembre de 2021) <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/02/Resolucion-640-2021-Sunafil-TFL-Primera-Sala-LPDerecho.pdf>
- Siguas, J. D. (2022). *Protección de los derechos de negociación colectiva y huelga en las redes empresariales y los grupos de empresas. Posibles respuestas desde la jurisprudencia*. [Trabajo de Suficiencia Profesional para obtener el Título de Abogada, Pontificia Universidad Católica del Perú]. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/24123/SIGUAS_HERNANDEZ_JUAN_DANIEL.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Thomas, L. (2023). *Informe sobre Expediente de Relevancia Jurídica n.º 24476-2014-0-1801-JR-LA-04*. [Trabajo de Suficiencia Profesional para obtener el Título de Abogada que presenta, Pontificia Universidad Católica del Perú]. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/25731/THOMAS_MORALES_LUCERO%20%282%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Toyama, J. y Merzthal, M. (2013). La Libertad Sindical en el Perú: Una Revisión a su Desarrollo Jurisprudencial. *Derecho & Sociedad*, (40), 87-100. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/12791>

- Toyama, J. y Torres, A. (2017). Extensión de los Convenios Colectivos de Trabajo y Sindicatos Minoritarios. *Revistas IUS ET VERITAS*, (55), 284-302. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/19772>
- Valdez, W. G. (2020). *La extensión de convenios colectivos celebrados con sindicatos minoritarios en el Perú*. [Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social]. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/19680>
- Villavicencio, A. (prólogo de Neves, J.) (2010). *La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*. <http://files.pucp.edu.pe/posgrado/wp-content/uploads/2017/05/22162507/LA-LIBERTAD-SINDICAL-EN-EL-PER%C3%9A-2010-FINAL.pdf>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

La autora 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

María Isabel Martínez Rivera es abogada, graduada y titulada en la Universidad Nacional de Piura (UNP), egresada de la Maestría en Derecho del Trabajo de la Universidad de San Martín de Porres. Es conciliadora extrajudicial acreditada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. En el año 2023, la revista *AEQUITAS* de la Corte Superior de Justicia de Piura publicó un artículo de su autoría

titulado: «Nueva Ley Procesal de Trabajo: fundamentos e innovaciones en el quehacer judicial».

Correspondencia

mmartinezri0411@gmail.com



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. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024, 213-241

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v7i10.947>

La protección de los derechos laborales de las personas con discapacidad: una preocupación permanente

The Protection of the Labor Rights of People with Disabilities: a Permanent Concern

A proteção dos direitos laborais das pessoas com deficiência: uma preocupação atual

ROSA ISABEL TORRES CADILLO

Universidad Nacional del Santa

(Chimbote, Perú)

Contacto: rosalindatorres13@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-9484-7119>

RESUMEN

Las barreras que enfrentan las personas con discapacidad para acceder al empleo, como la discriminación, la falta de adaptación razonable, la estigmatización y la ausencia de políticas inclusivas, son una problemática constante. A ello se adiciona el impacto de las tecnologías de inteligencia artificial en la inclusión laboral de las personas con discapacidad, tanto como factor de oportunidad como de riesgo, según el uso que se les dé y el marco legal que las regule. Asimismo, el trabajo como el principal camino para el desarrollo de las personas con discapacidad implica el reconocimiento de su derecho a un empleo digno y a la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral. Por ello, la estrategia de la Unión Europea 2021-2030 sobre los derechos de las personas con discapacidad busca implementar la Convención de las Naciones Unidas y mejorar las condiciones de vida y laborales de este colectivo en Europa.

Palabras clave: derechos; laborales; personas; discapacidad.

Términos de indización: derecho laboral; personas con discapacidad; inclusión social (Fuente: Tesauro Unesco).

ABSTRACT

The barriers that people with disabilities face in accessing employment, such as discrimination, lack of reasonable accommodation, stigmatization, and the absence of inclusive policies, are a constant problem. The impact of AI technologies on the labor inclusion of people with disabilities is a bonus, depending on their application and the legal framework that governs them. Likewise, work as the main path for the development of people with disabilities implies the recognition of their right to decent employment and equal treatment and opportunities in the workplace. For this reason, the European Union strategy 2021-2030 on the rights of people with disabilities, which seeks to implement the United Nations Convention and improve the living and working conditions of this group in Europe.

Key words: rights; labor; people; disability.

Indexing terms: labor law; people with disabilities; social inclusion (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

As barreiras que as pessoas com deficiência enfrentam no acesso ao emprego, como a discriminação, a falta de adaptações razoáveis, a estigmatização e a ausência de políticas inclusivas, são um problema constante. A isto acresce o impacto das tecnologias de Inteligência Artificial na inclusão laboral das pessoas com deficiência, tanto como fator de oportunidade como de risco, dependendo da sua utilização e do quadro legal que as regula. Da mesma forma, o trabalho como principal via para o desenvolvimento das pessoas com deficiência implica o reconhecimento do seu direito a um emprego digno e à igualdade de tratamento e de oportunidades no local de trabalho. Por esta razão, a estratégia 2021-2030 da União Europeia sobre os direitos das pessoas com deficiência, que visa implementar a Convenção das Nações Unidas e melhorar as condições de vida e de trabalho deste grupo na Europa.

Palavras-chave: direitos; trabalho; pessoas; deficiência.

Termos de indexação: direito do trabalho; pessoas com deficiência; inclusão social (Fonte: Thesaurus da Unesco).

Recibido: 01/03/2024
Aceptado: 05/09/2024

Revisado: 27/05/2024
Publicado en línea: 30/11/2024

1. INTRODUCCIÓN

La integración social abarca diversos aspectos como el desempleo, la cultura, el empleo precario, el acceso a la vivienda, la salud, la seguridad y la participación de grupos vulnerables en la vida ciudadana. Existen

políticas y programas dirigidos a personas con discapacidad, pero aún queda pendiente investigar en profundidad el impacto de la inclusión educativa en estos grupos para su acceso a otros ámbitos de la sociedad, por ejemplo, la inclusión laboral de las personas con discapacidad visual. En México, esta discapacidad es una de las principales que afecta a un amplio grupo de individuos. Esta discapacidad no solo implica problemas oftalmológicos, como la ceguera y la baja visión, sino también repercusiones médicas y psicológicas. En el ámbito laboral, solo una minoría de la población mexicana con discapacidad tiene empleo, siendo la discapacidad visual la más aceptada en el mercado laboral. Recientemente, se implementó el Programa Nacional de Empleo para Personas con Discapacidad 2021-2024 en México, con el objetivo de promover la inserción laboral de este grupo de la población a través de políticas públicas respaldadas legalmente. Es importante impulsar la igualdad de oportunidades laborales y salariales para las personas con discapacidad en el país (Hernández, Becerra y Aquino, 2023).

De otro lado, la integración laboral de las personas con discapacidad es un aspecto crucial de la inclusión social, reconocido como un derecho en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas. A pesar de los avances normativos en materia laboral y discapacidad, la verdadera inclusión laboral de este grupo de personas aún no se ha materializado en nuestra sociedad. En el marco de la Observación general n.º 8 (2000) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, se abordó la implementación del artículo 27 en los países que han ratificado la Convención, destacando la importancia de promover la inclusión laboral a través de políticas y acciones concretas (*Sobreruedas*, 2023).

En Ecuador, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha tratado diversos casos relacionados con los derechos laborales de las personas con discapacidad, se evidencia una evolución significativa en dichos derechos. Sin embargo, aún persiste la dificultad de garantizar

de manera integral el derecho a la estabilidad laboral para este grupo, especialmente en lo que respecta a la indemnización establecida en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades. La existencia de diferentes regímenes laborales en el sector público y privado, así como la denominación de despido intempestivo en la normativa vigente, genera una desigualdad formal ante la ley entre trabajadores y servidores. A pesar de los avances introducidos por la Ley Orgánica de Justicia Laboral, que protege a la mujer embarazada, aún queda pendiente abordar de manera integral el derecho a la estabilidad laboral de las personas con discapacidad y enfermedades catastróficas (Camargo y Aguirre, 2022).

La historia evidencia que las personas con discapacidad han sido objeto de discriminación y marginación debido a sus condiciones físicas, mentales, sensoriales o psíquicas. En el siglo XX, las organizaciones internacionales comenzaron a denunciar y a visibilizar la situación de abandono social y laboral en la que se encontraban estas personas. Se pasó de considerarlas como una carga o beneficiarias de la caridad a buscar formas de corregir las desigualdades y brindarles las mismas oportunidades que al resto de la sociedad. En 1992, la Organización de las Naciones Unidas designó el 3 de diciembre como el Día Internacional de las Personas con Discapacidad, con el objetivo de promover sus derechos y bienestar. En Europa, el 2003 fue declarado el Año Europeo de las personas con discapacidad. Veinte años después de este evento, es relevante reflexionar sobre el progreso realizado y destacar los desafíos actuales (García, 2023).

En España, a partir de entonces, se ha trabajado incansablemente para garantizar que las personas con discapacidad puedan ejercer plenamente sus derechos y participar en la sociedad y la economía en igualdad de condiciones. En 2006, se aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en Nueva York, lo que representó un avance significativo en la protección de los derechos de este colectivo. Las partes firmantes se comprometieron a promover,

a proteger y a respetar los derechos humanos de las personas con discapacidad, garantizando su igualdad ante la ley. La Unión Europea no solo se adhirió a esta Convención, sino que también creó la Estrategia Europea sobre Discapacidad (2010-2020), sentando las bases para la actual Estrategia que se examinará en este estudio. La aprobación de la Convención marcó un hito importante en la lucha del movimiento asociativo de la discapacidad por el reconocimiento y la inclusión de las personas con discapacidad y sus familias en la sociedad (García, 2023).

La protección de los derechos laborales de las personas con discapacidad presenta varios desafíos; a pesar de los avances legislativos, la discriminación y la falta de oportunidades laborales siguen siendo una realidad para este grupo. Las barreras para acceder al empleo, la falta de adaptación razonable en el lugar de trabajo, la estigmatización y la ausencia de políticas inclusivas son algunos de los problemas que dificultan el pleno ejercicio de los derechos laborales de las personas con discapacidad en el Perú. Esta situación exige una revisión detallada de la legislación, su aplicación práctica y la efectividad de las medidas destinadas a garantizar la igualdad de oportunidades en el ámbito laboral para las personas con discapacidad (Gestión, 2022).

2. LAS BARRERAS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA INSERCIÓN LABORAL

La integración al ámbito laboral implica el proceso de entrar en el mercado laboral y comenzar a desempeñar actividades económicas. En el caso de las personas con discapacidad visual, este proceso de integración laboral implica conocer la estrategia utilizada para cada individuo y los recursos necesarios para lograrlo. Entrar en el mundo laboral representa un hito significativo para la mayoría de las personas, y cada uno lo enfrenta de manera única según sus habilidades, capacidad de adaptación y las oportunidades disponibles. En esta situación particular, la de personas con discapacidad, la inserción

laboral se logra principalmente a través del apoyo de los familiares y amigos, quienes juegan un papel primordial como red de apoyo en la búsqueda de empleo informal (Hernández et al., 2023).

Es evidente que el mercado laboral no está adaptado para la contratación de personas con discapacidad y muchas empresas carecen de los recursos necesarios, ya sea por falta de voluntad o por limitaciones en su infraestructura. Es importante reconocer que el empleo es la principal fuente de ingresos para las personas, lo que les proporciona estabilidad y subsistencia en la sociedad. Empero, la naturaleza cambiante del mercado laboral hace que los grupos más vulnerables, como las personas con discapacidad, enfrenten mayores riesgos y exclusiones. Por lo general, estas personas encuentran dificultades adicionales para acceder al empleo, no solo debido a su condición, sino también por las condiciones del propio mercado laboral. Además, factores como la falta de cualificaciones, la escasa formación, largos periodos de desempleo, entornos sociales inestables, entre otros, dificultan su adaptación a las demandas laborales (*Sobreruedas, 2023*).

Las estadísticas anuales de ocupación publicadas por las autoridades muestran que las personas con discapacidad tienen una tasa de desempleo significativamente mayor que la población general y esta brecha se amplía en momentos de inestabilidad económica. Para abordar estas dificultades, existen recursos especializados y programas de inserción laboral para personas con discapacidad, respaldados tanto por entidades públicas como privadas. Estos programas son desarrollados por organizaciones del tercer sector, comprometidas con la defensa de los derechos y la integración plena de las personas con discapacidad en todos los aspectos de la vida diaria (*Sobreruedas, 2023*).

Es importante señalar que aquellos individuos que padecen trastorno del Espectro Autista (TEA) suelen ser más eficaces y productivos una vez que se incorporan en sus puestos de trabajo, pero requieren el doble de tiempo para adaptarse a sus tareas laborales (Blanes y Catalá, 2023).

2.1. La necesidad de empresas flexibles

La EASPD (Asociación Europea de Proveedores de Servicios para Personas con Discapacidad) colabora con más de veinte mil proveedores de servicios en toda Europa, y no obstante tener su sede en Bruselas está comprometida en abordar los desafíos reales que enfrentan las personas con discapacidad en diferentes regiones del continente. En el 2022, la organización llevó a cabo una conferencia en Croacia centrada en el empleo, proporcionando un espacio para la diversidad de perspectivas sobre este tema crucial. A pesar de estos avances, la disparidad de empleo (en Europa) entre personas con y sin discapacidad sigue siendo significativa, lo que superó los 25 puntos porcentuales, con una tasa general de empleo del 75 % y una tasa de empleo para personas con discapacidad por debajo del 50 %. La disparidad en las cifras entre países se debe, en parte, a la diversidad en los cálculos según las leyes nacionales, como la consideración de la capacidad de trabajo de las personas con discapacidad, la actividad laboral de este grupo, o la clasificación de los contratos laborales en empleos protegidos. Algunos países destacan por su enfoque en la contratación en el mercado laboral abierto, mientras que otros prefieren modelos de empleo de la economía social. Estos contrastes subrayan la importancia de abordar la diversidad y complejidad de las políticas laborales en el contexto de la discapacidad en Europa (*Sobreruedas*, 2023).

Recientemente, el Comité de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad emitió su Comentario General número 8 referente al artículo 27 de la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En este documento se resalta que la falta de participación en el mercado laboral no se debe a la discapacidad de las personas, sino al entorno laboral desfavorable, no inclusivo y poco capacitado. Es decir, la incapacidad para acceder al empleo no radica en la condición de discapacidad de un individuo, sino en la falta de accesibilidad del entorno laboral. La importancia de la accesibilidad se ilustra con el ejemplo de una persona en silla

de ruedas: si el lugar de trabajo y los medios de transporte no son accesibles, se le impide trabajar; pero si el entorno laboral es accesible, entonces puede desempeñar su labor. Por tanto, el obstáculo no es la discapacidad en sí, sino la falta de accesibilidad del entorno. Es relevante enfocarse en la creación de entornos laborales inclusivos y accesibles, donde la inclusión sea la norma básica que rijan toda la sociedad (*Sobreruedas, 2023*).

Además de la implementación de leyes y cuotas contra la discriminación, se destaca la importancia de políticas como compensaciones, subvenciones y recortes de impuestos para las empresas, el uso efectivo de la contratación pública, la formación de profesionales en selección de personal, el fortalecimiento de los servicios de empleo y medidas que faciliten la transición de la economía social y los modelos de empleo protegido al mercado laboral abierto. Asimismo, es esencial crear empleos de calidad en la economía social y en los modelos de empleo protegido, y evitar situaciones donde el empleo signifique una pérdida de beneficios económicos (*Sobreruedas, 2023*).

2.2. Inclusión laboral de personas con discapacidad

Es relevante destacar el progreso de las organizaciones en términos de inclusión y participación de personas con discapacidad en entornos laborales, a través del análisis de los factores como el apoyo y la vinculación, la permanencia y el progreso. Estas dimensiones ofrecen una guía sobre las acciones que pueden llevarse a cabo para orientar a las organizaciones en la construcción e implementación de estrategias para la gestión de la inclusión laboral. Es más, existen indicadores clave para el diseño de modelos de gestión de la inclusión de personas con discapacidad en las empresas, lo que abarca aspectos como el apoyo familiar, la adaptación de puestos de trabajo, la formación en habilidades laborales, y la sensibilización de colegas y superiores sobre la inclusión (*Gallego y Rubio, 2023*).

El modelo de tres factores relacionados con la inclusión laboral de personas con discapacidad se estructura de la siguiente manera: el primer factor se centra en el apoyo y la integración de las personas con discapacidad en el ámbito laboral, abordando aspectos como la atracción, selección, contratación e inducción; el segundo factor se enfoca en la permanencia de las personas con discapacidad en sus puestos de trabajo, mediante estrategias de sensibilización, participación y seguimiento; y el tercer factor se refiere al progreso de los trabajadores con discapacidad, a través de la formación, evaluación del desempeño y del programa. Se espera que esta herramienta sea de gran utilidad para promover prácticas de gestión humana, que consideren ajustes razonables en todas las etapas del proceso laboral, con el objetivo de potenciar los talentos y las capacidades de las personas con discapacidad. Asimismo, se espera que las organizaciones reconozcan la importancia de implementar espacios de sensibilización, participación y acompañamiento para fomentar una cultura organizacional inclusiva y diversa, donde todos los miembros tengan igualdad de oportunidades y apoyo para su desarrollo humano (Gallego y Rubio, 2023).

Es significativo comprender los beneficios de promover la inclusión laboral de las personas con discapacidad. Para facilitar la inclusión es necesario promover la accesibilidad en el lugar de trabajo y adaptar las tecnologías para que las personas con discapacidad puedan participar plenamente en el desarrollo social (Aristizábal et al., 2021). Es decisivo para cambiar la perspectiva, y trabajar en conjunto para eliminar los prejuicios y los estereotipos que rodean a las personas con discapacidad, fomentando un ambiente laboral más inclusivo y respetuoso. Los empresarios y directivos deben informarse sobre las experiencias, las preferencias y las necesidades de las personas con discapacidad para crear un ambiente laboral que sea acogedor y respetuoso para todos. Capacitar al personal sobre la importancia de la inclusión no solo fortalecerá el trabajo en equipo, sino que también contribuirá a la creación de un entorno laboral armonioso y enriquecedor para todos los empleados (Imacaña y Villacres, 2022).

2.3. Discriminación laboral

La concepción predominante en la doctrina acerca de la discriminación laboral se basa en la idea de un trato desigual, fundamentado en criterios prohibidos o sospechosos, lo que carece de una justificación objetiva y razonable. Actualmente, las categorías de discriminación no contribuyen significativamente a la distribución de la carga argumentativa y probatoria en los casos de discriminación laboral, tal como ocurre con las personas con discapacidad. Esto se debe en parte a la persistente asociación de la discriminación con la arbitrariedad, heredada del derecho constitucional, que enfatiza el perjuicio de la conducta discriminatoria más por la falta de justificación que por sus impactos en grupos vulnerables (Martínez, 2023).

3. LA IA Y EMPLEO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La irrupción de las tecnologías de inteligencia artificial podría actuar como un impulsor clave para mejorar la integración laboral de las personas con discapacidad y, por ende, contribuir a equiparar los niveles de protección laboral existentes para el resto de la fuerza laboral. Según González de Patto (2023), específicamente, los avances se centrarán en tres áreas tales como:

- a) La adopción de tecnologías adaptativas y dispositivos de asistencia tecnológica, que facilitan las labores de las personas con discapacidad al adaptar los entornos laborales a través de equipos y sistemas que mejoran la movilidad, audición, visión y habilidades de comunicación de los trabajadores con discapacidad.
- b) La automatización y digitalización de los puestos de trabajo, que presentan un potencial significativo para eliminar las barreras discriminatorias basadas en variables y roles que tradicionalmente han afectado a las personas con discapacidad.

- c) La promoción del teletrabajo, una modalidad de prestación de servicios especialmente adecuada para personas con discapacidad, en particular aquellas con limitaciones físicas o funcionales, al evitar la necesidad de desplazarse desde el hogar del trabajador. No obstante, a pesar de que las nuevas tecnologías digitales pueden ser aliadas importantes en el proceso de integración sociolaboral de las personas con discapacidad, es imprescindible no pasar por alto los posibles riesgos asociados. Por ello, se deben implementar medidas preventivas adecuadas y garantizar un marco legal sólido para abordar los desafíos, de manera que la combinación IA-trabajo digno sea un éxito para un colectivo tan vulnerable.

3.1. IA inclusiva

3.1.1. IA y adaptación de puestos de trabajo

En España, el Informe de la Fundación Adecco «Tecnología y Discapacidad» (2022) revela que un porcentaje significativamente alto de personas con discapacidad encuestadas reconocen los beneficios que aportan las tecnologías digitales, destacando su contribución a la inclusión (91.8 %). Además, un 48 % afirma que estas tecnologías facilitan las adaptaciones necesarias para superar barreras físicas o audiovisuales, lo que les ha permitido acceder o mantenerse en el empleo. La digitalización basada en inteligencia artificial juega un papel primordial al ayudar a las empresas a cumplir con la obligación de realizar «ajustes razonables», con el fin de garantizar la igualdad de trato de las personas con discapacidad en el ámbito laboral. Por ende, es esencial que las empresas adopten medidas adecuadas para adaptar los puestos de trabajo y garantizar la accesibilidad, promoviendo así la igualdad de oportunidades en el empleo y la promoción laboral (González de Patto, 2023).

La denegación de «ajustes razonables» a personas con discapacidad se considera una vulneración del derecho fundamental de igualdad

y no discriminación, lo cual puede derivar en discriminación directa imputable al empleador. Es esencial que se realicen las modificaciones y las adaptaciones necesarias para facilitar la accesibilidad y la participación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. La jurisprudencia establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dejado claro que el incumplimiento de esta obligación de «ajustes razonables» puede invalidar medidas disciplinarias o de terminación laboral, considerándolas como discriminación por motivos de discapacidad. La interpretación del concepto de «ajustes razonables» debe hacerse a la luz de la normativa europea y de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas. Es capital que los empleadores tomen medidas adecuadas para permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desarrollarse profesionalmente y progresar, siempre y cuando estas medidas no impongan una carga excesiva (González de Patto, 2023).

3.1.2. Otros enfoques inclusivos de la IA en el empleo de personas con discapacidad

La integración laboral de las personas con discapacidad podría ser agilizada mediante el uso de tecnologías basadas en inteligencia artificial. Por un lado, la robotización y la implementación de software de automatización en los procesos productivos tienen el potencial de eliminar barreras relacionadas con la fuerza física, capacidades audiovisuales y cognitivas, así como roles tradicionales que han afectado a las personas con discapacidad. Sin embargo, es importante tener en cuenta los posibles riesgos de sustitución de empleos humanos debido a causas técnicas u organizativas. Por otro lado, el teletrabajo, junto con el uso de herramientas de IA, está facilitando el acceso al empleo y el desempeño laboral de las personas con discapacidad, especialmente en casos de discapacidad física y mental. A pesar de los beneficios del teletrabajo en la eliminación de barreras de accesibilidad, es esencial

recordar la importancia de la convivencia y la interacción social para la integración de las personas con discapacidad (González de Patto, 2023).

Es importante considerar la brecha de cualificación que puede afectar negativamente a las oportunidades laborales de las personas con discapacidad en el teletrabajo. Los trabajadores cualificados tienen más posibilidades de acceder al teletrabajo, mientras que los no cualificados tienden a trabajar de forma presencial. Esta situación puede favorecer a los trabajadores de mayor nivel económico y educativo, dejando atrás a aquellos con menor renta y cualificación, que suelen ser los casos más frecuentes en el colectivo de la discapacidad. Es básico tener en cuenta este aspecto en las políticas de empleo, especialmente en lo que respecta a colectivos prioritarios como las personas con discapacidad (González de Patto, 2023).

3.2. La IA como factor de exclusión en el empleo de las personas con discapacidad

3.2.1. Sistemas IA en los procesos de selección y contratación

Uno de los principales riesgos identificados en relación con el uso de sistemas de IA en los procesos de contratación se refiere a su potencial impacto excluyente. Este tema ha adquirido relevancia, tanto es así que la propuesta de Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial, presentada el 6 de diciembre de 2022, los clasifica como de «alto riesgo» debido a su capacidad para afectar los derechos fundamentales, lo que conlleva la imposición de obligaciones reforzadas para garantizar su uso de manera legal, ética y segura. En el caso específico de las personas con discapacidad, este riesgo se centra en el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación, como ha señalado el informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. En efecto, las herramientas de IA, como los chatbots utilizados en entrevistas de selección, pueden resultar inaccesibles para candidatos que requieren de lectores de pantalla. De manera similar, las herramientas digitales para el cribado de currículums pueden

representar un obstáculo para candidatos con discapacidad si no reflejan experiencias previas o competencias relevantes para el trabajo remoto (González, 2023).

Además, los algoritmos empleados en sistemas de cribado por vídeo, como el reconocimiento facial y de emociones, pueden tener un potencial discriminatorio significativo en función de la discapacidad. Estos sistemas, a pesar de estar sujetos a las estrictas limitaciones del Reglamento General de Protección de Datos, pueden no ser capaces de interpretar adecuadamente las expresiones faciales de personas con discapacidad, lo que podría llevar a exclusiones injustas en el proceso de selección. Los posibles sesgos discriminatorios en los sistemas de IA durante la selección de personal están influenciados por los datos utilizados para entrenar dichos sistemas. Si los datos priorizan el rendimiento y la productividad, los candidatos con discapacidad podrían encontrarse en desventaja (González de Patto, 2023).

3.2.2. IA y evaluación del desempeño

Los sistemas de inteligencia artificial utilizados para evaluar el desempeño laboral de los empleados se basan en indicadores que miden tanto la eficiencia y productividad del trabajador, como la salud financiera de la empresa, y la satisfacción de clientes y usuarios. Estas herramientas, cada vez más comunes en la gestión de recursos humanos, se emplean para tomar decisiones empresariales importantes relacionadas con aspectos como la compensación, la movilidad laboral, la promoción y, en ocasiones, incluso los despidos. Sin embargo, existe un riesgo potencial de discriminación hacia las personas con discapacidad en la utilización de estos sistemas, ya que los datos y los algoritmos utilizados para entrenar las IA pueden estar influenciados por patrones discriminatorios históricos o actuales, lo que podría dar como resultado evaluaciones de desempeño sesgadas para los trabajadores con discapacidad. Es importante tener en cuenta que los sistemas de IA empleados en este ámbito están considerados de alto riesgo según

la propuesta de Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial, lo que implica la necesidad de un control y evaluación exhaustivos de su impacto (González de Patto, 2023).

3.2.3. IA y cualificación digital: la brecha de las personas con discapacidad

Para potenciar el impacto positivo de las tecnologías de inteligencia artificial en la inclusión laboral de personas con discapacidad, es esencial que adquieran habilidades digitales que se alineen con la evolución de los procesos de trabajo y las necesidades empresariales, evitando así posibles efectos negativos de desigualdad y exclusión. Asimismo, es crucial que estas políticas se centren en el desarrollo de competencias digitales como la alfabetización digital, la programación, el uso de redes sociales y otras habilidades relevantes para las oportunidades laborales actuales, en las cuales las personas con discapacidad suelen estar subrepresentadas. La necesidad de competencias digitales no se limita a roles altamente especializados, sino que se extiende a una variedad de puestos de trabajo en diversos sectores, incluso aquellos que no requieren de cualificaciones específicas (González de Patto, 2023).

4. EL TRABAJO COMO EL PRINCIPAL CAMINO PARA EL DESARROLLO DE LAS PERSONAS

4.1. Discapacidad e inclusión laboral

Tener un empleo es esencial para asegurar la igualdad de oportunidades, el crecimiento personal y la plena participación en la vida económica, cultural y social. Por esta razón, las políticas laborales deben enfocarse en la inclusión de las personas con discapacidad en el mercado laboral convencional o, en su defecto, a través de programas especiales de empleo protegido. La integración laboral de las personas con discapacidad es un desafío principal que debe ser abordado a nivel comunitario, nacional, regional y local como prioridad en las políticas de empleo. El reconocimiento de un grado de discapacidad es significativo para su

inclusión en un grupo que enfrenta desventajas sociales y dificultades laborales especiales (García, 2023).

Los Estados deben promover y proteger este derecho al trabajo, incluso para aquellos que adquieran una discapacidad durante su empleo, implementando medidas para prevenir la discriminación laboral por motivos de discapacidad. Nuestro marco legal contempla diversas medidas para fomentar la integración laboral de las personas con discapacidad en el mercado laboral. Es decisivo priorizar la inserción laboral de este grupo, ya que no solo promueve la independencia personal y económica, sino que también contribuye al desarrollo de su identidad. Las iniciativas para promover el empleo de personas con discapacidad pueden enfocarse en la integración en empleos convencionales o en programas de empleo protegido. Además, existen centros ocupacionales que, si bien no constituyen una forma de empleo en sí mismo, ofrecen apoyo asistencial a este colectivo (García, 2023).

La integración laboral de personas con discapacidad representa un desafío social significativo a nivel mundial, dado que la implementación de medidas correctivas para abordar las discriminaciones que enfrentan en el mercado laboral no es una tarea sencilla. Frecuentemente, surgen argumentos en defensa de la libertad de empresa y la competencia en el mercado que obstaculizan dichas iniciativas. A pesar de los compromisos asumidos a través de estrategias que abordan los desafíos laborales y establecen metas, políticas y acciones para mejorar el empleo e impulsar la inclusión laboral de personas con discapacidad, es imperativo que el marco legal incorpore medidas concretas para garantizar su efectividad. Las empresas pueden implementar diversas acciones para favorecer la contratación de personas con discapacidad, muchas de las cuales han sido probadas con resultados variables en diferentes países. Entre estas medidas se encuentran las adaptaciones y los ajustes razonables, como la instalación de rampas de acceso, la adaptación de espacios de trabajo para sillas de ruedas y la disponibilidad de tecnología de asistencia. Además, el acceso a programas de

subvenciones y beneficios que incentiven la contratación de personas con discapacidad puede ser significativo para fomentar su inclusión laboral (Rojas, 2023).

Es relevante destacar que la inclusión laboral de individuos con discapacidad conlleva beneficios económicos para la sociedad en su conjunto, dado que la diversidad propicia la creación de un entorno más inclusivo y, por ende, más productivo. La comprensión de las tendencias en políticas y prácticas de empleabilidad es esencial para desarrollar estrategias futuras que mejoren la calidad de vida de estas personas. Como perspectivas a futuro, se considera de gran relevancia llevar a cabo un estudio comparativo de las políticas de empleabilidad de personas con discapacidad en distintos países con el fin de identificar qué estrategias contribuyen al éxito o fracaso de dichas políticas (Esteves y Baltazar, 2023).

4.2. Discapacidad y empleo decente

Las personas con discapacidad enfrentan desafíos significativos para acceder al mercado laboral y obtener un empleo digno. A pesar de los derechos reconocidos en la Carta de Derechos de las Personas con Discapacidad, la realidad muestra que la mayoría de los contratos se concentran en entornos laborales protegidos, como los centros especiales de empleo, en lugar del mercado laboral convencional. Existen percepciones equivocadas en el mundo empresarial sobre las habilidades y capacidades de las personas con discapacidad, lo que subraya la necesidad de educar y de sensibilizar a los empleadores y a la sociedad en general sobre la discapacidad y el potencial laboral de este colectivo (García, 2023).

En España, por ejemplo, sobre la igualdad en el ámbito laboral, es el Real Decreto 333/2023, emitido el 3 de mayo, que modifica el Real Decreto 1615/2009 y regula la concesión y uso del distintivo «Igualdad en la Empresa». El Ministerio de Igualdad es responsable de otorgar este distintivo a las empresas que cumplan con los requisitos

establecidos en la normativa. Es primordial que las personas con discapacidad tengan acceso a empleos dignos que garanticen sus derechos fundamentales, como la dignidad, la igualdad, la adaptación del puesto de trabajo, un salario justo y la libertad sin sobreprotección (García, 2023).

5. LA ESTRATEGIA DE LA UNIÓN EUROPEA 2021-2030

5.1. Personas con discapacidad en Europa

La magnitud de la población de personas con discapacidad es evidente al examinar las cifras más recientes. Se estima que hay 87 millones de personas con discapacidad en la Unión Europea, lo que representa aproximadamente 1 de cada 4 adultos europeos. En cuanto a la tasa de empleo, se observa que solo el 50.8 % de las personas con discapacidad en edades comprendidas entre los 20 y 64 están empleadas, en comparación con el 75 % de aquellas sin discapacidad. Además, un preocupante 28.4 % de las personas con discapacidad en la UE se encuentran en riesgo de pobreza o exclusión social, en contraste con el 17.8 % del resto de la población (García, 2023).

Es importante recordar el enfoque que la Unión Europea ha tenido hacia la discapacidad a lo largo de los años. Fue en 1974 cuando la Comunidad Europea abordó por primera vez la cuestión de la discapacidad con una resolución del Consejo. Antes de eso, los tratados existentes no abordaban los derechos de las personas con discapacidad. En 1996, se aprobó la estrategia de la Unión Europea para las personas con discapacidad, marcando un hito al reconocer la discapacidad como una prioridad en la política comunitaria. La Unión Europea también adoptó medidas para combatir la discriminación, incluida la relacionada con la discapacidad, con el Tratado de Ámsterdam de 1996 (García, 2023).

La prohibición de la discriminación por discapacidad se estableció en la Directiva 2000/78/CE del Consejo, que creó un marco general para la igualdad en el empleo y la ocupación. Esta directiva sentó las bases para la igualdad de trato en el ámbito laboral. Posteriormente, en 2003, se aprobó el Plan de Acción Europeo sobre Discapacidad (2004-2010) con el objetivo de implementar plenamente la Directiva 2000/78/CE. Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009, la Unión Europea fortaleció sus competencias en materia de discapacidad, integrando la lucha contra la discriminación en todas sus políticas y acciones a través de la «cláusula de no discriminación horizontal». Esto otorgó a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea el mismo valor jurídico que los tratados, marcando un avance significativo en la protección de los derechos de las personas con discapacidad (García, 2023).

5.2. La estrategia y sus resultados

La promoción de una sociedad inclusiva que salvaguarde los derechos de las personas con discapacidad y elimine cualquier forma de discriminación ha sido una prioridad significativa para el Parlamento Europeo. Durante la sesión plenaria de junio de 2020, los eurodiputados delinearon sus objetivos para una nueva estrategia de discapacidad de la UE posterior a 2020, construida sobre la base de la estrategia anterior. Desde la presentación en 2017 por parte de la Comisión Europea, se han producido avances significativos y continuos en pro de mejorar las condiciones de vida y laborales en la UE, aunque aún insuficientes. Se buscó garantizar mejores oportunidades y acceso al mercado laboral, así como condiciones laborales justas y de protección e inclusión social para las personas con discapacidad, destacando las acciones en pro de la igualdad de oportunidades. En marzo de 2021, la Comisión adoptó la Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad para 2021-2030, y posteriormente el Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales, continuando el

legado de la Estrategia Europea sobre Discapacidad (2010-2020) y las recomendaciones parlamentarias (García, 2023).

La nueva Estrategia respalda la implementación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad por parte de la UE y sus Estados miembros, a nivel nacional y comunitario. Se reconoce en la Estrategia el derecho de las personas con discapacidad a la movilidad dentro de la UE y a participar en la vida política, así como a vivir de manera independiente y elegir su lugar de residencia. La accesibilidad, tanto física como virtual, es determinante para que las personas con discapacidad puedan participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones (García, 2023).

La UE ha progresado de manera satisfactoria en este aspecto, reconociendo la necesidad de un compromiso firme de todos los Estados miembros para cumplir con los objetivos de la estrategia y la implementación efectiva de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La creación de la Plataforma sobre discapacidad por parte de la Comisión, que reunirá a autoridades nacionales, organizaciones de personas con discapacidad y la Comisión, tiene como fin apoyar la implementación de la estrategia y fortalecer la cooperación en la aplicación de la Convención (García, 2023).

6. PERSONAS CON DISCAPACIDAD SEGÚN LA JURISPRUDENCIA LABORAL

6.1. En la jurisprudencia nacional

En la Resolución de Presidencia n.º D-000029-2024-CONADIS-PRE, se aborda el caso del Hospital Nacional Arzobispo Loayza que fue sancionado por no cumplir con la cuota de empleo para personas con discapacidad, lo cual es considerado una infracción muy grave. Por ello, el hospital apeló la sanción argumentando vulneración del debido proceso y falta de notificación a la Procuraduría Pública

del Ministerio de Salud, además de cuestionar la responsabilidad administrativa y el principio de culpabilidad. En ese caso, se produjo el incumplimiento de la cuota de empleo para personas con discapacidad, lo cual es un derecho laboral fundamental.

Cabe precisar que la Ley General de la Persona con Discapacidad (LGPCD) busca promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad, asegurando su inclusión plena y efectiva en la sociedad. Por otra parte, el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (Conadis) tiene autonomía técnica y administrativa para fiscalizar y sancionar el incumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad. En efecto, existe una cuota obligatoria de empleo para personas con discapacidad en entidades públicas (5 %) y privadas (3 %), lo cual es un paso importante hacia la inclusión laboral. En ese contexto, el Hospital Nacional Arzobispo Loayza apeló una sanción impuesta por el Conadis, argumentando violaciones al debido proceso y falta de diligencia en la notificación de procedimientos administrativos.

Otro caso es la Resolución de Intendencia 303-2021-SUNAFIL/ILM, donde el Fundo San Fernando S. A. fue sancionado por no cumplir con la cuota de empleo para personas con discapacidad durante el año 2016, lo que afectó a once trabajadores. La empresa apeló la sanción inicial, argumentando errores en el análisis legal y en la consideración de una fusión empresarial que afectó la cuota de empleo. Por su parte, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral de Lima Metropolitana confirmó la multa de S/ 13 689, rechazó los argumentos de la empresa y declaró infundado el recurso de apelación. Se destacó el cumplimiento del debido proceso y la motivación adecuada en la decisión, así como la obligación legal de contratar personal con discapacidad sin importar la modalidad de contratación laboral.

Partimos de que la empresa fue sancionada por una infracción grave en materia de empleo y colocación que afectó a once trabajadores con discapacidad, a pesar de que el Fundo San Fernando S.

A. argumentó que la fusión empresarial y la naturaleza del trabajo agrario limitaban la contratación de personal con discapacidad. Sunafil rechazó los argumentos de la empresa, afirmando que no justificaban el incumplimiento de la cuota de empleo y confirmó la multa. Por tanto, la resolución destaca la importancia de cumplir con las cuotas de empleo para personas con discapacidad y la sanción refleja el compromiso de proteger sus derechos laborales. Este caso subraya la responsabilidad de las empresas de adherirse a las normativas laborales que promueven la inclusión y protegen los derechos de las personas con discapacidad.

El Expediente n.º 17301-2018-0-1801-JR-CI-01, de la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, abordó el caso de Jorge Luis Herrera Navarrete, quien interpuso una demanda de cumplimiento contra el ministro del Interior y la Comandancia General de la Policía Nacional del Perú, solicitando la aplicación de la Ley n.º 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad y su Reglamento. El demandante busca una bonificación del 15 % sobre el puntaje final del Proceso de Ascenso 2018, Promoción 2019, desde su condición de persona con discapacidad. Por ello, la Primera Sala Constitucional revocó la sentencia que declaraba fundada la demanda, argumentando que el mandato de la ley no era exigible en este caso porque el concurso público de méritos ya había concluido. La Corte exhortó a la Policía Nacional del Perú a cumplir con las normas establecidas en futuros procesos de ascenso, respecto de la bonificación para personas con discapacidad.

La sala argumenta que el mandato del artículo 48.1 de la Ley n.º 29973 no es exigible, ya que el concurso público de méritos ha concluido, lo cual es un punto crítico para determinar la aplicabilidad de la bonificación del 15 %. La Procuraduría Pública del Ministerio del Interior sostiene que la ley no es aplicable al ámbito policial, argumenta que el personal policial debe cumplir con ciertas características físicas y habilidades. Se menciona el Informe Técnico n.º 1207-2017-SERVIR/

GPGSC de fecha 20 de octubre de 2017; este informe concluye la aplicabilidad de la bonificación a todos los tipos de concursos de méritos, incluyendo los de ascenso, lo que podría contradecir la interpretación de la Procuraduría. La crítica reside en la interpretación restrictiva de la ley por parte de la Procuraduría y la posible contradicción con el informe de SERVIR, así como en la decisión de la sala de no aplicar la bonificación basándose en la conclusión del proceso de méritos.

6.2. En la jurisprudencia comparada

El Tribunal Constitucional español en el Expediente n.º 4120-2020 emitió la Sentencia 5/2022, donde se aborda el caso de doña María Pilar Furones Furones, quien solicitó el reconocimiento de una situación de gran invalidez derivada de contingencia común. La señora Furones Furones, con una discapacidad visual severa, se jubiló anticipadamente por razón de discapacidad y posteriormente solicitó el reconocimiento de gran invalidez, el cual fue denegado por el INSS y la TGSS. El caso pasó por varias instancias judiciales, incluyendo el Juzgado de lo Social, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y el Tribunal Supremo, con sentencias variadas hasta llegar al Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional identificó una vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de discapacidad y destacó la necesidad de un trato igualitario para quienes se jubilan anticipadamente por discapacidad. Se menciona un voto particular que discrepa de la decisión del Tribunal Supremo.

El Tribunal Constitucional otorga el amparo, declarando que se vulneró el derecho de la persona a no ser discriminada por razón de discapacidad. Anula las resoluciones previas y reconoce el derecho de la demandante a la prestación por gran invalidez. Este fallo resalta la importancia de interpretar la legislación de manera que no se discrimine a las personas con discapacidad, especialmente en el contexto de las prestaciones de la Seguridad Social. Demuestra el compromiso del Tribunal Constitucional con la protección de los derechos fundamentales y la igualdad ante la ley.

El caso destaca una situación donde la interpretación legal ha llevado a una discriminación indirecta contra una persona con discapacidad, al negarle el derecho a una prestación por gran invalidez debido a su jubilación anticipada por discapacidad. La sentencia del Tribunal Constitucional resalta que la ley no distingue entre las causas de jubilación anticipada para acceder a la incapacidad permanente y que establecer una diferencia de trato para los jubilados anticipados por discapacidad podría ser una discriminación prohibida. Es trascendental que las interpretaciones judiciales y las prácticas administrativas estén alineadas con los principios de igualdad y no discriminación establecidos en la legislación nacional e internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

De otro lado, en México, en el caso de la SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1387/2012 del 22 de enero de 2014, se centra en el derecho de las personas con discapacidad al acceso al empleo y las condiciones de igualdad. Analiza una situación de discriminación laboral por motivo de discapacidad, esto es, se determinó que hubo una discriminación directa hacia la persona con discapacidad al ser despedida de su empleo sin una justificación adecuada basada en su capacidad para efectuar el trabajo. La terminación del contrato de trabajo sin causas que lo justifiquen vulneró el derecho a la estabilidad en el empleo, que es especialmente protegido en el caso de trabajadores con discapacidad. También, al no proporcionar ajustes razonables o considerar alternativas de empleo, se violó el derecho a la igualdad de oportunidades en el ámbito laboral.

Por ende, la SCJN reconoció que la persona con discapacidad enfrentó discriminación directa al ser despedida sin una justificación adecuada; en efecto, el derecho al acceso al empleo es básico para las personas con discapacidad. La SCJN no solo consideró la falta de justificación en el despido, sino también la ausencia de ajustes razonables o alternativas de empleo. Los empleadores deben evaluar opciones para adaptar el entorno laboral y permitir que las personas con

discapacidad sigan trabajando. El caso resalta la importancia de evitar decisiones basadas en prejuicios o estereotipos sobre la capacidad de las personas con discapacidad. Los empleadores deben basar sus decisiones en evidencia técnica o científica, no en suposiciones negativas.

7. CONCLUSIONES

La protección de los derechos laborales de las personas con discapacidad es un aspecto clave de la inclusión social y el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas. Las personas con discapacidad enfrentan múltiples barreras para acceder al empleo, como la discriminación, la falta de adaptación razonable, la estigmatización y la ausencia de políticas inclusivas.

De otro lado, las tecnologías de inteligencia artificial pueden facilitar la integración laboral de las personas con discapacidad mediante la adaptación de los puestos de trabajo, la automatización de los procesos, la promoción del teletrabajo y el desarrollo de competencias digitales. Sin embargo, también existen riesgos de exclusión y sesgo asociados al uso de la inteligencia artificial, especialmente en los procesos de selección, contratación y evaluación del desempeño laboral. Es necesario implementar medidas preventivas y garantizar un marco legal sólido para asegurar el uso ético y seguro de la inteligencia artificial en el ámbito laboral, respetando los derechos de las personas con discapacidad.

La inclusión laboral de las personas con discapacidad es un desafío social y una prioridad para la Unión Europea (como para Latinoamérica) que ha adoptado diversas estrategias y normativas para garantizar sus derechos y eliminar la discriminación. En efecto, la Unión Europea se ha comprometido a cumplir con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y ha creado una plataforma para apoyar la implementación de la nueva estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad

2021-2030. Por ello, es imperativo implementar la estrategia de promover una sociedad inclusiva que salvaguarde los derechos de las personas con discapacidad y que les permita participar plenamente en la vida económica, cultural y social.

La jurisprudencia tanto nacional como internacional enfatiza la importancia de reconocer y adaptar el entorno laboral para facilitar la inclusión de personas con discapacidad. Esto incluye la implementación de ajustes razonables y la eliminación de barreras físicas y sociales que impiden la igualdad de oportunidades en el empleo. Por ende, las leyes y las decisiones judiciales subrayan la necesidad de proteger a las personas con discapacidad contra la discriminación laboral. Esto se manifiesta en la obligación de los empleadores de proporcionar igualdad de trato y oportunidades, así como en la sanción de prácticas discriminatorias que vulneren el derecho a un empleo digno y estable.

REFERENCIAS

- Albu, S., Bendicho, B., Cegarra, B., Doneva, M., Ferreira, M. A. V., García, D. A., Ribes, A., Sánchez-Carrión, R., Saurí, J., Suñé, A., Tejedó, A. (2023). El derecho laboral de las personas con discapacidad. *Sobreruedas. Revista de neurorrehabilitación y vida con diversidad funcional*, (111), 4-5. https://siidon.guttmann.com/files/sr_111_1r_2023_21_siidon.pdf
- Aristizábal, K. V., Rodríguez, O. y Blanquiceth, V. A. (2021). Los ajustes razonables: estrategia de inclusión laboral para las personas con diversidad funcional en Colombia. *Jurídicas CUC*, 17(1), 9-42. <https://doi.org/10.17981/juridcuc.17.1.2021.01>
- Blanes, C. y Catalá, V. (2023). Incorporación al mercado socio laboral de personas con discapacidad psíquica dentro del amparo de la responsabilidad social corporativa. A. Giménez (Coord.). *Derecho, economía y empresa: cuestiones prácticas actuales* (85-92). Editorial Colex.

- Camargo, T. y Aguirre, C. (2022). Estabilidad laboral absoluta para personas con discapacidad: un mecanismo efectivo para el desarrollo integral de sus derechos. *593 Digital Publisher CEIT*, 7(6-1), 297-309. <https://doi.org/10.33386/593dp.2022.6-1.1570>
- Esteves, I. M. y Baltazar, M. S. (2023). Políticas activas de empleo e inclusión laboral de las personas con discapacidad e incapacidad. Un estudio de caso en Portugal. *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública*, 10(1), 1-18. <https://doi.org/10.5209/cgap.87485>
- Gallego, M. P. y Rubio, L. A. (2023). Inclusión laboral de personas con discapacidad: validación de la escala WINDIPS en organizaciones colombianas. *Perspectivas en Psicología*, 20(2), 154-178. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9232924>
- García, M. D. (2023). Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad. ¿Se están percibiendo los cambios? *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, (168), 495-519. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9167648>
- Gestión (2022). Personas con discapacidad: ¿Cuáles son sus derechos laborales y qué obligaciones tienen las empresas? *Diario Gestión*. <https://gestion.pe/peru/dia-internacional-de-las-personas-con-discapacidad-cuales-son-sus-derechos-laborales-y-que-obligaciones-tienen-las-empresas-rmmn-noticia/>
- González de Patto, R. M. (2023). Inteligencia artificial inclusiva versus discriminatoria ante la discapacidad laboral. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, (167), 47-74. <https://www.juntadeandalucia.es/sites/default/files/inline-files/2023/08/02.pdf>
- Hernández, M., Becerra, A. y Aquino, S. P. (2023). Desafíos de trabajadores con discapacidad visual en su lugar de trabajo. *RED Visual: Revista Especializada en Discapacidad Visual*, (82), 29-62. <https://doi.org/10.53094/CICB7877>

- Imacaña, S. A. y Villacres, J. A. (2022). La inclusión laboral de las personas con discapacidad en el Ecuador. *Revista Sociedad & Tecnología*, 5(1), 170-183. <https://doi.org/10.51247/st.v5iS1.241>
- Martínez, V. (2023). Funciones de las categorías de discriminación en el Derecho Laboral chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 50(2), 1-31. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9126034>
- Rojas, G. P. (2023). Personas trabajadoras con discapacidades. *Revista justicia & trabajo*, (1), 75-87. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9086204>

Financiamiento

Es autofinanciado.

Conflicto de interés

La autora declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

La contribución se ha dado en todos los aspectos del artículo: acopio, análisis, redacción y revisión del trabajo, y aprobación final de la versión que se ha de publicar.

Biografía del autor

Rosa Isabel Torres Cadillo es abogada por la Universidad San Pedro (Chimbote); egresada de la maestría de Derecho Constitucional por la Universidad Nacional del Santa.

Correspondencia

rosalindatorres13@gmail.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. 7, n.º 10, julio–diciembre, 2024

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708–9274 (En línea)

DOI: 10.47308/rdpt.v7i10

La edición de este noveno número
de la revista estuvo a cargo del Centro de Investigaciones Judiciales;
la diagramación la realizó Ruth Espinoza Torrejón;
la coordinación editorial, Jéssica Natalí Ramírez Cárdenas
y Luis Abraham Garrido Huamán;
la corrección de textos, Nelly Córdova Núñez;
y la gestión electrónica: Erik Yonatan Almonte Ruiz y MetaBiblioteca

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 10
se terminó de producir digitalmente en diciembre de 2024
en la Unidad de Investigación y Fondo Editorial del Poder Judicial.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



PRESENTACIÓN

HUMBERTO LUIS CUNO CRUZ

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

VERÓNICA ALEJANDRA CURIEL SANDOVAL & CARLOS ENRIQUE ROSALES GUEVARA
La propiedad intelectual en el derecho laboral mexicano

JOSÉ ANTONIO VIRGINIS
Los riesgos de exigencia biomecánica de los trabajadores guardavidas

JAVIER ARÉVALO VELA
La asignación familiar en la legislación peruana

JOSÉ RONALD VÁSQUEZ SÁNCHEZ, CHRISTIAN ADOLFO GÓMEZ SEGIL, DIANA
LUCÍA LEYVA HERNÁNDEZ, MENNALY ANTONELLA LÓPEZ CHACA & FABRICIO
WALTER FERRO LÓPEZ
Implementación del artículo 32 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo en
municipalidades de Lima Metropolitana

LUIS ALBERTO HUAMÁN ORDÓÑEZ
Delimitación de la competencia entre el juez contencioso-administrativo y otros
jueces de la República a través de la jurisprudencia: el caso peruano

MARÍA ISABEL MARTÍNEZ RIVERA
Beneficios convencionales: ¿exclusividad de los afiliados o discriminación salarial?

ROSA ISABEL TORRES CADILLO
La protección de los derechos laborales de las personas con discapacidad: una
preocupación permanente