

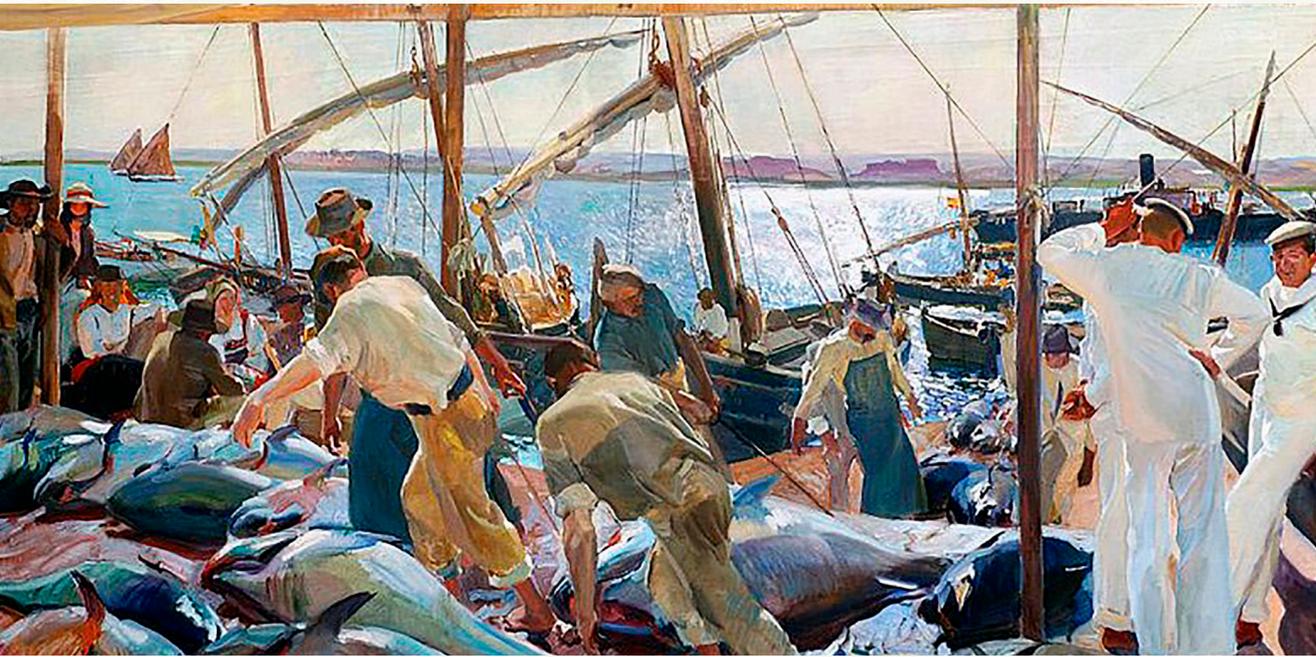


PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



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.v8i11
Vol. 8, n.º 11, enero-junio, 2025, Lima, Perú

11



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. 8, n.º 11, enero-junio, 2025
Publicación semestral. Lima, Perú

EDITOR

JESSIE LILIANA TREVEJO NÚÑEZ
Dirección del Centro de Investigaciones Judiciales, Lima, **Perú**
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-1492-9876>
E-mail: jtrevejo@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

CARLOS ADRIÁN VALENCIA CORAL
Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley
Procesal del Trabajo, Poder Judicial del Perú, Lima, **Perú**
E-mail: cvalenciac@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 GERMÁN 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

MÓNICA NERY TERRONES PACHECO
E-mail: monica260592@gmail.com

CARLOS ADRIÁN VALENCIA CORAL
E-mail: cvalenciac@pj.gob.pe

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: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v8i11>
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: *La Pesca* (escena costumbrista del pueblo de Ayamonte en Huelva, se aprecia los pescadores faenando el atún que acaban de extraer del mar) de Joaquín Sorolla y Bastida, 1919. Óleo sobre lienzo, la imagen original se encuentra en Sociedad Hispánica de América, New York



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. 8, n.º 11, enero-junio, 2025
Publicación semestral. Lima, Perú
ISSN: 2708-9274 (En línea)
DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v8i11>

CONTENIDOS

PRESENTACIÓN

- 15 JESSIE LILIANA TREVEJO NÚÑEZ

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

- 21 RODRIGO MONTEIRO PESSOA, JAIR APARECIDO CARDOSO Y
SEBÁSTIAO SÉRGIO DA SILVERA

La necesidad de uniformización del criterio de verificación de la vulnerabilidad social en la asistencia social brasileña: un desafío para la materialización de la ciudadanía

- 72 KARLA PAOLA CASTILLO-CASTRO

El sesgo algorítmico generado por la inteligencia artificial como acto de discriminación en las relaciones de trabajo

- 98 ANGEL JEANCARLO COAQUIRA FLORES

Humanos versus máquinas: el derecho al trabajo versus la libertad de empresa

- 119 LUIS ALBERTO HUAMÁN ORDÓÑEZ
El proceso contencioso administrativo urgente en la jurisprudencia de cinco Cortes Superiores de Justicia
- 165 RICHARD OCHOA PAREDES
La ejecución anticipada de resoluciones judiciales en procesos laborales: análisis de su viabilidad frente al principio de legalidad y la ausencia de cosa juzgada en el ordenamiento jurídico peruano
- 195 MARÍA ISABEL MARTÍNEZ RIVERA
Homologación de remuneraciones: la travesía judicial frente a escenarios laborales complejos
- 255 LIZ MENDOZA MEZA
La responsabilidad civil sin culpa en los accidentes laborales
- 298 JAVIER ARÉVALO VELA
El derecho procesal del trabajo y sus fuentes



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. 8, n.º 11, enero-junio, 2025, 15-17

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v8i11.1295>

PRESENTACIÓN

El volumen 8, número 11 (2025) de la *Revista de Derecho Procesal del Trabajo* del Poder Judicial del Perú reafirma su compromiso con la producción y la difusión de investigaciones jurídicas rigurosas, que contribuyen al fortalecimiento del derecho procesal laboral y la promoción de una justicia más accesible, especializada y centrada en la persona. Este nuevo número reúne ocho artículos inéditos que abordan, desde enfoques diversos y actuales, problemáticas que atraviesan tanto el derecho del trabajo como la administración de justicia en contextos de transformación tecnológica, conflicto jurídico y desigualdad social.

Desde una mirada internacional, el artículo «La necesidad de uniformización del criterio de verificación de la vulnerabilidad social en la asistencia social brasileña» propone una reforma clave en la identificación de beneficiarios del sistema de asistencia social, en donde alerta sobre la exclusión de ciudadanos vulnerables por criterios subjetivos y defiende un modelo más integral como el que se ha adoptado en Chile e Italia.

Los desafíos del avance tecnológico se hacen presentes en «El sesgo algorítmico generado por la inteligencia artificial como acto de discriminación en las relaciones de trabajo», que revela cómo las decisiones automatizadas pueden replicar sesgos humanos y afectar derechos fundamentales, así como en «Humanos versus máquinas», donde se plantea un dilema actual: cómo armonizar la libertad de empresa y el derecho al trabajo frente a la automatización, proponiendo medidas para una transición tecnológica justa.

En el plano procesal, el artículo «El proceso contencioso administrativo urgente en la jurisprudencia de cinco Cortes Superiores de Justicia» ofrece un valioso estudio comparado que evidencia avances y limitaciones en la aplicación práctica de esta herramienta de tutela diferenciada. Por su parte, «La ejecución anticipada de resoluciones judiciales en procesos laborales» analiza las tensiones entre tutela efectiva y principio de legalidad y plantea soluciones normativas e institucionales para resolver esta contradicción que afecta directamente a los trabajadores.

Dos artículos abordan temas de alta sensibilidad en la práctica judicial. «Homologación de remuneraciones: la travesía judicial frente a escenarios laborales complejos» examina la dispersión de criterios judiciales frente a demandas por igualdad salarial, y a la vez propone una mayor uniformidad jurisprudencial. Por otro lado, «La responsabilidad civil sin culpa en los accidentes laborales» aporta un debate esencial sobre la extensión de la responsabilidad objetiva en entornos laborales no peligrosos, destacando la necesidad de equilibrio entre justicia distributiva y coherencia jurídica.

Asimismo, el artículo «El derecho procesal del trabajo y sus fuentes» ofrece una revisión conceptual precisa sobre los pilares normativos que sustentan esta rama especializada, resaltando la importancia de definir con claridad sus fuentes formales en el marco de un eventual Código Procesal del Trabajo.

Este número brinda al lector herramientas conceptuales y jurídicas para reflexionar sobre los retos que enfrenta la justicia laboral en contextos de cambio. Invitamos a magistrados, operadores jurídicos, académicos y estudiantes a explorar estas contribuciones, seguros de que enriquecerán el debate jurídico y fortalecerán el desarrollo de un derecho del trabajo moderno, justo y comprometido con la dignidad humana.

Finalmente, expresamos nuestro más sincero agradecimiento a las autoras y los autores que han confiado en esta publicación para compartir sus valiosas investigaciones, así como al importante apoyo brindado por el Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, cuya colaboración ha sido fundamental para llevar a cabo esta edición.

JESSIE LILIANA TREVEJO NÚÑEZ
Editora

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN



Revista de Derecho Procesal del Trabajo

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

Vol. 8, n.º 11, enero-junio, 2025

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v8i11>



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. 8, n.º 11, enero-junio, 2025, 21-71

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v8i11.1029>

La necesidad de uniformización del criterio de verificación de la vulnerabilidad social en la asistencia social brasileña: un desafío para la materialización de la ciudadanía

**A necessidade de uniformização do critério de verificação
da vulnerabilidade social na assistência social brasileira:
um desafio para a materialização da cidadania**

**The need for standardization of the social vulnerability
verification criterion in brazilian social assistance: a
challenge for citizenship materialization**

RODRIGO MONTEIRO PESSOA

Universidade de Ribeirão Preto

(São Paulo, Brasil)

Contacto: rpessoa@unaerp.br

<https://orcid.org/0000-0002-3393-4139>

JAIR APARECIDO CARDOSO

Universidade de São Paulo
(São Paulo, Brasil)

Contacto: jaircardoso@usp.br
<https://orcid.org/0000-0002-8908-5789>

SEBASTIÃO SÉRGIO DA SILVEIRA

Universidade de Ribeirão Preto
(São Paulo, Brasil)

Contacto: ssilveira@unaerp.br
<http://orcid.org/0000-0002-2773-4544>

RESUMEN

La asistencia social brasileña forma parte de la estructura de la seguridad social, conformando el trípede: asistencia, salud y previsión. Esta incluye un conjunto integrado de acciones del poder público orientadas a garantizar la protección social de la ciudadanía. Frente a los desafíos de la sociedad posmoderna para asegurar a las personas los recursos indispensables para mantener un nivel de vida digno (subsistencia o mínimo vital), la asistencia social enfrenta el problema de emplear un criterio de verificación de la vulnerabilidad social distinto al de otras políticas públicas dirigidas a los quintiles más pobres en el país. El problema de investigación se centra en constatar si en esta configuración —ausencia de un índice de focalización o un indicador económico equivalente único—, el principal beneficio del sistema asistencial en Brasil queda sujeto al análisis de la vulnerabilidad por un criterio subjetivo. Esto podría alejar al sector más vulnerable de la población del principal beneficio que les permitiría recuperar la dignidad y cumplir con los objetivos constitucionales de la Carta brasileña de 1988: construir una sociedad libre, justa y solidaria; garantizar el desarrollo nacional; erradicar la pobreza y la marginalización, y reducir las desigualdades sociales y regionales; y promover el bienestar

de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color edad o cualquier otra forma de discriminación. La hipótesis plantea que la falta de un criterio objetivo y uniforme para constatar la vulnerabilidad social, como forma de garantizar la protección social de los más pobre a través de la asistencia social de la ciudadanía moderna, dificulta el acceso de estos derechos públicos subjetivos en la práctica jurisdiccional. Los principales resultados apuntan que esta práctica se basa en criterios subjetivos no configurados en la ley, y que la ausencia de un criterio único para verificar la vulnerabilidad social ciudadana puede generar distorsiones en la aplicación de las políticas pública asistenciales.

Palabras clave: ciudadanía; derechos colectivos; índice de focalización; asistencia social; vulnerabilidad social; protección social; seguridad social.

Términos de indización: nacionalidad; derechos humanos colectivos; seguridad social; bienestar social (Fuente: Tesauro Unesco)

RESUMO

A assistência social brasileira faz parte da estrutura da seguridade social, formando o tripé: assistência, saúde e previdência, compreendendo um conjunto integrado de ações do Poder Público para outorgar proteção social aos cidadãos. Diante dos desafios da sociedade pós-moderna de garantir às pessoas os recursos necessários para a manutenção de um padrão de vida digno (subsistência - mínimo vital), a assistência social sofre com o problema de observar um critério de verificação de vulnerabilidade social diferente de várias outras políticas públicas destinadas aos quintis mais pobres do país. O problema de pesquisa se limita a averiguar se essa configuração, sem a existência de um índice de focalização ou de um único indicador econômico equivalente, o principal benefício do sistema previdenciário no Brasil é destinado à

análise da vulnerabilidade por um critério subjetivo, distanciando o setor mais vulnerável da população do principal benefício que poderia resgatar a dignidade e cumprir os objetivos constitucionais da Carta brasileira de 1988, a saber: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. A hipótese é que a ausência de um critério objetivo e uniforme para estabelecer a vulnerabilidade social como forma de garantir proteção social aos mais pobres por meio da assistência social da cidadania moderna gera seu distanciamento desses direitos públicos subjetivos na prática jurisdicional. Os principais resultados indicam que a prática jurisdicional adota critérios subjetivos não previstos em lei e que a ausência de um critério único para verificar a vulnerabilidade social dos cidadãos pode levar a distorções na implementação de políticas públicas de assistência.

Palavras-chave: cidadania; direitos coletivos; índice de focalização; assistência social; vulnerabilidade social; proteção social; segurança social.

Termos de indexação: nacionalidade; direitos humanos coletivos; seguridade social; bem-estar social (Fonte: Thesaurus da Unesco).

ABSTRACT

Brazilian social assistance is part of the social security structure, forming the tripod: assistance, health and welfare, comprising an integrated set of actions of the Public Power to provide social protection to citizens. Faced with the challenges of post-modern society to ensure people the indispensable resources for the maintenance of a decent

standard of living (subsistence - vital minimum), social assistance suffers from the problem of observing a criterion of verification of social vulnerability different from several other public policies aimed at the poorest quintiles in the country. The research problem is limited to determining whether this configuration, without the existence of a targeting index or a single equivalent economic indicator, the main benefit of the welfare system in Brazil is destined to the analysis of vulnerability by a subjective criterion, distancing the most vulnerable sector of the population from the main benefit that could rescue dignity and comply with the constitutional objectives of the Brazilian Charter of 1988, namely, to build a free, fair and solidary society; guaranteeing national development; eradicating poverty and marginalization and reducing social and regional inequalities; and promoting the good of all, without prejudice of origin, race, sex, color, age or any other form of discrimination. The hypothesis is that the absence of an objective and uniform criterion for determining social vulnerability as a way of guaranteeing social protection of the poorest through social assistance of modern citizenship generates its distancing from these subjective public rights in jurisdictional practice. The main results point out that the jurisdictional practice adopts subjective criteria not configured in law and that the absence of a single criterion for the verification of the social vulnerability of citizens can generate distortions in the materialization of public assistance policies.

Keywords: citizenship: collective rights; targeting index; social assistance; social vulnerability; social protection; social security.

Indexing terms: nationality; collective human rights; social security; social welfare (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 06/08/2024

Revisado: 16/01/2025

Aceptado: 15/04/2025

Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el último *Informe Mundial sobre la Protección Social*, expone el largo camino aún por recorrer para la materialización de este derecho humano fundamental. Según este documento, alrededor del 46,9 % de la población mundial cuenta con algún tipo de prestación de protección social. Esto significa que más de la mitad de la población global se encuentra sin protección frente a los infortunios que pueden mermar su calidad de vida digna, generando consecuencias nefastas para la sociedad en general y para los individuos y sus grupos familiares.

La sociedad como un todo se ve afectada por la ausencia de protección social, considerando que los sistemas estatales de protección representan la materialización de un derecho humano y fundamental, necesario para vivir una vida libre de cualquier forma de violencia o arbitrariedad, y una inversión con un elevado retorno en el desarrollo económico y social. Es decir, la protección social no debe entenderse como un gasto público, sino como una inversión. De esta manera, la conexión de la protección social con la Agenda 2030 revela metas importantes para lograr los objetivos macroeconómicos (rápido crecimiento, estabilidad del nivel de precios y pleno empleo). Así, la Meta 1.3 del ODS-1 (Fin de la pobreza) determina:

Unos sistemas de protección social bien gestionados previenen la pobreza, reducen la desigualdad, la exclusión social y la inseguridad económica, promueven la igualdad de oportunidades, la igualdad de género y la igualdad racial, contribuyen a la empleabilidad de los trabajadores y a la productividad de las empresas, y actúan como elemento facilitador para la transición de la economía informal a la economía formal.

La protección social también actúa como estabilizador automático y tiene un efecto multiplicador al contribuir de

manera decisiva a fomentar el bienestar de las personas y el empleo decente y productivo, reducir la inseguridad económica, apoyar la iniciativa empresarial y las empresas sostenibles, abordar la desigualdad de los ingresos, e impulsar un crecimiento inclusivo y sostenible.

Contar con unos sistemas de protección social universales, equitativos y sostenibles reviste hoy más importancia que nunca para reforzar el contrato social y promover la justicia social, la solidaridad, la cohesión y la paz. (Organización Internacional del Trabajo, 2020, p. 1)

En consecuencia, la asistencia social, como parte del trípode fundamental de la seguridad social y principal política pública de protección social, permite el acceso a equivalentes prestaciones que rescatan la dignidad humana, alcanzando a los grupos más vulnerables dentro del diseño de protección social brasileño. En particular, se ocupa del Beneficio de Prestación Continuada (BPC) destinado a los adultos mayores (mayores de 65 años) y a las personas con alguna discapacidad que acrediten no contar con los medios para garantizar su subsistencia.

De forma gráfica, puede visualizarse la configuración del sistema de protección social brasileño mediante un infográfico, en el que la asistencia social se encuentra como una categoría de la seguridad social y el BPC como una subcategoría dentro de la asistencia social. Este sistema incluye otros beneficios estatales prestaciones dirigidos a que las personas con elevada vulnerabilidad económica recuperen la dignidad humana y al cumplimiento de los objetivos y fundamentos establecidos en la Carta brasileña de 1988:

Figura 1

Configuración de la protección social brasileña



Siendo así, tras la configuración legislativa del BPC en la asistencia social, a través de la Ley n.º 8.742/1993, una de las más grandes polémicas encontrada en la aplicación de estos beneficios asistenciales se encuentra en el criterio empleado para verificar la vulnerabilidad social —denominado en la normativa como «miserabilidad»—. Tomando en cuenta que, actualmente, no se cuenta con una estructura objetiva que reduzca la subjetividad en dicho análisis, se han originado situaciones de injusticia frente los tribunales que aprecian los pedidos asistenciales negados en la vía administrativa. Además, existen diversos criterios aplicados en otros beneficios fuera de la asistencia social, pero dentro de la protección social brasileña, lo que dificulta aún más comprender quiénes son las personas que necesitan del apoyo del Estado para superar situaciones de vulnerabilidad social.

El presente artículo tiene como objetivo argumentar la necesidad de establecer un criterio único de verificación de la vulnerabilidad social por medio de un índice único de focalización. Este debe considerar otros elementos como la existencia patrimonial y activos financieros, hasta ciertos límites, sin impedir que las personas puedan acceder a beneficios asistenciales en situaciones (incluso temporales) que les

hayan quitado la posibilidad de sobrevivir dignamente y de costear los gastos del núcleo familiar dentro del concepto del mínimo vital¹.

La hipótesis de trabajo plantea que un índice de focalización unificado —basado en elementos de renta, patrimoniales y de activos— podría ayudar a superar ciertas decisiones teratológicas encontradas en el análisis de los requisitos para la concesión del BPC de la asistencia social; de esta forma, se reflejaría de manera más precisa la situación de vulnerabilidad social, que la mera subjetividad que existe actualmente.

Con base en el método hipotético-deductivo, se analizará la evolución del criterio de verificación de la vulnerabilidad social y las problemáticas que enfrentan los tribunales brasileños en la práctica. Asimismo, se analizarán los conceptos relacionados con la ciudadanía vulnerable y el principio del mínimo vital como propios, con el fin de desarrollar una concepción más moderna y armónica que permita al ordenamiento brasileño materializar los derechos sociofundamentales previstos en la Constitución brasileña de 1988.

En la primera parte, se abordará cómo el pauperismo fue construido en Brasil como un proyecto político y cómo el BPC llegó a constituir un derecho público subjetivo de la asistencia social. En la segunda parte, se revisarán los criterios normativos vigentes para determinar la vulnerabilidad social y la práctica en los tribunales que termina excluyendo a los ciudadanos vulnerables del BPC. Finalmente, en la tercera parte, se presentarán ejemplos que podrían ser adoptados

¹ Para los fines del presente trabajo de investigación, se parte de la construcción teórica del mínimo vital como un principio jurídico de dimensión positiva (obligación estatal de proporcionar el mínimo vital) y negativa (obligación del Estado de no vulnerar el mínimo vital). Este principio permite la tutela de lo que resulta indispensable para una vida digna. Su derivación dimana del derecho a la vida, la dignidad humana, la libertad y la igualdad en un marco de solidaridad. Siendo así, el mínimo vital tiene contenido variable (¿Qué es indispensable para la vida digna?) y su configuración material depende del contexto sociojurídico en un determinado espacio y tiempo. Para una discusión más amplia de esta propuesta teórico-crítica, véase Pessoa (2020).

para mejorar esta evaluación, bien sea evitando la judicialización de demandas asistenciales debido a criterios más objetivos, o bien facilitando la verificación por parte de los tribunales en defensa de la ciudadanía y del mínimo vital. En las conclusiones, se determinará si la hipótesis de trabajo de investigación planteada ha sido confirmada o rechazada.

2. EL PROYECTO DEL PAUPERISMO EN BRASIL Y EL SURGIMIENTO DE LA ASISTENCIA SOCIAL COMO DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO FRENTE AL ESTADO

La pobreza en Brasil no es consecuencia de uno u otro gobierno fallido reciente, sino es el resultado de una construcción antigua que viene de la exclusión, la concentración de renta y la apertura comercial al extranjero, las crisis económicas y otros elementos culturales y raciales que llevaron al resultado de vulnerabilidad de gran parte de la población actualmente.

En el inicio de la década de 1930, Brasil optó por una política de sustitución de importaciones, en consonancia con todos los países latinoamericanos que buscaban superar los efectos de la crisis ocasionada por el Crac de la bolsa de Nueva York en 1929 (la Gran Depresión). Como señala Alonso (2019), «las economías de los países latinoamericanos se basaban en un modelo agroexportador, dependiente y sustentado principalmente en el sector primario» (p. 3). Ante ello, se buscó disminuir el costo de las importaciones, potenciar el sector industrial y dejar de exportar materia prima para comprar productos industrializados de los países del bloque norte, más caros, por el valor agregado. Esta política de sustitución de importaciones llevó a Brasil a implementar, con recursos de la propia seguridad social, la construcción de carreteras, hidroeléctricas, siderúrgicas etc. (Horvath Júnior, 2006). Para financiar esto, también se optó por la

emisión de moneda para pagar la deuda pública, lo que resultó en inflación. Los beneficiados fueron los ricos con exenciones fiscales y créditos a baja tasa de interés y a largo plazo. Sin embargo, la inflación generó un ahorro forzado, redujo la circulación de dinero en manos de la población y contuvo el crecimiento de la masa salarial, lo que llevó al empobrecimiento poblacional (Sposati et al., 2014, p. 24).

En 1961, tras la renuncia de Jânio Quadros, la tasa de crecimiento de la economía disminuyó. Posteriormente, la dictadura militar se inicia el 1 de abril de 1964 y esta decide abrir la economía brasileña al extranjero. Las consecuencias fueron el endeudamiento nacional debido a las crisis y la concentración de la riqueza (Sposati et al., 2014, p. 25).

Como sucede cada vez que un país de capitalismo tardío y periférico, como Brasil, pide préstamos para superar sus crisis económicas, su economía queda condicionada a imposiciones de organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo (BIRD). En este contexto, la dictadura prohibió las huelgas y disolvió a los sindicatos. Esto solamente agravó la situación del país que, frente a la ausencia de demandas de la clase trabajadora, aprobó ajustes salariales en valores inferiores al aumento del costo de vida, que deterioraron el poder adquisitivo de las masas urbanas, resultando en una disminución de su demanda de consumo (Sposati et al., 2014, p. 25).

Durante las décadas de 1970 (crisis del petróleo) y 1980 (conocida como la «década perdida» por la crisis global del capitalismo), Brasil se vio obligado a solicitar más préstamos de organismos internacionales y a ajustar su política económica, siguiendo los principios del Decálogo de Washington (de orientación neoliberal). Como resultado, se redujo el tamaño del Estado y se privatizaron varios sectores que antes estaban bajo el control del sector público. La sumisión del gobierno nacional

a estos programas de austeridad económica tuvo consecuencias significativas: disminución del nivel de vida, aumento del desempleo, crecimiento de la criminalidad y pérdida de la capacidad de decisión nacional sobre cómo abordar estas consecuencias.

En este sentido, el fenómeno de la pauperización en Brasil fue una opción política. Conforme a lo determinado por Arenal (2016): «entendemos por *pauperismo* la miseria permanente y generalizada en un país culto, de modo que haya una gran masa de miserables, y otra que disfruta riquezas y goza de todos los refinamientos del lujo». Por otro lado, la misma autora define que «entendemos por miseria la falta de lo necesario fisiológico en un país y en una época dada» (p. n.p.).

Es imprescindible comprender que la pobreza es un producto necesario del capitalismo, que acumula riquezas al mismo paso que produce y reproduce la pobreza (Marx, 1977). Como complementa Pimentel (2012):

De este modo, la producción de la pauperización está incluida en la producción de la superpoblación relativa, así como su necesidad; ambos constituyen la condición de existencia de la producción capitalista y del propio desarrollo de la riqueza. En este sentido, esta condición de existencia es determinante, ya que la miseria solo existe porque está arraigada en ella. De ahí el carácter antagónico de esta relación, que genera la acumulación de la miseria por un lado y, por otro, la acumulación del capital. (p. 156)²

La insatisfacción popular era tan grande que los movimientos populares comenzaron a crecer exorbitantemente, incluso bajo una dictadura militar que vulneraba los derechos humanos y fundamentales. Ya en 1973 se registraron 430 movimientos huelguistas, de los cuales

² Traducción propia a partir del documento original en portugués.

el 43% de ellos se concentraron en la propia industria (Sposati et al., 2014, p. 30). La proliferación de estos movimientos populares y el colapso económico y social del país llevaron a los militares a dejar el poder, iniciándose el proceso de redemocratización.

El hito más importante de este proceso fue la promulgación de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, que sustituyó a la anterior tras un período traumático. Esta nueva Carta Política institucionalizó los derechos económicos, sociales y culturales y dio inicio a un nuevo ciclo para los derechos humanos y fundamentales.

Como señala Pisaneschi (2016), es importante reconocer que los derechos fundamentales surgen cuando alguien los niega. Los derechos de libertad surgieron del conflicto entre el pueblo y el soberano. Los derechos sociales surgieron de la opresión del capital sobre el trabajo o, en sentido contrario, de las crisis económicas que llevan al desempleo y la desprotección. En otras palabras, los derechos fundamentales son productos históricos que no nacieron al mismo tiempo y que tienen una dinámica de cambio según las diferentes situaciones históricas que requieren estos debates (p. 449).

Conforme lo establece el artículo 194 de la Constitución de 1988, la asistencia social es un derecho público subjetivo, quedando claro que la seguridad social pasaría a ser la principal política pública de protección social. Esta es comprendida como un conjunto integrado de acciones de iniciativa de los poderes públicos y de la sociedad, destinadas a asegurar los derechos relativos a la salud, a la previsión y a la asistencia social. Su financiamiento está cubierto de forma integrada por un presupuesto (artículo 195, número 2) con la previsión del beneficio en el valor de un sueldo mínimo, expresado en el artículo 203, inciso V:

Art. 203. La asistencia social se prestará a quienes de ella necesitasen, independientemente de la contribución a la seguridad social, y tiene por objetivos:

V la garantía de un sueldo mínimo de percepción mensual a la persona con discapacidad y al adulto mayor que prueben no poseer medios de proveer su propia manutención o no tenerla provista por su familia, conforme dispusiere la ley.

Obviamente, los lineamientos constitucionales necesitaban de configuración infraconstitucional para alcanzar su materialización. Por ende, su regulación se dio solamente con la Ley n.º 8.742/1993, conocida como Ley Orgánica de la Asistencia Social (LOAS), que se enmarca en un contexto importante de desarrollo de políticas públicas en Brasil. En 1990, se promulgó la Ley n.º 8.080/1990 (Ley de Salud), que abordó temas relacionados con la atención médica y la salud pública. Esta ley tenía alta prioridad en la agenda gubernamental y vino primero en el trípode de la seguridad social. En 1991, se aprobaron las Leyes n.º 8.213/1991 y n.º 8.212/1991 relacionadas con la previsión social y el financiamiento de la seguridad social respectivamente. Estas leyes establecieron las bases para el sistema de previsión social en Brasil y para el financiamiento de la seguridad social como un todo, considerando la diversidad de la base de financiamiento prevista en el artículo 194, inciso VI de la Carta de 1988. Cabe mencionar que desde 1923, con la Ley Eloy Chaves, se venía desarrollando una política estatal de previsión social en el país, razón por la cual este sector estaba mucho más maduro para recibir una regulación que la volviera un sistema armónico, homogéneo y solidario. Por el contrario, la asistencia social fue la última en recibir una regulación.

La LOAS, promulgada en 1993, reglamentó específicamente esta parte de la seguridad social constitucional, sin embargo, su proceso de aprobación no fue inmediato. En 1990, el proyecto de ley

de asistencia social fue votado y enviado para su sanción por parte del presidente Fernando Collor de Mello. Sin embargo, Collor —cuyo gobierno era de inclinación neoliberal— vetó el proyecto, lo que refleja que la asistencia social no era una prioridad en ese momento. Después del proceso de *impeachment* de Collor de Mello, el presidente Itamar Franco finalmente aprobó la LOAS.

Esta ley estableció las bases para la asistencia social en Brasil y definió los derechos y beneficios para las personas en situación de vulnerabilidad. A diferencia de la época de la Legión Brasileña de Asistencia (LBA)³, la LOAS promovió un enfoque descentralizado en la prestación de servicios de asistencia social, lo que implicaba una mayor participación de los gobiernos locales y una adaptación a las realidades regionales. En resumen, la LOAS fue un hito importante en la protección social en Brasil, al reconocer la necesidad de asistencia para la población en situación de pobreza, marginalización y elevada vulnerabilidad social.

La asistencia social tuvo mayor progresión el año 2003, en el gobierno Luiz Inácio Lula da Silva, donde se desarrolló el Sistema Único de Asistencia Social (SUAS) y la Política Nacional de Asistencia Social, buscando iniciar el plan de acción gubernamental en torno a la asistencia social. Esta política comprende un conjunto de políticas sociales que tienen como objetivo, combatir la pobreza, la miseria y la exclusión social a nivel nacional.

Es por medio de la LOAS que el BPC gana su configuración, permitiendo a la ciudadanía acceder a los recursos previstos constitucionalmente para la erradicación de la pobreza en el país. Según

³ La Legión Brasileña de Asistencia (LBA) fue una organización de beneficencia pública fundada el 28 de agosto de 1942 por la primera dama, Darcy Sarmanho Vargas, esposa del presidente Getúlio Vargas. Su finalidad fue ayudar a las familias de los soldados enviados a la Segunda Guerra Mundial, a través del apoyo de la Federación de Asociaciones Comerciales y la Confederación Nacional de la Industria.

Sposati et al. (2014), «las prácticas asistenciales gubernamentales, como productoras de bienes y servicios, son un espacio para la constitución de una nueva forma de ciudadanía para las clases subalternizadas⁴» (p. 37).

Es imprescindible reconocer la necesidad de este beneficio para la ciudadanía en Brasil, teniendo en cuenta que 5,9 % de la población (aproximadamente 12,7 millones de personas) está por debajo de la línea de la extrema pobreza, y 31,5 % (aproximadamente 67,8 millones de personas) vive por debajo de la línea de la pobreza (IBGE, 2023b). Además, considerando que el BPC está orientado a adultos mayores vulnerables y personas con discapacidad vulnerables, es fundamental destacar que —según la Encuesta Nacional por Muestra de Domicilios (PNAD)— en la fotografía social brasileña, la población con discapacidad en Brasil aún se estima en 18,6 millones de personas de 2 años o más, lo que corresponde al 8,9 % de la población en este grupo de edad (IBGE, 2023a). Adicionalmente, conforme los datos publicados por el IBGE, en el Censo de 2022, el número total de personas con 65 años o más alcanzó el 10,9 % (22 169 101 personas) de la población en el país, lo que representa un aumento del 57,4 % respecto al 2010, cuando este contingente era de 14 081 477 de personas o el 7,4 % de la población (IBGE, 2024). Así, se observa que crece la población de adultos mayores, empero, crece también la pobreza en esta composición etaria en Brasil; ya que, en 2012, el 2,9 % de la población en situación de pobreza estaba compuesta por adultos mayores; en 2022, este porcentaje subió al 4,2 %, lo que significa un aumento de 2 millones a 2,8 millones de adultos mayores en la pobreza. Con relación a la población en extrema pobreza, el porcentaje pasó de 1,4 % a 3,1 %, lo que representa un aumento de 216 000 adultos mayores en extrema pobreza en una década (PUCRS, 2023).

⁴ Traducción propia a partir del documento original en portugués.

En complemento, según el Boletín Estadístico y Portal de Transparencia de la Seguridad Social, entre enero y mayo de 2024, empezaron a recibir el BPC 351 800 personas. Estas nuevas cifras representan una inversión gubernamental de 577 millones de reales (equivalente, aproximadamente, a US\$ 102 804 404 o € 94 963 307) que en años anteriores. Esta cifra es 2,4 veces superior a la media histórica para el mismo período (enero-mayo) entre 2014 y 2022. El mayor incremento se dio en la concesión de la prestación a personas con discapacidad, cuya cifra se triplicó desde entonces. El número de BPC para personas con discapacidad alcanzó las 221 100 en 2024, representando el 63 % de todas las prestaciones concedidas (Ministério da Previdência Social, 2024).

La ciudadanía informa que está accediendo más al beneficio previsto, lo que revela el importante factor de actuación del gobierno en la difusión de las políticas asistenciales que posee, en colaboración con los operadores jurídicos que, por diversos medios, difunden las informaciones e instruyen a la ciudadanía sobre esta parte de la estructura de la protección social en el país.

En el siguiente apartado se abordarán los requisitos y las problemáticas asociadas a la concesión del beneficio asistencial en los tribunales del país.

3. LOS CRITERIOS DE CONCESIÓN DEL BENEFICIO DE PRESTACIÓN CONTINUADA Y LA SUBJETIVIDAD DEL CRITERIO DE VERIFICACIÓN DE LA VULNERABILIDAD EN LOS TRIBUNALES

El Beneficio de Prestación Continuada (BPC) cuenta con previsión constitucional (artículo 203, inciso V) y configuración legal (Ley n.º 8.742/1993, artículo 20). Para tener acceso al beneficio es necesario ser un adulto mayor (65 años o más, hombre o mujer) o una persona con discapacidad.

El criterio etario no tiene mayores problemas de verificación⁵. En cambio, la discapacidad debe ser verificada por medio de criterios objetivos y subjetivos. Los criterios objetivos están previstos en la Ordenanza conjunta MDS/INSS n.º 2, de 30 de marzo de 2015, que establece los criterios, procedimientos e instrumentos para la evaluación social y médica de las personas con discapacidad para el acceso del BPC. Esta evaluación emplea un modelo biopsicosocial, basado en la *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud* (CIF), por medio de un sistema de puntaje objetivo. Por otro lado, y como en la propia CIF, se pide considerar factores personales (culturales, sociales, religiosos etc.) en la verificación de las barreras de participación y actividades.

En este contexto, se creó el Indicador de Funcionalidad Brasileño Modificado (IFBr-M) como criterio biopsicosocial, basado también en la CIF, para verificar la discapacidad y su grado (leve, moderada o grave), que igualmente debe considerar aspectos personales en la verificación de la discapacidad. Este criterio puede generar problemas en el puntaje solamente con respecto a la atribución incorrecta de los valores de cada dominio, según la Ordenanza conjunta MDS/INSS n.º 2, de 30 de marzo de 2015. El puntaje se distribuye de la siguiente manera: 0 = sin barrera (0 a 4 %); 1 = barrera leve (5 a 24 %); 2 = barrera moderada (25 a 49 %); 3 = barrera severa (50 a 95 %); 4 = barrera completa (96 a 100 %))⁶.

⁵ No obstante, resulta necesario criticar la inexistencia de edad diferenciada entre hombres y mujeres para el acceso del BPC. Las edades diferenciadas, en término de políticas públicas de protección social, son fundamentales para considerar aspectos de género en el diseño de tales políticas públicas. Aunque se establezca nuestra opinión sobre el tema, la complejidad de este análisis demandaría un trabajo concentrado en el tema asistencial y las políticas de género. Como ejemplo de la discusión en el ámbito de las pensiones, recomendamos la lectura del artículo de nuestra autoría (Pessoa y Cardoso, 2024).

⁶ Según disponen los artículos 5.º y 6.º de la Ordenanza conjunta MDS/INSS n.º 2, de 30 de marzo de 2015: «Art. 5.º: El Trabajador Social es responsable de evaluar y calificar los siguientes componentes y dominios de la Evaluación Social: I - Factores Ambientales, a

Asimismo, en el criterio IFBr-M es posible no solo atribuir valores incorrectos, como no aplicar la corrección de los dominios esenciales de cada tipo de discapacidad por el método *Fuzzy*⁷. Los valores del criterio IFBr-M son distintos para verificar las barreras de actividad y participación. Son clasificados por grado de independencia en cuatro niveles (100, 75, 50 y 25 puntos), adaptados de los siete niveles originales de la CIF, con el fin de facilitar la evaluación y la aplicación del instrumento. Estos niveles se desarrollan así: 100 puntos si la persona realiza la actividad de forma independiente, sin ningún tipo de adaptación o modificación, a la velocidad habitual y

través de los dominios: a) Productos y Tecnología; b) Entorno Natural y Cambios en el Entorno Derivados de la Actividad Humana; c) Apoyo y Relaciones; d) Actitudes; y e) Servicios, Sistemas y Políticas; II - Actividades y Participación, a través de los dominios: a) Vida Doméstica; b) Interacciones y Relaciones Interpersonales; c) Áreas Principales de la Vida; y d) Vida Comunitaria, Social y Cívica, con diferentes puntos de corte para su análisis, detallados en el Anexo III de esta Ordenanza. Art. 6º: El perito médico de la Seguridad Social es responsable de evaluar y calificar los siguientes componentes y dominios de la evaluación médica, basada en la CIF: I - Funciones Corporales, a través de los dominios: a) Funciones Mentales; b) Funciones Sensoriales de la Visión; c) Funciones Sensoriales de la Audición; d) Funciones Sensoriales Adicionales y Dolor; e) Funciones de la Voz y el Habla; f) Funciones del Sistema Cardiovascular; g) Funciones del Sistema Hematológico; h) Funciones del Sistema Inmunológico; i) Funciones del Sistema Respiratorio; j) Funciones del Aparato Digestivo; l) Funciones del Sistema Metabólico y Endocrino; m) Funciones Genitourinarias y Reproductoras; n) Funciones neuromusculoesqueléticas y relacionadas con el movimiento; y o) Funciones de la piel y estructuras relacionadas; II - Actividades y Participación, a través de los dominios: (a) Aprendizaje y Aplicación del Conocimiento; b) Tareas y Demandas Generales; c) Comunicación; d) Movilidad; y e) Cuidados Personales, con diferentes puntos de corte para su análisis, detallados en el Anexo III de la presente Ordenanza».

⁷ La lógica de aplicación del modelo lingüístico *Fuzzy* es equilibrar la valoración de las actividades determinantes de cada tipo de discapacidad, tomando en cuenta el tipo de impedimento, algunas situaciones emblemáticas y un mayor riesgo por dependencia de terceros. Para aplicar las reglas, es necesario identificar el tipo de impedimento: 1) auditivo; 2) intelectual; 3) físico; 4) visual y 5) mental/psicosocial. Si hay más de una discapacidad, solo las dos más relevantes —identificadas en el análisis del potencial beneficiario— se tomarán en cuenta para la aplicación del método *Fuzzy*. Para identificar el grupo de individuos con mayor riesgo funcional se consideran tres aspectos: 1) Definición de los dominios más relevantes para cada tipo de impedimento; 2) Definición de temas emblemáticos que determinan situaciones de mayor impacto del impedimento; 3) Indisponibilidad de ayuda de terceros, que agrava la vida cotidiana de la persona evaluada (Governo Federal, 2020).

con seguridad; 75 puntos si la persona realiza la actividad de forma adaptada, requiriendo algún tipo de modificación o realiza la actividad de forma diferente a la habitual o más lentamente; 50 puntos si realiza la actividad con ayuda de otras personas, no obstante, el individuo participe en alguna fase de la actividad (incluye preparación y supervisión); y 25 puntos si la persona no realiza la actividad o dependa totalmente de otros para realizarla. No participa en ninguna fase de la actividad. Si se requiere la ayuda de dos o más personas, la puntuación debe ser de 25, correspondiente a la dependencia total (Governo Federal, 2020).

El punto crítico de la evaluación se encuentra en el criterio común que debería ser objetivo; sin embargo, se volvió plenamente subjetivo y con problemáticas en la práctica administrativa y judicial, provocando el alejamiento de la ciudadanía al derecho fundamental de la asistencia social. Este criterio común, para las personas con discapacidad y los adultos mayores, es la miserabilidad o vulnerabilidad social.

La Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988 (en adelante, CRFB/1988) introdujo el concepto de miserabilidad o vulnerabilidad social al establecer en su artículo 203, inciso V que:

Se prestará asistencia social a quienes lo necesiten, con independencia de las contribuciones a la seguridad social, y tendrá los siguientes objetivos:

V. garantía de un beneficio mensual de un salario mínimo a los discapacitados y a los adultos mayores que demuestren que carecen de medios para prestar su propio sustento o para que lo proporcionen sus familiares, según lo dispuesto por la ley.

No fue sino hasta 1993, cuando se mencionaron los términos de la ley indicados en la CRFB/1988, por medio de la Ley Orgánica de la Asistencia Social - LOAS (Ley n.º 8.742/1993). En su texto

original, artículo 20, § 3: «Se considera incapaz de hacerse cargo de la manutención de una persona discapacitada o de edad avanzada la familia cuya renta per cápita mensual sea inferior a 1/4 (un cuarto) del salario mínimo».

El criterio de la renta per cápita no es nuevo en la asistencia social brasileña, pues ya existía con la Renta Mensual Vitalicia (RMV); la misma que fue abolida con la implantación del BPC el 31 de diciembre de 1995. La RMV fue creada por la Ley n.º 6.179/1974 y recibida como prestación en la legislación de seguridad social mediante la Ley n.º 8.213/1991. Sus criterios eran los siguientes: a) tener 70 años o más, o presentar la condición de invalidez para las personas que no ejercían una actividad remunerada y no eran mantenidas por otra persona de la que dependieran obligatoriamente; b) carecer de otros medios de subsistencia; y c) haber realizado doce contribuciones mensuales al régimen de la seguridad social.

Se cuestionó la constitucionalidad del criterio de 1/4 del salario mínimo por medio del control concentrado (Acción Directa de Inconstitucionalidad - ADI) en el Supremo Tribunal Federal (STF), a través de la ADI 1.232 el año de 1998. En esa ocasión, el STF determinó la constitucionalidad del criterio previsto en la LOAS. Sin embargo, las distorsiones de este criterio excluyen a personas en estado de miserabilidad por céntimos de reales; ya que, si por dos céntimos se supera la renta per cápita prevista, la familia se quedaría fuera del umbral de tutela del BPC.

Debido a la distorsión del mencionado criterio, en el año 2004, la Sala Nacional de Uniformización (TNU) de los juzgados de mínima cuantía dictó el Precedente n.º 11, el mismo que proponía una solución jurídica más abierta y subjetiva. Este determinaba que la renta familiar per cápita mensual superior a 1/4 del salario mínimo no impide la concesión de la prestación asistencial prevista en el artículo 20, § 3 de la Ley n.º 8.742 de 1993, siempre que se demuestre la condición

de miseria del solicitante por otros medios. No obstante, el año de 2006 se anuló este precedente de la TNU, debido a lo determinado por el STF a través de la ADI 1.232. El criterio más justo duró poco, flexibilizando la medición de la miserabilidad, aunque por medios subjetivos, caso a caso, en el ámbito del Poder Judicial.

Insatisfechos con la medida estricta del criterio de $1/4$ del salario mínimo per cápita para determinar el acceso al BPC, el Superior Tribunal de Justicia (STJ) brasileño —en la sentencia del Recurso Especial n.º 1112557— apoyó nuevamente la necesidad de flexibilizar el criterio. Con esto, el STJ señaló la cuestión como Tema Repetitivo n.º 185, estableciendo la siguiente tesis: la limitación del valor de la renta per cápita familiar no debe ser considerada como la única forma de probar que la persona no tiene otros medios para proveer a su propio mantenimiento o para que sea proporcionado por su familia, ya que es solo un elemento objetivo para evaluar la necesidad; es decir, la miseria es absolutamente presumida cuando se comprueba que la renta per cápita es inferior a $1/4$ del salario mínimo. En resumen, el STJ entendió que el criterio de $1/4$ del salario mínimo per cápita genera presunción del estado de miseria, sin que él excluya otras situaciones de la verificación subjetiva de este estado.

Debido a sucesivas concesiones del BPC a personas que demostraban renta per cápita superior a $1/4$ del salario mínimo en su núcleo familiar, la Procuraduría Federal —en representación del Instituto Nacional del Seguro Social (INSS) en demandas judiciales asistenciales— ingresó el Reclamo n.º 4.374 ante el STF en el 2013. Este solicitaba al Tribunal Supremo que ordenase al juzgado —que determinó la concesión del BPC a una persona vulnerable, pero subjetivamente evaluada y con renta per cápita superior a $1/4$ del salario mínimo en su núcleo familiar— adecuar la decisión a lo resuelto en el control concentrado de constitucionalidad a través de la ADI 1.232. La

Procuraduría Federal pensó que el STF ordenaría tal adecuación, pero fue tomada por sorpresa al ver al Supremo Tribunal Federal declarar la inconstitucionalidad parcial del criterio de 1/4 del salario mínimo per cápita como criterio absoluto de verificación objetiva del BPC, frente al requisito miserabilidad/vulnerabilidad social. Esto significó establecer el entendimiento que, cuando el INSS concede el BPC con base en el criterio de 1/4 del salario mínimo, esto es constitucional. Pero cuando lo deniega, solo por el criterio de 1/4 del salario mínimo, esto sería inconstitucional.

El ministro relator señaló que existe una proliferación de leyes que establecen criterios más elásticos para la concesión de otras prestaciones sociales y que ellos podrían ser usados como parámetro para la concesión del BPC, flexibilizado en criterio previsto en el artículo 20, § 3.º de la LOAS (1/4 del salario mínimo). En este sentido, citó varias leyes, como la Ley n.º 10.836/2004 (que creó el Bono Familiar); la Ley n.º 10.689/2003 (que estableció el Programa Nacional de Acceso a la Alimentación); y la Ley n.º 10.219/2001 (que creó el Bono Educación). Para el ministro relator, estas leyes abrieron espacio para la concesión de prestaciones sociales fuera de los parámetros objetivos establecidos en la LOAS, y los jueces y tribunales empezaron a establecer el valor de 1/2 salario mínimo como referencia para medir la renta familiar per cápita para fines de concesión del BPC.

El problema radica en que el STF quiso determinar el efecto *erga omnes* a la decisión en el Reclamo (RCL) n.º 4.374, pero, en ese momento, no alcanzó un *quorum* calificado. Las implicaciones prácticas de este hecho es que lo que allí fue decidido tendría solamente efecto *inter partes*, a diferencia de lo resuelto en la ADI n.º 1.232 que tiene efecto *erga omnes*. Aunque, el Supremo Tribunal Federal determinó que es posible superar la jurisprudencia del control concentrado por medio de un reclamo constitucional.

En el mismo año de 2013, el STF estableció el Precedente n.º 27 declarando que:

El párrafo 3.º del artículo 20 de la Ley n.º 8.742/1993, que establece como requisito obligatorio para la concesión de la prestación asistencial prevista en el artículo 203, inciso V de la Constitución, una renta familiar per cápita mensual inferior a 1/4 del salario mínimo, es inconstitucional (efectos del artículo 20, párrafo 3.º, de la LOAS hasta el 31/12/2014). La sentencia fue dictada el 11/12/2013.

En 2015, la TNU acompañó la decisión del STF y estableció el Precedente n.º 79 en el ámbito de los juzgados de mínima cuantía. En los juicios en los que se solicitan prestaciones sociales, la prueba de las condiciones socioeconómicas del demandante se exige mediante informe de un trabajador social o uno elaborado por un receptor judicial, o, si estos medios son inviables, mediante prueba testimonial. Ese mismo año, por medio de la Ley n.º 13.146/2015, el legislador federal incluyó el § 11.º en el artículo 20 de la LOAS que adoptó la flexibilidad exigida por los tribunales en esta ley, pues dicta que: «para el otorgamiento del beneficio a que se refiere el *caput* de este artículo, podrán utilizarse otros medios probatorios de la condición de miseria y situación de vulnerabilidad del grupo familiar, de conformidad con lo que se establezca reglamentariamente».

Lo que parecía ser el inicio de la flexibilización a través de mecanismo legislativo duró, igualmente, muy poco, ya que las nuevas modificaciones en la LOAS —promovidas por la Ley n.º 14.176/2021, que incluyó el § 11-A en el artículo 20— marcaron el establecimiento de nuevas limitaciones que el legislador estableció para flexibilizar el criterio de 1/4 del salario mínimo per cápita en el núcleo familiar, previsto en el artículo 20, § 11.º que la misma Ley n.º 8.742/1993 había establecido. Así, quedó estipulado en el art. 20, § 11-A de la LOAS, que la regulación a que se refiere el § 11.º de este artículo puede

elevar el límite de renta familiar mensual per cápita previsto en el § 3.º hasta 1/2 (la mitad) del salario mínimo. No obstante, para elevar el criterio de verificación de la miserabilidad a 1/2 del salario mínimo per cápita, se hace trascendente observar lo establecido en el artículo 20-B de la LOAS, inserto por la misma Ley n.º 14.176/2021. Este artículo determinó los supuestos en los que sería posible la flexibilidad: personas discapacitadas de cierto grado (grado que no se define en la ley y que no se sabe hasta hoy si son personas con discapacidad leve, moderada o grave, solo moderada y grave o solo grave), así como los adultos mayores que dependan de terceras personas para realizar actividades básicas de la vida diaria. En ambos casos, es necesario demostrar que el presupuesto familiar se ha visto comprometido por gastos en tratamientos sanitarios, medicamentos no cubiertos por el Sistema Único de Salud - SUS (que es el sistema público universal), pañales, alimentación especial etc.⁸

⁸ El artículo 20-B de la LOAS determina: «En la valoración de otros indicios de la condición de miserabilidad y de la situación de vulnerabilidad a que se refiere el § 11 del art. 20 de esta ley, se tendrán en cuenta, para ampliar el criterio de medición de la renta familiar mensual per cápita a que se refiere el § 11-A de dicho artículo, los siguientes aspectos: I - el grado de discapacidad; II - la dependencia de terceros para la realización de las actividades básicas de la vida diaria; y III - la dedicación del presupuesto del núcleo familiar a que se refiere el § 3.º del art. 20 de esta ley exclusivamente a gastos médicos, tratamientos de salud, pañales, alimentos especiales y medicamentos para el adulto mayor o discapacitado no prestados gratuitamente por el SUS, o servicios no prestados por el SUAS, siempre que se compruebe que son necesarios para la preservación de la salud y de la vida. § 1.º El aumento a que se refiere el *caput* de este artículo adoptará la forma de escalas graduales, definidas por reglamento. § 2.º Los elementos enumerados en los incisos I y III del *caput* de este artículo se aplicarán a los discapacitados, y los enumerados en los incisos II y III del *caput* de este artículo se aplicarán a los adultos mayores. § 3.º El grado de discapacidad referido en el ítem I del *caput* de este artículo será medido por medio de instrumento de evaluación biopsicosocial, en los términos de los §§ 1.º y 2.º de la ley n.º 13.146, de 6 de julio de 2015 (Estatuto de las Personas con Discapacidad), y del § 6.º del art. 20 y del art. 40-B de esta ley. § 4.º El valor referente al compromiso del presupuesto familiar con los gastos referidos en el inciso III del *caput* de este artículo será definido en acto conjunto por el Ministerio de la Ciudadanía, la Secretaría Especial de Previsión Social y Trabajo del Ministerio de Economía y el INSS, con base en los valores medios gastados por las familias exclusivamente para estas finalidades, pudiendo el interesado comprobar, según criterios definidos en reglamento, que los gastos reales superan los valores medios». Traducción propia a partir del documento original en portugués.

A partir de lo expuesto, se evidencia que no se cuenta con un criterio objetivo de determinación de la vulnerabilidad social y, conforme los propios tribunales superiores, se requiere el uso de otros criterios según la diversidad legal brasileña para establecer parámetros de vulnerabilidad en programas sociales, que se compilan de la siguiente manera:

Tabla 1

Criterios de acceso a los beneficios de transferencia de renta

PROGRAMA	CRITERIO DE ACCESO	REGULACIÓN
Beneficio de Prestación Continuada	Adulto mayor (65 años o más) y persona con discapacidad con renta familiar per cápita del núcleo familiar inferior a 1/4 del salario mínimo mensual.	Artículo 203 y 204 de la CRFB/1988; artículo 20 de la Ley n.º 8.742/1993
Erradicación del trabajo infantil (PETI)	Niños, niñas y adolescentes menores a 16 años en situación de trabajo infantil, excepto en la condición de aprendiz, a partir de los 14 años, con renta familiar per cápita mensual al valor de R\$ 218,00 o US\$ 38,00 o € 35,00 (aproximadamente). Es inferior a 1/4 del salario mínimo (que en 2024 sería de R\$ 353,00 o US\$ 62,00 o € 57,00 (aproximadamente).	Ordenanza n.º 666 de 28/12/2005 (Integración PETI y Bono Familiar)
Bono Educación (BES, creado el año 2001 y vinculado al Bono Familiar desde el 2003)	Familias con renta mensual per cápita de hasta R\$ 90,00. Vale destacar que en 2001 el salario mínimo nacional era de R\$ 180,00. Es decir, para tener acceso al Bono Educación, la renta per cápita mensual familiar era de 1/2 salario mínimo. También, era necesario tener una frecuencia escolar de 80% para tener el beneficio.	Ley n.º 10.219/2001 y Decreto n.º 38 de 28/05/2001
Bono Alimentación (creado el año 2001 y luego sustituido por la Tarjeta Alimentación instituida por el Decreto n.º 4.675/2003 que fue integrada al Bono Familiar)	Familias con renta per cápita mensual de hasta R\$ 90,00, con presencia de mujeres embarazadas, lactantes de niños y niñas de hasta 6 años y 11 meses. Vale destacar que en 2001 el salario mínimo nacional era de R\$ 180,00. Es decir, para tener acceso al Bono Educación, la renta per cápita mensual familiar era de 1/2 salario mínimo. Cuando fue sustituido por la Tarjeta Alimentación, el Decreto n.º 4.675/2003 en su artículo 4º determinó que el criterio de acceso era el de renta per cápita mensual de 1/2 salario mínimo.	Medida provisional n.º 2.206 de 10/08/2001; Ordenanza n.º 1.770 de 20/09/2001; Decreto n.º 3.934 de 20/09/2001 y Decreto n.º 4.675 de 16/04/2003

Auxilio para compra de gas	Inicialmente, el Decreto n.º 5.209 de 17/09/2004 previa el acceso por las familias con renta per cápita mensual de 1/2 salario mínimo, catastrados en el CADÚNICO para Programas Sociales del Gobierno Federal y que eran beneficiarios del Bono Educación y Bono Alimentación. Actualmente, la Ley n.º 14.237/2021 establece como requisitos que la renta mensual per cápita sea de 1/2 salario mínimo nacional y que uno de los miembros del grupo familiar sea beneficiario del BPC (artículo 2.º, inciso I y II).	Ley n.º 10.453 de 13/05/2002; Decreto n.º 4.102 de 24/01/2002; Decreto n.º 5.209 de 17/09/2004; Decreto n.º 6.392 de 12/03/2008; Ley n.º 14.237 de 19/11/2021; Decreto n.º 10.881 de 02/12/2021
Bono Familiar	En principio, el Bono Familiar requería la necesidad de comprobar una renta familiar mensual per cápita de entre R\$ 60,00 y R\$ 120,00 (US\$ 10,00 y US\$ 21,00 o € 9,00 y € 19,00 aproximadamente). En 2004, el salario mínimo en Brasil equivalía a R\$ 260,00; es decir, la renta per cápita familiar mensual era de 46,15 % del salario mínimo, un poco menos de 1/2 del salario mínimo. Hoy día, con la redacción del artículo 5.º de la Ley n.º 14.601/2023 y el artículo 19 del Decreto n.º 12.064/2024, se exige una renta per cápita familiar mensual de R\$ 218,00 (inferior a 1/4 del salario mínimo), que es de R\$ 353,00 o US\$ 62,00 o € 57,00 (aproximadamente) en 2024.	Ley n.º 10.836 de 09/01/2004; Decreto n.º 5.209 de 17/09/2004; Decreto n.º 6.135 de 26/06/2007; Decreto n.º 6.157 de 16/07/2007; Decreto n.º 5.749 de 11/04/2006; Ley n.º 14.601 de 19/06/2023 y Decreto n.º 12.064 de 17/06/2024

Esta realidad genera incertidumbre y distorsiones, ya que —en la verificación de los criterios para la concesión del BPC— el INSS adopta el criterio de 1/4 del salario mínimo per cápita en el núcleo familiar, pues al ser una autarquía federal está sujeta a la legalidad estricta. Esto incrementa la judicialización de las demandas asistenciales en el Poder Judicial, que a su vez adoptará la pura subjetividad en determinar en el caso concreto quienes son los verdaderamente vulnerables, según el entendimiento de los magistrados y magistradas.

Es interesante señalar que la legislación brasileña, como se ha visto, jamás mencionó el patrimonio como un factor que impida el recibimiento del BPC. El requisito para verificar el acceso al beneficio asistencial es la renta del núcleo familiar. El Decreto n.º 6.214/2007 —

que regula el BPC de la asistencia social para discapacitados y adultos mayores, previsto en la Ley n.º 8.742, de 7 de diciembre de 1993— establece en su artículo 4.º, inciso V, que la familia, para el cálculo de la renta per cápita, es el grupo de personas formado por el solicitante, su cónyuge o compañero(a), padres y, en ausencia de uno de ellos, la madrastra o el padrastro, hermanos solteros, hijos e hijastros solteros y menores tutelados, siempre que vivan bajo el mismo techo. En caso de que existan otras personas que no encajen en lo previsto en el citado artículo del decreto reglamentario, sus rentas no entrarán en el cómputo de la renta bruta del núcleo familiar, el cual posteriormente será dividida entre el número de integrantes para obtener la renta per cápita⁹.

El problema en la práctica es que, cuando se supera el umbral de 1/4 del salario mínimo y no existe la presunción de miserabilidad, es el análisis del caso concreto en el Poder Judicial el que determinará la vulnerabilidad social/miserabilidad. En los informes de los trabajadores sociales, que sirve de peritaje en el proceso judicial, se incluyen fotos del hogar, y las decisiones destacan la existencia de bienes que, desde la perspectiva de los magistrados, impiden la configuración de la miserabilidad. Así, una casa con televisión de pantalla plana, una tablet, una computadora o, incluso, el hecho de que alguien viva en una casa propia o tenga financiamiento de habitación por programas gubernamentales, son evidencias que los magistrados toman en cuenta para excluirlos del concepto de miserabilidad. En el recurso RI 0003572-98.2021.4.03.6307 del colegiado de demandas de mínima cuantía del Tribunal Regional Federal de la 3.ª región, el beneficio concedido a una persona con discapacidad fue cesado y, posteriormente, se le fue negado en la nueva demanda, debido a que la evaluación

⁹ Además, es importante subrayar que, según la legislación, existen valores que no entran en la cuenta de la renta bruta. Es decir, la verificación de los criterios para la concesión del BPC con respecto a las rentas no es sencillo.

social constató que el beneficiario vive ahora con sus padres en una casa propia, heredada de sus abuelos. En la apelación ApelRemNec 6085032-55.2019.4.03.9999 SP, ahora apreciada por el Tribunal Regional Federal de la 3.^a región, se constató que el demandante con discapacidad tenía acceso a libros, una computadora en su casa y que esta, aunque rentada, estaba en buenas condiciones; por lo tanto, no se configuró ninguna situación de vulnerabilidad. En el RI n.º 130949620224058300, apreciado por el colegiado de demandas de mínima cuantía del Tribunal Regional Federal de la 5.^a región, el BPC fue negado a una adulta mayor que comprobó no tener renta alguna, vivir en una casa con su hija y nieta, además de estar casada con otro adulto mayor (de 69 años), cuyo único beneficio previsional era equivalente valor de un sueldo mínimo. En este caso, el colegiado acompañó al fallo de primera instancia que negó el beneficio asistencial a la adulta mayor, porque en su casa contaba con un televisor de pantalla plana, un refrigerador de acero inoxidable, una lavadora y algunos muebles aparentemente nuevos, lo cual, según el tribunal, demuestra una situación de vida digna y no miserable. De la misma forma, en el Recurso Civil n.º 5006491-84.2023.4.04.7209 del Tribunal Regional Federal de la 4.^a región, se señaló el hecho de que el demandante vive en casa propia, construida de mampostería, en buen estado y equipada con muebles en buenas condiciones, además, dispone de un televisor de pantalla plana, aire acondicionado y otros electrodomésticos que proporcionan un mínimo de comodidad, descaracterizando, así, cualquier situación de vulnerabilidad social. Como último ejemplo, la apelación n.º Ap 98102320184039999 SP apreciada por el Tribunal Regional Federal de la 3.^a región, de la misma manera utilizó el criterio patrimonial como excluyente del derecho asistencial, señalando que el núcleo familiar de la persona con discapacidad que requiere el BPC posee un televisor de pantalla plana, una estufa a gas, un refrigerador, un microondas, una lavadora, dos teléfonos móviles y un vehículo del año 2014, no demostrando alguna situación vulnerabilidad social.

Estas situaciones son bastante comunes en la práctica judicial, ya que no toman en consideración la particularidad de lo que implica el cuidado de un adulto mayor y de una persona con discapacidad, lo cual muchas veces requiere el sacrificio de uno de los miembros del núcleo familiar para ejercer los cuidados de forma integral, impidiéndole trabajar para aportar al presupuesto del núcleo familiar. Los gastos en remedios, terapias, entre otros, son muy elevados y comprometen considerablemente las rentas del núcleo. Además, la asistencia social, como se ha reiterado, jamás determinó que la presencia patrimonial excluye al demandante de la posibilidad de acceso al BPC. La situación financiera de una persona y su familia puede cambiar de la noche a la mañana, y la asistencia social existe para apoyar a la ciudadanía en estos momentos. Por este motivo, el BPC es un beneficio precario que es reevaluado cada dos años, ya que la situación económica igualmente puede variar.

A título de ejemplo, veamos un caso real en el que un profesor de escuela pública perdió a su esposa en el parto. Ella trabajaba en la economía informal y no dejó ningún tipo de pensión por sobrevivencia al marido. El hijo nacido presenta un nivel elevado de autismo. Esta familia no llevaba un estilo de vida ostentoso, pero el profesor vivía en una casa propia, tenía una pequeña motocicleta y su casa tenía un computador para el trabajo en la escuela. Ejercer su trabajo se volvía cada vez más complejo, por la alta demanda en los cuidados de su hijo con autismo. De un momento a otro esta familia pasó de una situación cómoda a una situación de vulnerabilidad social. No obstante, al percibir un salario mínimo por su trabajo y tener una renta per cápita familiar mensual superior a 1/4 del salario mínimo, se realizó una pericia social para verificar sus condiciones. Al verificar la existencia del patrimonio, en especial la casa sencilla propia y la motocicleta, el BPC le fue negado en el Poder Judicial. Al parecer, el Poder Judicial espera que una persona a cargo de alguien con discapacidad, con un poco de patrimonio, pero sin cualquier tipo de lujo, venda todo lo que

tiene para vivir en las calles teniendo que comer.

El estigma para determinar el acceso al beneficio de la asistencia social reside en el uso de la palabra *miserabilidad* en la LOAS, que la repite en el § 11.º del artículo 20 y en el artículo 20-B. Según la Real Academia de la Lengua Española (RAE), *miserable* es quien se encuentra en situación del extremadamente pobre, en desgracia, infeliz, mísero, desafortunado; mientras que el vulnerable es el frágil, indefenso, endeble. No es posible imaginar que el BPC esté dirigido solamente a miserables, sino a personas vulnerables, ya que la exclusión del acceso al beneficio por constatación de existencia patrimonial no refleja las finalidades de la asistencia social. En el artículo 203 de la CRFB/1988 se señala que se prestará asistencia social a quienes lo necesiten, con independencia de las contribuciones a la seguridad social, y tendrá como objetivos la protección de la familia, la maternidad, la infancia, la adolescencia, la vejez y el apoyo a niños y adolescentes necesitados. La práctica de los tribunales aleja a la ciudadanía de sus derechos fundamentales, aumentando el pauperismo construido históricamente en el país e impidiendo la materialización del mínimo vital para la ciudadanía. Para alcanzar estos objetivos, se hace necesario el establecimiento de un índice uniforme para todas las políticas públicas, que considere, además, la presencia patrimonial y de activos, y que pueda eliminar la subjetividad que los tribunales utilizan frente a la ausencia de un criterio maduro para el establecimiento de las condiciones de vulnerabilidad social.

4. LA NECESIDAD DE UNIFORMIZACIÓN Y EJEMPLOS DE ÍNDICES DE FOCALIZACIÓN QUE PODRÍAN SER ADOPTADOS POR LA LEGISLACIÓN BRASILEÑA PARA LA MATERIALIZACIÓN DE LA CIUDADANÍA Y DEL MÍNIMO VITAL

Cuando se habla de la ciudadanía moderna, ya no hablamos de un concepto estricto y excluyente, sino de uno amplio que camina de la

mano del propio derecho al desarrollo. Como destaca Tesio (2023, p. 43), el concepto de ciudadanía ha sido por mucho tiempo excluyente, ya que hablar de ciudadanía, en su origen, era hablar de la segregación de los vasallos y los siervos del rey, los extranjeros y los esclavos. La palabra era usada para expresar la situación de privilegio de una persona, dentro de un determinado grupo social. En cambio, el ciudadano moderno, tras las revoluciones liberales, comienza a destacarse no solo por pertenecer a un grupo privilegiado, sino también por ser sujeto de derechos (aunque sean solo civiles) frente al Estado. Por ende, «se plantea la caracterización de dicho individuo a través de una triple distinción: el nacional por oposición al extranjero; el sujeto de los derechos civiles; y el titular de los derechos políticos (el ciudadano)» (Tesio, 2023, p. 45).

Leca (1991) apunta que la ciudadanía define los límites de participación conforme las divisiones de la sociedad; es decir, los límites de participación de cada ciudadano están definidos por la estructura social y sus divisiones, lo que en sí mismo ya genera desigualdad. Es evidente que el concepto de ciudadanía ha estado profundamente conectado con las ideas de participación política, algo que es fuertemente señalado por Marshall y que no se distancia de los límites de participación social del concepto de ciudadanía determinado por Leca.

Para Marshall, existe una distinción sociológica entre la ciudadanía civil, política y social. La ciudadanía civil está compuesta por los derechos necesarios para ejercer la libertad individual, como la libertad de locomoción, la libertad de contratar y el derecho a poseer propiedades. Estos derechos están garantizados por el ordenamiento jurídico. Por otro lado, la ciudadanía política se refiere al derecho de participar en el poder político, ya sea en el gobierno de manera directa o, indirectamente, mediante el voto. Este tipo de ciudadanía forma parte de las instituciones representativas de los gobiernos

locales y nacionales; es aquí donde los aspectos culturales aún generan exclusiones. Por último, la ciudadanía social engloba el conjunto de derechos y obligaciones que permiten la participación igualitaria de todos los miembros de una comunidad en los aspectos básicos de la vida (Marshall, 1964, pp. 78–79). Las exclusiones en la participación política, dentro de este despliegue de la ciudadanía, ocurren debido a los obstáculos culturales de participación en igualdad, y demandan el cambio de actitud y de las normas dominantes (Dahrendorf, 1992, p. 50). Lo importante en Marshall es comprender la disociación del concepto de ciudadanía respecto de los aspectos económicos (de mercado), al considerar que la condición de persona existe independientemente de su contribución al proceso económico, y la gradual extensión de los derechos de la ciudadanía desde lo civil, a lo político, pero también a lo social (Dahrendorf, 1996, p. 13).

No obstante, y conforme lo explica Dahrendorf (1996):

Los derechos humanos y civiles básicos tienen muy poco significado para las personas que, por razones ajenas a su voluntad, no pueden hacer uso de ellos. Por tanto, dan lugar a una serie de necesidades de capacitación que también pueden adquirir la cualidad de derechos. (p. 14)

Siendo así, es solamente con Dahrendorf que la ciudadanía pasa a ser vista menos como un concepto excluyente, menos como los límites de participación en la política, teniendo en cuenta las divisiones sociales y los obstáculos culturales, para conectarse con la existencia de los derechos humanos básicos que deben alcanzar a todos, de forma que hacen posible que todas las demás normas tengan sentido y concreción, bajo riesgo de vaciar el pragmatismo normativo y la valorización de la persona humana.

En esta visión posmoderna de la ciudadanía, compatibiliza con los objetivos de garantizar la participación de las personas en todas

las esferas de la sociedad (económica, política, social, cultural, etc.) de forma indistinta. Ya no relacionada a una nación o territorio, sino con una ciudadanía global, por la mera pertenencia a la raza humana. Esto nos lleva, también, a buscar nuevos espacios de solidaridad global para alcanzar a los objetivos de la protección social. Según Dahrendorf (1992):

Una sociedad civilizada es aquella en que los derechos comunes de la ciudadanía se combinan fácilmente con las diferencias de raza, religión o cultura. Es también aquella en que no se utiliza su estatus cívico como un arma de exclusión, pero mira a sí misma como una mera etapa en el camino para una sociedad civil mundial. (p. 47)¹⁰

El concepto de ciudadanía global está plasmado desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que en su preámbulo establece: «Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana». Según Bachelet, los derechos humanos «hoy son nuestros estándares mínimos para el entendimiento en el concierto internacional, y que podemos llamar cimientos fundadores del actual ciudadano global» (Bachelet, 2016). Para Bachelet, la ciudadanía global es parte de la agenda de la ONU y:

Se trata de una ciudadanía que se despliega en diversos niveles, ámbitos y momentos, sin tener un único marco institucional de referencia. En el nuevo orden mundial ella busca ampliar sus alcances y ejercer un rol democratizador las decisiones públicas que puedan afectar severamente los aspectos básicos de nuestras sociedades, especialmente de la vida concreta de las personas, especialmente de las minorías y grupos postergados. Las luchas de los ciudadanos globales se despliegan sin límites ni distinciones

¹⁰ Traducción propia a partir del documento original en portugués.

geográficas, y van más allá de las esferas tradicionales de poder. Su objetivo es defender la dignidad humana y promover la responsabilidad social o la solidaridad internacional, en la cual la tolerancia, inclusión y reconocimiento de la diversidad no sólo ocupa un lugar central de su discurso, sino también de su práctica, lo que se refleja en la multiplicidad de actores involucrados en las acciones de ciudadanía global. (Bachelet, 2016)

Alcanzar logros importantes en la materialización de la ciudadanía global requiere el establecimiento de mínimos vitales imprescindibles para hacer efectivos todos los derechos humanos y fundamentales, los cuales son interdependientes. La preocupación por el mínimo vital para la existencia digna es algo estrechamente relacionado con la postura del Estado, al adjudicarse su participación en la persecución de los planes de vida que las personas valoran y tienen razones subjetivas para valorar. El mínimo vital puede ser comprendido como un principio jurídico (Pessoa, 2020), cuyas bases establecen el paradigma mínimo de lo que se considera como esencial para la existencia digna de las personas, que debe ser institucionalizado por el Estado. Este principio, que busca asegurar las condiciones mínimas para una vida digna a todas las personas, se relaciona con el discurso de la protección social, orientado a garantizar los intereses de la ciudadanía global. Dentro de la perspectiva del Estado como aliado de la sociedad en la búsqueda del bien común, y de los esfuerzos internacionales para alcanzarlo de forma amplia para toda la raza humana, de ninguna manera la seguridad social y su subdivisión en la asistencia social puede impedir que la ciudadanía alcance aquello que es indispensable para garantizar un mínimo de vida digna, pues sería contrario a la lógica de este principio jurídico. Por esta razón, se hace trascendente encontrar indicadores de focalización que superen la subjetividad del criterio brasileño para la verificación de la vulnerabilidad social (estigmatizada como miserabilidad), y que reflejen aquello que es necesario para generar la potencialidad emancipadora de la ciudadanía, a través de la justicia

social, materializada en la protección social; en este caso, por la vía de la asistencia social. A continuación, veamos ejemplos utilizados en Chile y en Italia sobre cómo se podría solucionar este problema en la configuración del BPC.

En el caso de Chile, encontramos dos indicadores para la protección social. Uno de ellos está conectado más directamente al ámbito previsional: el nuevo Instrumento Técnico de Focalización (ITF), el cual permite evaluar el nivel de la pobreza de la población, en especial para la asignación de la nueva Pensión Garantizada Universal prevista en la Ley n.º 21.419/2022. Para acceder a esta pensión, se exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: tener 65 años cumplidos (hombre o mujer); existencia de grupo familiar que no integre el 10% más rico de la población —esto se acredita mediante el Puntaje de Focalización Previsional, el cual considera algunos datos del Registro Social de Hogares (RSH), además de información relacionada con los ingresos y las necesidades del grupo familiar—; acreditar residencia en el territorio chileno por un período no inferior a 20 años continuos o discontinuos, desde que el postulante haya cumplido los 20 años de edad y, además, haber vivido en Chile por un período no inferior a cuatro años de residencia en los últimos cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud del beneficio; por último, acreditar que no se alcanzó una pensión autofinanciada junto al sistema obligatorio de pensiones superior al monto fijado por la Superintendencia de Pensiones, que actualmente (2024) asciende a \$ 1 158 355 pesos chilenos (aproximadamente R\$ 7024,00 o US\$ 1221,00 o € 1128,00). Esta suma está conformada por la Pensión Autofinanciada (PAFE), que calcula la AFP, junto a las demás pensiones que reciba el solicitante, con algunas exclusiones determinadas en ley.

La PGU genera en Chile un sistema mixto de pensiones, que deja de ser puramente de capitalización individual para tener un componente solidario financiado por el Estado, con el potencial de

elevar las tasas de reemplazo del país. Como el ITF se basa en datos del Registro Social de Hogares (RSH) —que sustituyó a las antiguas Fichas CAS I y II (Comité de Asistencia Social - CAS)—, se incorporan al análisis, para fines previsionales, dos conceptos fundamentales para ubicar a los grupos familiares en tramos de ingresos: las necesidades básicas insatisfechas y la vulnerabilidad. Estos conceptos consideran en su análisis focalizado los:

(...) ingresos por trabajo; ingresos de capital; pensiones; cotizaciones a fondos de pensiones y de salud; información de patrimonio (vivienda, vehículos terrestres y marítimos), entre otros; esta información proviene de distintas instituciones como el Servicio de Registro Civil e Identificación, Servicio de Impuestos Internos (SII), Superintendencia de Pensiones, Superintendencia de Salud, Administradora de Fondo de Cesantía, Fondo Nacional de Salud (Fonasa), Instituto de Previsión Social (IPS), Ministerio de Educación (Mineduc), Ministerio de Salud (Minsal); entre otros. (Ministerio de Desarrollo Social y Familia, 2024)

Así, tenemos el componente patrimonial que puede derivarse de viviendas, vehículos terrestres y marítimos, sin que esto signifique la ausencia de vulnerabilidad social.

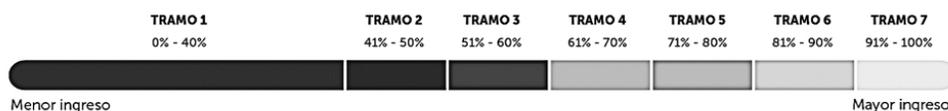
El otro índice de focalización para fines de ayudas estatales en materia asistencial en Chile es la Clasificación Socioeconómica (CSE), que igualmente se apoya en el Registro Social de Hogares (RSH). Conforme la Resolución Exenta n.º 082/2023 —que estableció la metodología de cálculo de la Calificación Socioeconómica del sistema de apoyo a la selección de usuarios de prestaciones sociales— se considera el avalúo fiscal de patrimonio, incluyendo los bienes raíces, en conjunto con los ingresos provenientes del trabajo y de las pensiones. Además, se consideran situaciones de vulnerabilidad específica de miembros del núcleo familiar, tales como la discapacidad, la vejez,

la invalidez (con sus grados y niveles de dependencia) y necesidades educativas especiales.

A través de ellos, las familias en Chile se clasifican en siete tramos, según el siguiente infográfico:

Figura 2

Calificación socioeconómica por tramo



Fuente. Chile atiende (<https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/42344-registro-social-de-hogares-rsh-y-cartola-hogar>).

La fórmula de la CSE separa estos tramos considerando las siguientes variables:

Figura 3

Fórmula matemática de la calificación socioeconómica

$$(1) \quad \text{Tramo CSE}_g = \begin{cases} 40 & \text{si } 0 \leq Y eqci_g \leq ls_{tramo 40} \\ 50 & \text{si } ls_{tramo 40} < Y eqci_g \leq ls_{tramo 50} \\ 60 & \text{si } ls_{tramo 50} < Y eqci_g \leq ls_{tramo 60} \\ 70 & \text{si } ls_{tramo 60} < Y eqci_g \leq ls_{tramo 70} \\ 80 & \text{si } ls_{tramo 70} < Y eqci_g \leq ls_{tramo 80} \\ 90 & \text{si } ls_{tramo 80} < Y eqci_g \leq ls_{tramo 90} \\ 100 & \text{si } ls_{tramo 90} < Y eqci_g \end{cases}$$

Fuente. Resolución Exenta n.º 082/2023.

En esta fórmula de cálculo, $g = a$ la unidad de análisis, que corresponde a las personas o grupos de personas, unidas o no por vínculo de parentesco, que compartan un presupuesto de alimentación común, conforme definido en el Decreto n.º 22/2015;

$Yeqc_g$ = ingreso equivalente corregido de una *unidad de análisis_g*; *evaluación de medios_g* = evaluación de bienes y servicios a los que accede o posee una *unidad de análisis_g*, lo que permite inferir su nivel socioeconómico; *movimiento de tramo_g* = es una evaluación dinámica de la CSE, en la que se establecen condiciones destinadas a evitar saltos abruptos en la calificación que no reflejen cambios de mediano plazo de la *unidad de análisis_g*; y los *umbrales CASEN* = son los valores de los umbrales que determinan la amplitud de cada tramo de la CSE.

Lo más importante de la adopción del ITF y la CSE en Chile es que ambos comparten información que consideran relevantes para la determinación de las necesidades básicas insatisfechas y la vulnerabilidad social. Pues consideran que las personas pueden estar en situación de vulnerabilidad, aunque posean un patrimonio e ingresos y, por lo tanto, siendo elegibles para los programas asistenciales estatales y para el recibimiento de la PGU. Los elementos comunes de los dos indicadores de focalización permiten, además, la centralización de la información en las bases de datos gubernamentales, lo que facilita el acceso a las prestaciones al compartir criterios objetivos de tramos y clasificaciones con los elementos descritos, algo que es mucho más factible que la subjetividad otorgada a los magistrados en Brasil, debido al artículo 20 de la LOAS.

Como segundo ejemplo de indicador social, tenemos el caso del *Indicatore della Situazione Economica Equivalente* (ISEE) de Italia, que en la práctica funciona como un carné de identidad del núcleo familiar para informar al gobierno italiano sobre la situación de familias que viven bajo el mismo techo, con el objetivo de verificar el derecho a determinados subsidios, prestaciones y otras facilidades en función de su condición económica. Para acceder a descuentos en el transporte público, descuentos en las tasas universitarias, prestaciones por discapacidad, prestaciones como el Subsidio de Inclusión, el Apoyo a la Formación y el Empleo, la Prestación Única Universal,

etc., es indispensable tener la certificación ISEE por medio de la *Dichiarazione Sostitutiva Unica* (DSU), que se realiza en el *Centro di Assistenza Fiscale* (CAF ACLI), en el *Istituto Nazionale della Previdenza Sociale* (INPS) o, preliminarmente, en el sitio web del INPS¹¹. Dicha declaración debe incluir a todos los miembros que son parte del núcleo familiar (considerando la familia registrada como el conjunto de personas que conviven y residen en el mismo municipio, unidas por vínculos matrimoniales; parentesco; afinidad; adopción; tutela o vínculos afectivos); así como las referencias de la vivienda, las partidas de ingresos y activos pertinentes, muebles e inmuebles. El ciudadano puede simular el puntaje de su ISEE a través del sitio web del INPS: <https://servizi2.inps.it/servizi/Iseeriforma/FrmSimHome.aspx>.

La creación del ISEE se dio mediante el Decreto del presidente del *Consiglio dei Ministri* n.º 159, de 5 de diciembre 2013, que regula la revisión de los métodos de determinación y los ámbitos de aplicación del ISEE¹². La verificación de las informaciones del núcleo familiar se hace a través de la *Dichiarazione Sostitutiva Unica* (DSU), que es un cuestionario establecido por el *Decreto Direttoriale* n.º 407, de 13 diciembre 2023 del *Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali*. Este formulario contempla información específica sobre la composición del núcleo familiar, la casa habitación —que puede ser rentada, en usufruto, de propiedad del núcleo u otros tipos de posesión, como el comodato, por ejemplo—, los datos de los componentes del grupo y sus rentas, el patrimonio mobiliario y el patrimonio inmobiliario.

En la composición del núcleo se consideran las dificultades enfrentadas por personas con discapacidad (y sus niveles: media o grave), adultos mayores, niños, niñas y adolescentes, otras personas no

¹¹ Donde se hace una precompilación de los datos: <https://servizi2.inps.it/servizi/Isee-Precompilato/home.aspx>, acceso en 03-08-2024.

¹² Disponible en <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/1/24/14G00009/sg>, acceso en 03-08-2024.

autosuficientes; además, el *Messaggio* n.º 4536 del 18-12-2023 incluyó como factor a ser observado, para la verificación de la vulnerabilidad de un núcleo familiar, la condición de «componentes incluidos en los itinerarios de protección relacionados con la violencia de género».

Lo importante es constatar que el Decreto del presidente del *Consiglio dei Ministri* n.º 159, de 5 de diciembre 2013, en su artículo 5.2, establece la forma de verificación de los bienes raíces que entrarán en el cómputo para el puntaje del ISEE y los que no se tendrán en cuenta:

Los bienes inmuebles equivalen al valor de los edificios, superficies edificables y terrenos, a nombre de personas físicas que no ejerzan una actividad remunerada, tal como se define a efectos del Impuesto Anual sobre el Patrimonio (IMU) a 31 de diciembre del año anterior al año de presentación al *Dipartimento per gli Affari Europei* (UDE), independientemente del período de posesión en el año. El valor es determinado de este modo incluso en caso de exención del pago del impuesto. Del valor así determinado de cada edificio, superficie o terreno, se deducirá el importe de la cualquier deuda pendiente a 31 de diciembre del año anterior a la presentación de la *Dichiarazione Sostitutiva Unica* (DSU) para préstamos hipotecarios contraídos para la adquisición del inmueble o la construcción del edificio. Para los núcleos familiares que residen en bienes propios, el valor del bien raíz, tal como se ha determinado anteriormente, neto de la hipoteca residual, no se tendrá en cuenta a efectos del cálculo de los activos inmobiliarios si es inferior al umbral de € 52 500, incrementado en € 2500 por cada hijo conviviente a partir del segundo. Si supera los umbrales mencionados, el valor se tiene en cuenta hasta los dos tercios de la parte que excede el umbral¹³.

Se consideran, de la misma forma que, en la citación anterior

¹³ Traducción propia a partir del documento original en italiano.

expuesta, los patrimonios de bienes raíces ubicados en el extranjero. De la misma manera, en la verificación de la vulnerabilidad social es posible tomar en cuenta el patrimonio mobiliario, los activos financieros, las acciones, la participación societaria, las rentas de arriendos, entre otros, sin que ello desconfigure la necesidad de recibir ayudas estatales cuando se requiera.

Veamos, por ejemplo, la Renta de Inclusión (*Reddito di inclusione* - REI) que, a partir del 1 de enero del 2018, sustituyó al *Sostegno per l'inclusione attiva* (SIA) y el *Assegno di disoccupazione* (ASDI), concedido por el INPS, conforme la Ley n.º 33, de 15-03-2017. Esta ley delegó competencias en materia de normativa para la lucha contra la pobreza en Italia y reorganizó las prestaciones y el sistema de intervenciones y servicios sociales. Su artículo 1.º determinó la necesidad de contribuir a la supresión de los obstáculos económicos que coartan la libertad y la igualdad de los ciudadanos, así como el pleno desarrollo de la persona; la lucha contra la pobreza y la exclusión social, y la ampliación de la protección que el Estado ofrece a través de las políticas sociales, haciéndolas más adecuadas a las necesidades emergentes y más equitativas y homogéneas. Esto con el fin de materializar lo escrito en el artículo 3.º de la Constitución del 1948¹⁴, además de conformarlas a los principios de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Con ello, el Decreto Legislativo n.º 147, de 15-09-2017, en su artículo 2.º, instituyó la Renta de Inclusión como una prestación abonada durante un máximo de 18 meses y que puede renovarse por 12 meses más. La REI utiliza el ISEE para constatar una renta inferior a los € 6000 anuales, un patrimonio inmobiliario (distinto de la vivienda que

¹⁴ Artículo 3.º: «todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción por razones de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales. Corresponde a la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad entre los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país».

habita) no superior a € 20 000, y un patrimonio mobiliario (depósitos, cuenta corriente y otros activos) no superiores a € 10 000 (reducido a € 8000 para una pareja y € 6000 para una persona sola).

En el caso de la Renta de Ciudadanía (*Reddito di Cittadinanza*) —que sustituyó la REI a partir del 1 de marzo de 2019, fecha en la que ya no se podía solicitar, y a partir de abril del mismo año se dejó de renovar— está prevista en el Decreto Ley n.º 4/2019, artículo 13. La nueva renta de la ciudadanía exige 10 años de residencia en Italia, de los cuales los dos últimos deben ser continuados, ser ciudadano europeo o residente permanente. Además, se apoya en el mismo indicador de focalización de la asistencia social, el ISEE, que debe ser inferior a € 9360 anuales, no tener un patrimonio inmobiliario distinto de la vivienda, cuyo valor no supere los € 30 000, no tener un patrimonio financiero superior a € 6000 —siendo que este monto puede aumentar en función de algunas particularidades del núcleo familiar verificadas por la *Dichiarazione Sostitutiva Unica* (DSU)— y, finalmente, no tener ingresos superiores a € 6000 anuales multiplicados por la escala de equivalencia.

El cálculo del ISEE se hace con la fórmula $ISE = R + [(PM + PI) \times 0,20]$ $ISEE = ISE / p$, donde R = Ingresos totales del hogar (*Reddito complessivo del nucleo familiare*); PM = Bienes muebles (*Patrimonio Mobiliare*); PI = Bienes inmuebles (*Patrimonio Immobiliare*); y p = parámetro de la escala de equivalencia (*parametro della scala di equivalenza*).

La escala de equivalencia establece los parámetros necesarios para los cálculos, vinculados al número de miembros del hogar y a los aumentos correspondientes aplicables en determinados casos específicos. Los parámetros de la escala de equivalencia correspondientes al número de miembros del núcleo familiar, previstos por el decreto de reforma del ISEE, son los siguientes:

Tabla 2*Escala de equivalencia según el número de miembros en el hogar*

1	1,00
2	1,57
3	2,04
4	2,46
5	2,85

El parámetro se incrementa en 0,35 puntos por cada miembro adicional. Además, a estos incrementos hay que sumarle 0,5 puntos adicionales en el caso de miembros de la familia con discapacidad.

Los aumentos del puntaje se aplican de la siguiente forma:

- 0,2 puntos en el caso de hogares con tres hijos;
- 0,35 puntos en el caso de cuatro hijos;
- 0,5 puntos en el caso de al menos cinco hijos;
- 0,2 puntos en el caso de hogares con hijos menores de edad;
- 0,3 puntos en el caso de hogares con al menos un hijo menor de tres años, en los que ambos progenitores o el único progenitor presente haya trabajado o ejercido actividades remuneradas durante al menos seis meses en el año de referencia de los ingresos declarados; o en el caso de hogares compuestos únicamente por uno de los progenitores que no trabaja y sus hijos menores de edad (a efectos exclusivos de comprobación del requisito, el hogar incluye también al progenitor no conviviente, no casado con el otro progenitor, que ha reconocido a los hijos);
- 1 punto si entre los miembros del hogar figura una persona ingresada en un centro para discapacitados que no se considera un hogar independiente.

Como se ha observado, la protección social italiana contempla igualmente beneficios para personas en estado de vulnerabilidad, sin que esta se confunda con el completo estado de miserabilidad. Se reconoce que es posible encontrarse en situación de vulnerabilidad social, aunque se tenga un patrimonio mobiliario e inmobiliario, algo que se figura como criterio de exclusión del acceso al BPC por la práctica judicial en diversos casos en Brasil, por razones de la existencia del criterio subjetivo de verificación de la vulnerabilidad social cuando no existe la presunción de miserabilidad determinado por el § 3.º del artículo 20 de la LOAS (renta per cápita mensual inferior a 1/4 del salario mínimo, con la posibilidad de flexibilizar a 1/2 salario mínimo en los casos del § 11.º y § 11-A del mismo artículo, como ya se ha visto).

5. CONCLUSIONES

La asistencia social constituye uno de los mecanismos de protección social imprescindibles para generar la potencialidad emancipatoria de la ciudadanía. Al tratarse de un derecho humano y fundamental, debe ser protegido conforme las exigencias dogmáticas de la tutela jurídica de estos derechos.

En tal sentido, cuando la asistencia social brasileña establece criterios subjetivos para la verificación de la vulnerabilidad social y diversifica estos criterios según el tipo de beneficio social, que puede ser adquirido por los quintiles más vulnerables de la estructura social, se genera solamente más inseguridad jurídica, aumentando la posibilidad de generar injusticias, desigualdad y distanciamiento de la ciudadanía de sus derechos humanos y fundamentales.

Si esto es así, y considerando la ciudadanía global posmoderna como un estatus que genera derechos humanos inalienables, cuyo

pragmatismo exige del Estado una postura concretizadora en todas sus dimensiones, es que se debe buscar formas de eliminar los análisis prejuiciosos que la magistratura utiliza como criterios no previstos en la legislación brasileña para tener acceso al Beneficio de Prestación Continuada. Teniendo en cuenta que no hay un sistema de puntaje que elimine el postulante a la asistencia social del acceso al beneficio por el hecho de tener patrimonio; la presencia patrimonial mobiliaria e inmobiliaria no quita, por sí misma, la condición de vulnerabilidad social, que debe ser analizada de forma más amplia y conectada con las particularidades del núcleo familiar.

No es posible seguir sosteniendo que la existencia de patrimonio por sí solo es suficiente para excluir a la ciudadanía del mínimo vital en Brasil, que encuentra asidero en el BPC como forma de mitigar los efectos de la pobreza. El mínimo vital es un principio jurídico importantísimo en la configuración de la protección social y en el distanciamiento de la ciudadanía de la protección social (por la vía asistencial). Sin un análisis objetivo, los criterios de concesión llegan a ser inmorales.

Por tanto, el presente trabajo buscó demostrar que existen indicadores de focalización que, incluso, consideran que un determinado patrimonio del núcleo familiar puede existir sin que esto le quite la condición de vulnerabilidad. En ese sentido, se reitera la necesidad de que la estructura asistencial de Brasil adopte un único índice de focalización, uniformando el análisis de la condición de vulnerabilidad social, para el acceso a todos los beneficios previstos en la asistencia social, delimitando solamente el puntaje necesario para tener derecho a este o aquel beneficio. La adopción de un criterio único de focalización evitará, igualmente, la subjetividad en el análisis del acceso al BPC, mediante un indicador que contemple la posibilidad de existencia patrimonial, midiendo la vulnerabilidad social conforme criterios de puntaje objetivo del núcleo familiar, de las condiciones

sociales y personales que podrían aumentar la dificultad financiera de este núcleo de forma presumida sin estigmas ni prejuicios.

Solamente así será posible hablar de un sistema asistencial que represente verdaderamente un derecho humano y fundamental a la ciudadanía, garantizando el mínimo vital y fortaleciendo el potencial emancipador de los derechos de protección social que no representan gastos públicos, sino que son inversiones del Estado en la ciudadanía libre y digna.

REFERENCIAS

- Alonso, M. E. (2019). El modelo de industrialización por sustitución de importaciones, motor de la modernización político-social en América Latina y del surgimiento de una identidad nacional. En V. Semsey (ed.), *National Identity and Modernity 1870-1945: Latin America, Southern Europe, East Central Europe*. Károli Gáspár University of the Reformed Church in Hungary. <https://hal.science/hal-02958215>
- Arenal, C. (2016). *El pauperismo* (1.^a ed. digital). eBookClasic.
- Bachelet, M. (2016). *Ciudadanía global: una fuerza nueva y vital*. Crónica ONU. <https://www.un.org/es/chronicle/article/ciudadania-global-una-fuerza-nueva-y-vital>
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (1988). Asamblea Nacional Constituyente.
- Dahrendorf, R. (1992). *O conflito social moderno* (Jorge Zahar (trad.), ed.). EDUSP.
- Dahrendorf, R. (1996). The changing quality of citizenship. En B. van Steenberg (ed.), *The Condition of Citizenship*. SAGE Publications.

- Governo Federal. (2020). *Índice de Funcionalidade Brasileiro Modificado: Proposta de Instrumento de Avaliação*. (Publicações). <https://tinyurl.com/ys8la6qu>
- Horvath Júnior, M. (2006). O déficit !?! Da Previdência Social! *Âmbito Jurídico*. <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-previdenciario/o-deficit-da-previdencia-social/>
- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (2023a). *Pessoas com deficiência 2022* (Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílios Contínua). <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2102013>
- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (2023b). *Pobreza cai para 31,6% da população em 2022, após alcançar 36,7% em 2021*. Síntese de Indicadores Sociais. <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38545-pobreza-cai-para-31-6-da-populacao-em-2022-apos-alcancar-36-7-em-2021#:~:text=O%20percentual%20de%20pessoas%20em,7%20milh%C3%B5es%20na%20extrema%20pobreza>
- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (2024). *Censo Demográfico 2022*. <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/22827-censo-demografico-2022.html?=&t=publicacoes>
- Leca, J. (1991). Nationalité et citoyenneté dans l'Europe des immigrations. En Costa-Lascoux Jacqueline Weil y P. Weil (eds.), *Logiques d'États et immigration*. Editions Kimé.
- Marshall, T. H. (1964). Citizenship and Social Class. En T. H. Marshall (ed.), *Class, Citizenship and Social Development*. The University of Chicago Press.

- Marx, K. (1977). *Glosas críticas marginales al artículo: «El rey de Prusia y la reforma social. Por un prusiano»*. Roselló Impresiones.
- Ministério da Previdência Social. (2024). *Boletim Estatístico da Previdência Social - BEPS* (29). https://www.gov.br/previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-social/dados-estatisticos-previdencia-social-e-inss?utm_source=www.prevnews.com.br&utm_medium=newsletter&utm_campaign=011-pente-fino-do-bpc-causa-distorcida
- Ministerio de Desarrollo Social y Familia. (2024). *Preguntas Frecuentes Registro Social de Hogares*. <https://www.registrosocial.gob.cl/preguntas-frecuentes-web>
- Organización Internacional del Trabajo. (2020). *Unidos para alcanzar el ODS 1.3 y lograr la protección social universal en el marco del futuro del trabajo* (Semana Mundial de la Protección Social). <https://www.ilo.org/es/media/401971/download>
- Pessoa, R. M. (2020). *El mínimo vital en Chile* (1.^a ed.). Lumen Juris.
- Pessoa, R. M., y Cardoso, J. A. (2024). Mecanismos compensatórios em benefícios programados para correção de distorções de gênero na previdência social: uma experiência a partir do direito estrangeiro. En A. L. C. de Hamburgo y F. L. dos Passos (eds.), *Gênero e Previdência* (pp. 261–292). Alteridade Editora.
- Pimentel, E. (2012). *Uma «nova questão social»? Raízes materiais e humano sociais do pauperismo de ontem e de hoje* (12.^a ed.). Instituto Luckács.
- Pisaneschi, A. (2016). *Diritto Costituzionale* (2.^a ed.). Giappichelli.
- Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. (2023). *PUCRS Data Social: 2,8 milhões de idosos vivem abaixo da linha de pobreza no Brasil*. Impacto Social. <https://portal.pucrs.br/blog/idosos-pobres-no-brasil/>

Sposati, A. de O., Bonetti, D. A., y Carvalho, M. do C. B. (2014). *Assistência na trajetória das políticas sociais brasileiras: uma questão de análise* (12.^a ed.). Cortez Editora.

Tesio, M. E. (2023). *Sarmiento y la construcción del ser nacional: ciudadanía, extranjería y representación en la Argentina del siglo XIX* (1.^a ed.). Teseo.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

Los autores declaran no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

Rodrigo Monteiro Pessoa: investigación y análisis de las variables. Redacción y revisión crítica.

Jair Aparecido Cardoso: investigación y análisis de las variables. Discusión de los resultados y revisión crítica.

Sebastião Sérgio da Silveira: investigación y análisis de las variables. Discusión de los resultados y revisión crítica.

Agradecimientos

A la Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP por la promoción de debates junto a la Red Iberoamericana de Investigación en Seguridad Social (RIISS), que permiten el desarrollo de temas relacionados a la protección social global, en estrecha conexión con el Programa de Posgrado en Derechos Colectivos y Ciudadanía.

Biografía de los coautores

Rodrigo Monteiro Pessoa es posdoctor en Derecho por la FDRP/USP. Doctor en Derecho por la Universidad de Chile. Maestría en Derecho Económico por la Universidad Federal de Paraíba (UFPB). Especialista en Derecho de la Seguridad Social por la UNIDERP, en Derecho y Compliance Laboral por el IEPREV, en Derecho y Práctica Previsional por el IMADEC y en Previsión del Servidor Público Aplicada por el IEPREV. Licenciado en Derecho por el IESP y en Administración por la UFPB. Miembro Investigador del GEDTRAB (FDRP/USP). Miembro investigador de la Rede Ibero-americana de Pesquisa em Seguridade Social (CNPQ).

Líder del Grupo de Investigación Protección Social Internacional / Comparada (CNPQ). Académico del Programa de Postgrado (magíster y doctorado) de la Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), Profesor de Derecho de la Seguridad Social del Claretiano Centro Universitario. Profesor del Programa de Magíster de la Universidad de Talca (Chile).

Jair Aparecido Cardoso es profesor de la Facultad de Derecho de Ribeirão Preto - USP. Doctorado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de São Paulo- PUC-SÃO PAULO (2006). Licenciado y máster en Derecho por la Universidad Metodista de Piracicaba - UNIMEP. Posgrado en Derecho Tributario en la Pontificia Universidad Católica de Campinas - PUC -Campinas. Líder del grupo de investigación (CNPQ/2010) A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho FDRP/USP. Miembro del grupo de investigación RETRABALHO, Red de grupos de investigación en Derecho Laboral y Procesal (CNPQ). Autor de artículos y libros en el área.

Sebastião Sérgio da Silveira es licenciado en Derecho por la UNAERP. Máster y doctor en Derecho por la PUC-SP. Posdoctor en Derecho por la Universidad de Coimbra - UC/PT. Fue Fiscal del Ministerio Público del Estado de São Paulo. Profesor titular del curso de Derecho en el pregrado y en el programa de posgrado en Derecho de la UNAERP (magíster y doctorado), habiendo sido coordinador de ambos. Actual rector de la UNAERP. Profesor de la Facultad de Derecho de Ribeirão Preto de la Universidad de São Paulo - FDRP-USP. Editor de la *Revista Paradigma y Reflexão e Crítica do Direito*.

Correspondencia

rpessoa@unaerp.br



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. 8, n.º 11, enero-junio, 2025, 72-97

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v8i11.1133>

El sesgo algorítmico generado por la inteligencia artificial como acto de discriminación en las relaciones de trabajo

**The Algorithmic bias generated by artificial intelligence
as an act of discrimination in employment relations**

**O Viés Algorítmico Gerado pela Inteligência Artificial
como um Ato de Discriminação nas Relações de Trabalho**

KARLA PAOLA CASTILLO-CASTRO

Corte Superior de Justicia de La Libertad
(Trujillo, Perú)

Contacto: kcastillo@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0009-0005-3506-1991>

RESUMEN

El presente estudio analiza los nuevos retos planteados para el derecho, en particular, el derecho laboral, ante el avance y la implementación de la inteligencia artificial. El problema de investigación se orienta a examinar el impacto de este sistema inteligente en la toma de

decisiones del empleador durante la relación laboral mediante el uso de algoritmos como sesgos o filtros empleados en la gestión de la fuerza de trabajo. El objetivo principal es determinar si la aplicación de los sesgos algorítmicos generados por la inteligencia artificial constituye algún tipo de acto de discriminación que vulnere el principio de igualdad y de no discriminación en las relaciones de trabajo. La metodología empleada corresponde a un enfoque cualitativo con un diseño de investigación hermenéutico, sin el empleo de instrumentos, dado que se trata de una investigación teórica. Se obtuvo información de internet, de la que se seleccionaron los documentos relevantes para la investigación, consistentes en artículos científicos, libros electrónicos, páginas web y tesis electrónicas a nivel de máster universitario. Todos ellos se encontraban en español y fueron publicados desde 2020 en adelante. Los resultados obtenidos confirmaron la hipótesis de que el uso de los sesgos algorítmicos constituye un tipo de acto discriminatorio en las relaciones laborales, al incidir negativamente en la toma de decisiones empresariales. Se concluye que resulta necesaria la existencia de una protección normativa en nuestro país y en el sistema normativo internacional con el fin de evitar situaciones de indefensión en la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Palabras clave: discriminación; discriminación algorítmica; inteligencia artificial; relaciones de trabajo; sesgo algorítmico.

Términos de indización: discriminación; inteligencia artificial; relaciones laborales (Fuente: Tesauro Unesco)

ABSTRACT

This study analyzes the new challenges posed for law and in the field of labor law with the use of artificial intelligence. The research problem is oriented towards examining the impact of this intelligent

system on the employer's decision-making during the employment relationship through the use of algorithms as biases or filters employed in workforce management. The main objective is to determine whether the application of algorithmic biases generated by artificial intelligence constitutes acts of discrimination that violate the Principle of Equality and Non-Discrimination in employment relations. The methodology employed was a qualitative approach with a hermeneutic research design, without using instruments as it is a theoretical investigation. Information was obtained from the internet, selecting relevant documents for the research consisting of scientific articles, e-books, websites, and electronic theses at the master's level, all in Spanish and published from 2020 onwards. The results confirmed the hypothesis that the use of algorithmic biases constitutes discriminatory acts in labor relations by negatively influencing business decision-making. It is concluded that it is necessary for there to be normative protection in our country and in the international normative system to avoid vulnerability in the protection of workers' fundamental rights.

Keywords: discrimination; Algorithmic discrimination; artificial intelligence; labor relations; algorithmic bias.

Indexing terms: discrimination; artificial intelligence; labor relations (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

Este estudo analisa os novos desafios apresentados para o direito e no campo do direito do trabalho com o uso da inteligência artificial. O problema de pesquisa está orientado a examinar o impacto deste sistema inteligente na tomada de decisões do empregador durante a relação de trabalho, por meio do uso de algoritmos como vieses ou filtros empregados na gestão da força de trabalho. O objetivo

principal é determinar se a aplicação dos vieses algorítmicos gerados pela inteligência artificial constitui atos de discriminação que violam o Princípio da Igualdade e da Não Discriminação nas relações de trabalho. A metodologia empregada foi a abordagem qualitativa com um desenho de pesquisa hermenêutico, sem o uso de instrumentos, uma vez que se trata de uma investigação teórica. Foram obtidas informações da internet, selecionando documentos relevantes para a pesquisa consistentes em artigos científicos, livros eletrônicos, páginas da web e teses eletrônicas em nível de mestrado, todos em espanhol e publicados a partir de 2020. Os resultados obtidos confirmaram a hipótese de que o uso dos vieses algorítmicos constitui atos discriminatórios nas relações de trabalho ao influenciar negativamente a tomada de decisões empresariais. Conclui-se que é necessário que exista proteção normativa em nosso país e no sistema normativo internacional para evitar a vulnerabilidade na proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Palavras-chave: discriminação; discriminação algorítmica; inteligência artificial; relações de trabalho; sesgo algorítmico.

Termos de indexação: discriminação; inteligência artificial; relações laborais (Fonte: Thesaurus da Unesco)

Recibido: 14/01/2025

Revisado: 28/04/2025

Aceptado: 29/04/2025

Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

La inteligencia artificial —en adelante, IA, por sus siglas en inglés— alude a los sistemas o las computadoras que imitan la inteligencia humana para realizar determinadas tareas, así, gracias a la retroalimentación automática que realizan pueden mejorar

sus sistemas a partir de la información que recopilan. Al respecto, Gutiérrez *et al.* refieren que la IA se trata del conjunto de algoritmos, tecnologías y técnicas empleadas para que los *softwares* o las máquinas desarrollen funciones cognitivas orientadas a la toma de decisiones, la solución de problemas, la búsqueda, la comprensión de imágenes, el procesamiento de datos y la interpretación de información (citado por Arguelles, 2023). Por lo tanto, se entenderá por «sistema inteligente» a todo sistema informático que incorpore el uso de la inteligencia artificial. Es comprensible la inquietud generada por el uso de la inteligencia artificial debido a que estos sistemas inteligentes integran modelos y algoritmos con base en datos disponibles, que son capaces de aprender y realizar determinadas tareas cognitivas que originan «resultados como la predicción y la adopción de decisiones en entornos materiales y virtuales», como se expresa con preocupación en el documento de la Unesco titulado *Recomendación sobre la ética en la inteligencia artificial* (2024, p.10).

Actualmente, el rápido avance de la IA ha captado la atención del mundo, causando una gran expectativa en el posible impacto en la economía mundial y, sobre todo, en el mercado laboral. Así, el Fondo Monetario Internacional refiere que este sistema inteligente afectará a casi el 40 % de los empleos en todo el mundo, reemplazando algunos y complementando otros, mientras que el Foro Económico Mundial estima que para el año 2025, 85 millones de puestos de trabajo podrían desaparecer, señalando además que la inteligencia artificial desempeña, a la fecha, un papel crucial en muchas empresas, especialmente en la toma de decisiones, de tal manera que la competitividad en el futuro no consistirá solo en tener la inteligencia artificial más avanzada, sino también con quién utiliza esta tecnología para tomar decisiones estratégicas (Foro Económico Mundial, 2023, párr. 5).

Hoy tenemos conocimiento que la IA, más allá de su uso cotidiano en los medios de comunicación masivos y de las redes sociales digitales, presenta un impacto significativo en muchos ámbitos de nuestra vida:

laboral, educativo, médico, industrial, financiero, deportivo y cultural. En estos campos, al parecer, se están transformando diversas formas de interacción, aprendizaje, procesos de automatización, toma de decisiones, entre otros. Esto implicaría una cierta precisión arbitraria en la utilización de este sistema inteligente, conforme señalan Rezaev y Tregubova, pues algunos aspectos de nuestra vida se modifican, lo cual genera un fuerte impacto en la esfera social de tipo ético y moral (citado por Ramírez, 2023).

Es en este contexto que se plantean nuevos retos para el derecho y, en especial, en el campo del derecho laboral. Esto se debe a que el empleo de la IA en la toma de decisiones del empleador se encuentra presente a lo largo de la relación laboral mediante el uso de algoritmos como sesgos o filtros empleados en la gestión de la fuerza de trabajo como es en la selección de personal, la contratación o en la evaluación de desempeño de los trabajadores, lo cual resulta de gran importancia al identificar si estos sesgos algorítmicos constituyen actos de discriminación en las relaciones de trabajo (por cuestión de sexo, edad, nivel socioeconómico, especialización de labores, tipo de desempeño, entre otros), ya que mermarían la estabilidad de entrada y salida de los trabajadores. Esto causa, de esta manera, desprotección en el ámbito laboral. En este sentido, la presente investigación se encuentra orientada a determinar si los sesgos algorítmicos generados por la inteligencia artificial empleados en la toma de decisiones, resultan ser neutrales para el logro de los fines de la empresa o, por el contrario, responden a conductas discriminatorias que vulneran el principio de igualdad y no discriminación de los trabajadores, el cual debe ser respetado a lo largo de una relación laboral.

Para alcanzar tal objetivo, se ha llevado a cabo un estudio sobre el empleo de la inteligencia artificial, los sesgos algorítmicos y su implicancia en la toma de decisiones del empleador dentro de una relación laboral, realizando una búsqueda de artículos científicos,

libros, revistas y tesis electrónicas a nivel de máster universitario, en repositorios especializados como Scopus, Google Scholar, Scielo y ResearchGate. Se utilizaron las siguientes palabras claves: discriminación; discriminación algorítmica; inteligencia artificial; relaciones de trabajo; sesgo algorítmico —tanto en español, como en inglés y portugués—, las cuales se emplearon para ampliar o restringir los resultados de la búsqueda en los repositorios especializados el operador booleano AND(+). El período de análisis y la elección de artículos fue de septiembre 2023 a noviembre 2024, y se optó por el material con una antigüedad no mayor de cinco años.

Durante la búsqueda bibliográfica se encontró información relacionada con los avances de la IA y su impacto en la gestión de la fuerza de trabajo, en la toma de decisiones del empleador, así como en los problemas generados en la estabilidad laboral de los trabajadores (entrada y salida). En un primer momento, se eligieron 50 textos relacionados con los criterios de búsqueda empleados, los cuales fueron analizados considerando los títulos, las palabras claves, así como las conclusiones, las consideraciones o las reflexiones finales. Finalmente, se seleccionaron 27 documentos: 9 artículos científicos, 7 libros o revistas electrónicas, 3 normas, 7 páginas webs y 1 tesis electrónica, los cuales conforman el presente trabajo.

2. REFERENTES TEÓRICOS: ALGORITMOS, INTELIGENCIA ARTIFICIAL, SEGOS ALGORÍTMICOS Y DISCRIMINACIÓN ALGORÍTMICA

Uno de los motores de cambio social en el mundo son las transformaciones tecnológicas en los modos de producción, en el campo laboral y en la socialización, y traen consigo importantes transformaciones socioeconómicas conocidas como revoluciones industriales. Actualmente, la sociedad se encuentra inmersa en la

Cuarta Revolución Industrial y en el empleo de una de sus tecnologías, como la inteligencia artificial, por lo que resulta innegable en nuestros días sentirse familiarizados en el lenguaje cotidiano con términos como *big data*, también conocidos como *macrodatos* o *datos masivos*, además de *algoritmos* e *inteligencia artificial*, de los cuales no siempre se conoce su significado a plenitud. De cierta forma, estas herramientas facilitan la ejecución de tareas cotidianas, a tal punto que actualmente es imposible no recurrir a la IA para llegar a un lugar determinado, realizar un itinerario de viaje, recomendar un restaurante o un lugar turístico que se desea conocer; inclusive constituye un apoyo en las labores académicas y permite mejorar la productividad en el trabajo.

En ese sentido, resulta necesario precisar algunos conceptos, en primer lugar, se aborda el término *big data*, el cual según el Parlamento Europeo (como se citó en Gómez, 2022) es la «recopilación, análisis y acumulación constante de grandes cantidades de datos, incluidos datos personales (...), objeto de un tratamiento automatizado mediante algoritmos informáticos y avanzadas técnicas de tratamientos de datos, utilizando tanto datos almacenados como datos transmitidos en flujo continuo, con el fin de generar correlaciones, tendencias y patrones», lo que permite colegir que los datos masivos, macrodatos o *big data* se encuentran relacionados con el término *algoritmo*, el cual según la Real Academia Española (RAE), se define como el «conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema (Real Academia Española, 2014, definición 1)», y que autores como Osoba y Welsler llaman agentes artificiales, que sirven para resolver problemas de la vida cotidiana (citados por Ramírez, 2023). Es importante agregar que el algoritmo es una creación humana, al ser las personas las que elaboran la fórmula que después será ejecutada por una computadora; por lo tanto, debe ser entendida como una secuencia de instrucciones, desarrollada por humanos, que se encargan de realizar tareas y encontrar soluciones de forma automatizada (Eguíluz, 2020, p. 330).

Otro concepto relevante resulta ser la expresión *inteligencia artificial*, que conforme señala Puntriano (2024) «fue primigeniamente empleado(a) en 1950, y se vincula con el cuestionamiento del matemático Alan Turing sobre la posibilidad de que una máquina fuese inteligente, razón por la que redactó el artículo "Computing machinery and intelligence" y el consiguiente "Test de Turing" que sentaron las bases de la inteligencia artificial y sus objetivos (p.13)», y es definida como «máquinas que responden a simulaciones como los humanos, con capacidad de contemplación, juicio e intención». Estos sistemas son capaces de «tomar decisiones que normalmente requieren de un nivel humano de conocimiento que constituyen la esencia de la inteligencia artificial: intencionalidad, inteligencia y adaptabilidad». En este sentido, la IA no tiene una autonomía absoluta, ya que para su funcionamiento requiere de algoritmos, los cuales necesitan de la intervención del ser humano. Esto permite concluir que la autonomía de la IA es relativa.

La autonomía relativa de la IA se debe a que esta aprende con base en los datos que se le proporcionen, de tal manera que, dependiendo de la calidad de los datos que se dispongan para su entrenamiento, será la calidad de los resultados obtenidos lo que implicaría que el resultado sesgado sea producto también del dato sesgado que le da origen (López, 2021, p. 150). De esta manera, se halla un *sesgo algorítmico*, definido como aquellas decisiones erradas propias de un sistema inteligente o, conforme señalan Danesi *et al.*, aquella inclinación o prejuicio de una decisión realizada por un sistema inteligente que afecta a una persona o a un grupo determinado de una forma que se considere injusta y razonable (citado por Sánchez, 2022).

Bajo esta perspectiva, la interacción continua entre los seres humanos y la IA genera importantes implicancias en la toma de decisiones. Así, un estudio reciente reseñado por el Foro Económico Mundial ha descubierto que los responsables de la toma de decisiones en las empresas deciden de manera completamente diferente

utilizando recomendaciones idénticas de la IA en función de sus estilos individuales. Es decir, no bastaría con generar una IA perfecta, ya que, si interviene un ser humano en la generación de algoritmos, se deben considerar los elementos psicológicos que han generado tal programación, y que impulsa, por ende, determinada toma de decisiones. Esta puede verse viciada por cuestiones de género, edad, origen racial, religión, situación socioeconómica, entre otros, lo que significa que existe un «sesgo algorítmico» o a una «discriminación algorítmica», conceptos que algunos autores emplean como sinónimos, posición que en este artículo se considera acertada. Estos términos serán usados indistintamente en el presente trabajo, porque «la selección de características de los datos utilizados para crear y configurar los modelos requeridos en los algoritmos que emplean la IA (robots, redes sociales, plataformas y buscadores digitales) reflejan muchas veces prejuicios de los programadores y un control intencional de estos profesionales que bien pueden desembocar en excluir y perjudicar los grupos más vulnerables de la sociedad, así como en las desigualdades de género y raza (Barrios et al, 2020, párr.21)». Esto implica, según Osornio (2023), que la información que alimenta las nuevas tecnologías, como la IA, contiene los sesgos ideológicos de quienes las crean, replicando la propia naturaleza de la sociedad. En este sentido, si los grupos de programadores encargados del diseño de algoritmos utilizados por la inteligencia artificial no resultan ser lo suficientemente diversos o inclusivos como para reflejar una gran amplitud de visiones, posiblemente ni siquiera podrían percatarse de la existencia de estos sesgos y, por lo tanto, no estarían en condiciones para corregirlos.

Ante ello, resulta necesario abordar este tema mediante la mejora de los conjuntos de datos y algoritmos orientados en el impacto social de la IA, conforme lo señala el profesor del Instituto de Estudios Avanzados en Educación de la Universidad de Chile, Roberto Araya (citado por Aliaga, 2024); debido a las implicancias de su empleo en los ámbitos sociales, económicos, laborales, políticos, entre otros y,

sobre todo, porque, conforme lo señala la Unesco (2024), los humanos somos moralmente responsables de la inteligencia artificial; esto es, cualquiera que se crea, implementa o usa.

3. IMPLICANCIAS JURÍDICAS DE LA DISCRIMINACIÓN ALGORÍTMICA EN LAS RELACIONES DE TRABAJO

Con el fin de intentar explicar esta nueva forma de discriminación originada a partir de la inteligencia artificial, se considerará el estudio de Barocas y Selbst, así como el trabajo de Zuiderveen, citados por Eguíluz, a fin de distinguir hasta cinco formas en las que la toma de decisiones automatizadas podrían conducir, involuntariamente, a la discriminación. Se encuentran problemas en relación con a) la variable objetivo y la definición de etiquetas de clases; b) datos de entrenamiento; c) recopilación de datos de entrenamiento; d) selección de características; e) variables de aproximación (*proxy*) (Eguíluz, 2020, p. 345).

Así, la variable *objetivo* consiste en definir el problema de una forma que el ordenador pueda analizar; mientras que las etiquetas de clase consisten en dividir y etiquetar en diferentes categorías los datos disponibles con la finalidad de organizarlos. En esta etapa se podría distorsionar la programación de algoritmos, lo cual muestra a veces un impacto negativo en las clases sociales vulnerables, al introducir un sesgo dentro del sistema algorítmico, que podría generar discriminación en la población de estudio. Otro problema surge cuando el sistema de IA aprende y es entrenado por un conjunto de datos ya sesgados. En este caso estaríamos frente a datos de entrenamiento, en el cual el algoritmo no introduce un sesgo nuevo, sino que reflejaría los sesgos ya existentes, basados en los datos con los que ha sido entrenado. Es decir que, si el sistema de IA aprende de una muestra anterior que ha sido tomada eligiendo a los sujetos de forma sesgada, se trataría

de una «recopilación de datos de entrenamiento». Otra forma de discriminación algorítmica es la relacionada con la «selección de características», en la que cualquier compañía o entidad, para predecir algo automáticamente, utiliza un sistema de IA que priorice ciertas características sobre otras, lo cual define la programación del algoritmo. Por último, se consideran las variables de aproximación *proxy*, en las cuales la pertenencia a un grupo o colectivo dentro de un conjunto de datos puede correlacionarse con otro grupo o colectivo.

Al respecto, coincidimos con Muñoz al señalar que Barocas y Selbst desarrollan un esquema sobre aquellas consideraciones que condicionan la generación de actos discriminatorios. Es posible resumirlas en la generación de los llamados «sesgos» en datos, algoritmos y modelos. Por su parte, Villegas resume el estudio de Barocas y Selbst, señalado previamente, y logra identificar hasta tres tipos de sesgos algorítmicos más frecuentes y entendibles por el ciudadano común: a) sesgos de selección, los cuales ocurren cuando los datos utilizados para entrenar la IA no resultan ser representativos de la población objetivo; b) sesgos de codificación, que se generan cuando los programadores de la IA incorporan sus propios sesgos en el diseño del sistema; c) sesgos de amplificación, los cuales se originan cuando el sistema inteligente amplifica los sesgos presentes de los datos con los que se entrenó (Villegas, 2024).

El término «sesgo» es empleado en materia legal como sinónimo de prejuicio o trato injusto (Muñoz, 2021, p. 279). Por su parte, autores como Ferrante (citado en Morales, 2023) considera los sesgos algorítmicos como una de las implicancias antropológicas generadas por la inteligencia artificial, entendidas como errores estadísticos, estructurales, cognitivos y sociales que generan desventajas éticamente reprochables al generar resultados discriminatorios o conducir a beneficios a favor de un grupo de individuos frente a otros.

Todo ello pone de manifiesto un nuevo fenómeno generado por la IA, como es la discriminación algorítmica, que podría tener un impacto significativo en los derechos de los trabajadores, al vulnerarse los principios de igualdad y no discriminación por parte de sus empleadores debido al empleo de algoritmos sesgados o sesgos algorítmicos en la toma de decisiones. Estos algoritmos suelen basarse en datos históricos que reflejan patrones de discriminación sistemática hacia ciertos grupos o colectivos, que se clasifican en género, edad, raza, discapacidad, nivel socioeconómico, entre otros. Como consecuencia, se generan decisiones discriminatorias que excluyen a personas pertenecientes a minorías del acceso al empleo, de la obtención de una buena evaluación de desempeño, del derecho de ascenso a un cargo superior o del acceso a cargos directivos dentro de una empresa o institución. Esta situación se ve agravada por la opacidad de los algoritmos, lo cual puede dificultar la responsabilidad y la transparencia en la toma de decisiones. Asimismo, esto obstaculiza la capacidad de los individuos para impugnar decisiones injustas o discriminatorias (Iturmendi, 2023, 262).

En el campo del derecho laboral, el uso de la inteligencia artificial y de los algoritmos se encuentran presentes a lo largo de las relaciones de trabajo, desde el proceso de contratación y selección de personal, pasando por la evaluación de desempeño hasta el cese de un trabajador (estabilidad de entrada y salida). Esto implica un gran desafío para no incurrir en una discriminación algorítmica generada por el sistema inteligente. Así, la IA es empleada en la gestión de personal y los procesos de contratación, ya que permite acceder a un gran volumen de datos, los cuales, con el sistema inteligente, bien pueden ser filtrados de manera mucho más rápida y a menor costo. No obstante, se podría incurrir en la generación de sesgos algorítmicos al momento de definir o evaluar los perfiles que se requieren contratar. Un claro ejemplo son los algoritmos de contratación, en los que se

aprecian preferencias de género. Tal es el caso del proceso de selección de personal convocado para el departamento de paquetería de Amazon el año 2018. Descubrieron que el algoritmo rechazaba a las mujeres, las cuales en muchos casos contaban con una formación superior a la de los hombres (Salvatierra, 2023).

Asimismo, la IA puede ser empleada para evaluar el desempeño laboral de los trabajadores con la finalidad de medir en términos numéricos su productividad, basándose en el desempeño de sus pares; inclusive puede determinarse un índice máximo y mínimo para ser considerado dentro de un «desempeño óptimo» o «deseable». Esto implica que los trabajadores deben agotar su máximo esfuerzo para el logro del piso mínimo de desempeño. Esta forma de evaluación del desempeño ya se viene aplicando en algunas entidades financieras del país, y actualmente su validez está siendo discutida en la sede judicial, debido a la falta de transparencia en su procedimiento. Incluso, en ciertos casos, este tipo de evaluación es utilizado como causa justa de despido, a pesar de basarse en sesgos o parámetros que pueden volverse discriminatorios en su aplicación. Al respecto, no debe perderse de vista que la implementación de la IA en las empresas permite automatizar labores rutinarias y repetitivas, lo que contribuye a liberar tiempo, personal y recursos para que se oriente la fuerza de trabajo en actividades más profesionalizadas. Esto mejora, de esta manera, la productividad de la empresa.

Es importante considerar que un algoritmo por sí mismo constituye una regla, ya que su naturaleza encierra una instrucción que busca mandar, prohibir o permitir, por lo que urge que estos algoritmos generados por la IA permanezcan controlados por los humanos, lo que contribuye en la búsqueda del bien común. Por esta razón, se debe optar por la transparencia de los algoritmos, evitando la generación de sesgos, con el fin de proteger la paz social. Esto no implica que

se restrinja el uso de la tecnología, sino que se establezca su control a través de la promulgación de leyes de la materia (Morales, 2021, p. 115).

4. PROTECCIÓN NORMATIVA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN ALGORÍTMICA

La evolución tecnológica en la que se encuentra inmersa la sociedad avizora que la IA ha sido creada como una herramienta para el progreso de la sociedad, con el fin de mejorar la calidad de vida de la humanidad. Sin embargo, su empleo ha venido presentando una serie de riesgos, como la discriminación algorítmica. Si bien no se genera de manera intencional, se origina ante la falta de diversidad de datos o algoritmos empleados para entrenar los sistemas de inteligencia artificial. Por lo tanto, aunque resulte utópico mencionarlo, se debe optar por una inteligencia artificial convencional que se base en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, en su consolidación en el derecho nacional de los Estados parte de un sistema y en las decisiones judiciales de dichos Estados. Esta IA debe ser capaz de compatibilizar las situaciones de hecho con los derechos humanos, los cuales evolucionan de manera progresiva a partir de la interpretación judicial en casos que implican su vulneración (Figueroa, 2024, p. 152).

En el ámbito internacional, el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por el Perú, trata sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación y la regulación de la discriminación algorítmica. Actualmente, es un tema complejo y en constante evolución, por lo que las evaluaciones de impacto algorítmico no resultan uniformes. El Observatorio de Inteligencia Artificial de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)

ha constatado variadas políticas públicas y estrategias heterogéneas, instrumentos, normas, guías, pactos, códigos, enfoques, cánones de consideraciones sobre la aplicación y las limitaciones de la inteligencia artificial, en las que destacan, en buenas prácticas en la administración y la gestión pública, los gobiernos de Australia, Canadá, Estados Unidos de América, Japón, Nueva Zelanda, Reino Unido y Singapur (Aguirre, 2022, párr. 45 y 46). Además, la Unión Europea ha publicado una estrategia sobre inteligencia artificial que incluye medidas para garantizar la ética y la transparencia en el uso de algoritmos. Así, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se prohíbe la discriminación por motivos de origen racial o étnico, y el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) establece el derecho a la explicación y a la revisión de decisiones basadas en algoritmos.

En Latinoamérica, el artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de los Estados a respetar y garantizar, sin discriminación alguna, los derechos y las libertades allí reconocidos; específicamente, a nivel nacional. Se protege la igualdad formal a nivel constitucional, específicamente en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú que prescribe: «Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole»; asimismo, el artículo 26, en su inciso 1, establece: «En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación (...)»; por lo que si nos ceñimos a lo señalado por Nogueira (como se citó en Muñoz, 2021) la clásica definición de *igualdad* desde la perspectiva personal o individual comprende lo siguiente: 1) La igualdad ante la ley, referida a la igualdad de trato en situaciones similares, y 2) la igualdad en la ley, que es la expresión sustantiva del derecho, la igualdad entendida como no discriminación.

Ambos ámbitos del principio de igualdad se encuentran protegidos constitucionalmente.

En el Perú, la implementación de la inteligencia artificial soporta un significativo riesgo de sesgos y discriminación. Si bien a la fecha no se conoce un solo caso de discriminación algorítmica en el país, esto no ha sido óbice para que en el año 2021 se active la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial (ENIA), orientada al impulso de la investigación, al desarrollo y a la adopción de la inteligencia artificial en el país, a partir de las pautas y los lineamientos mundiales que contemplan medidas para reducir los sesgos y la discriminación en su uso. Asimismo, desde el punto de vista legal, el 5 de julio de 2023, el Congreso de la República del Perú aprobó la Ley n.º 31814 que promueve el uso de la inteligencia artificial con el fin de fomentar el desarrollo económico y social del país. Su principal objetivo es promover el uso de la IA en el marco del proceso de la transformación digital, en el que se privilegie a la persona y el respeto de los derechos humanos en un entorno seguro que garantice su uso ético, sostenible, transparente, replicable y responsable. En esta norma se establecen principios para su uso y desarrollo que consisten en lo siguiente: i) Estándares de seguridad basados en riesgos; ii) Enfoque de pluralidad de participantes; iii) Gobernanza de internet, la cual se basa en el desarrollo y la aplicación de principios, normas, reglas, procedimientos de toma de decisión y en programas que determinan la evolución y el uso de internet por parte del Estado, instituciones privadas y la sociedad civil; iv) Sociedad digital; v) Desarrollo ético para una inteligencia artificial responsable, que considera la ética como la base fundamental para identificar de forma precisa el marco de responsabilidades en el uso de este tipo de sistemas inteligentes; vi) Privacidad de la inteligencia artificial.

Asimismo, se reconocen las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) e identifica

a la Presidencia del Consejo de Ministros mediante la Secretaría de Gobierno y Transformación Digital como autoridad nacional para dirigir, evaluar y supervisar el uso y la promoción de la inteligencia artificial.

Mediante la Resolución Ministerial n.º 132-2024-PCM, del 2 de mayo de 2024, la Presidencia del Consejo de Ministros dispuso la publicación del proyecto de reglamento de la Ley n.º 31814, ley que promueve el uso de la inteligencia artificial en favor del desarrollo económico y social del país, del Decreto Supremo y de su respectiva exposición de motivos, cuyo objetivo es establecer las condiciones que garanticen el desarrollo y el uso responsable de la inteligencia artificial. En esta resolución se determinó que se aceptarían comentarios y sugerencias de manera virtual hasta el 1 de junio pasado, a fin de elaborar el reglamento definitivo, el cual hasta la fecha no ha sido expedido.

El proyecto de reglamento presenta aportes importantes en materia de protección de derechos humanos, al abordar los sesgos algorítmicos —también denominados sesgos de automatización— tanto en su definición (artículo 3, literal n) como en el uso ético de los sistemas basados en inteligencia artificial (artículo 20.2, literal b). De esta manera, el implementador de este sistema debe seguir las mejores prácticas, los estándares o las normas técnicas nacionales o internacionales para identificar y minimizar los sesgos de los algoritmos o las bases de datos usados por el sistema basado en la inteligencia artificial. Se establecen, inclusive, como uno de los principios rectores para el uso y el desarrollo de la inteligencia artificial el principio de no discriminación (artículo 4, literal g), el cual establece: «En todas las etapas del ciclo de vida de un sistema basado en inteligencia artificial, se implementan medidas para evitar la generación, el reforzamiento y la perpetuación de resultados discriminatorios o sesgados a fin de evitar cualquier tipo de discriminación de raza, género, origen étnico,

condición económica o social, religión, discapacidad o por cualquier otro motivo»; asimismo, se orienta el uso de la inteligencia artificial con la participación de grupos diversos con énfasis en las poblaciones vulnerables, con la finalidad de buscar la inclusión y la equidad como otro principio rector de este sistema inteligente (artículo 4, literal b).

Es necesario destacar que la Unesco y la República del Perú, el 3 de mayo de 2024, suscribieron un acuerdo para implementar en el país la Metodología de Evaluación de Preparación (RAM) emanada de la recomendación de la Unesco sobre la ética de la inteligencia artificial, lo cual representaba un gran avance para nuestro país, ya que la metodología RAM proporcionará al país herramientas esenciales para evaluar y fortalecer las iniciativas de gobernanzas sobre marcos regulatorios. De esa forma, se garantiza plenamente que el desarrollo de la inteligencia artificial se alinee con los principios éticos. En este sentido, el Perú se ha convertido en el pionero en la región con la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial (ENIA), durante el período 2021-2026, y con la promulgación de la Ley n.º 31814 cuyo objetivo es establecer las condiciones que garanticen el desarrollo y el uso responsable de la inteligencia artificial.

5. CONCLUSIONES

Uno de los mayores riesgos en el uso de la inteligencia artificial a nivel empresarial es la obtención de resultados sesgados o «sesgos algorítmicos», lo que podría originar un riesgo de discriminación por sexo, raza, edad, procedencia, etc. Esto genera un impacto no deseado sobre ciertos grupos de personas, y afecta, de esta manera, la toma de decisiones de un sistema inteligente (Segovia, 2024). Es decir, compromete no solo a aquellos que serían discriminados por la inteligencia artificial, sino también la reputación y la imagen de las empresas o las instituciones.

En este sentido, si bien resulta innegable reconocer que los sesgos algorítmicos son eliminados totalmente, ya que el factor humano que los genera se torna inevitable. No obstante, se podría intentar minimizarlos. Esto se logra con transparencia y responsabilidad al momento de diseñar y utilizar los algoritmos, ya que al conocer cómo han sido generados se comprenderá cómo se han tomado las decisiones. Así, resulta más fácil detectar y corregir cualquier intento de discriminación de ser el caso.

Según refiere Prieto-Pérez (2023), el empleo de sistemas algorítmicos en la selección de personal o reclutamiento, la contratación, la evaluación de desempeño y la culminación del vínculo laboral de los trabajadores plantea desafíos relacionados con los sesgos algorítmicos; por lo tanto, resulta necesario abordar estos retos de manera responsable, garantizando la protección de los derechos y la equidad en los procesos de toma de decisiones relacionados con el empleo, a fin de no afectar la confianza de los trabajadores en el sistema, para la cual se deberá contar con la apertura suficiente para la corrección de posibles errores o sesgos (p.65).

De este modo, resulta necesario implementar una regulación adecuada para abordar la discriminación algorítmica y proteger los derechos humanos, especialmente, los de los grupos más vulnerables, por lo que se necesitan medidas legales claras que establezcan responsabilidades y obligaciones para los diseñadores y los usuarios de algoritmos, con el fin de que se garantice la transparencia y la rendición de cuentas en su diseño y su uso. Entonces, es necesaria la necesidad de supervisión y las sanciones para asegurar el cumplimiento de las regulaciones y la protección de los derechos fundamentales, conforme lo señala Iturmendi.

En este artículo se coincide con Beloso (2022) al señalar que la «condición algorítmica» está incidiendo en los derechos humanos,

que prescriben la igualdad y prohíben la discriminación; así, en una sociedad en la que todo lo que se hace se transforma en datos procesados por algoritmos que contribuyen a la toma de decisiones, los derechos dependen de cómo se regulen estos avances. En este sentido, se debe evitar generar un círculo vicioso de discriminación en línea y en la vida real. Es en este contexto que el sistema jurídico es el responsable de evitar la desigualdad, la parcialidad y la discriminación. Ello se debe lograr con la redefinición de la protección jurídica y de la teoría de los derechos humanos, ya que en la era de la inteligencia artificial se debe orientar por el diseño de algoritmos equitativos e imparciales que faciliten la explicación y la causalidad de estos, como se viene ejecutando en otros países.

Del mismo modo, resulta fundamental que las empresas y la sociedad en conjunto se comprometan con la ética y la equidad en el uso de la inteligencia artificial, con la finalidad de que al emplear este sistema inteligente se obtengan resultados justos, inclusivos, sostenibles y no discriminatorios.

REFERENCIAS

- Aguirre, J. (2022). Modelos y buenas prácticas evaluativas para detectar impactos, riesgos y daños de la inteligencia artificial. *PAAKAT: Revista de Tecnología y Sociedad*, 12 (23), 1-20. <https://doi.org/10.32870/pk.a12n23.742>
- Aliaga, C. (11 de marzo de 2024). *Inteligencia artificial y sesgos de género: Entrenar a los algoritmos para no perpetuar discriminaciones*. Blog Universidad de Chile. <https://uchile.cl/noticias/213982/avances-y-desafios-sobre-inteligencia-artificial-y-sesgos-de-genero>

- Arguelles, E. y Amaro, M. (2023). Preocupaciones éticas en el uso de la inteligencia artificial, transparencia y derecho de acceso a la información. El caso de los chatbots en el gobierno de México, en el contexto de la COVID-19. *Revista Estudios en Derecho a la Información*, (15), 85-111. <https://doi.org/10.22201/ij.25940082e.2023.15.17472>
- Barrios, H., Díaz H. y Guerra, Y. (2020). Subjetividades e inteligencia artificial: desafíos para 'lo humano'. *Veritas*, (47), 81-107. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-92732020000300081>
- Belloso, N. (2022). La problemática de los sesgos algorítmicos (con especial referencia a los de género) ¿Hacia un derecho a la protección contra los sesgos? En J. Garrido y R. Valdivia (coords.), *Inteligencia Artificial y Filosofía del Derecho* (pp.45-78). Ediciones Laborum. https://www.iltras.com.mx/_files/ugd/e3d2a3_829f4f5ac60346e6811f87566d8a32c6.pdf#page=45
- Eguíluz, J. (2020). Desafíos y retos que plantean las decisiones automatizadas y los perfilados para los derechos fundamentales. *Estudios de Deusto*, 68 (2), 325-367. [https://doi.org/10.18543/ed-68\(2\)-2020pp325-367](https://doi.org/10.18543/ed-68(2)-2020pp325-367).
- Figueroa, E. (2024). Inteligencia artificial (IA) emergente: ¿riesgo potencial para los derechos humanos? *Ius Inkarri*, 13 (15), 143-167. <https://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarri/article/view/6464/11719>
- Foro Económico Mundial (4 de octubre de 2023). *Así es como la inteligencia artificial transformará la toma de decisiones*. Foro Económico Mundial. <https://es.weforum.org/agenda/2023/10/la-inteligencia-artificial-transformara-la-toma-de-decisiones-asi-es-como/>

- Gómez, L. (2022): Inteligencia artificial y derechos fundamentales. En J. Garrido y R. Valdivia (coords.) *Inteligencia Artificial y Filosofía del Derecho* (pp. 91-114). Ediciones Laborum https://academikaonline.com/wp-content/uploads/2023/02/Inteligencia-artificial-y-derechos-fundamentales_Gomez-Abeja_compressed.pdf
- Iturmendi, J. (2023). La discriminación algorítmica y su impacto en la dignidad de la persona y los derechos humanos. Especial referencia a los inmigrantes. *Deusto Journal of Human Rights*, (12), 257-284. <https://doi.org/10.18543/djhr.2910>
- López, J. (2021). Desenmascarando datos: Igualdad e Inteligencia Artificial. *Revista IUS*, 15 (48), 137-156. <https://doi.org/10.35487/rius.v15i48.2021.740>
- Morales, D. (2021). Implicaciones jurídicas del algoritmo: derechos intelectuales y privacidad. *Foro: Revista de Derecho*, (36), 111-130. <https://doi.org/10.32719/26312484.2021.36.6>
- Morales, G. (2023). Problemática antropológica detrás de la discriminación generada a partir de los algoritmos de la inteligencia artificial. *Medicina y Ética*, 34 (2), 429-455. <https://doi.org/10.36105/mye.2023v34n2.04>
- Muñoz, C. (2021). La discriminación en una sociedad automatizada: Contribuciones desde América Latina. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 10(1), 271-307. <http://dx.doi.org/10.5354/0719-2584.2021.58793>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura [Unesco] (2024). *Recomendación sobre la ética en la inteligencia artificial*. Unesco. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137_spa

- Osornio, A. (23 de septiembre de 2023). *Discriminación digital: algoritmos de IA retratan los prejuicios de sus desarrolladores*. Wired. <https://es.wired.com/articulos/discriminacion-digital-algoritmos-de-ia-retratan-prejuicios-de-desarrolladores>
- Prieto-Pérez, T. (2023). *Implicaciones jurídico laborales de la Inteligencia Artificial*. [Tesis de Máster Universitario, Universidad de León]. <https://buleria.unileon.es/handle/10612/17383>
- Puntriano, C. (2024). *Las tecnologías de la información y de las comunicaciones y las relaciones de trabajo. Relevancia jurídica y operativa de las TIC en el ámbito laboral* (1.^a edición, tomo I). Editorial Gaceta Jurídica S. A.
- Ramírez, R. (2023). Sesgos y discriminaciones sociales de los algoritmos en Inteligencia Artificial: una revisión documental. *Entretextos*, 15 (39), 1-17. <https://doi.org/10.59057/iberoleon.20075316.202339664>
- Real Academia Española (2023). *Diccionario de la lengua española* (23.^a ed.), [versión 23.7 en línea]. Asociación de Academias de la Lengua Española. <https://dle.rae.es/algoritmo>
- Salvatierra, E. (2 de octubre de 2023). *La inteligencia artificial discrimina en los procesos de selección*. Blog Cadena Ser. <https://cadenaser.com/nacional/2023/10/02/la-inteligencia-artificial-discrimina-en-los-procesos-de-seleccion-cadena-ser/>
- Sánchez, M. (2022). Los riesgos de la inteligencia artificial para el principio de igualdad y no discriminación. Planteo de la problemática y algunas aclaraciones conceptuales necesarias bajo el prisma del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista elDial.com, Contenidos Jurídicos*. Editorial Albrematica S. A. <https://acortar.link/gT5nu1>

Segovia, J. (25 de abril de 2024). *Riesgos de sesgo y discriminación en Inteligencia Artificial (IA)*. BDO. <https://www.bdo.es/es-es/blogs-es/coordenadas-bdo/riesgos-de-sesgo-y-discriminacion-en-inteligencia-artificial-ia>

Villegas, A. (7 de abril de 2024). *Sesgos algorítmicos y discriminación de la inteligencia artificial y formas educativas de abordarlo*. AVD aprendizaje digital. <https://adrianvillegasd.com/sesgos-algoritmicos-y-discriminacion-de-la-inteligencia-artificial-y-formas-educativas-de-abordarlo>.

Fuentes normativas y jurisprudenciales

Ley n.º 31814. Ley que promueve el uso de la inteligencia artificial en favor del desarrollo económico y social del país. *Diario Oficial El Peruano*. (5 de julio de 2023). <https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/4565760-31814>

Resolución Ministerial n.º 132-2024-PCM. Presidencia del Consejo de Ministros (2 de mayo del 2024). <https://www.gob.pe/institucion/pcm/normas-legales/5516872-132-2024-pcm>

Financiamiento

Autofinanciado

Conflicto de intereses

La autora declara no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

La contribución se ha dado en todos los aspectos del artículo, por ser la única autora.

Biografía de la autora

Abogada, graduada y titulada en la Universidad Nacional de Trujillo (UNT). Maestra en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial en la misma casa de estudios, magíster en Gestión Pública y doctora en Derecho por la Universidad Privada César Vallejo. Labora en la Corte Superior de Justicia de La Libertad desde octubre de 2006 hasta la fecha. Desde 2014 viene desempeñándose como jueza supernumeraria en los Juzgados de Paz Letrado y Juzgados Especializados Laborales de Trujillo. Se encuentra a cargo de procesos tramitados con la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Correspondencia

kcastillo@pj.gob.pe



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. 8, n.º 11, enero-junio, 2025, 98-118

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v8i11.1051>

Humanos versus máquinas: el derecho al trabajo versus la libertad de empresa

**Humans versus machines: the right to work versus
freedom to conduct a Business**

**Humanos versus máquinas: o direito ao trabalho versus a
liberdade de iniciativa**

ÁNGEL JEANCARLO COAQUIRA FLORES

Universidad La Salle

(Arequipa, Perú)

Contacto: acoaquira@ulasalle.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0002-0422-0954>

La máquina funcionó tan bien que Lee intentó comercializarla, pero la reina Isabel se negó a concederle una patente y le dejó una respuesta inquietante: «Apunta alto, maestro Lee», le dijo, antes de expresar su preocupación por las tejedoras manuales a las que afectaría su dispositivo. «Piense... en lo que el invento podría hacerles a mis pobres súbditos. Seguramente los arruinaría al privarlos de empleo, convirtiéndolos así en mendigos». (Merchant, 2023, pp. 47-48)

RESUMEN

La injerencia de las tecnologías ha transformado diversos ámbitos de la vida humana y, si bien el cúmulo de ámbitos alterados es ilimitado, uno de los más destacados es el trabajo. Las máquinas, inteligentes o no, han generado diversas interrogantes y revolucionado el sector laboral desde hace mucho tiempo, empleándose en casi todas las actividades de la cadena de valor de cualquier unidad económica. Por lo tanto, si bien en un momento la posibilidad de que las máquinas desplacen al ser humano solo podía ser apreciado en escenarios ficticios, ahora determinados sectores lo asumen como una realidad.

En consecuencia, las empresas, al tener en consideración las múltiples ventajas provenientes del uso de las máquinas —como la notable reducción de costos de distinta índole o el aumento de la productividad—, han impulsado una transición en la cual se sustituyen trabajadores humanos por dispositivos inteligentes. Es así que se hace notoria una colisión entre el derecho al trabajo y a la libertad empresarial.

Por ello, consideramos imprescindible analizar el impacto de la robótica e inteligencia artificial en el contexto laboral a nivel internacional, así como las políticas desarrolladas por otros países para reducir las externalidades negativas provenientes de este cambio disruptivo. También, es necesario examinar el conflicto existente entre el derecho de la libertad de la empresa y el derecho al trabajo, con el objetivo de esbozar una propuesta de política pública para el contexto peruano.

Palabras clave: derecho al trabajo; libertad empresarial; automatización; inteligencia artificial; despido laboral.

Términos de indización: empleo; cambio tecnológico; aplicación informática (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

The influence of technology has profoundly transformed multiples aspects of human life, and while the number of areas altered is limitless, one of the most notable is work. Machines, whether intelligent or not, have long raised various questions and revolutionized the labor sector, being used in almost every activity in the value chain of any economic unit. Therefore, while at one time the possibility of machines displacing humans could only be appreciated in fictional scenarios, certain sectors now embrace it as a reality.

As a result, companies, considering the multiple advantages that come with the use of machines —such as significant cost reductions of various kinds and increased productivity— have driven a transition in which human workers are replaced by smart devices. Thus, a collision between the right to work and entrepreneurial freedom has become evident.

Therefore, we consider it essential to analyze the impact of robotics and artificial intelligence on the international labor market, as well as the policies developed by other countries to reduce the negative externalities resulting from this disruptive change. It is also necessary to examine the conflict between the right to enterprise freedom and the right to work, with the goal of outlining a public policy proposal for the Peruvian context.

Key words: right to work; business freedom; automation; Artificial Intelligence; job dismissal.

Indexing terms: employment; technological change; computer application (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

A influência da tecnologia transformou diversas áreas da vida humana e, embora o número de áreas alteradas seja infinito, uma das mais notáveis é o trabalho. As máquinas, inteligentes ou não, há muito tempo levantam diversas questões e revolucionam o setor trabalhista, sendo empregadas em quase todas as atividades da cadeia de valor de qualquer unidade econômica. Portanto, embora antes a possibilidade de máquinas substituírem os humanos só pudesse ser imaginada em cenários fictícios, certos setores agora a abraçam como uma realidade.

Conseqüentemente, considerando as múltiplas vantagens proporcionadas pelo uso de máquinas —como reduções significativas de custos de vários tipos e aumento da produtividade—, as empresas impulsionaram uma transição na qual trabalhadores humanos são substituídos por dispositivos inteligentes. Assim, tornou-se evidente a colisão entre o direito ao trabalho e a liberdade empreendedora.

Portanto, consideramos essencial analisar o impacto da robótica e da inteligência artificial no mercado de trabalho internacional, bem como as políticas desenvolvidas por outros países para reduzir as externalidades negativas decorrentes dessa mudança disruptiva. Também é necessário examinar o conflito entre o direito à liberdade de empresa e o direito ao trabalho, com o objetivo de delinear uma proposta de política pública para o contexto peruano.

Palavras-chave: direito ao trabalho; liberdade empresarial; automação; Inteligência artificial; demissão do trabalho.

Termos de indexação: emprego; mudança tecnológica; aplicação informática (Fonte: Thesaurus da Unesco).

Recibido: 18/09/2024

Revisado: 06/03/2025

Aceptado: 15/04/2025

Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

El origen y el desarrollo tanto de la inteligencia artificial (IA) como de la robótica han suscitado un sinnúmero de problemáticas de diversa índole. Cabe resaltar que el trabajo es probablemente el aspecto que podría verse más afectado, debido a los potenciales peligros que puede desencadenar la evolución de tecnologías avanzadas. Como consecuencia del perfeccionamiento desmedido de los dispositivos inteligentes, se ha podido identificar la existencia de dos corrientes: por un lado, la pesimista, la cual se fundamenta en la premisa de que, al no existir labor alguna que no sea susceptible de ser reemplazada por una máquina, se haría viable la generación de un estado de indefensión para el ser humano; por otro lado, encontraríamos un sector optimista, el cual manifiesta que el empleo de la IA en las industrias eliminaría determinados trabajos y, además, demandaría que los trabajadores se especialicen en otras actividades que difícilmente podrían ser realizadas por los robots. Cabe resaltar que, al día de hoy, con la intervención de ChatGPT, DALL-E o Mika, la primera robot CEO, la corriente pesimista cobra más adeptos.

Es menester indicar que el despido masivo de carácter arbitrario por la injerencia de la automatización no solo atentaría contra diversas prerrogativas laborales inherentes al trabajador humano, sino que también menoscabaría un derecho humano: el derecho al trabajo. Empero, como respuesta, el empleador justifica su actuar en la libertad empresarial. Son diversos los tribunales que han emprendido una contienda bajo el test de proporcionalidad de los derechos.

Asimismo, si bien diversos Estados han procurado abordar la problemática mediante la creación de políticas públicas o dispositivos legales, los esfuerzos se tornan estériles en la medida en que el progreso exponencial de la ciencia rebasaría el desarrollo aritmético del derecho.

Finalmente, a través de la presente investigación se examina el impacto de las nuevas tecnologías en el sector laboral para, posteriormente, evaluar la forma en la que los Estados abordan la problemática; y, de este modo, esbozar una propuesta de lineamientos para la generación de políticas públicas.

2. LAS PRIMERAS REBELIONES CONTRA LA MÁQUINA: ¿EL ORIGEN DE LA ROBOFIA?

Un cúmulo de sucesos desafortunados aquejaba la situación de Inglaterra, ya que Jorge III sucumbió a su enfermedad mental, por lo que su hijo lo reemplazaba en el reino; Napoleón se encontraba en su apogeo; las contiendas entre Wellington y los mariscales franceses en España y Portugal se tornaban cada vez más desesperadas; y la agotadora guerra iniciada por la aristocracia inglesa para eliminar el liberalismo francés generó una dura crisis mercantil, obligando al Parlamento a solicitar un préstamo de seis millones para superar las complicaciones (Peel, 2018, pp. 63-64). Cabe añadir que, si bien el comercio exterior era complicado, al apreciar el panorama del comercio interior se evidencia una reducción muy estrecha que llevó a que la población solo sea capaz de adquirir lo necesario para subsistir y que 2341 empresas quebraran (Peel, 2018, p. 64). Asimismo, debido a la inestabilidad económica del país, la mayoría de fábricas encontraba en sofisticados inventos del mercado la manera más eficiente de reducir costos de mano de obra, generando de este modo una gran ola de despidos cuando la injerencia de las máquinas se daba masivamente (Peel, 2018).

Es así que, dentro del cúmulo de inventos de la época, resalta el primer telar mecánico creado por Cartwright en 1784, ya que, si bien no demoró en posicionarse debido a las ventajas que ofrecía a las empresas textiles, también despertó un gran resentimiento por parte de los trabajadores del sector, quienes no solo se negaban a trabajar con

tal maquinaria, sino que aprovechaban cualquier oportunidad para malograrla encubiertamente (Peel, 2018, p. 46). Es menester indicar que, si bien en un principio Rawfolds era el único punto donde este tipo de tecnología había tenido injerencia, era solo cuestión de tiempo para que estas técnicas disruptivas penetraran otros escenarios, tales como la empresa de John Jackson en Hightown, caso que diversos historiadores toman como referencia debido a la exposición de las consecuencias de la intromisión del germen de la automatización en el sector textil. Y es que, antes de intrusión de la tejedora automática, Jackson poseía un taller con muchos trabajadores, quienes, debido a la carga laboral, eran bien remunerados. Sin embargo, con la llegada de la maquinaria de Cartwright, aquellos dedicados al trabajo manual encontraban cada vez más complicaciones para llevar a cabo sus tareas; en consecuencia, los hombres perdían progresivamente su trabajo y, eventualmente, muchos talleres cerraron (Peel, 2018, p. 47).

A pesar de que en un principio los trabajadores observaban con desesperación la decadencia de su industria, la situación socioeconómica inglesa, junto con el descontento de un sinnúmero de personas, llevó a que se materializaran los primeros disturbios luditas¹. Es así que, de una manera muy organizada, gestionaban expediciones nocturnas con el objetivo de destruir maquinarias que les quitaban el pan de cada día.

¹ Thomis (1970, p. 11) advierte que los luditas presentan un problema respecto a su conceptualización. Es así que se hace necesario aclarar su identidad para que, de este modo, se pueda tratarlos adecuadamente. Y si bien se ha podido apreciar que, en torno al origen del vocablo *ludita*, se han tejido diversas teorías, todo apunta a que el grupo se adjudicó tal denominación considerando una historia muy conocida sobre un joven llamado Ned Ludlam, quien era un aprendiz de tejedor —y probablemente de intelecto limitado— y que, ante la llamada de atención de su padre para que prosiguiera con el trabajo, respondió con ira, rompiendo su bastidor con un martillo (Hellman, 2004, pp. 6-7). Por otro lado, en una versión propuesta por el *Pequeño diccionario de inglés de Oxford*, se describe a Ned Ludd como un demente, mientras que otros aseguran que fue víctima de *bullying* por parte de la comunidad. Es así que, un día, cansado del abuso, persiguió a uno de sus agresores hasta su casa; sin embargo, al no poder atraparlo, desquitó su ira rompiendo dos bastidores para la fabricación de medias que se encontraban en el lugar (Hellman, 2004).

Antes de que el movimiento fuera abolido, más de 3000 telares fueron destrozados en Nottingham y un gran número de máquinas de corte en Yorkshire (Peel, 2018, pp. 48-68).

Y si bien existieron diversos esfuerzos, tanto del sector privado como del Estado, para erradicar este movimiento —dentro de los que resaltan el aumento de sueldos en diversos condados, la aprobación de una ley el 17 de febrero de 1812 mediante la cual se reconocía la destrucción telares como un delito capital, o la represión masiva con tropas— no pudieron evitar que seis fábricas fueran quemadas, trece luditas fueran encarcelados en Australia y, finalmente, catorce ahorcados (Vega, 2012, pp. 8-9).

Siendo así, considerar a la injerencia de las máquinas como el único desencadenante del desempleo masivo resulta inexacto, en razón de que, a nuestro parecer, se estaría dejando de lado la situación por la que atravesaba Inglaterra y el estado de indefensión en el que se posicionaban los artesanos ante la falta del reconocimiento de los derechos laborales. Por otro lado, si bien en un primer momento se podría suponer que el tiempo y las mejoras en las condiciones laborales descartaron la *robofobia* ludita, esto no sería del todo cierto, ya que, aparentemente, durante el presente, debido a la evolución desmedida de tecnologías como la inteligencia artificial, nos encontramos ante lo que muchos han bautizado como el *neoludismo*.

3. DE R2D2 A MIKA: HACIA UN REPLANTEAMIENTO DE LAS RELACIONES LABORALES

En el ámbito financiero, mediante la combinación de la IA y el *big data*, se genera una evaluación de solvencia para el análisis crediticio, mejorando de este modo la inclusión financiera y el acceso al crédito para prestatarios desatendidos (Sadok *et al.*, 2022). Desde la óptica de la administración tributaria, se emplean sistemas inteligentes para la

robotización de los actos en auditorías tributarias y la caracterización del riesgo de los contribuyentes (Faúndez-Ugalde et al., 2020). En cuanto al ámbito educativo, se percibe su aplicación en el origen de los sistemas de educación inteligentes en línea, el uso de *chatbots* y robots para la realización de deberes y funciones de instructores de forma independiente, el apoyo en calificación y revisión de escritos de diversa índole, o la generación de planes de estudios *ad hoc* sobre la base de las características de los estudiantes (Chen et al., 2020). Asimismo, en el sector salud, la IA es empleada para el análisis de imágenes, la gestión de documentación clínica, la automatización de dispositivos médicos, la cirugía asistida por robótica, el diagnóstico de enfermedades y la predicción de propiedades y actividad de fármacos (Bohr y Memarzadeh, 2020). Tal y como se aprecia, el cúmulo de aplicaciones sectoriales de la IA crece considerablemente con el devenir del tiempo.

Por su parte Richard Susskind y Daniel Susskind (2022) señalan que, si bien en la «sociedad industrial basada en la imprenta» las profesiones adquirieron gran importancia debido a que fueron cruciales para el intercambio de conocimiento —convirtiéndose en puentes para que las organizaciones e individuos accedieran a cierto saber o experiencia—, en una «sociedad de Internet basada en la tecnología», el aumento de máquinas autómatas o manejadas por especialistas asumirá tareas históricamente reservadas a las profesiones. En consecuencia, este cambio disruptivo alterará la producción y la distribución de la experiencia en general, lo que conllevaría, finalmente, al desmantelamiento de las profesiones tradicionales.

Acotan los autores que, si bien los profesionales desempeñan un papel fundamental en la sociedad, se debe tener en cuenta que las profesiones no son inmutables, considerando que su origen responde a necesidades propias de una sociedad industrial basada en la

imprensa. No obstante, al migrar a una sociedad digital, se evidencia que las profesiones en su estado actual no responden adecuadamente a las nuevas exigencias. En ese sentido, considerando lo anticuadas que resultan ciertas ocupaciones, el monopolio de la experiencia concentrado en un reducido grupo de personas, y la escasa transparencia en su funcionamiento, nos hace creer que las profesiones en general deberán y serán reemplazadas por alternativas factibles.

En esa misma línea, Shen y Zhang (2024), después de analizar el impacto de la IA en el mercado laboral de 30 provincias chinas entre 2006 y 2020, hallaron que, en general, la IA muestra un impacto positivo sobre el empleo, ya que promueve la creación de puestos laborales. Además, los autores indican que, si bien dicha promoción no genera efectos adversos derivados de las diferencias de género e industria, se evidencia que las tecnologías disruptivas impulsan un mayor bienestar digital entre las trabajadoras de industrias intensivas en mano de obra, mientras que reducen la presencia de profesionales masculinos en la industria manufacturera. Aunado a ello, Shen y Zhang (2024) sostienen que la IA promovería el empleo mediante mecanismos que fomentan la división del trabajo, el aumento de la productividad laboral y la profundización en el capital. Del mismo modo, Zhao *et al.* (2022), al estudiar el impacto de los robots industriales en China, hallaron una correlación positiva significativa entre la introducción de estos en diversas industrias y la demanda laboral en el tercer sector de empleo (educación, servicios públicos, transporte, entre otros). Siendo así, el uso de robots fomenta la contratación de talento altamente calificado. A pesar de ello, se advierte que la intrusión de máquinas inteligentes en sectores como la agricultura y la minería ha reducido el empleo.

Asimismo, Bachmann *et al.* (2024), basándose en un análisis enfocado en los efectos de la exposición a autómatas sobre los flujos

de trabajadores en 16 países europeos entre 2000 y 2017, demostraron que, en aquellos países con bajos costos laborales, una mayor exposición a robots conlleva a tasas mínimas de separación laboral. En otras palabras, la estabilidad laboral prospera. Siendo así, Bachmann *et al.* (2024) afirman que sus resultados se alinean con las leyes *marshallianas* de la demanda de mano de obra, conforme a las cuales existe una mayor probabilidad de que la mano de obra sea reemplazada por otros factores de producción si los costos laborales son elevados. Ahora bien, los autores afirman que los robots mejoraron las perspectivas laborales de los trabajadores jóvenes, ya que se evidenció una reducción en las tasas de despido. No obstante, la injerencia de los robots en empresas manufactureras incrementa la probabilidad de ceses laborales en trabajadores cuya edad oscila entre los 55 y 70 años.

Por su parte, autores como Dorsey (2022) sostienen que debe erradicarse la robofobia injustificada en torno al desplazamiento de trabajadores humanos por máquinas, dado que la presencia de estos dispositivos inteligentes exige que el ser humano tenga la capacidad de trabajar junto a ellos. Es así que la interdependencia de este trabajo en equipo, humano-máquina, hará viable que las personas se enfoquen en tareas más relevantes, dejando de lado aquellas repetitivas que pueden ser ejecutadas mediante automatización.

Lo cierto es que la IA ha desplegado un conjunto de avances importantes en relación con el ámbito laboral. Entre ellos: Mika, el primer autómeta en asumir el cargo de CEO del proyecto Arthouse Spirits DAO, quien indicó que su única limitante es la imaginación y los cortes de energía imprevistos; el caso Amazon, donde se despidió a reclutadores de talento humanos en favor de un algoritmo seleccionador de empleados denominado «Evaluación automatizada de solicitantes» o AAE (Sanchis, 2022); o el caso Xsolla, empresa que decidió despedir arbitrariamente a 150 empleados basándose en el dictamen de un algoritmo, que consideró a ese grupo como poco comprometidos con

los objetivos empresariales que buscaba la empresa e improductivos (Echarri, 2021).

En suma, se considera que, si bien el uso masivo de la automatización en las industrias ha originado dos vertientes —una optimista, que sostiene que la mano de hombre nunca será reemplazada y que la máquina mantendrá su posición de herramienta, y la pesimista, que advierte que la ciencia hará prescindible toda intervención humana—. Lo cierto es que el progreso vertiginoso de las tecnologías y los ejemplos palpables generan una preocupación social legítima sobre cómo se afrontará el potencial desplazamiento de la mano de obra humana. Cabe resaltar que las empresas, en general, podrían justificar decisiones arbitrarias amparadas en la libertad empresarial. Siendo así, se hace necesario analizar la dicotomía entre esta libertad y el derecho al trabajo.

4. LIBERTAD EMPRESARIAL VERSUS EL DERECHO AL TRABAJO: ¿CRÓNICA DE UNA MUERTE ANUNCIADA?

Doña Cecilia trabajó como administrativa para la organización turística empresarial Lopesan desde el 10 de julio de 2006. Paralelamente, la empresa inició un proceso de automatización mediante la adquisición de dispositivos inteligentes, tales como: el Programa de Gestión Hotelera PMS360, encargado de gestionar reservas, ventas y limpieza; un sistema SAP para la gestión de datos empresariales; y un RPA para la reclamación y compensación de cobros, operativo entre las 17:15 y las 06:00, incluyendo fines de semana y días festivos, en los cuales funciona las veinticuatro horas. Como consecuencia del proceso de digitalización, tres trabajadores del área de ventas fueron despedidos por «causas técnicas».

Como consecuencia, doña Cecilia interpuso una demanda por despido arbitrario. El 23 de septiembre de 2019, el Juzgado de

lo Social de las Palmas de Gran Canaria, mediante sentencia SJSO 4141/2019, afirmó que, si bien en el caso en mención el análisis del despido objetivo implica necesariamente una confrontación el derecho al trabajo y la libertad de la empresa, debe prevalecer el interés público en el mantenimiento del empleo por encima de ambos. Cabe mencionar que este interés encuentra su fundamento en el modelo del Estado social que rige España. Asimismo, el juzgado precisó que las causas técnicas deben basarse en la variación de los instrumentos o los medios de producción; sin embargo, en el presente caso, no se estaría sustituyendo un medio de producción, sino reemplazando a una persona por un mecanismo, lo cual implicaría una instrumentalización del sujeto. Además, justificar un despido con el objetivo de lograr mayor productividad mediante el uso de *bots* sería improcedente, en tanto supone una afectación al derecho al trabajo.

En consonancia, se puede evidenciar que el derecho al trabajo está respaldado por instrumentos legales internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

Según Kwan (2021), en principio, este derecho busca que el ser humano pueda mantenerse a sí mismo; sin embargo, no solo se relaciona con el mantenimiento del sustento, sino también que se encontraría vinculado con la dignidad del ser humano como parte esencial de la cultura y la vida. Además, el autor advierte que un sector defensor del derecho al trabajo sostiene que la automatización resulta completamente incompatible con el mencionado derecho, por lo

que debería ser regulada o restringida. No obstante, dicha regulación también podría afectar otros derechos, como el derecho a la ciencia, a la innovación y a disfrutar los beneficios del progreso científico, entre otros. (Kwan, 2021).

En consecuencia, es previsible que en el futuro se incrementen considerablemente los casos de despidos arbitrarios causados por la automatización, afectando diversos aspectos del derecho al trabajo. En tal contexto, los responsables de la toma de decisiones políticas deberán responder diversas cuestiones, como: ¿se debe regular o restringir la presencia de autómatas en los centros laborales? ¿Existen grupos de personas que requieren protección especial frente a estos avances?

5. ¿REGULAR O RESTRINGIR? HE AHÍ EL DILEMA: UNA ADENDA AL CONTRATO SOCIAL

En concordancia con Ercilla (2020), consideramos que la problemática en torno a la sustitución de trabajadores por tecnologías basadas en IA, robótica y automatización debe ser abordada desde dos perspectivas: el sistema social y el sistema fiscal.

En el plano social, se debería analizar la eventual cotización por parte de los sistemas inteligentes y la posible implementación de una renta básica universal. En ese sentido, la cotización de estos dispositivos implicaría la desnaturalización de esta figura tradicional, ya que dicha actividad se basa en la obligación de aportar un porcentaje del sueldo percibido y el derecho a obtener una contraprestación de carácter social. Así, los robots inteligentes tendrían el deber de aportar, mas no el derecho a recibir una prerrogativa. Asimismo, resultaría necesario replantear la posibilidad de otorgar cierta personalidad jurídica a las tecnologías autónomas, a fin de crear un patrimonio robótico con dos propósitos: asumir la responsabilidad por los daños causados mediante

indemnización y contribuir a la formación de un fondo universal de apoyo para las personas que fueron desplazadas por la automatización. Cabe destacar que asignar un salario a las máquinas podría afectar a la economía mundial, dado que se produciría escasez de dinero por la acumulación que ejercerían estos dispositivos (Ercilla, 2020).

Por otro lado, en cuanto al plano fiscal, se han propuesto diversas medidas legislativas en diversos Estados. Por ejemplo, Jane Kim, candidata a la alcaldía de San Francisco, propuso un impuesto a la IA y a los algoritmos que sustituyan a seres humanos. Por su parte, la candidata Ameya Pawar planteó un grupo de proyectos de ordenanzas orientadas a recuperar subsidios otorgados a empresas que, debido a la automatización, no hayan creado el número de puestos de trabajo previsto. Además, propuso imponer impuestos a aquellas empresas que sustituyan trabajadores por sistemas inteligentes. En la misma línea, Ocasio-Cortez, basándose en una propuesta de Bill Gates, planteó una tasa impositiva del 90 % a las empresas que utilicen robots (Kovasev, 2020).

Frente a ello, surge una disyuntiva tributaria: ¿quién debería pagar un eventual impuesto aplicado a los robots? En tanto estos aún no cuentan con una personalidad jurídica, la obligación tributaria recaería sobre los empresarios que los utilicen para generar bienes. Cabe precisar que, de otorgarse personalidad jurídica aplicada a los autómatas inteligentes, no solo se facilitaría la viabilidad de una renta básica universal, sino también se podría materializar un registro de tecnología basada en robótica o IA, lo que permitiría optimizar procedimientos de fiscalización o auditorías.

En el extremo opuesto, existe un sector que exige restringir el uso de estas tecnologías en el ámbito empresarial en general, considerando sus potenciales efectos adversos de darse una propagación masiva. Si bien la *robo-fobia* en el entorno laboral tiene una justificación, creemos que aplicar políticas o normativas para prohibir el ingreso

de la automatización en las industrias no solo llevaría a los países a un estancamiento científico, sino también se vulneraría un cúmulo de diversos derechos vinculados al progreso tecnológico y al desarrollo empresarial.

6. DELINEANDO LAS BASES PARA UN SISTEMA SOCIAL 2.0: EL IMPUESTO A LA AUTOMATIZACIÓN Y UNA NUEVA MODALIDAD DE DESPIDO POR PRODUCTIVIDAD

Durante la última década, se han evidenciado dispositivos legales orientados a promover el desarrollo e intervención de tecnologías basadas en la IA, robótica o automatización, sin considerar la situación de indefensión que ello podría generar en diversos sectores. Un ejemplo cercano es el caso del Estado peruano que, mediante la Ley n.º 31814, promueve el uso de la inteligencia artificial en favor del desarrollo económico y social del país. Asimismo, la Política Nacional de Inteligencia Artificial de Chile busca posicionar a dicha nación en la vanguardia y cooperación global en esta materia. Si bien, ambos modelos incluyen principios orientados a proteger los derechos humanos, sostenemos que antes de fomentar el desarrollo de estas tecnologías, deben establecerse fórmulas jurídicas que impliquen modificaciones, tales como:

- El impuesto a la automatización: este tributo tendría carácter pigouviano, ya que las empresas asumirían las externalidades negativas derivadas del uso de las tecnologías automatizadas y, de este modo, desincentivan a las unidades económicas sobre el empleo de estas tecnologías inteligentes. Por otro lado, se sugiere que este impuesto sea dinámico, dado que estos dispositivos evolucionan de manera exponencial y su impacto suele ser disruptivo. Conviene aclarar que el fondo proveniente de este impuesto tendría una doble finalidad: asistir a las personas

desplazadas de su puesto laboral por autómatas y capacitar al ciudadano económicamente activo cuya actividad laboral sea vulnerable ante la inserción de tecnologías inteligentes.

Ahora bien, tomando como base la progresividad del impuesto a la renta, así como los cinco niveles de automatización propuestos por Constellation Research, Inc., se propone la siguiente escala para la aplicación de este tributo:

Tabla 1

Escala propuesta para el impuesto a la automatización

Conviene aclarar que el presente tributo tendría una periodicidad anual y se calcularía en función del sueldo que correspondería al número de trabajadores desplazados por cada sistema automatizado.

Nivel de automatización	Grado de automatización	% de tributo
Automatización básica Bajo dirección humana	Automatización básica	0 %
Intervención de máquina	Automatización intermedia	15 %
Automatización completa Humanos opcionales	Automatización avanzada	30 %

- Una nueva modalidad de despido por productividad: Este tipo de despido implicaría que el empleador adopte previamente ciertas medidas, como capacitar y reubicar al personal en áreas que demanden intervención humana. Si esto no fuera viable, se procedería a indemnizar al trabajador con una compensación por este tipo de despido. Cabe destacar que para que se pueda optar por esta opción, se requeriría de la autorización del Ministerio de Trabajo.
- El fondo de asistencia al trabajador desplazado: Estará conformado por la recaudación proveniente del impuesto a la automatización y tendrá como objetivos: (a) subsidiar a las personas que hayan

sido reemplazadas por sistemas inteligentes; y (b) capacitar tanto a la población económicamente activa que labora en sectores donde la IA presenta cierta injerencia, como a quienes estudian técnicas o ciencias susceptibles a ser ejecutadas por autómatas.

7. CONCLUSIONES

- Se considera que la tensión entre el derecho a la libertad empresarial y el derecho al trabajo pone en evidencia los potenciales riesgos asociados a la intervención de sistemas basados en la inteligencia artificial y robótica. Incluso, un sector con visión pesimista sostiene que, con el tiempo, el derecho al trabajo podría erradicarse.
- El Estado no solo debe formular normas o políticas orientadas a sectores específicos, sino que tiene la obligación de armonizar todos los ámbitos sobre los que se desenvuelve el ser humano, a fin de afrontar la revolución tecnológica impulsada por la inteligencia artificial. En ese sentido, se plantea la necesidad de reformular el sistema de pensiones; redefinir la terminación de las relaciones laborales; optar por dispositivos más productivos; y considerar la posible implementación de un impuesto a la automatización.

REFERENCIAS

- Bachmann, R., Gonschor, M., Lewandowski, P. y Madón, K. (2024). The impact of Robots on Labour market transitions in Europe. *Structural Change and Economic Dynamics*, 70, 422-441. <https://doi.org/10.1016/j.strueco.2024.05.005>
- Bohr, A. y Memarzadeh, K. (2020). The rise of artificial intelligence in healthcare applications. En A. Bohr y K. Memarzadeh (eds.),

- Artificial intelligence in healthcare* (pp. 25-60). Academic Press. <https://doi.org/10.1016/B978-0-12-818438-7.00002-2>
- Chen, L., Chen, P. y Lin, Z. (2020). Artificial Intelligence in education: A review. *IEEE Access*, 8, 75264-75278. <https://doi.org/10.1109/ACCESS.2020.2988510>
- Dorsey, S. (2022). *Upper hand: The future of work for the rest of us*. Wiley.
- Echarri, M. (2021, 9 de octubre). 150 despidos en un segundo: así funcionan los algoritmos que deciden a quién echar del trabajo. *El País*. <https://elpais.com/icon/2021-10-10/150-despidos-en-un-segundo-asi-funcionan-los-algoritmos-que-deciden-a-quien-echar-del-trabajo.html>
- Ercilla, J. (2020). *La robotización como «causa técnica» de despido objetivo*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Faúndez-Ugalde, A., Mellado-Silva, R. y Aldunate-Lizana, E. (2020). Use of artificial intelligence by tax administrations: An analysis regarding taxpayers' rights in Latin American countries. *Computer Law & Security Review*, 38, artículo 105441. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2020.105441>
- Hellman, H. (2004). *Great feuds in technology: Ten of the liveliest disputes ever*. Wiley.
- Kovacev, R. J. (2020). A taxing dilemma: Robot taxes and the challenges of effective taxation of AI, automation and robotics in the fourth industrial revolution. *The Ohio State Technology Law Journal*, 9 (2), 182-217. <https://doi.org/10.31979/2381-3679.2020.090204>
- Kwan, M. (2021). Automation and the international human right to work. *Emory International Law Review*, 35, 37-57.

- Merchant, B. (2023). *Blood in the machine: The origins of the rebellion against big tech*. Hachette Book Group.
- Peel, F. (2018). *The risings of the Luddites: chartists and plug-drawers* (4.^a ed.). Routledge.
- Sadok, H., Sakka, F. y El Hadi, M. (2022). Artificial intelligence and bank credit analysis: A review. *Cogent Economics & Finance*, 10(1), 1-12. <https://doi.org/10.1080/23322039.2021.2023262>
- Sanchis, A. (28 de noviembre de 2022). *Amazon lleva tiempo despidiendo a sus reclutadores. El motivo es simple: ahora tiene robots*. Xataca. <https://acortar.link/M71Q9a>
- Shen, Y. y Zhang, X. (2024). The impact of artificial intelligence on employment: the role of virtual agglomeration. *Humanities and Social Sciences Communications*, (11), artículo 122. <https://doi.org/10.1057/s41599-024-02647-9>
- Stucchi, P. (2024). *Libertad de Empresa*. Palestra.
- Susskind, R. y Susskind, D. (2022). *The future of professions: How technology will transform the work of human experts*. Oxford University Press.
- Thomis, M. (1970). *The Luddites: Machine-breaking in regency England*. David & Charles.
- Vega, R. (2012). *La rebelión de los luditas. (Un bicentenario olvidado 1812-2012)*. <https://acortar.link/VI0HGS>
- Zhao, Y., Said, R., Wana, N. y Hamzah, H. (2022). Effect of industrial robots on employment in China: An industry level analysis. *Computational Intelligence and Neuroscience*, 2022(1), artículo 2267237. <https://doi.org/10.1155/2022/2267237>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

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

Biografía del autor

Bachiller en Derecho y Administración y Negocios Internacionales por la Universidad La Salle de Arequipa (Perú). Egresado de la maestría en Tributación y Política Fiscal por la Universidad Nacional de San Agustín. Egresado de la maestría en Bioética y Biojurídica por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Egresado del MBA en Gerencia de Proyectos de Inversión por la Universidad Nacional de San Agustín.

Correspondencia

angeljeancf@gmail.com



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. 8, n.º 11, enero-junio, 2025, 119-164

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v8i11.1080>

El proceso contencioso administrativo urgente en la jurisprudencia de cinco Cortes Superiores de Justicia

**The urgent contentious administrative process in the
jurisprudence of five Superior Courts of Justice**

**Processos contencioso administrativos urgentes na
jurisprudência de cinco Tribunais Superiores de Justiça**

LUIS ALBERTO HUAMÁN ORDÓÑEZ

Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo
(Lambayeque, Perú)

Contacto: 2021814047@unh.edu.pe

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

RESUMEN

El autor del presente ensayo se enfoca en el estudio de algunas de las decisiones judiciales de diversas Cortes Superiores de Justicia en torno del proceso contencioso administrativo urgente. A partir de ello, analiza los orígenes de dicha institución concebida —en su faceta inicial de

justicia retenida— bajo un enfoque de autocontrol administrativo, así como su tránsito a una denominada justicia delegada que se entrega al Consejo de Estado. Asume que este último órgano administrativo, de naturaleza colegial, tiene funciones de contenido orientador, que luego transitan a las de un verdadero órgano decisor respecto de las desavenencias administrativas producidas en orden a potestades públicas. Posteriormente, en el marco de la transformación del modelo contencioso administrativo, que pasa por su judicialización en el escenario alemán, entiende que opera —sobre este mecanismo procesal de tutela— una proyección que trasciende la cognición plena hacia otro de sumarización del proceso. En este último contexto, hace su aparición la tutela diferenciada de la que emana la tutela urgente que, para el caso del contencioso administrativo, se enfoca en pretensiones de especial atención, sea por las actuaciones administrativas involucradas, sea por las prestaciones a satisfacerse o por los sujetos de especial protección que necesitan ser tutelados. En dicho orden de ideas, se detiene en su recepción procesal y en las respuestas que las diferentes Cortes de Justicia vienen emitiendo al respecto, lo que advierte que la respuesta judicial frente al uso de dicha técnica procesal no siempre es uniforme, al tratarse de un medio judicial de protección novedoso.

Palabras clave: tutela diferenciada; proceso contencioso administrativo; plena jurisdicción; proceso urgente; justicia administrativa.

Términos de indización: derechos de grupos especiales; tribunal administrativo; administración de justicia; derecho público; derecho a la justicia (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

The author of this essay stops at the study of some of the judicial decisions of various Superior Courts of Justice regarding the urgent contentious-administrative process, which leads to analyzing the

origins of said institution that sees the light under a self-control approach administrative in its initial facet of retained justice, as well as its transition to a so-called delegated justice that is delivered to the Council of State. It assumes that this last administrative body, of a collegial nature, has functions of guiding content that then transition to those of a true decision-making body regarding administrative disagreements that occur in relation to public powers. Subsequently, in order to transform the contentious-administrative model that goes through its judicialization in the German scenario, it is understood that a projection that transcends full cognition towards another of summary of the process operates on this procedural protection mechanism. In this last context, differentiated protection makes its appearance, from which urgent protection emanates, which, in the case of contentious-administrative matters, focuses on claims for special attention, either for the administrative actions involved, or for the benefits to be satisfied or for the subjects of special protection who need to be protected; in this order of ideas, it focuses on its procedural reception and on the responses that the different Courts of Justice have been issuing in this regard, warning that the judicial response to the use of said procedural technique is not always uniform as it is a judicial means of protection novel.

Keywords: differentiated guardianship; contentious-administrative process; full jurisdiction; urgent process; administrative justice.

Indexing terms: Rights of special groups; administrative tribunals; administration of justice; public law; right to justice (Source: Unesco Thesaurus)

RESUMO

O autor deste ensaio estuda algumas das decisões judiciais de vários Tribunais Superiores de Justiça relativas ao processo contencioso administrativo urgente, o que leva a uma análise das origens dessa

instituição, que nasceu sob um enfoque de autocontrole administrativo em sua faceta inicial de justiça retida, bem como sua transição para a chamada justiça delegada, que é entregue ao Conselho de Estado. Parte-se do pressuposto de que esse último órgão administrativo, de natureza colegiada, tem funções de conteúdo orientador que, em seguida, transitam para as de um verdadeiro órgão decisório no que diz respeito aos litígios administrativos surgidos no âmbito dos poderes públicos. Posteriormente, no que se refere à transformação do modelo contencioso administrativo, que passa por sua judicialização no cenário alemão, entende que esse mecanismo processual de tutela opera em uma projeção que transcende a cognição plena para outra de sumarização do processo. Nesse último contexto, surge a tutela diferenciada, da qual emana a tutela urgente, que, no caso dos processos contencioso-administrativos, incide sobre pretensões de especial atenção, seja em razão das ações administrativas envolvidas, seja em razão das prestações a serem satisfeitas, seja em razão dos sujeitos de especial proteção que precisam ser tutelados; Nesse sentido, examina sua recepção processual e as respostas que os diferentes Tribunais de Justiça vêm emitindo a esse respeito, observando que a resposta judicial ao uso dessa técnica processual nem sempre é uniforme, por se tratar de um novo meio de proteção judicial.

Palavras-chave: tutela diferenciada; processo contencioso administrativo; jurisdição plena; processo urgente; justiça administrativa.

Termos de indexação: direitos de grupos especiais; tribunal administrativo; administração da justiça; direito público; direito à justiça; direito à justiça (Fonte: Thesaurus da Unesco).

Recibido: 21/11/2024

Revisado: 01/04/2025

Aceptado: 15/04/2025

Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, el control judicial de las organizaciones jurídico-públicas se constituye en un importante referente de buena administración en el Estado moderno, pues obliga a que este se administre mejor (Fernández, 1992). Recibe el calificativo de *pleno* «en el sentido de que no puede haber actos de la Administración que escapen a su control» (Cassagne, 2009, p. 85).

En el caso peruano, este control ha transitado desde un espacio de ausencia de regulación procesal en materia contencioso administrativa antes de 1993, salvo las delicadas referencias en las diversas constituciones, hacia un escenario en el que se entendió que era necesario regular positivamente esta materia. Para esto último, el legislador consideró necesario que el naciente Código Procesal Civil se constituya en la herramienta que recibiera la regulación procesal del contencioso administrativo. En la actualidad, se juzga inapropiada la decisión de recoger el juicio contra la administración en una ley procesal privada; sin embargo, esta mirada, a pesar de ser actual, no considera que, en aquella época, todavía no maduraba y mucho menos se consolidaba el derecho procesal general tal como es conocido ahora. En un tercer momento, a inicios del siglo XXI, se recoge un proceso contencioso administrativo con una verdadera carta de origen (Congreso de la República, Ley n.º 27584, 2001) a través de la cual se delimitan, con suma claridad, los propósitos de sometimiento jurisdiccional de la administración al derecho.

Con la mediana influencia del derecho italiano y argentino (Berizonce, 2017), la regulación de 2001 incorporó importantes innovaciones inspiradas en el procesalismo, entre otros aspectos, orientadas a reconocer que no siempre un proceso de cognición plena¹

¹ Es similar a los juicios de conocimiento, abreviado y sumarísimo, que se utilizan en los juicios entre particulares.

contra el Estado, cuando este actúa en ejercicio de potestades públicas, será el medio que brindará adecuada tutela a quien ha sufrido los embates de la administración.

Hace su aparición, con el nombre original de proceso sumarísimo, el hoy denominado proceso contencioso administrativo urgente como una técnica de sumarización del proceso (Sumaria, 2012) a través del cual se considere necesaria, por parte del legislador, la premura de resolver determinadas controversias generadas por determinadas actuaciones administrativas anómalas llevadas a juicio. Así, se precisa:

Entre las diversas técnicas orgánico-funcionales para la efectividad de la tutela de los derechos «sensibles», se inscriben los fueros especializados, que conjugan órganos específicos en función de la materia sustantiva y reglas procesales también diferenciadas (tribunales del trabajo, de seguridad social, de familia, de menores, de menor cuantía, rurales, de consumo, etc.).

A su vez, constituyen técnicas procesales que apuntan a los mismos objetivos, entre otras: a) las que tienden a facilitar el acceso a la justicia (gratuidad de las actuaciones y otros beneficios integrativos); b) técnicas de sumarización del proceso en sus varias modalidades (tutelas provisionales anticipadas y urgentes, mandatos preventivos); c) soluciones autocompositivas; d) operatividad revaluada del amparo; e) amplificación de los poderes-deberes de los jueces para la mejor ordenación de las causas, la instrucción con fines de esclarecimiento de la verdad (primacía de la realidad) y el dictado de una sentencia justa, en plazo razonable; f) acentuación de los deberes de colaboración de las partes en la información de los hechos; g) carga dinámica e interactiva de la prueba; h) preclusión elástica de las deducciones y flexibilización del principio preclusivo; i) flexibilización de la congruencia; j) prevención y sanción del abuso del proceso; k) equilibrio en el

trámite de ejecución de la sentencia, para evitar el abuso a través de la intervención del juez y la búsqueda de soluciones consensuadas; l) regímenes específicos para la tutela de los derechos de incidencia colectiva. Y un largo etcétera. (Berizonce, 2018, pp. 841-842)

Cabe indicar que se invocarían los alcances del proceso sumarísimo civil, lo que conllevaría a que las bondades de este medio de tutela judicial, enfocadas en la protección frente a la simple vía de hecho y a la inactividad prestacional (Congreso de la República, Ley n.º 27584, 2001, artículo 24), se vean compensadas, a manera de contrapeso, con su atadura al Código Procesal Civil. El escenario producido refuerza la idea de que, como consecuencia natural de lo señalado, la configuración procesal especial continúa siendo concebida como un apéndice de la regulación propia del ámbito privado. A ello se suma la necesaria participación de la Fiscalía en la emisión de un dictamen innecesario. Esta estructura, propia del llamado proceso contencioso administrativo sumarísimo —hoy urgente— ha llevado a que su aplicación práctica sea escasa, debido a las rigideces que impone y de las que resulta difícil sustraerse.

El establecimiento de importantes precedentes por parte del Tribunal Constitucional plantea abiertamente la necesidad de renovar los aires del contencioso administrativo sumarísimo, y abre las puertas para la recepción del proceso urgente en la sede contencioso-administrativa.

De este modo, con respecto a las reformas que afronta esta técnica procesal (Presidencia de la República, Decreto Legislativo n.º 1067, artículo único), se considera necesario dotarla de un nuevo enfoque que la acerque a la urgencia de la tutela que el justiciable reclama frente a las formas específicas del actuar anómalo de la autoridad.

Con este propósito, y atendiendo al interés que reviste el uso del contencioso administrativo urgente en el escenario práctico, es primordial analizar los alcances de su utilización por parte de las

Cortes Superiores de Justicia de Tumbes, Puno, Huancavelica, Ica y Lambayeque a través de algunas de sus decisiones, ya que no ha sido posible el acceso a pronunciamientos de otras Cortes con la intención de evaluar la idoneidad de su aplicación concreta.

2. MATERIALES Y MÉTODOS

El presente ensayo se elaboró al amparo de una investigación cualitativa en tanto los métodos de investigación aplicados se basen en lo sociológico, lo histórico y lo hermenéutico a través del cual se va a estudiar cómo es que el proceso contencioso administrativo urgente adquiere un espacio propicio en su utilización específica por parte de las Cortes Superiores de Justicia de Tumbes, Puno, Huancavelica, Ica y Lambayeque. Cabe indicar que, en atención a la naturaleza propia de la investigación cualitativa, el estudio se limita a analizar tales aspectos acudiendo, en cuanto es necesario, a la doctrina y a la jurisprudencia, con el propósito de reforzar la interpretación realizada de manera que no se pretende probar hipótesis alguna.

3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

3.1. La tutela judicial contra la administración: el proceso contencioso administrativo

Al tratarse de una organización nueva, la administración se alza sobre la base del recelo francés a los métodos del Antiguo Régimen con el cual rivaliza (Calatrava, 1980; Soboul, 1981; Tocqueville, 2012). Naturalmente, para aquella época, este distanciamiento se justificó con la intervención de los estamentos judiciales sobre los asuntos del reino. A diferencia del estado actual del Poder Judicial, concebido como una organización estatal entendida como una verdad universal,

en aquel tiempo, se trataba de un estrato social fuertemente ramificado que impartía justicia con base en sus usos y costumbres, pero que políticamente intervenía, discreta o visiblemente en la vida del país. De manera prudente, los revolucionarios se han cuidado de no repetir tal situación y han creado el espacio propicio para que un propio órgano de la administración sea quien juzgue la administración.

Desde una perspectiva organizacional, resulta llamativo —al menos en este momento— que quien toma decisiones sea también quien se encargue de juzgarlas, lo cual no dejaba de parecer poco racional.

Con el fin de conservar la ecuanimidad, se abre un espacio para una administración gubernativa, encargada de los asuntos de la nueva nación. De manera separada, se considera necesario dejar espacio para una administración contenciosa.

3.2. La administración contenciosa y su evolución al sistema judicialista de control

La administración contenciosa se incorpora como parte de la organización administrativa, con el propósito de resolver las controversias con los particulares, quienes actúan en calidad de administrados.

Inicialmente, aparece el ministro-juez dentro de un esquema de justicia retenida, donde es la propia administración la que soluciona sus inconvenientes, tal como lo precisa Malagón (2005) que, «(c)on la ley de 6-7 y 11 de septiembre de 1790 se reparte el control de la administración entre los Tribunales de Distrito y la administración activa (directorios de distrito y de departamento)» (p. 178). Posteriormente, se juzga con mayor racionalidad la necesidad de centralizar el control administrativo. Para que esto último sea posible se recurre a una antiquísima institución de origen regio: el Consejo de

Estado que, a su vez, tendría orígenes romanos (Ballén, 2006, pp. 23-24). Se entiende que la finalidad de la configuración de dicha figura es robustecer el ideal de racionalidad del nuevo orden constitucional, evitando que los criterios políticos empañen las decisiones sobre la cosa pública. Se debe recordar que la República Francesa tuvo un pequeño lunar político cuando los Borbones vuelven al gobierno, por lo que era necesario proteger las instituciones republicanas de todo viraje que desmejorara la salud de la nación gala.

Mientras en Francia se desarrollaban estos acontecimientos, en Alemania se optó por confiar el control de la administración a los jueces, al seguir una tradición de larga data que remonta sus orígenes al medioevo, pero que se consolida institucionalmente en 1863, de acuerdo con López (1993), al recensionar la obra de González-Varas Ibáñez, «cuando aparecen los primeros tribunales con jurisdicción para resolver sobre asuntos administrativos» (p. 163). Por supuesto, las experiencias históricas son distintas entre naciones, por lo que los alemanes no tenían inconveniente en que sean los Tribunales de Justicia quienes fiscalicen el accionar anómalo de la autoridad. Tal situación disímil lleva a especificar que «el control judicial sobre la Administración no ha sido percibido en Alemania, a diferencia de lo que ha sucedido en Francia o en Austria, como una ruptura, sino como un aspecto esencial de la división de poderes» (Poli, 2013, p. 126).

Más tarde, luego de la II Guerra Mundial, el modelo del sistema judicial de la administración se globalizó, ya que, siendo los jueces los guardianes de la Constitución, son quienes deben evaluar no solo la legalidad del proceder de la autoridad administrativa, sino también su constitucionalidad, de acuerdo con lo sostenido por Ludwigs y Muriel (2021), que «el principio del pleno control jurisdiccional... se aplica desde un punto de vista jurídico y fáctico» (p. 29).

3.3. El contencioso administrativo peruano: ¿por qué empezamos por constitucionalizar el contencioso administrativo?

El Perú posee una sólida tradición constitucional (Jiménez, 2020)² orientada a garantizar el control de la administración a nivel jurisdiccional, a diferencia de otros países donde los fundamentos del modelo del control judicialista provienen del legislador.

Curiosamente, a lo largo de la historia republicana, se evidencian diversos intentos por establecer las bases de un modelo de sometimiento de la autoridad al derecho. Tal esmero se explica en el incipiente modelo de país recién independizado, entre muchas otras circunstancias, por el hecho de contarse con una organización administrativa incipiente, aún arraigada en los usos y las costumbres virreinales, propensa al cálculo y al juego político, con tendencia al nepotismo y carente de profesionalización, lo que la hacía propicia a ser considerada el botín del gobernante de turno.

Si se analiza con detalle que, a lo largo de la configuración constitucional nacional, durante muchos años se puso énfasis en recoger las bases de un contencioso administrativo que generó la constitucionalización de dicho instituto procesal, esto denota una fuerte preocupación política por garantizar que la administración pudiera distanciarse de la política. El espíritu de la época, sociológicamente hablando, se centraba en permitir la pervivencia de una organización en un momento tumultuoso para la nación, ya que se encontraba ante una fuerte militarización del régimen y los pequeños destellos de gobierno de los civiles. Cada militar —como los generales de Alejandro una vez que este había exhalado su último suspiro— se juzgaba merecedor de la conducción del país, lo que acrecentaba los riesgos de la que la administración pasase a ser un mal calco del gobierno virreinal. Esto era oprobioso a los ojos de la República. En gran medida, se consideraba

² El autor hace un interesante recorrido entre las Constituciones de 1867 y 1912.

adecuado entregar a los jueces el control judicial del quehacer de la administración, para reducir el riesgo de que tal organización quede en las volubles manos de la política nacional.

3.4. La labor legislativa en la confección del proceso contencioso administrativo: del Código Procesal Civil a la Ley n.º 27584

Más allá de la anecdótica tendencia a la constitucionalización del proceso contencioso administrativo documentada por la literatura científica (Huapaya, 2006), lo cierto es que otro de los defectos de esta preocupación se enfocaría en crear una estructura organizacional dentro del Poder Judicial para tan noble propósito, sin delinear la estructura concreta de dicho proceso. Por decirlo de alguna manera, en uno u otro escenario, se empezaría a construir la casa desde el techo (jurisdicción contencioso-administrativa como parte de la organización judicial) y no desde los cimientos de utilización práctica.

Así, en las sucesivas leyes orgánicas del estamento judicial (Jiménez, 2020), se irían delineando las bases para la conformación de la planta judicial. No obstante, el júbilo de esta expectativa no fue más allá. Tal contexto explica por qué recién con la promulgación, en el año de 1993, del Código Procesal Civil es que se aprecia la paulatina construcción de la disciplina procesal administrativa. Mientras en Europa, el derecho administrativo y el derecho procesal administrativo rebotaban de plena vitalidad, aquí eran casi inexistentes debido a la dispersión de las leyes sustantivas administrativas y a la escasez de leyes procesales administrativas que enjuicien al Estado en el curso de potestades administrativas. Esto explica por qué una materia tan importante en la vida de la comunidad se regula por primera vez en el Perú: controlar la administración no es tan simple en un sistema político republicano y democrático como el peruano, donde los poderes públicos deben actuar en términos de lealtad constitucional.

Obviamente, la comprensión del control de la actividad administrativa del derecho administrativo era incipiente, pues conllevaba a que se juzguen, en sede judicial, las expresiones más vibrantes (aunque no únicas) del firmamento administrativo: los pronunciamientos administrativos expresos y las omisiones de estos. Recuérdese, por otra parte, que la configuración nacional del derecho administrativo seguía una orientación similar, lo que en cierta medida dificultaba una concepción del derecho procesal que trascendiera el control de los actos y los silencios administrativos.

Tal comprensión del ejercicio de las potestades públicas en términos del acto administrativo y de la inactividad formal de la autoridad se proyectaban desde un esquema de cognición plena que generaba que el contencioso administrativo sea tratado como un proceso civil más.

Hay que cuidarnos aquí de no juzgar el esfuerzo histórico del legislador de introducir al contencioso administrativo dentro del Código Civil, ya que en el escenario común latinoamericano era natural comprender que no se podía enjuiciar al Estado. Para muestra, la República Argentina expondría tal posibilidad a raíz de la promulgación de la Ley n.º 3952³ para ampliarla con mayor detalle en la Ley n.º 19549, Ley del Procedimiento Administrativo (Poder Ejecutivo Nacional, 1972), la cual no es aprobada por el Congreso sino, curiosamente, por un gobernante de facto. Ello generó, en el

³ Esta regulación, expedida en 1900 por el Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, establecía en su artículo 1 que «los tribunales federales y los jueces letrados de los territorios nacionales conocerán de las acciones civiles que deduzcan contra la Nación sea en su carácter de persona jurídica o de persona de derecho público, sin necesidad de autorización previa legislativa, pero no podrán darles curso sin que se acredite haber producido la reclamación del derecho controvertido ante el Poder Ejecutivo y su denegación por parte de éste (sic)»; de la misma manera, a través del artículo 7 se precisaba que «las decisiones que se pronuncien en estos juicios, cuando sean condenatorios contra la Nación, tendrán carácter meramente declaratorio, y se limitarán al simple reconocimiento del derecho que se pretenda».

plano anecdótico, un acalorado, aunque alturado, diálogo epistolar entre Gordillo y Campolieti (2013) respecto a su legitimidad.

3.5. La generación de la tutela urgente en sede contencioso-administrativa: del proceso sumarísimo al proceso urgente

Si se considera como referencia el derecho foráneo, que «busca lograr dar las respuestas necesarias a la tutela de ciertos derechos que no se ven plenamente protegidos con los esquemas procesales clásicos» (Recupero, 2021, p. 44), se introduce la tutela urgente, aunque no bajo esa denominación, sino con la consideración del proceso sumarísimo. Ya desde el propio título del artículo que la contempla inicialmente se advierten algunos predicamentos:

1. El de mayor evidencia era el que establece que el tratamiento de este proceso se haría «conforme a las disposiciones del Código Procesal Civil» (Congreso de la República, Ley n.º 27584, 2001, artículo 24) permitiendo identificar que esta técnica carecía de una entera autonomía como se caracteriza a técnicas distintas de la concepción de la clásica cognición plena.
2. El beneficioso listado de pretensiones, aunque rompiendo el esquema de llevar todo al entonces proceso abreviado (Congreso de la República, Ley n.º 27584, 2001, artículo 25), se reducía a actuaciones constitutivas de simple vía de hecho sobre las cuales se ha pronunciado el Alto Tribunal (Huamán, 2009), así como a la referida a la inactividad prestacional o material de la administración.
3. Finalmente, el golpe mortífero lo daba la exigencia del dictamen fiscal⁴ (Congreso de la República, Ley n.º 27584, 2001, artículo

⁴ En lo que concierne a la intervención del Ministerio Público en los procesos contencioso-administrativos urgentes ante posiciones disímiles, se precisó la posición que establece como innecesario el dictamen fiscal en las conclusiones del Pleno Jurisdiccional Nacional Contencioso Administrativo, llevado a cabo en Arequipa, el 7 de septiembre de 2013.

14) que obligaba a que el juez contencioso administrativo, antes de pronunciarse, debía validar o desautorizar la actuación administrativa de la autoridad al fungir de una suerte de «policía de la administración» en defensa de la juridicidad del proceder administrativo.

A efectos de desentrañar el sentido de tales inconvenientes en el orden en que han sido identificados, cabe indicar que el contencioso administrativo sumarísimo sería un proceso civil en su tramitación, dado que el legislador prescindía de concederle datos propios que delinearían su proceder. Pese a contar con una propia legislación especial, aún se mantenía la proximidad con el Código Procesal Civil del que se entendía había sido arrancado el contencioso administrativo. Por el lado de las pretensiones, estas eran reducidas aun cuando ayudaban a superar el clásico esquema de cuestionamiento de los actos administrativos en clave de control formal de la administración pública. Respecto a la intervención de la Fiscalía, cabe indicar que, en la realidad del litigio, el dictamen funcionaba como una suerte de prejuizgamiento de lo que se calificaba como anómalo. Esta situación se agravaba al considerar la falta de especialización del juez de la materia, lo que llevaba a que tal pronunciamiento fiscal terminará influyendo decisivamente a un juzgador que desconocía el tema. Así, el defensor de la legalidad, en realidad, era quien asumía el rol del juez, quien, en no pocas ocasiones, se limitaba a transcribir el contenido del dictamen:

En el Perú, desde hace algunos años, se viene ordenando la regulación de la competencia jurisdiccional para conocer los procesos que se tramitan en la vía contencioso-administrativa. El principio que orienta dicha ordenación es la especialidad del Juez, quien, si bien es cierto, debe conocer Derecho Administrativo, debe principalmente ser un especialista en la materia de fondo que determinará la decisión del caso concreto, sea esta Derecho Laboral, Derecho Tributario, Derecho Previsional, etcétera. (II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, 2014, p. 26)

Este último entrampamiento conduciría a una disputa por la prescindencia del dictamen, al no aportar información útil en la resolución de este tipo de controversias con el Estado (Defensoría del Pueblo, Informe Defensorial n.º 121, 2007).

Ante tal proyección, se generaría una reforma integral del contencioso administrativo (Presidencia de la República, Decreto Legislativo n.º 1067, artículo único), donde se elimina la remisión al Código Procesal Civil. Este cambio de rumbo se produce en relación con una institución relevante en el ámbito del derecho procesal administrativo:

...el concepto «plena jurisdicción» sirve en sede nacional para describir los casos en que el juez escapa de la cárcel conceptual impugnatoria en la que lo ha colocado una legislación defectuosa y una tradición judicial desfasada que, probablemente sin saberlo, pretende que el juez del contencioso siga actuando sometido al poder estatal. (Monroy, 2024, p. 24)

Para empezar, la modificación de la ley procesal establece una especial dedicación al carácter cerrado de las pretensiones susceptibles de tramitarse en el proceso urgente contencioso administrativo⁵, aspecto que ha sido confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la República (Acuerdo Plenario n.º 1-2023-116/SDCST, 2023, octavo tema, 2), en la que se perfilando así tales alcances⁶. Asimismo,

⁵ La reforma imprime la expresión «únicamente» para cerrar toda posibilidad de tramitar pretensiones a las distintas del proceso urgente; sin embargo, algunas leyes especiales sí permiten tramitar en este proceso determinadas pretensiones. A tal fin, en cuanto al proceso de revisión judicial de la ejecución coactiva, el Decreto Supremo n.º 018-2008-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley n.º 26979 establecía, en su artículo 23, inciso 23.2, la mención a este proceso manteniendo la referencia al proceso sumarísimo, lo cual ha cambiado actualmente.

⁶ La Ley n.º 31370, Ley que modifica los artículos 23 y 33-b de la Ley n.º 26979, Ley de procedimiento de ejecución coactiva, respecto a la revisión judicial del procedimiento de ejecución coactiva, y el artículo 24 de la Ley n.º 27584, ley que regula el proceso contencioso administrativo que supera dicha omisión, incorpora la pretensión de la revisión de las actuaciones administrativas generadas en el marco de una ejecución coactiva de la administración.

se advierte la configuración de figuras que podrían denominarse un «amparo en lo contencioso administrativo» y un «cumplimiento en lo contencioso-administrativo» que refuerzan la residualidad de los procesos constitucionales (Huamán, 2014, pp. 51 y 55). Se abre la posibilidad de que en el proceso contencioso-administrativo se debatan cuestiones previsionales⁷, con la intención de aliviar la sobrecarga que pesa sobre la tutela constitucional, a la que se le ha atribuido —no sin crítica— la titularidad de la tutela urgente (Berizonce, 2011). Esta reformulación permite avanzar en la construcción de la denominada «vía igualmente satisfactoria» (Bazalar, 2012, p. 142), largamente demandada como alternativa eficaz dentro del sistema de justicia constitucional.

De acuerdo con lo señalado por Huamán (2010), se establece lo siguiente: «Al tratarse de dicho contenido esencial, a nuestra suerte es, una suerte de amparo contencioso administrativo, un amparo paralelo; con ello la actual regulación procesal muestra un amparo contencioso administrativo y un amparo constitucional» (p. 250).

Por otra parte, que coincide con lo anterior, se concede especial atención a la posibilidad de plantear pretensiones relacionadas con el contenido esencial del derecho a la pensión a efectos de proteger a los ancianos⁸, como parte de colectivos vulnerables a los que la

⁷ La tesis de que el amparo y el proceso urgente comparten espacio en la tutela del contenido esencial del derecho a la pensión se ha desarrollado en dos trabajos nuestros de 2010 y 2014 que son también aquí citados; por esto, se ha señalado que «existen determinadas pretensiones asentadas en ...el “amparo en lo contencioso administrativo” en materia pensionaria en cuanto a su contenido esencial que se asientan en un escenario alternativo» (Huamán, 2014, p. 53). Tal situación lleva a Ponte (2022) a sostener que «en este caso puntual, el proceso de amparo presentaría un carácter alternativo, por cuanto el justiciable puede acudir a cualquiera de ambos procesos, pues el precedente Anicama aún no ha sido sustituido por otra sentencia» (p. 61).

⁸ Sobre esta situación, se precisa por parte de Ramírez (2015) lo siguiente: «Las demandas contra el Estado son, casi siempre, masivas, en muchos casos por temas que se repiten como las que se interponen contra la ONP por personas jubiladas en busca de la protección de sus intereses vulnerados. El Estado no asume su responsabilidad para evitar que se presenten nuevas demandas» (p. 45).

jurisprudencia del Tribunal Constitucional califica como «titulares super reforzados de derechos fundamentales» (STC n.º 04069-2008-PC/TC, 2009; STC n.º 05157 2014-PA/TC, 2017) dentro de lo que se suele denominar una «tutela super reforzada» (STC n.º 05157 2014-PA/TC, 2017).

Por otro lado, en un intento contraproducente de sabotear esta propuesta innovadora de una tutela urgente distinta a los procesos constitucionales, el Ejecutivo establece condiciones del acceso a la justicia contencioso-administrativa, pese a ser, precisamente, él quien será juzgado en dicho proceso. Como señala Ramírez (2015), en los ámbitos judiciales, «tutela efectiva y tutela urgente suenan a una broma de mal gusto» (p. 44). Para este fin, se imponen tres requisitos copulativos⁹ que, en conjunto, buscan impedir la posibilidad de acceder a la justicia mediante el proceso urgente. Sin embargo, como se analiza, los jueces han sabido enfrentar los aspectos controversiales del proceso contencioso administrativo de urgencia, rescatando, a su vez, todo aquello que implica una apertura a la necesidad de protección jurisdiccional.

3.6. ¿Cómo responden los jueces ante la resolución de pretensiones de tutela contencioso-administrativa urgentes?: análisis de algunos pronunciamientos de la Cortes Superiores de Justicia de Tumbes, Puno, Huancavelica, Ica y Lambayeque

Normalmente, la aplicación real y práctica de la utilización del proceso contencioso administrativo urgente en el ámbito del foro no ha recibido el interés de la literatura científica; mucho menos lo ha sido en sede distinta de la Corte Suprema que, como tribunal casatorio, filtra el cumplimiento de la legalidad en los veredictos judiciales. En atención a esta situación, proponemos analizar cómo es que los jueces pertenecientes a las Cortes Superiores de Justicia de Tumbes, Puno,

⁹ Se trata del interés tutelable cierto y manifiesto, la necesidad impostergable de tutela y la exigencia de una única vía procesal eficaz para la tutela del derecho invocado.

Huancavelica, Ica y Lambayeque¹⁰ vienen asumiendo el manejo de esta tutela diferenciada respecto de las pretensiones desarrolladas en la parte pertinente de la Ley Procesal Administrativa. Por lo señalado, y en consonancia con el título de la presente investigación, la muestra a analizar excluye los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, así como los de la Corte Suprema a los que nos dedicaremos en otra oportunidad y espacio académico. Sobre lo señalado, procedamos a su análisis:

3.6.1. Respeto de pretensiones de cese de simple vía de hecho

A nivel de las Cortes Superiores de Justicia de Tumbes, Puno, Huancavelica, Ica y Lambayeque, carecemos de información que nos permita identificar el modo en el que se resuelven este tipo de controversias administrativas¹¹; en tal sentido, quedamos dispensados del estudio y análisis de este apartado¹².

3.6.2. Respeto de pretensiones mandamentales frente a la inactividad material administrativa

a) En cuanto a pretensiones relacionadas a nivelación pensionaria por aplicación de incentivos laborales por productividad

¹⁰ Procede indicarse que las sentencias materia de análisis se encuentran ubicadas, en gran medida, en un trabajo propio, de libre acceso al público en Huamán, L. A. (2014). *Contencioso administrativo urgente. Actuaciones enjuiciables y pretensiones procesales*. Grijley. Otras, son extraídas de los portales institucionales de las Cortes Superiores de Justicia y las pocas, se cuenta con ellas por formar parte de un archivo personal.

¹¹ Sobre este aspecto, se ha llegado a establecer como innecesario el agotamiento de la vía previa cuando se trata de actuaciones ejecutivo-materiales carentes de título habilitante, como se desprende del I Pleno Jurisdiccional Distrital en materia civil procesal civil y contencioso administrativo, realizado con el 2 de septiembre de 2010, por la Corte Superior de Justicia de Huancavelica.

¹² Las actuaciones ejecutivo-materiales ausentes de título habilitante han sido materia de examen, en sede del Alto Tribunal, en el siguiente trabajo propio: Huamán, L. A. (2009). La llamada «simple vía de hecho» en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Examen de las actuaciones materiales ilegítimas no procedimentalizadas de la administración. *Diálogo con la Jurisprudencia*. (130), 359-366.

Sobre este apartado, en el Expediente n.º 00369-2009-0-2601-JR-CI-02, tramitado inicialmente ante el Juzgado Mixto Permanente de Tumbes de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, se llegó a analizar el cumplimiento de prestaciones ordenadas por ley en materia pensionaria¹³ que, a su vez, se encontraban precisadas en el reglamento que desarrolla el procedimiento para la aplicación de incentivos laborales¹⁴ en la institución emplazada en juicio. Luego de establecer que el contencioso administrativo es un mecanismo procesal susceptible de utilizarse «con la finalidad de asegurar a las personas naturales o jurídicas, el goce efectivo de sus derechos constitucionales, protegiéndolas de toda decisión ilegal o arbitraria contra los mismos por parte de la administración pública» (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 17, considerando 1.º), el juez precisa que el pedido del particular en sede judicial se ajusta a una pretensión de contenido mandamental, por lo que se encuentra ante una actuación debida omitida por la administración.

Tal situación lo lleva a determinar que se requiere una reclamación previa a efectos de intimar al obligado —el Estado— a cumplir la prestación materia de proceso; según lo señalado, dicho requerimiento ha sido cumplido por la parte demandante.

En el examen de fondo que justifica la sentencia, el juzgador considera que, si bien una ulterior reforma legal cerró filas frente a esta posibilidad de nivelación de la pensión recibida respecto del

¹³ La pretensión de quien emplaza a la administración se enfoca en la nivelación de la pensión estatal que recibe en relación con los incentivos laborales por productividad, consignados en el Decreto de Urgencia n.º 88-2001; incentivos que son recibidos por personal activo y que también le alcanzan por mandato del Decreto Ley n.º 20530, Ley n.º 23495 y el Decreto Supremo n.º 015-83-PCM. Este pedido se suma a considerar que dicha nivelación sea incluida en las planillas estatales, lo que conlleva a que los montos impagos le sean restituidos, así como los intereses legales.

¹⁴ Teniendo en cuenta la escala establecida en la Directiva n.º 001-2004-GR-Tumbes-DRET-CAFAE-DRET-P, aprobada mediante la Resolución Regional Sectorial n.º 01804.

incentivo por productividad, este último beneficio ha perdido su naturaleza excepcional, pasando a ser remunerable, lo que lleva a considerarlo como susceptible de ser calificado como pensionable por dos situaciones:

1. Dicha bonificación se ha desnaturalizado con el tiempo, con atención a que «su percepción no está vinculada necesariamente a la productividad ni a la calificación» (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 17, considerando 6.º), siendo considerada una jornada adicional a la ya percibida por el personal; al integrarse a la remuneración del personal activo, ha perdido su naturaleza excepcional.
2. Por otra parte, aparece un argumento presupuestal, en tanto el pago de dicha bonificación «proviene de los recursos directamente recaudados por la Dirección Regional de Educación de Tumbes y no de Fondos del CAFAE» (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 17, considerando 6.º), lo que permite determinar que forma parte regular del ingreso económico regular del personal de la institución.

Una sucesiva reforma que cierra dicha posibilidad «en lo absoluto puede significar que los derechos adquiridos de naturaleza pensionable reconocidos a favor de los cesantes y jubilados, podrían ser alterados o dejados sin efecto» (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 17, considerando 5.º), a la luz de los hechos cumplidos. Consecuentemente, atendiendo a que la pretensión del demandante es que se nivele su pensión con relación a los incentivos laborales ordenados por ley, debe cumplirse con ella.

Dicha decisión jurisdiccional fue materia de apelación por parte de la administración obligada —asumiendo competencia la Sala Civil de Tumbes de esta misma Corte Superior— la cual adopta una

posición distinta al juez de primer grado, llegando incluso a variar su línea jurisprudencial hasta ese momento favorable al administrado. Dicho Tribunal establece, con el voto del magistrado ponente Valencia Hilares, que la regulación cuya satisfacción se requiere judicialmente «no reconoce dicho concepto a los cesantes y jubilados» (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 17, considerando 8.º), precisando que, ante la ausencia de un precepto claro que determine la obligación, «no corresponde resolver el conflicto de intereses demandados por la vía del proceso urgente» (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 17, considerando 8.º). Cabe indicar, entonces, que la sentencia pronunciada por la Sala asume dos posiciones argumentativas: establece la falta de claridad de la orden que supuestamente debe cumplir la administración pública como fundamento para rechazar la demanda; y, por otra parte, reitera la prohibición de pago a personas distintas del servidor público en actividad.

A manera de crítica, se debe destacar que dichos razonamientos son carentes de conexidad por los siguientes motivos:

1. Si la orden legal cuyo cumplimiento se exige judicialmente no aplica al justiciable, la demanda debería haber sido declarada infundada y no asumir la tesis de falta de claridad del mandato.
2. De haberse acogido la tesis de falta de claridad de la orden administrativa, tal como se hizo en el veredicto de la Sala, debió analizarse si el proceso contencioso administrativo ordinario — que es contraparte del urgente— podía brindar las garantías para el examen judicial de las pretensiones generadas, precisamente, en el espacio previsional que reclama especial atención de la jurisdicción.
3. Por último, en el orden de ideas de la falta de claridad del mandamiento, la Sala omitió analizar los requisitos concurrentes

del contencioso administrativo urgente (interés tutelable cierto y manifiesto, necesidad impostergable de tutela y única vía eficaz para la tutela del derecho), para inclinarse por la improcedencia de la demanda.

Procede señalarse que la Sala se sirve de este caso para apartarse de los criterios que había emitido con anterioridad, lo que permite determinar que, en situaciones análogas, sí había procedido a amparar pretensiones de nivelación¹⁵; en este punto, se produce una variación de criterio que obliga al demandante a acudir al contencioso administrativo ordinario, previo agotamiento de la vía administrativa. Lo señalado queda demostrado en el Expediente n.º 00717-2009-0-2601-JR-CI-01 (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 10, considerandos 8.º y 9.º) —inicialmente seguido ante el Juzgado Mixto Permanente de Tumbes y, luego, ante la Sala Civil de Tumbes—, asociado con pretensiones de nivelación pensionaria, donde se rechaza el pedido de nivelación en relación con el denominado incentivo laboral por productividad, primero declarando infundada la demanda y, posteriormente, calificándola como improcedente.

b) En cuanto a pretensiones relacionadas al pago de bonificación diferencial

Siempre dentro de pretensiones mandamentales, la misma Corte Superior de Justicia de Tumbes —a través de la Sala Civil— ha desarrollado lo concerniente al pago de bonificación diferencial, amparándose en el Expediente n.º 422-2009. Para emitir su

¹⁵ Al respecto, en el pronunciamiento de Sala respecto del expediente n.º 00599-2009-0-2106-JR-CI-01, con la ponencia del magistrado Valencia Hilares, se establece el acogimiento favorable de la pretensión de nivelación, atendiendo a que «su percepción no está condicionada a la productividad, es decir, a la labor realmente o físicamente efectuada fuera del horario de trabajo, habiéndose desnaturalizado de esta forma, convirtiéndose en suma que perciben los trabajadores activos de la demandada en forma permanente en el tiempo y regular en su monto» (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 12, considerando 9.º).

pronunciamiento, sobre la base del voto del magistrado Valencia Hilares, se analiza que las decisiones administrativas aportadas por el demandante no se refieren a un mandamiento de la administración; antes bien, «se trata de resoluciones de designación en el cargo de Director de Rentas de la entidad demandada» (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 6, considerando 2.º). Lo interesante de este pronunciamiento, aunque destaca por su carácter lacónico, es que enfatiza que el proceso urgente planteado por el particular no cumple con los requisitos tripartitos exigidos por la ley procesal —interés tutelable cierto y manifiesto; necesidad impostergable de tutela; y única vía eficaz para la tutela del derecho— para permitir su continuación. Sumado a lo antes señalado, se establece que la liquidación de lo que se pide judicialmente «no es un documento cierto y manifiesto» (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 6, considerando 4.º), al entenderse que debería emanar de la administración, lo que llevaría a concluir que se trata de una decisión de la autoridad que habilite a exigir su cumplimiento. Al tratarse de una documentación de parte, se confirma el rechazo de la demanda propuesta por el justiciable.

Por otro lado, una pretensión similar ha sido materia de examen por parte de la Corte Superior de Justicia de Ica, a través de la intervención de la Sala Mixta Descentralizada de Chincha, teniendo como juez del Tribunal Unipersonal a la magistrada Leng de Wong, sobre el sustento del Expediente n.º 2010-428. En este caso, se precisa que la obligación que se solicita a la autoridad no emana solo de una decisión administrativa, sino que «de la propia norma se establece un mandato de realización de prestaciones materiales o técnicas por parte de la administración» (Corte Superior de Justicia de Ica, Resolución n.º 8, considerando 6.º, inciso 6.4). En tal orden de ideas, se debe evaluar el rechazo inicial de la demanda para la continuación del proceso.

c) En cuanto a pretensiones relacionadas al cumplimiento de actuaciones administrativas ligadas al cumplimiento de convenios colectivos

Respecto de la pretensión mandamental consistente en la ejecución de la Resolución de Alcaldía n.º 053-95/MDSJV-ALC¹⁶, planteada grupalmente ante el Juzgado Mixto Permanente de Tumbes de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, se han pronunciado los jueces.

Es así como, con base en el Expediente n.º 00552-2009-0-2601-JR-CI-01, se reconoce «el cumplimiento de la obligación» (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 5, considerando 4.º), lo que contrasta con la ausencia de cuestionamiento respecto de la decisión municipal por parte de la propia institución. Al ser impugnada esta sentencia, asume competencia la Sala Civil de Tumbes, quien decide pronunciarse al respecto con el voto del magistrado Maqui Vera. Dicho órgano jurisdiccional identifica que la pretensión se encuentra dentro de los alcances de la plena jurisdicción, de modo tal que «el juez no se puede limitar a efectuar un mero control de la validez de los actos administrativos, sino que tiene encomendada la protección y la satisfacción de los derechos e intereses de los demandantes afectados por actuaciones administrativas» (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 8, considerando 4.º, inciso 4.2), por lo que se encuentra determinada la existencia del mandamiento. Aboga, en tal orden de ideas, que la autoridad no ha hecho uso de su atribución de nulidad de oficio o a través del contencioso administrativo de lesividad para dejar sin efecto su propio pronunciamiento, por lo que el pedido de la parte demandante se

¹⁶ Dicha decisión municipal aprueba el acta de trato directo de los trabajadores de la Municipalidad Distrital de San Juan de la Virgen, lo que motiva a que se solicite el cumplimiento de la nivelación remunerativa de acuerdo con el Decreto de Urgencia n.º 037-94-PCM; el incremento de la subvención por costo de vida; el incremento a dos sueldos mínimos de las bonificaciones por el 1.º de mayo, 5 de noviembre, vacaciones y escolaridad; y, en igual medida, el incremento a dos sueldos totales de las gratificaciones correspondientes por Fiestas Patrias y Navidad.

encuentra plenamente acreditado, más aún si se acredita el elemento subjetivo de la renuencia, al detectarse «un aplazamiento innecesario del cumplimiento de una obligación» (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 8, considerando 4.º, inciso 4.6).

d) En cuanto a pretensiones relacionadas a la reasignación de plaza en el ámbito educativo

Por otra parte, la pretensión de reasignación de plaza en el sector educación es también materia de proceso urgente. Con tal propósito, en el Expediente n.º 00582-2009-0-2601-JR-CI-02 se analiza dicha situación por parte del Segundo Juzgado Civil y la Sala Civil de Tumbes de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, respectivamente.

En primer grado judicial, se acoge favorablemente el pedido del justiciable sobre la base del mandamiento contenido en la Resolución Ejecutiva Regional n.º 438-2009/GOB.REG.TUMBES-P, llegando a entenderse que dicha orden no ha sido anulada por la autoridad, sumándose a ello el hecho de que «la entidad demandada no niega la vigencia de los actos administrativos cuyo cumplimiento se requiere» (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 4, considerando 5.º) lo que lleva a darle razón a quien pide justicia.

Al ser materia de cuestionamiento, con el voto del magistrado Maqui Vera, la Sala Civil de Tumbes sigue lo ya establecido por el juez de primer grado; sin embargo, advierte que la plaza materia de juicio se encuentra condicionada a la plaza vacante que debería dejar otro docente al estar próximo su cese.

Normalmente, cuando los jueces detectan la condicionalidad de la decisión administrativa, proceden a declarar improcedente la demanda con el propósito de que el justiciable acuda al contencioso administrativo ordinario y no al urgente. Sin embargo, en este pronunciamiento se asume que dicha condición no debe pesar más que

el derecho cuya protección se requiere. Lo destacable de este veredicto es que se confirma el pronunciamiento «con la condicionalidad señalada para la resolución administrativa» (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 9, considerando 4, inciso 4.5) de modo tal que la reasignación de la parte demandante se producirá al cese de quien dejará vacante su plaza en el sector público. Este aspecto resulta saludable a nivel jurisdiccional, ya que comúnmente, en otro contexto, los jueces hubieran declarado improcedente la demanda, obligando al ciudadano a transitar nuevamente por los pasillos judiciales.

e) En cuanto a pretensiones relacionadas a asignaciones adicionales diarias por refrigerio y movilidad en el sector agricultura

Sobre el sustento del Expediente n.º 00030-2010-0-2601-JR-CA-02, iniciado ante el Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, se aborda lo relacionado con el pago de las asignaciones adicionales diarias por concepto de refrigerio y movilidad, solicitadas por la administración de agricultura, lo que requiere el cumplimiento de la Resolución Ministerial n.º 0419-88-AG. Es así como, luego de identificar el tipo de pretensión mandamental y los requisitos tripartitos necesarios para su planteamiento, se procede a rechazar la demanda, declarándola improcedente. Para tal propósito, el juzgado establece que no se ha agotado la vía previa, ya que la decisión administrativa —cuyo cumplimiento se pide— «no se refiere a todos los administrados de dicha institución, sino solo a aquellos que estaban en actividad hasta el año 1992» (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 1, considerando 5.º); por lo que, a juicio del juzgador, se trata de una decisión que no identifica al sujeto concreto que debe gozar de las prestaciones contenidas en dicho pronunciamiento. A mayor abundamiento, establece:

...a criterio de la juzgadora, no corresponde atender la pretensión del demandante aun en Proceso Contencioso Administrativo,

puesto que no cuenta con una resolución firme que le reconozca los derechos que la Resolución Ministerial n.º 041-88-AG otorga, máxime si el proceso urgente debe utilizarse cuando concurren los requisitos establecidos en el cuarto considerando de la presente resolución. (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 1, considerando 6.º)

Al encontrarse disconforme la parte demandante, formula una apelación para ser resuelta por la Sala Civil de Tumbes de esta Corte Superior. En sede de vista, el cuerpo colegiado precisa no tener claridad sobre la fecha de cese del demandante, así como tampoco se conoce —con exactitud— si ha gozado o no de lo que es materia de requerimiento. Frente a dicha incertidumbre, se adopta la siguiente decisión:

Para este colegiado, es cierto que se trata de una resolución administrativa firme en aquella época, pero también es un postulado fáctico que tiene incidencia en la decisión a emitirse, el hecho mismo que desde el año 1988, en que entró en vigencia este dispositivo legal, no se haya otorgado la bonificación al demandante, situación que evidentemente 22 años después de postulada una demanda como la de autos, además de causar extrañeza, implicaría entender que hay razones suficientes que justificarían por qué no se le otorgó dicha asignación; en consecuencia, habiendo un espacio de 22 años desde el momento en que se expidió la resolución materia de cumplimiento, hasta el momento en que se interpuso la demanda, es preferible que la petición en vez de ser sustanciada en la vía del proceso urgente, sea inicialmente objeto de una incidencia en el ámbito administrativo, a fin de que sea la propia Administración quien verifique la concurrencia de los presupuestos del caso en concreto, a fin de establecer si al actor le corresponde gozar de

dicha bonificación, y solo después de ello el Poder Judicial, como órgano de control de las actuaciones administrativas, podrá ingresar a analizar la viabilidad del derecho que le corresponde o no al demandante. (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 6, considerando 3.º)

Aún más, siguiendo el razonamiento del tiempo en el que no ha percibido el derecho materia de demanda, el colegiado no pierde la oportunidad de precisar lo siguiente:

...es importante tener en cuenta lo establecido en el artículo 26.º del Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27584, en el que se ha establecido que la vía del proceso urgente solamente es transitable si concurren tres elementos, entre ellos el interés tutelable cierto y manifiesto. A este respecto, el hecho de que la Resolución Ministerial en mención no haya sido aplicada por más de 22 años, implicaría que no nos encontramos ante un interés o derecho cierto y manifiesto, pues existirían situaciones que ameritarían un mayor y mejor análisis, incluso una actividad probatoria orientada a establecer si el demandante goza o no de los presupuestos para que se le otorgue el derecho reclamado... (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 6, considerando 4.º)

Consideramos erróneo el criterio del juzgado cuando alega que la Resolución Ministerial n.º 0419-88-AG «no se refiere a todos los administrados de dicha institución, sino solo a aquellos que estaban en actividad hasta el año 1992» (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 1, considerando 5.º), con el fin de fundamentar la falta de agotamiento de la vía previa como motivo de improcedencia de la demanda, pues, de lo expuesto por dicho órgano unipersonal, no existe conexión lógica entre ambos raciocinios. El juzgador llegaría, con dicha argumentación, a confundir el ámbito subjetivo de aplicación del

beneficio con la temporalidad de su aplicación, que son cuestiones que no tienen por qué rivalizar. En realidad, dicha decisión administrativa se aplicó a todo el personal, conforme a lo sostenido de manera ulterior por el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia (ATC n.º 01054-2017-PA/TC, 2020, fdm. 12)¹⁷, siendo que, de manera posterior, se llegaría a establecer el cierre definitivo de su goce, como es de apreciarse de la Resolución Ministerial de Agricultura n.º 0898-92-AG, sobre la cual también se ha pronunciado el Alto Tribunal (STC n.º 2054-2002-AA/TC, 2004, fdm. 2)¹⁸ limitando los alcances en el goce de este derecho.

Dicho error de concepto se sostiene respecto de la Sala al establecer como necesario que el particular tenga que transitar la vía previa, aun cuando se trate de un derecho no gozado en su oportunidad, con la adición de su calidad de pensionista, lo que lo convierte en un sujeto de necesaria atención por parte del Estado.

Un desatino similar también se produce por parte de dicho órgano judicial colegiado, al sostenerse que los años transcurridos no justifican el interés tutelable cierto y manifiesto que exige la ley procesal, sin valorar que el tiempo que la propia administración no ha cumplido con hacer efectiva dicha acreencia es un dato relevante que

¹⁷ El Tribunal Constitucional estableció lo siguiente: «Al respecto, cabe señalar [que] la Resolución Ministerial n.º 0419-88-AG, de fecha 24 de agosto de 1988, otorgó a partir del 1 de junio de 1988, al personal del Ministerio de Agricultura e Instituto Nacional de Investigación Agraria y Agroindustrial, una compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad, la misma que tiene como indicador el ingreso mínimo legal vigente y según los porcentajes allí establecidos, con cargo a los ingresos propios que no afecten el Tesoro Público de los Pliegos Ministerio de Agricultura e Instituto Nacional de Investigación Agraria».

¹⁸ Se llega a precisar lo siguiente: «Al respecto, este Tribunal ha considerado, en la sentencia 0726-2001-AA, que la compensación adicional por refrigerio y movilidad fue percibida en forma permanente por los trabajadores del Ministerio de Agricultura, desde el 1 de junio de 1988 hasta el 30 de abril de 1992, por lo que tiene el carácter de pensionable, según lo establece el artículo único de la Ley N.º 25048».

aboga por concretarse la expectativa del derecho insatisfecho y el uso del propio proceso urgente¹⁹.

Frente a los criterios errados manejados por el unipersonal y el colegiado, lo deseable hubiera sido declarar nula la resolución que declara improcedente la demanda a efectos de que, en sede de primer grado, se admita a trámite la demanda permitiendo la réplica de la administración.

En ella, como alternativas, la autoridad hubiera podido negar el derecho, alegar que ya lo ha pagado de manera total o que le corresponde el pago parcial de la acreencia. Finalmente, una vez examinadas las pruebas, el juzgador habría podido amparar total o parcialmente la demanda, limitando el goce del beneficio estatal en orden al mandamiento de la Resolución Ministerial de Agricultura n.º 0898-92-AG.

f) En cuanto a pretensiones relacionadas a la bonificación por preparación de clases y evaluación

La bonificación especial por preparación de clases y evaluación es materia de pretensión mandamental, sobre el sustento del Expediente n.º 00104-2010-0-2601-JR-CI-01. Al respecto, el Juzgado Mixto de Tumbes incide en el tipo de mandato, la ausencia de los requisitos tripartitos para acudir al proceso urgente y la falta del agotamiento de vía previa, para decantarse por el rechazo del escrito de demanda. En el orden advertido, confunde la prestación debida emanada de una decisión expresa de la administración, respecto de la misma prestación derivada de una ley, llegando a precisar que «no se aprecia la existencia de un mandato cierto que disponga que al recurrente se le deba

¹⁹ En las STC n.º 03515-2010-PA/TC y STC n.º 07873-2006-PC/TC, el Tribunal Constitucional llegaría a evaluar la edad de las partes (80 años) y el tiempo de cumplimiento de prestaciones debidas a cargo del Estado (171 años) como criterios para fundar los pedidos de los particulares.

abonar la bonificación que establece la norma antes acotada en base a la remuneración total (íntegra) como manifiesta» (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 2, considerando 2.º). Del mismo modo, aboga por el rechazo del proceso urgente:

...se verifica que no existe un mandato cierto y manifiesto, de necesidad impostergable de tutela y sobre todo no es la única vía eficaz para la tutela del derecho invocado, debido a que se le está abonando la bonificación que reclamada como cumplimiento, pero no en la forma que el pretende, por lo que según lo expuesto en los considerandos precedentes, en un proceso urgente que es de carácter breve, no es el adecuado para discutir los contenidos de normas generales cuyos mandatos no tienen las características mínimas a que se hace referencia, o de normas legales que remiten a otras, lo cual implica una actividad interpretativa compleja que, en rigor, debe llevarse a cabo a través del proceso especial. (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 2, considerando 5.º)

El juzgador, respecto de este segundo punto, omite advertir que el pedido de pago de la aludida bonificación se enmarca en el cumplimiento de estos tres requisitos exigidos por la ley procesal especial. Se observa lo siguiente:

1. El mandato cierto y manifiesto: Se exterioriza con la titularidad del derecho del trabajador público, quien está requiriendo judicialmente el restablecimiento de la integridad en el goce del derecho a gozar de la bonificación que ya viene percibiendo por mandamiento legal. En suma, el debate procesal no gira en torno a si tiene o no la titularidad²⁰, lo que sí hubiera llevado a que el

²⁰ Este es un aspecto que la Sala reconocería posteriormente, al sostener que «la reclamación que se plantea en sede judicial no es para que se declare el derecho a la bonificación por preparación de clase y evaluación que ya lo ostenta —recuérdese que el demandante admite que se le viene abonando en forma parcial—, sino que la demanda

asunto controvertido se trate en sede distinta a la del proceso urgente.

2. La necesidad impostergable de tutela: Dado que dicha bonificación tiene entero contenido alimentario; consecuentemente, es materia de especial atención por parte de los tribunales.

3. La única vía eficaz para la tutela del derecho invocado: En tanto que se está solicitando el cumplimiento de una ley material bajo un esquema de residualidad de los procesos constitucionales, lo que se reafirma en el uso primordial del proceso contencioso administrativo urgente.

Por último, en lo concerniente al agotamiento de la vía previa, el juez del proceso urgente entiende que «la carta notarial(...) no cumple con la acreditación de haber agotado la vía» (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 2, considerando 5.º), y se confunden ambas técnicas de contenido y proyección distintas.

Al no estar de acuerdo con lo resuelto por parte del Juzgado Mixto de Tumbes, la decisión judicial es sometida a la Sala Civil de Tumbes. El colegiado realiza una lectura literal de las actuaciones administrativas enjuiciables, procediendo a señalar —sin criterio— que «la objeción del pago diminuto de la mencionada bonificación no está prevista de modo directo o concreto en los demás supuestos del citado artículo 4.º» (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 5, considerando 4, , inciso 4.2) de la ley procesal, dado que el cuadro de actuaciones materia de proceso contencioso administrativo son referenciales y no tienen carácter literal. Asimismo, asumen como necesario el transitar la vía previa de manera total para encontrarse ante

está orientada a que se le restablezca ese derecho en cuanto a una mayor significación económica que alega le corresponde por disposición legal» (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 5, considerando 4, inciso 4.2).

un escenario de restablecimiento de derechos sin valorar el contenido de la pretensión mandamental. Bajo tales apreciaciones, la Sala establece que el contencioso administrativo urgente no es el camino adecuado «por ausencia del carácter cierto o manifiesto de la mayor significación económica que de la bonificación tiene alegada unilateralmente el demandante» (Corte Superior de Justicia de Tumbes, Resolución n.º 5, considerando 4, inciso 4.4), con lo cual procede a convalidar la decisión emitida por el Juzgado Mixto de Tumbes.

Este mismo tipo de pretensión ha sido examinada en el Expediente n.º 02435-2010-0-2101-JM-CA-03 por el Tercer Juzgado Especializado Civil de Puno de la Corte Superior de Justicia de Puno. Es así como en la Sentencia n.º 085-2011, de primer grado, el juzgador procede a realizar un necesario control constitucional en términos de revisión judicial, puesto que se necesita definir si es la legislación del profesorado —relacionada a la remuneración total o a la remuneración total permanente— la aplicable para el pago de la bonificación especial por preparación de clases. De esta manera, se llega a establecer que «existe una antinomia al momento de disponer la aplicación de una u otra norma» (Corte Superior de Justicia de Puno, Resolución n.º 4, considerando 6.º), cuya certeza obliga a pronunciarse al respecto. Por ello, se determina que corresponde el pago del concepto económico materia de proceso, sobre la base del ejercicio del control difuso, por lo que debe tenerse en cuenta la posición deferente con la administración, al señalar que es la autoridad administrativa «la encargada de determinar la fecha correcta de la aplicación retroactiva para efectos del pago de los devengados generados por la indebida aplicación de la bonificación invocada» (Corte Superior de Justicia de Puno, Resolución n.º 4, considerando 9.º) lo que se haría en función al récord laboral del demandante.

En sede superior, amén de muchos otros aspectos, se alega que el carácter abstracto de la legislación invocada por la parte demandante

y alegada por el juez para resolver la controversia lo que llevaría a su complejidad, ajena al proceso urgente.

Frente a tal situación, se declara la nulidad de la sentencia impugnada, ordenando que se recalifique la demanda. Para este propósito, se debería conceder plazo a quien emplaza al Estado para que readeque su demanda; finalmente, el juzgado de origen emite la Resolución n.º 17, a través de la cual se procede al rechazo de la demanda por no haber subsanado los aspectos detectados por el órgano judicial superior.

Más allá de tal situación, conviene indicar que dicho pronunciamiento no solo aplica el control judicial concreto para dirimir la controversia, sino que hace —en función de este último— que la determinación de la ley aplicable a la situación concreta no conlleve, necesariamente, al rechazo del proceso urgente.

En el Expediente n.º 00463-2023-0-1102-JR-LA-01, seguido ante el Juzgado Civil Permanente de Acobamba de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, se ha analizado la protección de la tutela urgente en relación con estas pretensiones procesales. En ese sentido, el juez determina que el planteamiento de este tipo de procesos «corresponde a una afectación de derechos de necesaria protección inmediata a través de una técnica procesal urgente» (Corte Superior de Justicia de Huancavelica, Resolución n.º 6, considerando 5.º), procediendo a señalar que «no existe discusión sobre la actuación que debe realizar la administración, ya que ella se encuentra contenida en una resolución firme o en un mandato legal» (Corte Superior de Justicia de Huancavelica, Resolución n.º 6, considerando 6.º). En orden a lo señalado:

...la pretensión de cumplimiento en el Proceso Contencioso Administrativo es un tipo de tutela jurisdiccional especial que está referida a una afectación de derechos de necesaria protección

inmediata, a través de una técnica procesal urgente, el cual difiere del contenido abstracto del derecho de acción y deviene en un contenido concreto de la actividad jurisdiccional; es decir, esta pretensión se dará cuando la administración pública omite ejecutar una ley o un acto administrativo, es decir, no inicia las actuaciones materiales para que lo dispuesto en la ley o acto administrativo se materialicen en la realidad. (Corte Superior de Justicia de Huancavelica, Resolución n.º 6, considerando 7.º)

Desde tal perspectiva, el juzgador se cuida de efectuar un delicado análisis de los requisitos triangulares que exige el camino hacia el proceso urgente, aunque enfocados en los dos primeros. Más allá de dicha situación, y pese a dicho aspecto faltante, debe tenerse en cuenta que es una de las pocas oportunidades donde los jueces en materia contencioso administrativa urgente se abocan a sustentar los requisitos de acceso al proceso urgente (Corte Superior de Justicia de Huancavelica, Resolución n.º 6, considerando 8.º, inciso 8.1 y 8.2), lo cual constituye un aspecto que merece ser saludado al reforzar los cimientos prácticos de la materia.

3.6.3. Respetto de pretensiones relacionadas al contenido esencial del derecho a la pensión

En el Expediente n.º 02659-2009-0-1706-JR-LA-01, generado ante el Tercer Juzgado Especializado Laboral de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, se combinan pretensiones relacionadas, por un lado, al cumplimiento de una decisión administrativa contenida en la Resolución de Gerencia de Personal y Escalafón Judicial n.º 1032-2002-GPEJ-GG-PJ y, por otro, a lo relacionado con la pensión de sobrevivencia, ligada a su acceso que es, precisamente, parte del contenido esencial de dicho derecho fundamental. Es así como —sobre la base de la Sentencia n.º 485-2011-TJTCA-CH— se analiza si la parte demandante habría intimado a la administración

pública del Poder Judicial con el requerimiento previo antes de acudir a juicio urgente. Siendo así, el órgano judicial de primer grado establece que, si bien no es necesario el agotamiento de la vía previa, sí lo es el requerimiento anterior al planteamiento de pretensiones mandamentales, atendiendo a que «la exigencia de este trámite previo tiene como fundamento dar a la demandada la posibilidad de cumplir sus propios actos administrativo» (Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Resolución n.º 14, considerando 3.º).

Al haber expresado su desacuerdo con este pronunciamiento, se procede a su impugnación llevando a que la Sala Laboral emita un pronunciamiento. Con el voto del magistrado Pineda Ríos, se señala que la intimación previa no ha sido planteada por la parte demandante, haciendo mención que el Juzgado debió prever exigir dicho requisito al calificar la demanda y no al momento de sentenciar (Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Resolución n.º 18, considerando 3.º), valorando que ambos momentos procesales se presentaron con jueces distintos. Frente a ambas decisiones desfavorables, se plantea el recurso de casación desde el que se ordena renovar los actos procesales. Nuevamente, el expediente judicial retorna al órgano judicial superior, asumiendo competencia la 1.ª Sala Laboral quien, con el voto del magistrado Díaz Piscoya, establece que «obligar a la demandante a realizar una actuación de requerimiento previo en la vía administrativa, solo sería para cumplir un ritualismo inútil, pues es evidente la respuesta que le otorgará la administración emplazada a su pedido» (Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Resolución n.º 26, considerando 5.º)²¹, más aún si se tiene en cuenta el carácter condicional de la obligación que se exige judicialmente a la administración.

Reviste interés la posición dúctil adoptada por la sala en este último pronunciamiento al advertir que, si bien se está ante una

²¹ Dicha decisión de Sala, cuenta con un voto en discordia del magistrado Pineda Ríos, quien mantiene la tesis de no haberse cumplido con el requerimiento previo.

pretensión mandamental nacida de una obligación condicional sobre la que subyace un tema de índole presupuestario, tal situación no es obstáculo para el acogimiento favorable de la pretensión:

Como se puede advertir del considerando precedente, la Gerencia de Personal y Escalafón del Poder Judicial, ha reconocido a favor de la demandante (...) la pensión de viudez, habiéndose establecido con toda precisión el monto mensual que le corresponde percibir. En consecuencia, deviene inconsistente la actitud de la administración emplazada el pretender oponer normas de orden presupuestario para impedir su pago, si se tiene en cuenta que la resolución administrativa no ha sido objeto de nulidad o cuestionamiento judicial; por lo que, tal argumento no constituye en lo absoluto impedimento para estimar la pretensión de cumplimiento de resolución administrativa, puesto que, como se tiene indicado, la resolución administrativa objeto de la demanda, goza no solo de firmeza sino que además contiene un mandato claro, cierto, líquido y vigente. (Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Resolución n.º 26, considerando 8.º)

A partir de dicho pronunciamiento, se han sucedido un amplio conjunto de actos procesales que inclusive continúan hasta la fecha, siendo que actualmente son los herederos de la parte demandante los que continúan dicho proceso.

4. CONCLUSIONES

El ejercicio del control jurídico de la administración se consolida en los Estados modernos, como garantía de una buena administración; dado que, al corregirse las conductas anómalas de las organizaciones jurídico-públicas, se restablece la confianza del ciudadano en la autoridad.

Hemos transitado por un modelo inicial de control autoadministrativo en el que —por razones históricas vinculadas al encumbramiento de la libertad del hombre— se ha entendido como razonable permitir que la organización administrativa sea custodia de sus propias decisiones. En este proceso germinal, se busca fortalecer el aparato organizativo del nuevo estado de cosas, con el propósito de retraer la influencia política de los remanentes del gobierno regio, siendo esto correlativo al papel abstencionista que el liberalismo prodiga a la autoridad, quien, bajo el uso de técnicas ligadas al poder de policía administrativa, puede intervenir en la vida de los particulares. Dicho modelo se robustece con el encumbramiento de un órgano colegiado que procede a centralizar el ejercicio de las atribuciones de control administrativo, viéndose desperdiciado de su inicial calidad consultiva. El Consejo de Estado es quien asume competencias en asuntos controvertidos, por habilitación constitucional, llegando a dirimir asuntos poco claros de la actividad administrativa.

Más tarde, se produce el viraje del modelo de control autoadministrativo a uno donde el sometimiento de la administración al Derecho le es entregado a los Tribunales.

En este último enfoque, el juez no se limita a un control de legalidad, sino que ejerce un control de entera constitucionalidad, entendiendo que la labor judicial implica impartir justicia sin perder de vista el velar por la conformidad con la Constitución respecto de las actuaciones administrativas del Derecho administrativo. La justicia contenciosa administrativa se aparta de la confección de la tutela de legitimidad del actuar de la administración, tan propia del modelo de autocontrol de los poderes públicos, para asumir la defensa del particular ante situaciones de actuación anómala de la autoridad pública. Tal configuración no implica el desprecio de la actividad formal de la administración, que será controlada en términos de nulidad e ineficacia, sino su sana atenuación, con el propósito de permitir la

concreción de fórmulas dúctiles de protección jurisdiccional ligadas a la plena jurisdicción.

Es en el modelo de plena jurisdicción donde se sientan las bases para el proceso urgente. Por supuesto, se debe el mérito de esta última técnica al Derecho procesal general, desde el cual se expone la frustración de la necesidad de justicia frente a la utilización de ritualidades excesivas. En el caso peruano, el legislador recoge dicha técnica bajo el membrete de un proceso sumarísimo, que aparece con algunos entrampamientos legislativos. Más tarde, debe dotarse con necesaria autonomía, lo que no impide que, nuevamente, el legislador ponga fuertes candados concurrentes para su utilización, como lo son el interés tutelable cierto y manifiesto; la necesidad impostergable de tutela; y la única vía eficaz para la tutela del derecho que, en realidad, son tautológicos a la propia premura de la tutela urgente.

Sobre esta última proyección, se ha procedido a estudiar diversos pronunciamientos de las Cortes Superiores de Justicia de Tumbes, Puno, Huancavelica, Ica y Lambayeque en relación con el proceso urgente, con el propósito de averiguar cómo es que los jueces contencioso administrativos han venido utilizando esta técnica procesal. Del escrutinio de sus decisiones se advierte que no existe una comprensión cabal de la figura, dado que el uso del modelo de tutela urgente les resulta extraño. Esto puede justificarse, en gran medida, por la falta de especialización de los jueces en materia no solo administrativa, sino también procesal, así como en el fuerte arraigo del modelo anulatorio del contencioso administrativo. A ello se suma el fuerte predominio de la idea de que solo con los procesos constitucionales se puede brindar tutela diferenciada, lo cual ha dejado de ser verdad atendiendo a que todos los jueces, al ser guardianes de la Constitución, pueden utilizar técnicas de sumarización procesal incluyendo aquí a la jurisdicción contencioso administrativa con especial énfasis al juez del proceso urgente.

REFERENCIAS

- Ballén, R. (2006). El Consejo de Estado Francés en el Antiguo Régimen. *Diálogos de saberes*, (25), 13-32. <https://tinyurl.com/27jxo7jx>
- Bazalar, V. M. (2012). El proceso urgente y la tutela de derechos fundamentales en el proceso contencioso administrativo. *Revista Jurídica del Perú*, (137), 141-147.
- Berizonce, R. O. (2011). El amparo como Tutela Urgente y su Frustración Práctica: el necesario ensamble con las medidas de urgencia. *Civil Procedure Review*, 2(1), 65-85. <https://tinyurl.com/24c92935>
- Berizonce, R. O. (2017). De las medidas anticipatorias a las tutelas provisorias autónomas: una evolución necesaria. *Revista de Derecho Procesal, Buenos Aires*, (1), 115-134
- Berizonce, R. O. (2018). Regulación procesal de las tutelas diferenciadas de la Constitución. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, (15), 835-856. <https://tinyurl.com/2xn3gf5e>
- Calatrava, J. (1980). *Estudios sobre la Revolución francesa y el final del Antiguo Régimen* (Vol. 10). Ediciones Akal.
- Cassagne, J. C. (2009). La discrecionalidad administrativa. *Foro Jurídico*, (9), 82-91. <https://tinyurl.com/2dye6f7g>
- Defensoría del Pueblo (2007). Informe Defensorial n.º 121. *Propuestas para una reforma de la Justicia Contencioso-Administrativa desde la perspectiva del acceso a la Justicia*. Adjuntía en Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo. <https://tinyurl.com/2aw243ru>

- Fernández, T. R. (1992). Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (76), 511-532.
- Gordillo, A., y Campolieti, F. (2013). ¿Ley 19549 o Decreto-Ley 19549/72? Un debate epistolar y generacional. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, 7, 21-28. <https://tinyurl.com/28s6d876>
- Huamán, L. A. (2009). La llamada «simple vía de hecho» en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Examen de las actuaciones materiales ilegítimas no procedimentalizadas de la administración. *Diálogo con la Jurisprudencia*. (130), 359-366.
- Huamán, L. A. (2010). *El proceso contencioso administrativo*. Grijley.
- Huamán, L. A. (2014). *Contencioso administrativo urgente. Actuaciones enjuiciables y pretensiones procesales*. Grijley.
- Huapaya, R. (2006). *Tratado del proceso contencioso-administrativo*. Jurista Editores.
- Jiménez, J. E. (2020). El proceso contencioso-administrativo peruano: breve historia, presente y perspectivas futuras. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 11(13), 41-79. <https://doi.org/10.35292/ropj.v11i13.39>
- López, J. M. (1994). «Recensión del libro de Santiago J. González-Varas Ibáñez: La Jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania». *Revista Española de Administración Local y Autonómica*, 261, 197-200.
- Ludwigs, M., y Muriel, J. H. (2021). Densidad de control de los tribunales administrativos en Alemania. Fundamentos dogmáticos y marco constitucional. *Derecho administrativo y desarrollo sostenible*. Würzburg University Press.

- Malagón, M. A. (2005). La Revolución francesa y el Derecho administrativo francés: La invención de la teoría del acto político o de gobierno y su ausencia de control judicial. *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, (23), 167-190. <https://tinyurl.com/23b99nrq>
- Monroy, J. F. (2024). La disyuntiva del juez del contencioso: o sigue aplicando literalmente la Ley n.º 27584 o la interpreta creadoramente. Procuraduría General del Estado (Ed.) *Procesos Contenciosos Administrativo I* (pp. 19-50). Cuaderno para la defensa jurídica del Estado, (5). Procuraduría General del Estado. <https://tinyurl.com/25oja828>
- Poli, M. D. (2013). La Administración Pública en Alemania: principios, etapas evolutivas y sostenimiento del sistema frente a la crisis. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, (20), 123-162. <https://tinyurl.com/23qblemb>
- Ponte, D. M. (2022). *Informe sobre Expediente n.º 42147-2004-0-1801-JR-CI- 50*. [Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado. Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tinyurl.com/2dmtu7of>
- Ramírez, N. (2015). La demora en los procesos civiles peruanos. Gutiérrez Camacho, W. (Dir.) *La justicia en el Perú. Cinco grandes problemas. Documento Preliminar 2014-2015* (pp. 44-46). Gaceta Jurídica. <https://tinyurl.com/25695qfa>
- Recupero, M. S. (2021). Tutelas procesales diferenciadas. *IUS Comahue*, 3(3), 44-49. <https://tinyurl.com/22xapumj>
- Soboul, A. (1981). *La revolución francesa*. Orbis.

Sumaria, O. (2012). El proceso «urgente» contencioso-administrativo (Análisis, presupuestos y proyecciones). *Revista de Derecho Administrativo*, (11), 121-141. <https://tinyurl.com/24e64ulp>

Tocqueville, A. D. (2012). *El antiguo régimen y la revolución*. Alianza Editorial.

Fuentes normativas y jurisprudenciales

I Pleno Jurisdiccional Distrital en materia civil procesal civil y contencioso administrativo (2010). Corte Superior de Justicia de Huancavelica (2 de septiembre de 2010). <https://tinyurl.com/236p8eaa>

II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral (2014). Corte Suprema de Justicia de la República. Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. (8 y 9 de mayo de 2014). <https://tinyurl.com/275hsmaj>

Acuerdo Plenario n.º 1-2023-116/SDCST. Primera y Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria (2023). Corte Suprema de Justicia de la República (11 de enero de 2024). <https://tinyurl.com/26x495kx>

Expediente n.º 00463-2023-0-1102-JR-LA-01. Resolución n.º 6 (2023). Corte Superior de Justicia de Huancavelica. Juzgado Civil Permanente de Acobamba (30 de junio de 2023). <https://tinyurl.com/2y7og2l5>

Expediente n.º 00717-2009-0-2601-JR-CI-01. Resolución n.º 10 (2010). Corte Superior de Justicia de Tumbes. Sala Civil. (31 de agosto de 2010). <https://tinyurl.com/2bpl2ttn>

Expediente n.º 00369-2009-0-2601-JR-CI-02. Resolución n.º 17 (2010). Corte Superior de Justicia de Tumbes (2010). Sala Civil. (20 de septiembre de 2010). <https://tinyurl.com/26sn9ama>

Expediente n.º 00599-2009-0-2106-JR-CI-01. Resolución n.º 12 (2010). Corte Superior de Justicia de Tumbes. Sala Civil. (21 de septiembre de 2010). <https://tinyurl.com/2aoe6m7p>

Pleno Jurisdiccional Nacional Contencioso Administrativo (2013). Poder Judicial del Perú (7 de septiembre de 2013). <https://tinyurl.com/22jjxmwa>

STC n.º 2054-2002-AA/TC (2004). Tribunal Constitucional del Perú (6 de agosto de 2004). <https://tinyurl.com/25zkpxua>

STC n.º 07873-2006-PC/TC (2006). Tribunal Constitucional del Perú. (23 de octubre de 2006). <https://tinyurl.com/2bwjetu5>

STC n.º 04069-2008-PC/TC (2009). Tribunal Constitucional del Perú. (18 de mayo de 2009). <https://tinyurl.com/29m2qldf>

STC n.º 03515-2010-PA/TC (2011). Tribunal Constitucional del Perú (09 de noviembre de 2011). <https://tinyurl.com/2bvqaapr>

STC n.º 05157 2014-PA/TC (2017). Tribunal Constitucional del Perú (04 de abril de 2017). <https://tinyurl.com/24jv4zez>

STC n.º 01054-2017-PA/TC (2020). Tribunal Constitucional del Perú (14 de setiembre de 2020). <https://tinyurl.com/29ydg78>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

El autor realizó el recojo, el análisis y la interpretación de datos para el trabajo; asimismo, la redacción del trabajo.

Biografía del autor

Luis Alberto Huamán Ordóñez es abogado graduado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo (UNPRG). Árbitro en materia de negociaciones colectivas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE). Miembro de la Asociación de Derecho Administrativo de Chile (ADAD). Exdocente universitario de Derecho administrativo, Derecho procesal administrativo y Derecho laboral. Cuenta con estudios de Maestría en Gerencia Pública por EUCIM Business School (España). Especialista en Derecho administrativo por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Maestrando en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional de Huancavelica (UNH).

Correspondencia

2021814047@unh.edu.pe



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. 8, n.º 11, enero-junio, 2025, 165-194

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v8i11.1135>

La ejecución anticipada de resoluciones judiciales en procesos laborales: análisis de su viabilidad frente al principio de legalidad y la ausencia de cosa juzgada en el ordenamiento jurídico peruano

**The Anticipated Execution of Judicial Resolutions in
Labor Proceedings: Analysis of Its Feasibility in Light of
the Principle of Legality and the Absence of Res Judicata
in the Peruvian Legal System**

**A execução antecipada de decisões judiciais em processos
trabalhistas: análise de sua viabilidade diante do
princípio da legalidade e da ausência de coisa julgada no
ordenamento jurídico peruano**

RICHARD OCHOA PAREDES

Poder Judicial

(Lima, Perú)

Contacto: rochoapar@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0009-0007-6891-8589>

RESUMEN

El presente artículo analiza la problemática de la ejecución anticipada de sentencias en procesos laborales en el Perú, considerando las tensiones entre el artículo 38 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) y las limitaciones inherentes al principio de legalidad, así como las restricciones presupuestales de las entidades públicas. Este mecanismo procesal, destinado a garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos laborales, enfrenta desafíos significativos debido a la ausencia de un marco normativo integral que contemple la viabilidad financiera de su implementación.

A través de un enfoque cualitativo y descriptivo, el estudio examina el marco normativo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las principales posturas doctrinales. Se identifican conflictos normativos, como la falta de articulación entre las normas procesales y presupuestales, y se evalúan las implicancias del principio de legalidad en el ámbito de la administración pública, resaltando los riesgos que esto implica para los recursos estatales y la estabilidad jurídica.

El análisis también abarca casos emblemáticos y resalta la necesidad de reformas estructurales que permitan equilibrar los derechos de los trabajadores con la sostenibilidad administrativa. Entre las propuestas destacan las siguientes: la creación de un fondo especial para sentencias laborales, la capacitación de jueces y funcionarios, y la implementación de mecanismos de coordinación interinstitucional que fortalezcan la planificación y la ejecución de resoluciones judiciales.

Las conclusiones subrayan la importancia de replantear la ejecución anticipada bajo un enfoque integral que garantice la efectividad de los derechos laborales, respetando los principios de legalidad y proporcionalidad. Este trabajo busca aportar al debate académico y normativo, proponiendo soluciones que promuevan

un sistema más justo, eficiente y sostenible para todas las partes involucradas.

Palabras clave: ejecución anticipada; procesos laborales; principio de legalidad; cosa juzgada; ordenamiento jurídico peruano.

Términos de indización: ejecución de sentencias; procedimiento laboral; legalidad; sistema jurídico (Fuente: Tesoro Unesco).

ABSTRACT

This article analyzes the problem of early enforcement of judgments in labor proceedings in Peru, considering the tensions between Article 38 of the New Labor Procedural Law (NLPT) and the limitations inherent to the principle of legality and the budgetary restrictions of public entities. This procedural mechanism, intended to guarantee effective judicial protection of labor rights, faces significant challenges due to the absence of a comprehensive regulatory framework that contemplates the financial viability of its implementation.

Through a qualitative and descriptive approach, the study examines the regulatory framework, the jurisprudence of the Constitutional Court, and relevant doctrinal positions. Regulatory conflicts are identified, such as the lack of articulation between procedural and budgetary norms, and the implications of the principle of legality in public administration are evaluated, highlighting the risks to state resources and legal stability.

The analysis also covers emblematic cases and highlights the need for structural reforms to balance workers' rights with administrative sustainability. The proposals include: the creation of a special fund for labor judgments, the training of judges and officials, and the implementation of inter-institutional coordination mechanisms that strengthen the planning and execution of judicial decisions.

The conclusions underline the importance of rethinking early execution under a comprehensive approach that guarantees the effectiveness of labor rights, respecting the principles of legality and proportionality. This work seeks to contribute to the academic and regulatory debate, proposing solutions that promote a more fair, efficient and sustainable system for all parties involved.

Keywords: early execution; labor proceedings; principle of legality; res judicata; Peruvian legal system.

Indexing terms: enforcement of judgments; labour procedure; legality; legal system (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

Este artigo analisa o problema da execução antecipada de sentenças em processos trabalhistas no Peru, considerando as tensões entre o artigo 38 da Nova Lei Processual Trabalhista (NLPT) e as limitações inerentes ao princípio da legalidade e as restrições orçamentárias dos entes públicos. Esse mecanismo processual, concebido para garantir a proteção judicial efetiva dos direitos trabalhistas, enfrenta desafios significativos devido à ausência de um arcabouço regulatório abrangente que considere a viabilidade financeira de sua implementação.

Por meio de uma abordagem qualitativa e descritiva, o estudo analisa o quadro normativo, a jurisprudência do Tribunal Constitucional e as posições doutrinárias pertinentes. São identificados conflitos regulatórios, como a falta de articulação entre normas processuais e orçamentárias, e avaliadas as implicações do princípio da legalidade na administração pública, evidenciando os riscos aos recursos estatais e à estabilidade jurídica.

A análise também abrange casos emblemáticos e destaca a necessidade de reformas estruturais para equilibrar os direitos dos

trabalhadores com a sustentabilidade administrativa. As propostas incluem: a criação de um fundo especial para decisões trabalhistas, a capacitação de juízes e servidores e a implementação de mecanismos de coordenação interinstitucional que fortaleçam o planejamento e a execução das decisões judiciais.

As conclusões ressaltam a importância de repensar a execução antecipada sob uma abordagem integral que garanta a efetividade dos direitos trabalhistas, respeitando os princípios da legalidade e da proporcionalidade. Este trabalho busca contribuir para o debate acadêmico e regulatório, propondo soluções que promovam um sistema mais justo, eficiente e sustentável para todas as partes envolvidas.

Palavras-chave: execução antecipada; processos trabalhistas; princípio da legalidade; coisa julgada; Sistema jurídico peruano.

Termos de indexação: execução de sentenças; procedimento trabalhista; legalidade; sistema legal (Fonte: Thesaurus da Unesco).

Recibido: 15/01/2025

Revisado: 10/03/2025

Aceptado: 15/04/2025

Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

La ejecución anticipada de sentencias en los procesos laborales plantea un desafío significativo para el sistema de justicia, especialmente en aquellos casos en los que las resoluciones no han adquirido la calidad de cosa juzgada. Este problema adquiere particular relevancia en el Perú, donde el marco normativo vigente —como el artículo 38 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT)— establece que el recurso de casación no interrumpe la ejecución de sentencias. Sin embargo, su aplicación se enfrenta a limitaciones inherentes al principio de legalidad y a la ausencia de previsiones presupuestales en las entidades públicas. Esta

situación genera un dilema entre la necesidad de garantizar la tutela judicial efectiva y la imposibilidad de ejecutar resoluciones judiciales no definitivas.

Estudios recientes, como los desarrollados por Seguil (2020) y Antón (2022), destacan que la ejecución anticipada de sentencias laborales enfrenta restricciones tanto legales como presupuestales, debido a la normativa que regula la asignación de recursos en la administración pública. Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú ha abordado la tensión entre los principios de legalidad y la efectividad de los derechos laborales. Sin embargo, persisten vacíos normativos que dificultan su aplicación uniforme, lo que evidencia la necesidad de un análisis crítico y propositivo.

El objetivo principal de este artículo es analizar la viabilidad jurídica de la ejecución anticipada en los procesos laborales, considerando los principios de legalidad y tutela judicial efectiva, así como las restricciones presupuestales vigentes. Este estudio se justifica en la necesidad de garantizar un equilibrio entre el derecho de los trabajadores a la ejecución inmediata de sentencias favorables y las limitaciones que enfrentan las entidades públicas para atender estos requerimientos. Además, busca contribuir al debate doctrinal y normativo en torno a cómo mejorar el marco jurídico aplicable a esta problemática.

El presente trabajo está estructurado en varias secciones. En primer lugar, se expone el marco teórico que aborda los conceptos de ejecución anticipada, el principio de legalidad y la normativa aplicable. Luego, se analizan los resultados obtenidos a partir de un enfoque cualitativo, basado en el estudio de jurisprudencia y doctrina. Finalmente, se presentan conclusiones y recomendaciones orientadas a proponer soluciones normativas y procedimentales que contribuyan a resolver los desafíos identificados.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. La ejecución anticipada en el derecho procesal laboral

La ejecución anticipada, en el ámbito del derecho procesal laboral, se define como el acto jurídico mediante el cual se ordena el cumplimiento provisional de una sentencia favorable a una de las partes, aun cuando esta no haya adquirido la calidad de cosa juzgada. Este mecanismo tiene como finalidad garantizar la tutela judicial efectiva, especialmente en contextos en los que se busca proteger derechos laborales fundamentales que podrían resultar vulnerados si su implementación se demora.

Los fundamentos de la ejecución anticipada se encuentran en el principio de celeridad procesal, que rige los procedimientos laborales debido a la naturaleza alimentaria de los derechos en disputa. Según el artículo 38 de la NLPT, la casación no interrumpe la ejecución de la sentencia, lo que refleja el compromiso del ordenamiento jurídico peruano con la efectividad y prontitud en el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

En términos doctrinales, Seguil (2020) señala que la ejecución anticipada busca equilibrar las desventajas de las partes en un proceso laboral, particularmente cuando el trabajador se enfrenta a empleadores con mayor capacidad económica y poder de negociación. Por su parte, Antón (2022) advierte que, aunque esta medida tiene un fundamento protector, debe aplicarse con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, con el fin de evitar eventuales perjuicios a las entidades demandadas, especialmente cuando se trata de organismos públicos.

En cuanto a los casos relevantes, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú ha establecido precedentes significativos. En la Sentencia n.º 02249-2012-PA/TC se reafirmó que la ejecución anticipada es compatible con el principio de tutela judicial efectiva.

No obstante, en la Sentencia n.º 02568-2021-AA se identificaron limitaciones derivadas del principio de legalidad y de la falta de provisiones presupuestales en las entidades públicas, lo que puso expuso la necesidad de un marco normativo más claro y coherente.

En consecuencia, la ejecución anticipada en el derecho procesal laboral representa un mecanismo esencial para garantizar los derechos de los trabajadores. Sin embargo, su implementación requiere el respaldo de una normativa que equilibre la efectividad del cumplimiento con la sostenibilidad de las entidades responsables.

2.2. El principio de legalidad en la administración pública

El principio de legalidad es un pilar fundamental en la administración pública, pues establece que toda actuación de las entidades estatales debe estar estrictamente subordinada a lo dispuesto por el marco legal vigente. Este principio garantiza que las decisiones y acciones del Estado se alineen con el ordenamiento jurídico, asegurando la transparencia, la predictibilidad y la legitimidad de su actuación.

En el contexto peruano, el numeral 1.1 del artículo IV del Título preliminar de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, consagra el principio de legalidad al disponer que «las autoridades administrativas solo pueden actuar dentro del ámbito de las competencias y atribuciones que les han sido expresamente conferidas por la ley» (Ley n.º 27444, 2001). Este precepto tiene como objetivo prevenir actos arbitrarios o discrecionales que puedan vulnerar derechos fundamentales o afectar el interés público.

En el ámbito de los procesos laborales, este principio adquiere particular relevancia en la ejecución de sentencias que involucran obligaciones económicas para las entidades públicas. Seguil (2020) indica que «la ejecución anticipada en procesos laborales contra entidades públicas debe cumplir rigurosamente con las disposiciones

legales y presupuestales, dado que cualquier incumplimiento podría generar responsabilidades administrativas o penales para los funcionarios encargados». De igual forma, Chero (2022) señala que «el respeto al principio de legalidad protege la sostenibilidad del erario público, evitando que se realicen pagos sin respaldo presupuestal ni sustento jurídico adecuado».

La jurisprudencia peruana también enfatiza la importancia del principio de legalidad. Por ejemplo, en la Sentencia n.º 02568-2021-AA del Tribunal Constitucional, se resolvió que «la ejecución de sentencias laborales que no han adquirido la calidad de cosa juzgada no puede comprometer los recursos públicos sin una adecuada previsión presupuestal» (Tribunal Constitucional del Perú, 2021). Asimismo, el Decreto Supremo n.º 003-2020-JUS establece procedimientos específicos destinados a garantizar que las obligaciones económicas se atiendan dentro del marco legal, evitando así riesgos fiscales para el Estado.

De este modo, el principio de legalidad se erige como un elemento esencial para equilibrar la efectividad de las sentencias laborales y la sostenibilidad administrativa. Sin embargo, como destaca Antón (2022), «es necesario desarrollar lineamientos normativos más precisos que permitan a las entidades públicas cumplir con las sentencias judiciales sin vulnerar el marco jurídico ni comprometer la sostenibilidad de los recursos públicos».

Así, el principio de legalidad no solo regula la actuación estatal, sino que también actúa como un mecanismo protector frente a posibles arbitrariedades y excesos, asegurando que la ejecución de sentencias se realice de manera eficiente y responsable.

2.3. La calidad de cosa juzgada

La calidad de cosa juzgada constituye una de las garantías fundamentales dentro del derecho procesal, al dotar de carácter definitivo e inmutable a las resoluciones judiciales. Según Seguil (2020), «la cosa juzgada asegura la estabilidad jurídica y evita la perpetuación de los litigios, consolidando el respeto por el fallo judicial como expresión de la justicia material». Este principio no solo protege los derechos de las partes involucradas, sino que también fortalece la confianza en el sistema judicial y reduce la carga procesal, al evitar que los mismos asuntos sean reabiertos reiteradamente.

En el contexto peruano, la cosa juzgada adquiere especial relevancia en la ejecución de sentencias laborales, ya que estas suelen involucrar derechos de naturaleza alimentaria que requieren una protección inmediata y efectiva. En tal sentido, Chero (2022) advierte que «la ausencia de cosa juzgada en sentencias ejecutadas de manera anticipada genera incertidumbre tanto para el trabajador como para el empleador, ya que el fallo aún podría ser modificado en instancias superiores». Este escenario presenta riesgos legales y económicos que pueden afectar la credibilidad del sistema judicial.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú ha reafirmado en múltiples ocasiones la importancia de la cosa juzgada como elemento esencial para la garantía de los derechos fundamentales. En la Sentencia n.º 02568-2021-AA, este órgano sostuvo que «la ejecución de sentencias sin la calidad de cosa juzgada debe ser excepcional y estar debidamente fundamentada para evitar afectaciones al principio de seguridad jurídica» (Tribunal Constitucional del Perú, 2021). Esta sentencia subraya que, aunque la ejecución anticipada busca garantizar derechos fundamentales, debe aplicarse con criterios estrictos que preserven la estabilidad jurídica.

Por su parte, Seguil (2020) argumenta que «en los casos laborales, la inmediatez en la ejecución de los derechos del trabajador no debería ser obstruida por el requisito de cosa juzgada, siempre que se garantice un procedimiento adecuado para evitar abusos o perjuicios irreparables». Esta postura encuentra respaldo en Antón (2022), quien sostiene que «la calidad de cosa juzgada no debe ser un obstáculo absoluto, sino que debe interpretarse en función de la protección de los derechos laborales y del principio de proporcionalidad». Ambas perspectivas destacan la necesidad de equilibrar la protección de los derechos de los trabajadores con la seguridad jurídica de las entidades involucradas.

Además, la doctrina internacional también subraya la importancia de la cosa juzgada como mecanismo de certeza jurídica. En ese sentido, Barranco (2021) señala que «la cosa juzgada se constituye en un pilar indispensable para la credibilidad del sistema de justicia, permitiendo que las resoluciones judiciales sean respetadas y ejecutadas con eficacia». Esta perspectiva adquiere especial relevancia en los procesos laborales, donde los derechos en disputa inciden directamente en la calidad de vida de los trabajadores.

En conclusión, la calidad de cosa juzgada es un principio indispensable para el cumplimiento de las resoluciones judiciales, al garantizar tanto la estabilidad como la certeza jurídica. No obstante, su aplicación en el ámbito laboral requiere un enfoque equilibrado que permita proteger los derechos de los trabajadores sin comprometer la seguridad jurídica ni los recursos de las partes involucradas. Este equilibrio resulta esencial para mantener la confianza en el sistema judicial y garantizar la efectividad de la justicia en contextos laborales complejos.

2.4. Normativa aplicable

El marco normativo aplicable a la ejecución anticipada de sentencias laborales en el Perú se centra en una serie de disposiciones legales que

buscan equilibrar los derechos de los trabajadores con las capacidades operativas y presupuestales del Estado. A continuación, se analiza cada una de estas normativas en detalle:

2.4.1. Artículo 38 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT)

El artículo 38 de la NLPT establece que «el recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias laborales, salvo disposición en contrario» (Ley n.º 29497, 2010). Esta disposición busca garantizar que los derechos laborales de carácter alimentario sean protegidos de manera inmediata, incluso cuando aún subsisten procesos en instancias superiores. Según Seguil (2020), «este artículo refleja un enfoque protector hacia los derechos de los trabajadores, asegurando que los procesos judiciales no se conviertan en un obstáculo para el ejercicio de sus derechos fundamentales».

No obstante, la aplicación de esta norma enfrenta críticas relacionadas con el principio de legalidad. En ese sentido, señala Chero (2022) que «permitir la ejecución de sentencias sin la calidad de cosa juzgada puede generar conflictos legales y presupuestales significativos, particularmente en casos que involucran a entidades públicas». Esta tensión evidencia la importancia de establecer criterios claros y específicos para la aplicación de esta disposición.

2.4.2. Ley n.º 30137 y su reglamento

La Ley n.º 30137 regula la priorización de los recursos públicos para el pago de sentencias judiciales en el sector público. De acuerdo con esta norma, solo pueden ser atendidas aquellas obligaciones contenidas en resoluciones con calidad de cosa juzgada, priorizando los casos de naturaleza laboral y previsional. Su reglamento —aprobado mediante el Decreto Supremo n.º 003-2020-JUS— refuerza esta disposición al estipular que «los comités permanentes de evaluación de sentencias judiciales deben verificar estrictamente que las deudas sean exigibles

y cuenten con respaldo presupuestal antes de proceder con su pago» (Decreto Supremo n.º 003-2020-JUS, 2020).

Antón (2022) destaca que «la Ley n.º 30137 y su reglamento representan un esfuerzo por equilibrar el respeto a los derechos laborales con la sostenibilidad fiscal del Estado». Sin embargo, también señala que su aplicación puede ser restrictiva en contextos donde las sentencias aún no cuentan con la calidad de cosa juzgada, lo que limita la efectividad de la ejecución anticipada en este tipo de casos.

2.4.3. Decreto Supremo n.º 0011-2019-JUS

El Decreto Supremo n.º 0011-2019-JUS establece lineamientos para la adecuada gestión de las sentencias judiciales en el sector público. En su contenido se enfatiza que «la ejecución de sentencias debe garantizar el cumplimiento de los principios de eficiencia, legalidad y sostenibilidad financiera» (Decreto Supremo n.º 0011-2019-JUS, 2019). Además, introduce medidas específicas orientadas a optimizar los procesos administrativos vinculados al cumplimiento de las obligaciones judiciales, con el objetivo de minimizar riesgos fiscales.

Este decreto complementa las disposiciones de la Ley n.º 30137 al abordar aspectos operativos de la ejecución de sentencias. Según Barranco (2021), «el Decreto Supremo n.º 0011-2019-JUS constituye una herramienta clave para garantizar que las entidades públicas puedan cumplir con sus obligaciones judiciales sin comprometer la estabilidad financiera del Estado».

2.4.4. Decreto Supremo n.º 003-2020-JUS

El Decreto Supremo n.º 003-2020-JUS regula los procedimientos específicos para la ejecución de sentencias laborales en el sector público. Esta norma establece que «las obligaciones económicas deben ser registradas y atendidas en el marco del Sistema Integrado

de Administración Financiera (SIAF), garantizando la transparencia y la trazabilidad en el uso de los recursos públicos» (Decreto Supremo N.º 003-2020-JUS, 2020).

Según Chero (2022), «este decreto representa un esfuerzo significativo para armonizar el cumplimiento de las obligaciones judiciales con los principios de legalidad y sostenibilidad fiscal». Sin embargo, también señala que su implementación enfrenta desafíos prácticos, como la falta de capacidad técnica en algunas entidades públicas para cumplir con los procedimientos establecidos.

El marco normativo vigente en el Perú busca garantizar un equilibrio entre la tutela judicial efectiva y la sostenibilidad financiera del Estado. Aunque estas normas ofrecen un enfoque integral para la ejecución de sentencias laborales, su aplicación enfrenta dificultades relacionadas con la calidad de cosa juzgada, la previsión presupuestal y la capacidad operativa de las entidades públicas. Por ello, resulta fundamental continuar desarrollando lineamientos claros y efectivos que fortalezcan los mecanismos de ejecución anticipada sin comprometer ni los recursos del Estado ni los derechos fundamentales de los trabajadores.

2.4.5. Doctrina y jurisprudencia relevante: análisis de posturas y resoluciones judiciales aplicables

La ejecución anticipada de sentencias laborales ha sido objeto de análisis en diversas doctrinas y jurisprudenciales, que destacan la complejidad de equilibrar la efectividad de los derechos laborales con el cumplimiento del marco normativo.

Posturas doctrinales

Seguil (2020) sostiene que «la ejecución anticipada en el ámbito laboral responde a la necesidad de proteger derechos fundamentales de naturaleza alimentaria, evitando que la dilación procesal perjudique gravemente a los trabajadores». Este planteamiento resalta el carácter

urgente de las medidas cautelares en casos laborales, donde los derechos en disputa tienen un impacto directo en la calidad de vida de los trabajadores. Sin embargo, desde nuestra perspectiva, esta postura subestima las implicancias legales y presupuestales de ejecutar sentencias que aún no han adquirido la calidad de cosa juzgada. Permitir la ejecución bajo estas condiciones puede generar incertidumbre jurídica y comprometer recursos que todavía no han sido garantizados de manera definitiva.

De forma similar, Chero (2022) destaca que «la ejecución anticipada debe sustentarse en criterios de razonabilidad y proporcionalidad, evitando que se genere incertidumbre jurídica o se comprometan recursos públicos de manera irresponsable». Este autor enfatiza la necesidad de encontrar un balance entre efectividad y sostenibilidad en la implementación de esta figura procesal. En nuestra opinión, si bien este análisis aborda adecuadamente la necesidad de un equilibrio, resulta insuficiente en su crítica hacia las consecuencias negativas que puede generar la ejecución prematura. En muchos casos, la falta de previsión presupuestal puede desencadenar incumplimientos por parte de las entidades públicas, afectando no solo a los trabajadores, sino también a los administrados.

Por otro lado, Antón (2022) argumenta que «el principal desafío de la ejecución anticipada radica en garantizar un balance entre la tutela judicial efectiva y la sostenibilidad administrativa, especialmente en un contexto donde las resoluciones judiciales carecen de la calidad de cosa juzgada». Este análisis apunta a la necesidad de reformar el marco normativo para establecer condiciones claras que permitan el uso eficaz de este mecanismo sin comprometer los principios legales. Desde nuestra perspectiva, la ejecución anticipada —tal como está planteada— fomenta un desbalance en el sistema legal, dando prioridad a resoluciones no definitivas sobre los principios de legalidad y previsión presupuestal.

Resoluciones judiciales aplicables

En cuanto a la jurisprudencia, el Tribunal Constitucional del Perú ha emitido pronunciamientos clave que han moldeado el alcance de la ejecución anticipada en el país. En la Sentencia n.º 02249-2012-PA/TC, el Tribunal afirmó que «la ejecución anticipada es una medida excepcional que debe estar debidamente fundamentada en razones de urgencia y proporcionalidad, siempre buscando garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva» (Tribunal Constitucional del Perú, 2012). Esta decisión refuerza la necesidad de que los jueces valoren cuidadosamente las circunstancias de cada caso antes de otorgar esta medida. No obstante, desde nuestra óptica, esta excepcionalidad está siendo malinterpretada en muchos casos, lo que ha generado una aplicación desproporcionada de la figura, sin una adecuada evaluación de los riesgos asociados.

Asimismo, en la Sentencia n.º 02568-2021-AA, el Tribunal abordó el conflicto entre la ejecución anticipada y la falta de previsión presupuestal en las entidades públicas, señalando que «la sostenibilidad financiera del Estado no puede ser obviada en la implementación de medidas cautelares, como la ejecución anticipada» (Tribunal Constitucional del Perú, 2021). Este fallo enfatiza la importancia de que las medidas de ejecución se implementen dentro de un marco legal y financiero que respalde su viabilidad. Desde nuestra perspectiva, este pronunciamiento debería ser un llamado de atención para fortalecer los mecanismos de control y garantizar que las resoluciones judiciales ejecutadas de manera anticipada no comprometan la estabilidad financiera del Estado.

En el ámbito internacional, Barranco (2021) resalta que «la ejecución anticipada de sentencias laborales ha sido reconocida como una herramienta clave para garantizar los derechos sociales en diversos sistemas jurídicos, siempre que se respete el principio de seguridad jurídica». Esta perspectiva aporta un marco comparativo que subraya

la necesidad de que el Perú adopte estándares internacionales en la regulación de esta figura. Sin embargo, consideramos que adoptar dichos estándares sin considerar las limitaciones presupuestales locales puede conducir a un enfoque normativo ineficaz y contraproducente.

El análisis de las posturas doctrinales y jurisprudenciales evidencia la dualidad entre la necesidad de proteger los derechos laborales y las limitaciones prácticas y normativas que enfrenta la ejecución anticipada en el Perú. Si bien los autores y fallos judiciales coinciden en la importancia de esta medida para garantizar la tutela judicial efectiva, las críticas hacia su implementación demuestran que su aplicación —tal como se ejecuta actualmente— pone en riesgo principios fundamentales como la sostenibilidad administrativa y la seguridad jurídica. Por ello, consideramos que esta figura requiere una revisión integral que priorice el cumplimiento efectivo de los derechos laborales sin comprometer la estabilidad del sistema legal y financiero.

3. METODOLOGÍA

3.1. Enfoque de la investigación

El presente estudio adopta un enfoque cualitativo, en atención a que su objetivo principal es comprender y analizar las implicancias jurídicas y prácticas de la ejecución anticipada de sentencias laborales en el Perú. Este enfoque es adecuado para explorar las dimensiones normativas, doctrinales y jurisprudenciales vinculadas a esta problemática, permitiendo un análisis profundo de los conceptos, principios y casos aplicables.

3.2. Diseño de investigación

La investigación se desarrolla bajo un diseño descriptivo y analítico. En el ámbito descriptivo, se examina el marco normativo vigente, como el artículo 38 de la NLPT, la Ley n.º 30137 y sus reglamentos,

así como los decretos supremos relacionados. En el ámbito analítico, se evalúa la aplicación de estas normativas en casos concretos, considerando tanto las posturas doctrinales como la jurisprudencia relevante. Este diseño permite identificar los desafíos y limitaciones de la ejecución anticipada en el contexto laboral peruano.

3.3. Método de recolección de datos

La recolección de datos se basa en fuentes secundarias, divididas en tres categorías principales:

3.3.1. Normativa vigente

- Ley n.º 29497 (NLPT), especialmente su artículo 38.
- Ley n.º 30137 y su reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo n.º 003-2020-JUS.
- Decreto Supremo n.º 0011-2019-JUS, que regula la gestión de sentencias judiciales en el sector público.

3.3.2. Jurisprudencia relevante

- Sentencias del Tribunal Constitucional del Perú, como las identificadas en los casos n.º 02249-2012-PA/TC y n.º 02568-2021-AA.
- Resoluciones emitidas por órganos jurisdiccionales que abordan la ejecución anticipada en procesos laborales.

3.3.3. Doctrina jurídica

Obras y artículos de autores reconocidos como Seguil Muñoz, Chero Alzamora, Antón López y Barranco Avilés.

3.4. Técnicas de análisis

El análisis se realiza mediante las siguientes técnicas:

3.4.1. Análisis de contenido

Esta técnica permite identificar patrones y temáticas recurrentes en la normativa, jurisprudencia y doctrina, facilitando la comprensión de las implicancias jurídicas de la ejecución anticipada.

3.4.2. Interpretación jurídica

A través de este enfoque, se evalúa la coherencia y efectividad del marco normativo, así como su alineación con los principios de legalidad, proporcionalidad y tutela judicial efectiva.

3.5. Alcance del estudio

El presente trabajo se centra en el contexto peruano, considerando las características particulares de su sistema jurídico y administrativo. No obstante, incorpora un análisis comparativo que permite contrastar la situación nacional con experiencias internacionales, lo que enriquece las conclusiones y las recomendaciones.

4. RESULTADOS Y DISCUSIONES

4.1. Análisis del conflicto normativo

El conflicto normativo relacionado con la ejecución anticipada de sentencias laborales radica, principalmente, en las tensiones entre la normativa procesal —representada por el artículo 38 de la NLPT— y la ausencia de un marco presupuestal que respalde su implementación. Mientras que la NLPT busca garantizar la efectividad de los derechos laborales al establecer que la casación no suspende la ejecución, las entidades públicas enfrentan barreras significativas para cumplir

con estas obligaciones, debido a restricciones presupuestales y procedimientos administrativos estrictos. Este desbalance genera incertidumbre y tensión entre los derechos de los trabajadores y la capacidad operativa del Estado.

Desde un enfoque crítico, la falta de articulación entre las normas procesales y las disposiciones presupuestales refleja una debilidad estructural en el sistema legal peruano. Resulta evidente que, sin un marco normativo que contemple la previsión de fondos destinados a la ejecución anticipada, se perpetúan problemas como el incumplimiento de resoluciones judiciales y el riesgo de sanciones para los funcionarios responsables. Esta situación también genera desconfianza entre los trabajadores, quienes perciben que sus derechos no son garantizados plenamente por el sistema judicial.

Además, el conflicto normativo también se agrava por la disparidad en la interpretación de las normas entre los tribunales y las entidades administrativas. Mientras que los jueces pueden interpretar el artículo 38 de la NLPT como una disposición que prioriza los derechos laborales por sobre cualquier otra consideración, las entidades públicas deben observar estrictamente el principio de legalidad y sus limitaciones presupuestales, lo que genera una colisión de principios.

4.2. Impacto del principio de legalidad

El principio de legalidad —pilar fundamental de la administración pública— establece que todas las acciones de las entidades estatales deben estar debidamente respaldadas por normas legales. En el contexto de la ejecución anticipada, este principio enfrenta desafíos importantes debido a la falta de calidad de cosa juzgada en muchas resoluciones que se intentan ejecutar. Esta situación genera una situación paradójica: las entidades públicas se ven obligadas a cumplir con sentencias provisionales mientras que, simultáneamente, se enfrentan al riesgo de infringir el principio de legalidad.

Chero (2022) señala que «el respeto al principio de legalidad protege la sostenibilidad del erario público, pero también limita la capacidad de respuesta de las entidades frente a resoluciones judiciales urgentes». Este dilema evidencia la necesidad de un marco normativo que permita a las entidades públicas actuar dentro de los límites legales, garantizando la efectividad de los derechos laborales de manera simultánea.

Desde un análisis práctico, la aplicación estricta del principio de legalidad, en ausencia de recursos presupuestales designados, limita la capacidad de las entidades para dar cumplimiento efectivo a las sentencias. Esto puede derivar en una cadena de incumplimientos que no solo afecta a los trabajadores, sino también debilita la confianza en la administración de justicia y en las instituciones públicas.

4.3. Evaluación de casos relevante

El análisis de casos judiciales relevantes permite ilustrar las implicancias prácticas de la ejecución anticipada. En la Sentencia n.º 02249-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional reafirmó que la ejecución anticipada debe estar debidamente fundamentada en razones de urgencia y proporcionalidad. Sin embargo, la aplicación de este criterio no siempre ha sido uniforme, lo que genera incertidumbre y posibles excesos en su implementación.

En algunos casos, por ejemplo, se ha otorgado la ejecución anticipada sin considerar adecuadamente la situación presupuestal de la entidad demandada, lo que ha derivado a un incumplimiento posterior y a procesos adicionales para garantizar el pago. Esta práctica contrasta con el espíritu del Tribunal Constitucional, que en la Sentencia n.º 02568-2021-AA enfatizó la importancia de prever un marco presupuestal antes de autorizar medidas de ejecución anticipada. Este fallo refleja la necesidad de alinear la normativa

procesal con las capacidades financieras del Estado, aspecto que sigue siendo desatendido en muchos casos.

En el ámbito internacional, experiencias en países como España y Chile destacan la importancia de crear fondos especiales para garantizar el cumplimiento de sentencias laborales. Estas prácticas demuestran que una planificación presupuestal adecuada puede minimizar conflictos y garantizar la efectividad de las resoluciones judiciales.

4.4. Propuesta de solución

Con base en el análisis realizado, se proponen las siguientes recomendaciones:

- a) **Reforma normativa:** La implementación de una reforma que modifique la NLPT y la Ley n.º 30137 es esencial para establecer límites claros en la ejecución anticipada. Esta reforma debería incluir un requisito obligatorio de evaluación presupuestal previa a la orden de ejecución anticipada, así como lineamientos específicos sobre los casos en los que esta figura es procedente. Asimismo, se sugiere incorporar un mecanismo de control que supervise el cumplimiento de estos requisitos por parte de los jueces y las entidades públicas.
- b) **Fortalecimiento institucional:** La creación de un organismo especializado que gestione las sentencias laborales permitiría una ejecución más eficiente y coordinada. Este organismo podría actuar como intermediario entre el Poder Judicial y las entidades públicas, asegurando que los recursos financieros y administrativos sean asignados de manera adecuada. Asimismo, podría elaborar informes periódicos sobre el impacto de la ejecución anticipada en el sistema judicial y administrativo.

- c) Fondo especial para sentencias laborales: Este fondo debería financiarse mediante contribuciones fiscales regulares y estar diseñado para cubrir exclusivamente las obligaciones derivadas de sentencias laborales. Su administración debería ser transparente y estar supervisada por una entidad autónoma, garantizando que los recursos se utilicen únicamente para este propósito. Además, podría establecerse un sistema de prioridades para atender primero los casos que involucren derechos de subsistencia o situaciones de vulnerabilidad.
- d) Capacitación de jueces y funcionarios: Los programas de capacitación deberían incluir módulos sobre gestión de sentencias, impacto presupuestal y principios de legalidad. Esto garantizaría que tanto los jueces como los funcionarios comprendan las implicancias legales y financieras de sus decisiones. Además, podría incentivarse la participación en foros internacionales para el intercambio de buenas prácticas en la gestión de sentencias laborales.
- e) Supervisión judicial: Se propone el fortalecimiento del rol de los jueces en la supervisión de la ejecución anticipada. Esto incluiría la obligación de emitir informes detallados sobre la proporcionalidad y la viabilidad de las medidas adoptadas, así como la posibilidad de revocar estas medidas si se demuestra que generan un perjuicio significativo para las entidades públicas.
- f) Coordinación interinstitucional: Establecer mecanismos de coordinación entre el Poder Judicial, el Ministerio de Economía y Finanzas, y las entidades públicas para prever y asignar recursos destinados al cumplimiento de sentencias. Esto podría lograrse mediante la creación de comités de trabajo conjuntos que desarrollen planes de acción integrales para evitar retrasos y conflictos innecesarios.

Estas propuestas buscan alcanzar un equilibrio entre los derechos de los trabajadores y las capacidades operativas de las entidades públicas, promoviendo un sistema más justo y eficiente. Asimismo, permiten que la ejecución anticipada sea una herramienta verdaderamente eficaz, sin comprometer principios fundamentales como la sostenibilidad financiera y la legalidad administrativa.

5. CONCLUSIONES

El presente análisis ha evidenciado las complejidades y contradicciones que subyacen en la ejecución anticipada de sentencias laborales dentro del contexto peruano, especialmente en lo que respecta a la aplicación del artículo 38 de la NLPT y su interacción con el principio de legalidad y las limitaciones presupuestales. La investigación reafirma nuestra postura crítica hacia la aplicación de esta figura procesal en ausencia de un marco normativo y presupuestal claro, que permita garantizar tanto los derechos laborales como la sostenibilidad financiera de las entidades públicas.

Conflicto normativo y su impacto en la seguridad jurídica

La ejecución anticipada, concebida como un mecanismo para proteger los derechos laborales, enfrenta serias dificultades debido a la falta de articulación entre las normas procesales y las restricciones presupuestales. Esta situación genera incertidumbre tanto para los trabajadores como para las entidades públicas, poniendo en riesgo la seguridad jurídica y fomentando conflictos legales que obstaculizan el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

Limitaciones del principio de legalidad en la administración pública

El principio de legalidad, aunque es esencial para garantizar la transparencia y la legitimidad de las actuaciones estatales, se convierte

en un obstáculo cuando las entidades deben cumplir con sentencias provisionales sin respaldo presupuestal. Esta situación expone a los funcionarios públicos a riesgos legales y administrativos, y debilita la capacidad operativa del Estado para atender otras obligaciones prioritarias.

Jurisprudencia y disparidades en su aplicación

El análisis de sentencias judiciales relevantes revela que, si bien el Tribunal Constitucional ha establecido criterios claros para la aplicación de la ejecución anticipada, su implementación en la práctica no siempre es uniforme. La falta de criterios unificados en la evaluación de la viabilidad presupuestal y la proporcionalidad de las medidas genera desigualdades en la protección de los derechos laborales y administrativos.

Propuestas para una reforma estructural

El estudio plantea la necesidad de una reforma normativa que integre la previsión presupuestal como requisito indispensable para la ejecución anticipada, así como la creación de un fondo especial para sentencias laborales. Además, la capacitación de jueces y funcionarios, junto con la supervisión judicial reforzada y la coordinación interinstitucional, son medidas clave para abordar las debilidades estructurales del sistema.

Hacia un equilibrio entre derechos laborales y sostenibilidad estatal

Nuestra postura se fundamenta en la necesidad de equilibrar los derechos de los trabajadores con la capacidad operativa y financiera de las entidades públicas. La ejecución anticipada, tal como está concebida actualmente, no logra satisfacer este equilibrio, lo que evidencia la importancia de implementar soluciones integrales que aseguren tanto la tutela judicial efectiva como la sostenibilidad administrativa.

Contribución al debate doctrinal y normativo

Este trabajo no solo contribuye al entendimiento crítico de la ejecución anticipada en el derecho procesal laboral peruano, sino que también aporta propuestas concretas para la mejora del marco legal y su aplicación. Al promover una visión integradora, se busca fortalecer la confianza en el sistema de justicia y garantizar una protección efectiva de los derechos laborales en armonía con los principios de legalidad y sostenibilidad.

En conclusión, la ejecución anticipada de sentencias laborales debe ser replanteada desde una perspectiva integral que contemple las realidades presupuestales y administrativas del Estado peruano. Solo a través de una reforma estructural y una implementación adecuada de las propuestas aquí planteadas, se podrá lograr un sistema más justo, eficiente y equilibrado.

6. RECOMENDACIONES

Con base en las conclusiones del presente estudio, se proponen las siguientes recomendaciones orientadas a mejorar el marco normativo y procedimental de la ejecución anticipada en el derecho procesal laboral peruano. Estas propuestas buscan equilibrar los derechos laborales con la sostenibilidad financiera y administrativa de las entidades públicas, asegurando un sistema más justo y eficiente.

6.1. Reforma normativa integral

- **Modificación de la NLPT y la Ley n.º 30137:** Incorporar disposiciones que condicionen la ejecución anticipada a la existencia de previsiones presupuestales debidamente documentadas. Estas reformas deberían incluir criterios claros para determinar la procedencia de dicha ejecución, con especial atención a los casos de derechos de subsistencia.

- **Elaboración de un reglamento específico:** Diseñar un reglamento complementario que establezca los pasos y las condiciones para la aplicación de la ejecución anticipada, incluyendo plazos, responsabilidades y mecanismos de control.

6.2. Creación de un fondo especial para sentencias laborales

- **Estructura y financiamiento:** Crear un fondo especial financiado mediante aportes fiscales y otros recursos asignados exclusivamente para el cumplimiento de sentencias laborales. Este fondo debe ser administrado por una entidad autónoma que garantice transparencia y eficiencia.
- **Criterios de distribución:** Establecer un sistema de prioridades que permita la asignación de recursos en función de la urgencia y la naturaleza del derecho involucrado, garantizando que los casos de mayor vulnerabilidad sean atendidos de manera inmediata.

6.3. Fortalecimiento institucional

- **Creación de un organismo especializado:** Constituir una entidad dedicada a coordinar y supervisar la ejecución de sentencias laborales. Este organismo actuaría como un puente entre el Poder Judicial y las entidades públicas, lo que asegura que los recursos sean asignados de manera adecuada y que se cumplan las disposiciones legales.
- **Supervisión y rendición de cuentas:** Implementar mecanismos de supervisión que garanticen la correcta administración de los recursos asignados, así como la transparencia en el cumplimiento de las sentencias.

6.4. Capacitación de jueces y funcionarios

- **Programas de formación:** Diseñar cursos especializados dirigidos a jueces y funcionarios responsables de la ejecución de sentencias

laborales, enfocados en el impacto presupuestal, la aplicación del principio de legalidad y las buenas prácticas internacionales.

- **Actualización continua:** Establecer un sistema de capacitación periódica que garantice que los responsables estén al tanto de los cambios normativos y jurisprudenciales.

6.5. Supervisión judicial reforzada

- **Evaluación previa:** Requerir a los jueces que evalúen la viabilidad presupuestal y la proporcionalidad de las medidas de ejecución anticipada antes de emitir una resolución.
- **Informes de impacto:** Obligar a los jueces a presentar informes detallados sobre las implicancias de las medidas adoptadas, asegurando que estas se alineen con los principios de legalidad y sostenibilidad.

6.6. Coordinación interinstitucional

- **Comités de trabajo conjuntos:** Crear comités integrados por representantes del Poder Judicial, el Ministerio de Economía y Finanzas, y las entidades públicas afectadas para planificar y coordinar las acciones necesarias para el cumplimiento de sentencias.
- **Plataforma de gestión:** Desarrollar una plataforma digital que facilite la comunicación y el intercambio de información entre las instituciones involucradas, permitiendo un seguimiento eficiente de los casos.

6.7. Sensibilización pública y transparencia

- **Campañas de información:** Implementar iniciativas que informen a la ciudadanía sobre los derechos laborales y los procedimientos

de ejecución anticipada, fomentando la confianza en el sistema judicial.

- Acceso público a la información: Garantizar que los procesos relacionados con la ejecución de sentencias laborales sean accesibles y comprensibles para los ciudadanos, promoviendo, así, la rendición de cuentas.

Estas recomendaciones tienen como objetivo abordar las debilidades estructurales del sistema actual, promoviendo un marco normativo y operativo que garantice la efectividad de la ejecución anticipada sin comprometer la legalidad y la sostenibilidad administrativa. Su implementación contribuirá a un sistema de justicia laboral más equilibrado, eficiente y confiable.

REFERENCIAS

- Antón, J. A. (2022). *La ejecución anticipada en el derecho procesal laboral peruano: Alcances y limitaciones*. Editorial Derecho y Sociedad.
- Barranco, M. C. (2021). *El impacto de las medidas cautelares en los derechos laborales*. Tirant Lo Blanch.
- Chero, L. Z. (2022). *Ejecución de sentencias laborales: Principios y desafíos en el sistema público*. Ediciones Legales.
- Seguil, J. (2020). La eficacia de la ejecución anticipada en procesos laborales. *Revista Peruana de Derecho Laboral*, 16(2), 45-68.

Fuentes normativas y jurisprudenciales

- Sentencia n.º 02249-2012-PA/TC (2012). Tribunal Constitucional del Perú. <https://www.tc.gob.pe/>
- Sentencia n.º 02568-2021-AA (2021). Tribunal Constitucional del Perú. <https://www.tc.gob.pe/>.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

El aporte del autor en esta obra se centró en la recopilación, el análisis y la interpretación de datos relacionados con el trabajo, además de participar en su redacción, elaboración y revisión crítica, así como en la validación final de la versión destinada a su publicación.

Biografía del autor

Richard Ochoa Paredes es abogado titulado por la Universidad Tecnológica del Perú, con una sólida trayectoria de 21 años de servicio en el Poder Judicial. Durante este tiempo, ha desempeñado funciones clave en diversas áreas, destacando por su compromiso y excelencia profesional. En los últimos 8 años, ha estado asignado a la Procuraduría Pública del Poder Judicial, donde ha contribuido significativamente en la defensa de los intereses del Estado. Su experiencia y dedicación lo consolidarán como un profesional destacado en el ámbito jurídico peruano.

Correspondencia

rochoapar@pj.gob.pe



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. 8, n.º 11, enero-junio, 2025, 195-254

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v8i11.1065>

Homologación de remuneraciones: la travesía judicial frente a escenarios laborales complejos

**Pay equalization: the judicial journey in the face of
complex labor scenarios**

**Equiparação salarial: a jornada judicial diante de
cenários de emprego complexos**

MARÍA ISABEL MARTÍNEZ RIVERA

Corte Superior de Justicia de Piura

(Piura, Perú)

Contacto: mmartinezri@pj.gob.pe

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

RESUMEN

La presente investigación propone examinar escenarios desafiantes con los que lidia la administración de justicia cuando se plantean procesos sobre el trato salarial discriminatorio, los cuales persiguen la homologación y el reintegro de remuneraciones. La homologación salarial posibilita al trabajador afectado recurrir a los órganos

jurisdiccionales con el objeto de obtener una remuneración justa por un trabajo de igual valor, proponiendo a otro trabajador como término de comparación. Con la finalidad de escudriñar en la referida temática, se desarrollan aspectos conceptuales afianzados de criterios esbozados por la Corte Suprema de Justicia del Perú y el Tribunal Constitucional, referentes que permiten comprender los pormenores del derecho a la igualdad y no discriminación, su incidencia en las relaciones de trabajo y aquellos parámetros que permitirán advertir un trato discriminatorio, o, por el contrario, un trato diferenciado derivado de una causa objetiva. La autora plantea escenarios diversos que no se agotan en el simple contraste del demandante y su homólogo, sino que introduce y sintetiza variables —extraídas del quehacer judicial— que repercuten y matizan el análisis del conflicto. Finalmente, la autora concluye que los operadores jurídicos al servicio de la administración de justicia enfrentan situaciones complejas sobre la homologación de remuneraciones, sin una postura uniforme que guíe sus decisiones, por lo que resulta trascendental que las Salas de Derecho Constitucional y Social aborden tópicos como los expuestos y clarifiquen criterios divergentes ante casos similares.

Palabras clave: igualdad; discriminación; discriminación salarial; homologación; término de comparación.

Términos de indización: igualdad de oportunidades; discriminación; derecho laboral (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

The purpose of this research is to examine the challenging scenarios faced by the administration of justice in cases of discriminatory wage treatment, which seek wage equalization and reimbursement of remuneration. Wage homologation, being a legal-procedural mechanism, enables the affected worker to resort to the courts in order

to obtain a fair remuneration for work of equal value, proposing another worker as a term of comparison. With the purpose of scrutinizing the aforementioned subject, conceptual aspects are developed based on criteria outlined by the Supreme Court of Justice of Peru and the Constitutional Court, references that allow understanding the details of the right to equality and non-discrimination, its incidence in labor relations and those parameters that will allow noticing a discriminatory treatment, or on the contrary, a differentiated treatment derived from an objective cause. The author presents different scenarios, which are not limited to the simple contrast between the plaintiff and his counterpart but introduces and condenses variables —extracted from the judicial work— which have an impact and nuance the analysis of the conflict. Finally, the author concludes that the legal operators at the service of the administration of justice face complex situations regarding the homologation of remunerations, without a uniform position to guide their decisions, being essential that the Constitutional and Social Law Chambers address topics such as those exposed and clarify divergent criteria in the interpretation of the norm in similar cases.

Key words: equality; discrimination; wage discrimination; homologation; comparison term.

Indexing terms: equal opportunity; discrimination; labor law; employment law (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo examinar os cenários desafiadores enfrentados pela administração da justiça em casos de tratamento salarial discriminatório, que buscam a equiparação e o restabelecimento da remuneração. A equiparação salarial, sendo um mecanismo jurídico-processual, permite que o trabalhador afetado recorra aos tribunais com o objetivo de obter uma remuneração justa por um trabalho de igual

valor, propondo outro trabalhador como termo de comparação. Para examinar o tema mencionado, são desenvolvidos aspectos conceituais, com base nos critérios delineados pela Corte Suprema de Justiça do Peru e pelo Tribunal Constitucional, referências que permitem compreender os detalhes do direito à igualdade e à não discriminação, sua incidência nas relações de trabalho e os parâmetros que permitirão identificar o tratamento discriminatório ou, ao contrário, o tratamento diferenciado derivado de uma causa objetiva. O autor apresenta diferentes cenários, que não se esgotam no simples contraste entre o reclamante e sua contraparte, mas introduz e condensa variáveis —extraídas de trabalhos judiciais— que têm repercussões e nuances na análise do conflito. Por fim, o autor conclui que os operadores do direito na administração da justiça enfrentam situações complexas em relação à equiparação salarial, sem uma posição uniforme para orientar suas decisões, e que é essencial que as Câmaras de Direito Constitucional e Social abordem temas como os apresentados e esclareçam critérios divergentes na interpretação da norma em casos semelhantes.

Palavras-chave: igualdade; discriminação; discriminação salarial; homologação; termo de comparação.

Termos de indexação: igualdade de oportunidades; discriminação; direito do trabalho; direito trabalhista (Fonte: Thesaurus da Unesco).

Recibido: 25/10/2024

Revisado: 15/04/2025

Aceptado: 15/04/2025

Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

¿Qué tan complejo resulta resolver una controversia referida al trato salarial desigual en la cotidianidad judicial?

Tiempo atrás, resolver procesos de homologación de remuneraciones se limitaba a una minuciosa comparación de criterios objetivos y subjetivos —como el cargo, las funciones, la antigüedad, la responsabilidad, entre otros— tanto del trabajador que aducía un trato salarial desigual como del trabajador con quien se realizaba la comparación. El contraste de las condiciones de ambos trabajadores nos permitía determinar que el *tertium comparationis* era idóneo. Con un término válido de comparación, se procedía a disgregar la remuneración de ambos trabajadores. En muchos casos, el salario era conformado por diversos conceptos, algunos provenientes de negociaciones colectivas que no podían ser incluidas si es que, previamente, no se solicitaba el reconocimiento de pactos colectivos.

Pero ¿por qué se disgregaba la remuneración si ya se había determinado que ambos trabajadores se encontraban en un mismo plano de igualdad? La razón del desglose de los conceptos que integraban la remuneración de ambos trabajadores era que —como se ha mencionado— existen conceptos que conforman el salario, pero derivan de la condición de afiliado del trabajador. No desmenuzar la remuneración suponía otorgar incrementos remunerativos a trabajadores que, probablemente, no se encontraban sindicalizados o no calzaban en los supuestos que establecía el convenio para que perciban ciertos incrementos. Por lo tanto, aquellos conceptos de tipo convencional debían ser excluidos del cotejo de remuneraciones.

Solamente, después de haber delimitado aquellos conceptos que se consideraban para comparar el accionante y el trabajador homólogo, se verificaba el trato salarial desigual alegado; toda vez que, luego de analizar una remuneración y otra, se podía constatar que, por ejemplo,

la remuneración del demandante era superior a la del homólogo propuesto. Esto ocurría cuando la diferencia remunerativa que el actor pretendía que se le otorgara se conformaba de los incrementos derivados de convenciones colectivas, las cuales no podían ser concedidas si su reconocimiento ni su aplicación habían sido demandados.

Estas particularidades eran el común denominador de los procesos judiciales en materia de homologación; no obstante, a la fecha, la práctica judicial permite identificar ciertas situaciones confusas y sobre las que no existe una opinión uniforme. Dentro de este marco de complejidades, podemos mencionar aquellos procesos sobre trato salarial desigual en los que existe uno previo en el que ya se definió la existencia de un trabajador comparativo válido, pero en el nuevo proceso se pretende la homologación por un período distinto y con un comparativo diferente, aduciendo que en el primer expediente no se ordenó la homologación futura. Asimismo, hay inconvenientes cuando la remuneración del homólogo propuesto se encuentra —valga la redundancia— homologada. Así, el órgano judicial se encontrará en la disyuntiva de observar dicho pronunciamiento o limitarse a lo pretendido por el accionante; ambas salidas presentan implicancias e inconvenientes. Otro óbice se genera cuando la parte accionante cuenta con un homólogo definido en un proceso previo, pero propone un trabajador comparativo distinto, con el argumento de que su homólogo falleció o cesó en la entidad.

A partir de esta explicación, la finalidad del artículo es analizar los diversos inconvenientes y situaciones particulares a los que se enfrenta el sistema de justicia en relación con la homologación de remuneraciones, considerando —además— la ausencia de directrices y pronunciamientos específicos que orienten la resolución de este tipo de controversias. Asimismo, a través de un examen detallado, esta investigación se propone examinar circunstancias especiales que impiden la adopción de una resolución definitiva en procesos de homologación de remuneraciones.

A partir de la temática abordada, la investigación se estructura en cuatro secciones que examinan de manera integral los desafíos del sistema de justicia en cuanto a la homologación de remuneraciones. En primer lugar, se presenta un desglose conceptual y jurisprudencial, propuesto por la Corte Suprema de Justicia del Perú y el Tribunal Constitucional peruano, con respecto a aspectos tangenciales, como la igualdad y la no discriminación, considerados bienes jurídicos que se buscan salvaguardar en procesos sobre trato salarial discriminatorio. Asimismo, se precisan características fundamentales de los procesos de homologación (criterios) para comprender el desarrollo de este tipo de controversias, y, así, se aborda el análisis de los inconvenientes y las situaciones particulares que emergen del devenir judicial, los cuales ilustran las dificultades enfrentadas y la falta de directrices específicas. Finalmente, se comparan otros sistemas de justicia, destacando los criterios que sus ordenamientos jurídicos requieren para la homologación de remuneraciones, con la finalidad de contrastarlos con la realidad judicial peruana.

2. ALCANCES GENERALES SOBRE LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN EN LAS RELACIONES LABORALES

Antes de introducirse en el análisis de los procesos de homologación de remuneraciones y sus complejos escenarios, resulta fundamental establecer una base conceptual que permita entender el punto central del debate; es decir, se trata de identificar lo que subyace al pedido de homologación de remuneraciones, los derechos que resultan afectados y lo que se persigue al incoar un proceso relacionado con la materia.

2.1. Principio y derecho a la igualdad

Uno de los principios y los derechos medulares en la estructura de cualquier sociedad democrática es la igualdad, la cual, según el

Tribunal Constitucional, «además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos» (Expediente n.º 02835-2010-PA/TC, fundamento 40). Así, la igualdad en su dimensión principal conlleva a que el accionar legislativo y ejecutivo, así como la interpretación del derecho objetivo que constituye el ordenamiento jurídico peruano se vean limitados. Landa (2021) la define de la siguiente manera: «La igualdad como principio sirve de base para la creación del derecho conforme a la igualdad constitucional, así como su interpretación y, desde luego, como sustento para colmar lagunas o reparar la discriminación normativa» (p. 74).

Por otro lado, la igualdad entendida como derecho, tal como lo precisa el segundo numeral del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, exige que toda persona sea tratada del mismo modo ante la ley y prohíbe cualquier forma de discriminación. De este modo, el derecho a la igualdad adopta la forma de una relación jurídica, donde intervienen tres elementos: un sujeto titular que exige un trato igual al otorgado a otra persona en una situación o condición similar; un sujeto obligado, ya sea público o privado, a quien se le reclama este trato igualitario; y, finalmente, un contenido determinado, es decir, el tratamiento específico cuya igualdad se pretende.

Como antagonista de la igualdad se encuentra la discriminación, la cual, es calificada como

toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en

condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. (Comité de Derechos Humanos de la ONU, 1989)

Es preciso mencionar que no todo comportamiento desigual constituye un acto de discriminación, ya que el derecho a la igualdad se vulnera cuando el accionar no se funde en una causa objetiva y razonable. Así lo indica la Corte Interamericana de Derechos Humanos: «Una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido» (2016, p. 32).

2.2. Discriminación en el ámbito laboral y discriminación salarial

En el apartado previo se abordó principalmente el derecho a la igualdad, en su doble dimensión, sin ahondar en ningún ámbito en particular; sin embargo, resulta necesario profundizar el análisis de la discriminación en un contexto más específico, como lo son las relaciones laborales, donde se suele evidenciar la discriminación salarial. El convenio 111 de la Organización Internacional de Trabajo señala, en el inciso 1 del artículo 1, el cual vincula el principio de igualdad con el derecho al trabajo, que la discriminación incluye:

- (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;
- (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de

trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación. (OIT, 1958)

Dicho esto, en el campo laboral, la discriminación se manifiesta en diversos momentos. El primero de ellos es el que acontece de manera previa a la existencia del vínculo laboral; por ejemplo, cuando se rechaza la contratación de una persona con discapacidad o a causa de su orientación sexual. En un segundo momento —es decir, cuando ya se ha concretado la prestación efectiva de servicios—, la discriminación puede manifestarse, por ejemplo, en el impedimento del ascenso de un trabajador por motivos de género o afiliación sindical (entre otras categorías prohibidas), o en la asignación de una remuneración diferente a un empleado que realiza igual labor. Los casos mencionados representan solo una parte del amplio espectro de conductas que generan discriminación y se erigen como un claro impedimento para la justicia social y la equidad en las relaciones de trabajo.

En cuanto al trato salarial —lo que nos convoca— el artículo 24 de la Constitución Política del Perú menciona el derecho de todo trabajador a recibir una remuneración justa y adecuada que garantice el bienestar material y espiritual de él y su familia. Este precepto guarda armonía con estándares jurídicos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual, en su artículo 23, numeral 3, establece la exigencia de una remuneración igual para quienes realicen un trabajo igual.

Tal como se refirió previamente, no todo trato diferenciado supone un acto discriminatorio. Blume (2011) explica:

La regla general es la siguiente: la ley prohíbe pagar a una persona una remuneración menor que la que percibe una persona cuando ambos realizan trabajos que requieren la misma habilidad, esfuerzo y responsabilidad y son ejecutados en el mismo establecimiento bajo similares condiciones, salvo que la diferencia se base en la antigüedad, el mérito, la calidad o cantidad de la producción o cualquier factor objetivo distinto. (p. 237)

De igual modo, la Corte Suprema de Justicia, en la Casación Laboral n.º 00601-2006-Del Santa, también menciona lo siguiente:

ante igual labor asiste el derecho a un trabajador a percibir igual remuneración, con excepción en los casos en aquellos casos en que la percepción diferenciada de remuneración responda a circunstancias objetivas y subjetivas —evaluación de tareas, antigüedad, categoría, experiencia, méritos, entre otros— e inclusive a actos de liberalidad del propio empleador. (Fundamento 11)

3. PROCESOS JUDICIALES SOBRE EL TRATO SALARIAL DESIGUAL Y LA HOMOLOGACIÓN DE REMUNERACIONES

Como se indicó, la remuneración —entendida como la retribución que percibe el trabajador por sus servicios— no puede ser sometida a diferenciación sin justificación válida o razonable. Sin embargo, resulta utópico pensar que, a pesar de la proscripción establecida en instrumentos legales nacionales e internacionales, los empleadores no ejercen un trato salarial desigual y sin motivación objetiva. Entonces, ¿qué mecanismos permitirán al trabajador gozar de una remuneración equitativa en comparación con los trabajadores que se encuentran en un mismo plano de igualdad? Claramente, se alude a los procesos de homologación de remuneraciones, mediante los cuales aquellos

trabajadores que perciban una remuneración inferior podrán conseguir que su salario se vea equiparado con el de un empleado comparativo, escogido por el solicitante, solo después de haber superado el análisis de ciertos criterios objetivos y subjetivos, definidos jurisprudencialmente. De esta manera, el proceso de homologación de remuneraciones se define como

un mecanismo judicial con el que se busca garantizar el respeto al principio de igualdad y no discriminación en materia remunerativa. Específicamente, mediante este proceso se busca equiparar los ingresos de dos o más trabajadores, los que, pese a tener las mismas características, perciben una remuneración diferente. (Cuéllar y Gómez, 2020, párr. 1)

De lo indicado, se extrae que, cuando se alega un trato salarial desigual y se pretende la homologación del salario, es indispensable la presencia de dos sujetos de comparación: el trabajador que persigue la igualdad remunerativa, y por otro, el trabajador comparativo que percibe la remuneración que se pretende alcanzar. En esa línea argumentativa, el Tribunal Constitucional (2011) arguye lo siguiente:

La identificación de tal diferenciación jurídicamente relevante se realiza mediante la comparación. Ella comporta un análisis del trato que se cuestiona con un objeto, sujeto, situación o relación distintas. Su finalidad es identificar que a supuestos iguales se haya previsto consecuencias jurídicas distintas, o si se ha realizado un trato semejante a situaciones desiguales. En el juicio de igualdad, ese objeto, sujeto, situación o relación con el cual se realiza el contraste, se denomina término de comparación (*tertium comparationis*). (Expediente n.º 0035-2010-PI/TC, fundamento 30)

Ahora bien, no toda diferencia salarial se agota en la sencilla comparación de la remuneración de un trabajador y aquel con quien

se propone comparar. Ello no evidencia la existencia de un trato diferenciado ni discriminatorio. Por consiguiente, la discriminación salarial tampoco se limita a una simple aseveración de un plano de igualdad entre dos sujetos, por lo que se requiere un examen mucho más profundo que permitirá al operador jurídico afirmar la existencia de un trato salarial desigual sin causa objetiva. Por esta razón, la Corte Suprema de Justicia ha definido los criterios necesarios para contrastar la situación de dos empleados, tales como a) **la procedencia** a partir de la cual se identifica al trabajador con quien se establece la comparación; b) **el nivel ocupacional** o **la categoría** al que pertenecen tanto el trabajador demandante como el trabajador comparativo, c) **la antigüedad** de cada uno en la empresa, **las funciones** desempeñadas (de ser necesario), así como una **diferenciación** en forma detallada de los conceptos que conforman la remuneración en ambos casos; entre otros elementos que resulten pertinentes para efectuar un análisis integral de la pretensión (Casación Laboral n.º 00208-2005-Pasco).

Los parámetros contenidos en la aludida ejecutoria suprema fueron sintetizados y clasificados por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente en criterios objetivos, como el cargo, el tiempo de servicios, las funciones y las responsabilidades; asimismo, en criterios subjetivos, entre los que se incluyen la experiencia profesional, el nivel académico, entre otros (Casación Laboral n.º 01212-2010-Piura, fundamento 7). Estos elementos han sido aplicados en diversas sentencias, cuyas salas supremas en el devenir del tiempo han ido actualizando —por decirlo de algún modo— los parámetros comparativos. Tal es el caso de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria en 2019, donde se aclara:

De lo expuesto en el acápite precedente se observa que la Sala de mérito no realiza un análisis aplicando parámetros objetivos de comparación entre el actor y el homólogo ofrecido, en los cuales se evalúen entre otros factores: i) la empresa proveniente; ii) la

trayectoria laboral; iii) las funciones realizadas; iv) la antigüedad en el cargo y la fecha de ingreso; v) el nivel académico alcanzado y la capacitación profesional; vi) la responsabilidad atribuida; vii) la experiencia y el bagaje profesional o técnico, entre otros. (Casación Laboral n.º 00915-2018-Lima, fundamento 7)

Quizás los criterios objetivos y subjetivos sean indicadores sencillos de comparar, sin embargo, conforme a la práctica judicial, resulta provechoso mencionar aquellos aspectos a los que el servicio de justicia presta mayor atención. Es altamente frecuente, al analizar el criterio consistente en el cargo y las funciones del demandante y del homólogo, encontrarse con argumentos expuestos por entidades emplazadas para desvirtuar el plano de igualdad, afirmando que, por citar un ejemplo, el demandante ocupa el cargo de efectivo de seguridad, mientras que el homólogo es agente de serenazgo, por lo que, al ser cargos diferentes, no existiría correspondencia en la remuneración de ambos trabajadores. Este razonamiento resulta limitado y obsoleto, pues, al margen de la nomenclatura entre un cargo y otro, lo fundamental es verificar las funciones que en el plano fáctico han desarrollado ambos trabajadores. Ello responde a una práctica recurrente de las entidades demandadas que, de manera temeraria, contratan a trabajadores en cargos con distinta denominación, con el propósito de enfrentar una futura reclamación y eludir responsabilidades.

Asimismo, es usual que los accionantes soliciten la homologación de remuneraciones con trabajadores que pertenecen a distintas áreas o dependencias. Para ello, resulta de vital importancia aplicar los criterios de razonabilidad y recurrir a las máximas de la experiencia del operador jurídico al examinar las condiciones de ambos empleados. Por ejemplo, tenemos que el demandante es chofer y pertenece a la subgerencia de seguridad ciudadana de una municipalidad y propone como comparativo a un chofer que pertenece a la división de limpieza pública. Si bien ambos son choferes, para empezar, se advierte que

las funciones de cada área se avocan a distintos asuntos. Por ejemplo, la subgerencia mencionada se orienta al control, la prevención y la erradicación de la inseguridad ciudadana, mientras que la división de limpieza se encuentra relacionada con la gestión ambiental, así como con el recojo de residuos sólidos en zonas urbanas y rurales. Por otro lado, si se ahonda en las funciones de ambos trabajadores, el demandante maneja una camioneta de patrullaje, en cambio, su homólogo un vehículo de tipo compactadora. Evidentemente, pese a que las funciones de un chofer en esencia son las de maniobrar un vehículo, tanto la dependencia como el elemento vital de sus actividades son un reflejo de las funciones disímiles que ambos desempeñan en la entidad.

Otro de los casos que se suscitan al resolver procesos de homologación de remuneraciones se observa cuando las entidades emplazadas aducen una diferencia en la capacitación de ambos trabajadores, por ejemplo, si el homólogo ostenta un nivel académico mayor o cursos y especializaciones adicionales en contraste con el demandante. Sin embargo, se considera que ello será relevante cuando la naturaleza del cargo y las funciones se encuentren alineadas con la capacitación de los trabajadores. En consecuencia, eventualmente, si un trabajador y su homólogo desempeñan funciones de obrero de limpieza pública, pero este último cuenta con un curso de Computación Básica, corresponde analizar cuál sería el impacto de dicha capacitación en las funciones y en el cargo del trabajador homólogo, en caso de que la entidad no haya establecido este tipo de requisitos en el perfil del puesto. Frente a esta circunstancia, se estima que no es relevante el nivel académico ni la capacitación como sustento de causas objetivas de diferenciación.

Ahora, un extremo fundamental es el referido a la disgregación de los conceptos remunerativos, por lo que es propicio esbozar algunas ideas en ese sentido. Aprovechando este punto, es indispensable

mencionar lo que corresponde a la remuneración, toda vez que, al comprender su naturaleza, es posible identificar la existencia de un trato salarial discriminatorio o un trato salarial diferenciado respaldado en causas objetivas. En primer lugar, según lo indicado por la Organización Internacional del Trabajo (1958), la remuneración incluye todo pago que recibe el trabajador por su trabajo, ya sea en dinero o en bienes, e incluye el sueldo básico y cualquier otro beneficio otorgado por el empleador. Sin embargo, si se considera que la remuneración, entendida de manera general, no se compone de un solo concepto, sino que, en la mayoría de las ocasiones está conformada por diversos elementos, de los cuales, eventualmente, no todos revisten naturaleza remunerativa. Para tal efecto, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia ha delimitado ciertas características que permitirán distinguir conceptos con naturaleza remunerativa:

Décimo primero: [...] Las características de la remuneración son a) carácter retributivo y oneroso, es decir, que la esencia de la suma o especie que se den corresponda a la prestación de un servicio, cualquiera sea la forma o denominación que adopte; b) el carácter de no gratuidad o liberalidad, por cuanto los montos que se otorguen en forma graciosa o como una liberalidad del empleador no viene a ser remuneración; y c) el carácter de ingreso personal, es decir que, dichas sumas ingresan realmente al patrimonio del trabajador. (Casación Laboral n.º 014285-2015-Lima, 2017, fundamento 11)

Para ilustrar la última premisa con un ejemplo, se tiene un trabajador X, quien percibe como remuneración total la suma de S/3500.00, pero al observar con detalle su boleta de pago, se verifican diversos conceptos: el haber básico, la asignación familiar, la bonificación al cargo, los incrementos de pactos colectivos, entre otros. La disgregación de la remuneración resulta de vital importancia,

en tanto puede que la remuneración del trabajador A y su comparativo X sean distintas y hayan superado el análisis del cargo, el tiempo de servicios, las funciones y las responsabilidades, así como de la experiencia profesional, del nivel académico, etc. Sin embargo —de acuerdo con el ejemplo indicado— el comparativo percibe conceptos derivados de pactos colectivos, por lo que la causa objetiva tendría sustento en la naturaleza convencional de la diferencia remunerativa entre ambos trabajadores. En este contexto, no toda diferencia entre los empleados de una empresa equivale a un acto de discriminación, sino solo aquellas distinciones que se funden en situaciones contrarias a la justicia o la razón, que sean desproporcionadas y antojadizas; aquellas que vulneran la dignidad de las personas y sus derechos fundamentales, siendo de suma relevancia la minuciosidad del operador jurídico con el objeto de constatar o descartar un menoscabo al derecho de igualdad.

4. CONTEXTOS ESPECIALES EN PROCESOS DE HOMOLOGACIÓN DE REMUNERACIONES

A partir de lo manifestado previamente, existen criterios nítidamente establecidos que permitirán a la administración de justicia verificar un acto de discriminación salarial; sin embargo, la práctica judicial experimenta situaciones laborales complejas frente a tópicos como la discriminación salarial y la homologación de remuneraciones.

4.1. Cuando el demandante posee un homólogo determinado en un proceso judicial anterior y no se ordenó la homologación futura

La referida casuística es —nos atreveríamos a afirmar— la más común en sede judicial. El panorama es el siguiente: en 2024 el demandante solicita la homologación de remuneraciones con el trabajador B, así como el reintegro de remuneraciones desde enero de 2019 a julio de 2024. Sin embargo, la entidad emplazada alega

la existencia de un proceso previo que data de 2019, en el que ya se determinó la existencia de un trato salarial diferenciado, que establece como término de comparación al trabajador A y se ordena el reintegro de remuneraciones desde enero de 2015 a diciembre de 2018, pronunciamiento que ostenta la calidad de cosa juzgada.

Como podemos observar, ambos procesos judiciales versan sobre la misma materia: homologación y reintegro de remuneraciones; no obstante, los trabajadores comparativos son distintos y los períodos respecto de los cuales se pretende el reintegro de remuneraciones también lo son.

¿Por qué el demandante pretende, nuevamente, en vía judicial, la homologación de remuneraciones con un comparativo diferente y por el período que le sucede al proceso anterior? A primera vista y sin realizar un análisis minucioso, podemos colegir que el demandante intenta obtener una decisión que contraviene lo dispuesto en una sentencia con calidad de cosa juzgada, puesto que pasa por alto la existencia de un homólogo idóneo previamente establecido. Sin embargo, ¿qué ocurre si, al revisar argumento por argumento de la sentencia con calidad de cosa juzgada, se advierte que en ella solamente se resolvió homologar y reintegrar las remuneraciones por un período específico, siguiendo el ejemplo, enero de 2015 a diciembre de 2018, pero no se precisó que dicha homologación se haría extensiva hasta que subsista el vínculo laboral del demandante?

Cabe cuestionarse si se trata de una omisión del juzgador o de una estrategia del demandante para que, una vez reintegrada la diferencia remunerativa en un proceso, con posterioridad, encuentre un comparativo con una remuneración mayor y reiteradamente continúe incoando cuanto proceso y comparativo halle. En primer lugar, corresponde analizar cuál es la intención del accionante al solicitar, en un primer proceso, la homologación de sus remuneraciones. Definitivamente no persigue un reintegro

transitorio, lo que pretende es una consecuencia duradera en el tiempo, pues lo que denuncia, en pocas palabras, es un trato salarial discriminatorio. No puede concebirse que, simplemente, desee el resarcimiento por un período específico de discriminación salarial, mientras continúe siendo afectado por este trato diferenciado en el futuro.

4.1.1. Cuando el demandante no demande expresamente la homologación futura

Cabe sostener que, aun cuando el actor no haya solicitado expresamente la homologación de remuneraciones a futuro, el juez sí se encuentra habilitado a ordenarla. Es preciso aclarar que no se trataría de un pronunciamiento que contraviene el petitorio del accionante en perjuicio de la parte emplazada, tampoco de una decisión antojadiza del juzgador. Conviene recordar que la facultad dada al juez laboral para expedir sentencias que van más allá de las pretensiones del escrito de demanda y, además, de cara con el ejemplo, el demandante solicita la homologación de remuneraciones sin precisar el período, especificando un intervalo únicamente para efectos del reintegro. Al respecto, Pasco (1997) refiere:

por economía procesal, por suplencia indirecta de la demanda, por protección de los derechos irrenunciables del trabajador, por prevalencia del fondo y de la verdad real sobre la verdad formal o aparente, el derecho procesal del trabajo admite, pues la posibilidad de un fallo que, despojándose de ataduras formales excesivas, desborde lo demandado. Cuando tal exceso es cuantitativo se denomina *ultra petita*, ‘más allá de lo pedido’; cuando es cualitativo se denomina *extra petita*, ‘distinto de lo demandado’. (p. 55)

Ahora bien, se avizora que existirán opiniones divergentes frente a la postura que se asume. En relación con ello, corresponde explorar más a fondo el criterio expuesto. Es importante considerar que un pronunciamiento *ultra petita* no se agota en aspectos puramente cuantitativos. Al respecto Pasco (2008) identifica determinados supuestos que deberán concurrir para que un fallo *ultra petita* sea viable:

- (a) Que, aunque no aparezcan o aparezcan de modo distinto en la demanda, hayan surgido a debate en el curso del proceso.
- (b) Que hayan quedado acreditadas, probadas de modo tan incuestionable que hayan podido producir convicción absoluta en el juez sobre la precedencia del derecho.
- (c) Que el derecho sea amparado, esto es, que la facultad se ejerza pro-operario.
- (d) Que versen sobre derechos irrenunciables. (pp. 530-531)

En cuanto al primer requisito (a), se evidencia que la homologación futura no se encuentra incluida expresamente en el petitorio de la demanda; no obstante, tanto en los escritos postulatorios y en las audiencias fue materia de debate la existencia de un trato salarial discriminatorio y la homologación de remuneraciones del actor y su comparativo, elementos que son génesis de la controversia; máxime si la esencia del pedido se orienta a que el trato discriminatorio cese, por lo que, el primer requisito —en opinión fundada— sí es satisfecho. Respecto al literal b), se comprobó fehacientemente diferencias salariales sin causa objetiva entre el demandante y su comparativo, por lo que se habilitó la figura de la homologación salarial; es decir, la procedencia del derecho. En cuanto al tercero, se puede aseverar que la homologación, esto es, el derecho, fue amparado en tanto se definió un trato parcializado en materia remunerativa, al ejercerse la facultad —el pronunciamiento

ultra petita— en favor del trabajador, al interpretarse *pro-operario* en sentido genérico y no refiriéndonos al principio *indubio pro-operario*, cuya aplicación se encuentra sujeta a cuatro consideraciones previamente delimitadas por el Tribunal Constitucional peruano. Finalmente, respecto al cuarto requisito, si el juez decide extender la homologación de remuneraciones a futuro, tal decisión se funda en el carácter irrenunciable de los derechos involucrados: derecho a percibir una remuneración justa y equitativa, así como el derecho a la igualdad y a la no discriminación; de esta manera, su protección no tiene que estar limitada al período solicitado, sino que, desde un punto de vista objetivo, podría extenderse más allá de lo pedido para garantizar su cumplimiento y el derecho del trabajador a recibir el pago adecuado. En síntesis, se considera que, cuando se trata de la protección de derechos fundamentales, como el derecho a la remuneración y a que esta sea justa y equitativa, así como el derecho a la igualdad y a la no discriminación, en el presente caso en materia salarial, el juez puede ir más allá de lo pedido, con el objetivo de concluir la situación que originó la vulneración o amenaza.

Dicho esto, en aras de garantizar la seguridad jurídica, el juez podría abordar la homologación de remuneraciones del accionante hasta que el vínculo contractual se mantenga vigente, evitando que, con posterioridad ingresen demandas sucesivas por distintos períodos y con distintos homólogos, lo cual genere un sobrecargo procesal innecesario. Ello, además permitiría que, en el caso que la parte demandada no cumpla con homologar las remuneraciones con posterioridad al período solicitado, se pueda requerir el reintegro en ejecución de sentencia del proceso primigenio. De esta manera, se evitaría nuevamente que el propio justiciable resulte perjudicado en términos de tiempo y dinero.

Lo dicho es simplemente un punto de vista que persigue salvaguardar principios, como el de economía procesal y la seguridad

jurídica, que guían los procesos judiciales en su conjunto. Al ser una perspectiva y, como sucede con muchas de las teorías que surgen respecto a un tema, la posición asumida supone riesgos en su aplicación; por ejemplo, si con la finalidad de evitar que la discriminación salarial se perpetúe y el juez ordena la homologación hasta que el vínculo subsista, aparecen ciertas contingencias que terminarían por desintegrar nuestro argumento. El principal riesgo de ordenar la homologación futura radica en la incertidumbre de las condiciones laborales, las cuales pueden mutar con el tiempo. Pero ¿qué sucede si el trabajador es rotado de puesto después de la emisión de la sentencia? Un escenario bastante común, dado que las circunstancias de empleo no son estáticas. Cualquier cambio en la naturaleza del puesto, la jerarquía o las funciones podría afectar la aplicabilidad de la homologación, ya que los términos de la sentencia ya no coinciden con las condiciones laborales del trabajador en el momento en que se lleva a cabo la ejecución de la sentencia.

Por otro lado, considerando lo conflictivo que es el asunto, podría pensarse que un pronunciamiento que incluya la homologación futura es un fallo *extra petita*. En palabras de Toribio (2016): «Nos encontramos frente a un *fallo extra petita* cuando la sentencia rebasa el marco de la demanda en términos cualitativos, es decir, se pronuncia otorgando pretensiones que no han sido materia de la demanda, esto es, cuando se otorga conceptos o derechos que no formaban parte del petitorio de la demanda» (p. 462). Bajo nuestra óptica, el principio fundamental que guio la sentencia fue la igualdad salarial y la corrección de una situación de discriminación, lo cual no es un tema nuevo ni ajeno al proceso. Por lo tanto, aunque no se haya pedido expresamente la homologación futura, el hecho de haberse discutido y probado la discriminación salarial genera una medida que corresponde a los fines del proceso, sin que se haya sobrepasado el marco de lo solicitado.

Es más, se comprende que la solicitud de homologación de remuneraciones ya estaba planteada dentro del proceso, aunque no se especificó la homologación futura. El objetivo de la homologación es eliminar la discriminación salarial, y el juez, en su función de interpretar y aplicar la ley, puede adoptar las medidas necesarias para lograr la corrección completa de la situación discriminatoria. La homologación futura no es una pretensión ajena, sino una consecuencia lógica y razonable para resolver la discriminación laboral de manera integral. Así, la sentencia no aborda un nuevo derecho ni una nueva pretensión, sino que actúa sobre aquello que ya fue objeto de debate y lo extiende para garantizar la igualdad continua. Es decir, el juez, al ordenar la homologación futura, no está creando una nueva demanda, sino garantizando que la discriminación salarial no persista en el futuro, ajustándose a las pretensiones subyacentes en el proceso.

En el ámbito laboral, especialmente en casos de discriminación salarial, el principio *in dubio pro-operario* permite interpretar cualquier ambigüedad o extensión de derechos a favor del trabajador. Este principio implica que, si existen dudas sobre el alcance de un derecho, debe interpretarse de manera más favorable para el trabajador. En este caso, si bien la homologación futura no fue exigida de forma manifiesta, el juez podría interpretarla como una extensión de los derechos laborales del trabajador para evitar futuras desigualdades, ya que la sentencia busca proteger sus derechos a largo plazo.

Ahora bien, regresando al ejemplo inicial, es de suma importancia analizar ciertos aspectos. Inicialmente, debe considerarse que ya existe un proceso anterior en el que no se ordenó la homologación de remuneraciones hasta que dure el vínculo laboral; en consecuencia, desestimar la demanda aduciendo que la homologación se efectuó hacia el futuro supone incluir

aspectos distintos a los resueltos por las instancias previas, hecho que sí constituye una flagrante transgresión a la autoridad de cosa juzgada que posee la sentencia en el proceso de 2019, de acuerdo con el ejemplo. Una posibilidad frente a dicho escenario es que, en 2024, el juez vuelva a examinar los elementos objetivos y subjetivos que le permitan determinar la idoneidad del nuevo comparativo propuesto y, de concluir que el homólogo sugerido por el demandante es el adecuado, recién allí dispondrá la homologación de remuneraciones mientras el vínculo laboral subsista, en favor del demandante, con el fin de cesar la discriminación salarial evidenciada. Este pronunciamiento sería un fallo *ultra petita*, conforme a la postura previamente expuesta.

Del acervo jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia, se ha rescatado un pronunciamiento que reflejaría el ejemplo propuesto inicialmente y las dificultades que acarrea no ordenar con meridiana claridad la homologación ulterior. Si se contextualiza la situación, el accionante —previamente a la controversia que resuelve el tribunal supremo— ostenta dos procesos incoados contra su empleadora. En el primero, que data de 2006, solicitó la homologación de remuneraciones y el reintegro de estas por el período que comprende desde 1998 a octubre de 2006, y se propuso a dos trabajadores. Lo pretendido fue amparado, lo cual adquirió la calidad de cosa juzgada y, con posterioridad (2010), el actor interpuso una demanda en la que, además de otros beneficios laborales, exigió el reintegro de remuneraciones por el período de noviembre de 2006 a septiembre de 2010, y solicitó como salario a equiparar el de sus homólogos, calificados como idóneos en el proceso anterior. En dicho caso, también se declaró la fundabilidad de su pedido.

Expuestos los antecedentes, en 2021, el accionante solicita reiteradamente el reintegro de remuneraciones en virtud de una

diferencia salarial inmotivada, pero por el período subsiguiente al proceso anterior; esto es, de octubre de 2010 a diciembre de 2020. En primera instancia, el magistrado encargado de resolver expuso el decurso procesal de las consideraciones y las decisiones arribadas en los dos expedientes anteriores en los que el demandante solicitó la homologación y el reintegro de remuneraciones por períodos. Asimismo, precisó que, dada la calidad de cosa juzgada de ambos procesos y al haberse definido la idoneidad de los comparativos propuestos, correspondía reintegrar las remuneraciones:

En mérito a lo expuesto, no corresponde volver a analizar criterios objetivos (cargos, nivel de responsabilidad; entre otros) y subjetivos (experiencia profesional, nivel académico; entre otros), que puedan llegar a concluir que el demandante fue objeto de discriminación salarial respecto de los trabajadores, toda vez que ya hay una sentencia que así lo determina, máxime si el trabajador se encuentra peticionando el reintegro de remuneraciones y beneficios sociales en un período posterior al ya reconocido en las sentencias, por ende, este extremo de la demanda es fundado. (Corte Superior de Justicia de Piura, 2021, fundamento 16)

La Sala Laboral Permanente de Piura confirma dicha decisión bajo la misma línea de razonamiento del juzgado de primera instancia, refiriendo lo siguiente:

Por lo tanto, ha sido el órgano jurisdiccional el que ha determinado con la autoridad de cosa juzgada, luego de efectuar el análisis respectivo, el que ha determinado que los comparativos idóneos del actor son los trabajadores Luis Arquero Zapata y Teófilo Gálvez Varturen, por lo que este extremo ya no se puede volver a analizar, pues es inmutable y vinculante para las partes, tal como establece el artículo 123 del Código Procesal Civil, de

manera que el agravio expuesto por la parte demandada debe ser desestimado. (Sala Laboral de Piura, 2021, fundamento 19)

Sin embargo, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria disiente con los argumentos vertidos por las instancias de mérito. En primer lugar, aclara que la discriminación salarial es coetánea, puesto que se manifiesta en el mismo período en el que el accionante y el trabajador comparativo laboran; es decir que, si se solicita la homologación por un determinado período, la comparación bajo los criterios objetivos y subjetivos debe limitarse a dicho intervalo. En virtud de ello, ordena a la Sala Superior, en el fundamento 12 de la Casación Laboral n.º 18565-2022-Piura, lo siguiente:

i) verificar la identidad de funciones durante el período reclamado, y evaluar las causas objetivas que justificarían la diferencia salarial [...];

ii) analizar los medios de prueba presentados por la parte demandada [...], como son legajos personales del demandante y los homólogos, el Manual de Organización y Funciones, el Reglamento de Organización y Funciones, fichas escalafonarias, entre otros, para efectos de verificar si la situación laboral de los homólogos y el demandante es similar durante el período reclamado.

Bajo el criterio expuesto, se concluye que, desde el enfoque de la Corte Suprema, si un trabajador demanda la homologación y el reintegro de remuneraciones por determinado período, podría iniciar con posterioridad otro proceso en el que reclame nuevamente el reintegro correspondiente a un período distinto, fundando su

pretensión en la existencia de un trato salarial desigual y proponiendo como comparativo a otro trabajador, y así sucesivamente, hasta que se agoten los trabajadores homólogos.

4.1.2. Sobre la excepción de cosa juzgada deducida por las entidades demandadas

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, en varias demandas con características similares —es decir, la existencia de un proceso previo y la incoación de uno nuevo con un homólogo diferente— las entidades emplazadas, muchas de ellas municipalidades, optan por deducir la excepción de cosa juzgada. De esta manera, se pretende declarar la improcedencia de la demanda al existir un pronunciamiento anterior en el que ya se examinó la idoneidad de un trabajador comparativo, por lo que resulta incongruente efectuar un nuevo análisis con otro trabajador comparativo. Quizás desde la perspectiva de la entidad, un nuevo análisis resulta contrario al principio de economía procesal, pues ya existiría un término de comparación válido.

No obstante, aquí también se observan otras dos posturas contradictorias que llevarían a estimar la excepción de cosa juzgada o a declarar su inadmisibilidad, considerando otras particularidades. Como primera postura, se encuentra aquella según la cual, en el proceso inicial, tanto la homologación como el reintegro se otorgaron por un período específico: enero de 2015 a diciembre de 2018. En la causa de 2024, el reintegro que se pretende comprende desde enero de 2019 a julio de 2024, períodos evidentemente distintos. Así, al proceder con el análisis de los tres elementos que configuran la cosa juzgada —esto es, identidad de partes, identidad de pedido e identidad de causa— se advierte que los sujetos intervinientes claramente son los mismos: mismo demandante y municipalidad, de acuerdo con los casos planteados. Con respecto a la identidad

del pedido, se deben delimitar con claridad dos elementos que lo constituyen, es decir, *petitum* y *causa petendi*. Así, el *petitum* es la prestación que se reclama, la ventaja o la situación jurídica que se persigue. No pocos autores consideran que el *petitum* constituye el pedido concreto; sin embargo, la interpretación de Apolín (2004) es la más acertada, quien a su vez coincide con lo esbozado por Asencio Mellado. Ambos refieren que

el objeto de la pretensión no sólo consiste en la realización de un pedido concreto, sino esencialmente en la solicitud de una consecuencia jurídica prevista en el ordenamiento, ya que necesariamente dicha consecuencia deberá estar sustentada en la afirmación del supuesto de hecho de una norma. (p. 36)

Por otro lado, la *causa petendi* se refiere a la motivación que engendra el pedido de una consecuencia jurídica concreta, la cual está conformada por supuestos de hecho a partir de los que deriva lógicamente la consecuencia jurídica solicitada. En consecuencia, el órgano jurisdiccional, al resolver una controversia, no solo debe fundar su fallo en la literalidad del petitorio o *petitum*, sino en lo que el demandante persigue de forma integral con la incoación del proceso. Así, la causa de pedir implica que el hecho jurídico o material que fundamenta el derecho reclamado sea el mismo en ambos procesos; lo cual se verifica en el presente caso, ya que ambos se sustentan en la existencia de un trato salarial discriminatorio. En efecto, el demandante alega que, a pesar de realizar la misma labor de obrero jardinero que su homólogo, percibe una remuneración mensual inferior. En ese sentido, los citados procesos se sustentan en la misma hipótesis respecto a la pretensión de reintegro de remuneraciones y su incidencia en los beneficios sociales; es decir, el trato salarial desigual.

Entonces, sobre el segundo requisito, es preciso aclarar que, si bien, lo que se busca en ambos procesos es la homologación de remuneraciones y el reintegro de haberes, existen períodos evidentemente distintos; por lo que la cosa juzgada no se configuraría en tanto la sentencia recaída en el proceso de 2019 no ordena de forma explícita la homologación ulterior, aspecto sustancial para determinar que el juez que resuelve la causa en 2024 no transgrediría el artículo 139, numeral 2) de la Constitución Política. El análisis anterior permitiría desestimar la excepción deducida y proceder con la fórmula de resolución propuesta en párrafos previos; esto es, reiterar el desarrollo de la idoneidad del homólogo y dictaminar la homologación futura.

Sin embargo, existe una segunda postura, imperante en la Corte Superior de Justicia de Piura, mediante la cual se estima la excepción de cosa juzgada que deducen las entidades demandadas. Así tenemos que la Sala Laboral Permanente de Piura, en 2019, frente a un proceso laboral en el que el demandante reclamaba la homologación de remuneraciones y el reintegro por distintos períodos, con diferentes comparativos, precisó que las partes eran las mismas, resaltando que la identidad de cosa pedida y de causa de pedir también lo eran.

Respecto a la identidad de cosa pedida (*eadem res*), [...] En el expediente n.º 1488-2013-0-2001-JR-LA-02 lo solicitado fue el reintegro de remuneraciones por trato salarial desigual y la nivelación remunerativa con lo que percibe la señora obrera de limpieza pública Martha Sánchez Arrunátegui; mientras que en el presente proceso lo que solicita es el reintegro de remuneraciones por trato salarial discriminatorio en el período junio de 2013 a septiembre de 2017, tomando como referencia lo que percibe la obrera de limpieza Martha Sánchez Arrunátegui. De lo expuesto anteriormente se verifica que el

beneficio jurídico que pretende obtener el señor Elías Arica en ambos procesos es el mismo, configurándose, por ende, la identidad de la cosa pedida.

Por último, respecto a la identidad de causa de pedir (*eadem causa petendi*), ...] también se cumple, ya que ambos procesos se sustentan en la existencia de un trato salarial discriminatorio, pues el demandante alega que, a pesar de desempeñar la misma labor de obrero de limpieza pública que la señora Martha Sánchez Arrunátegui, él percibe una remuneración mensual inferior. (Expediente n.º 00982-2019-0-2001-JR-LA-01, fundamento 14)

Con el fin de evitar numerosas situaciones como las descritas, resulta primordial fijar ciertos estándares que facilitarán el análisis en escenarios similares. Como operadores de justicia, si se presentara un proceso que nos remite a innumerables controversias previas, demandadas por el mismo trabajador, con calidad de cosa juzgada y con homólogos ya establecidos, como acción inicial deberá examinarse cuidadosamente los términos en los que los juzgados, las salas superiores o la propia Corte Suprema de Justicia se han pronunciado. Ello resulta determinante si se considera, por ejemplo, que en 2010 el juzgador dispuso la homologación hasta que el vínculo laboral subsista, y en 2011, la entidad demandada efectivizó dicho mandato con el comparativo idóneo. Sin embargo, en 2015, pese a que la remuneración homologada plasmada ya se evidenciaba en boletas y en la planilla, el demandante inicia otro proceso de trato salarial desigual y propone a otro trabajador como término de comparación, solicitando además el reintegro de remuneraciones desde el 2011, fecha en la que se efectivizó la homologación salarial. Si se sigue la postura de la Corte Suprema, el órgano judicial estudiará nuevamente la idoneidad de otro trabajador y, si resultase adecuado, homologará su remuneración, pero ¿qué sucede con el mandato que se encuentra siendo ejecutado por la entidad empleada? Es

fundamental detenerse en este extremo, pues resultaría alejado de los cánones de justicia ordenar que se homologue la remuneración del demandante y se reintegre por un período en el que se encontraba en marcha una remuneración equitativa. Entonces, se plantea la cuestión: ¿qué eficacia práctica tendrá que ordenar la homologación de remuneraciones hasta que subsista el vínculo laboral si los juzgados se encontrarán constreñidos a evaluar criterios objetivos y subjetivos con distintos trabajadores homólogos? No hay que olvidar que la homologación de remuneraciones parte de la evidencia palpable de un acto de discriminación; sin embargo, si en la vía judicial la discriminación cesó mediante el imperativo de homologar las remuneraciones en el futuro, ¿en qué se funda un nuevo mandato de homologación con otro trabajador si las condiciones no han variado? Esos son algunos de los planteamientos sobre un mismo caso que suscitan diversas interrogantes.

4.1.3. Sobre el interés para obrar del demandante

La última interrogante del apartado anterior remite de forma inmediata al interés para obrar del accionante cuando, pese a existir un pronunciamiento con calidad de cosa juzgada que ordena su homologación futura, se pretende mediante una nueva acción judicial, proponer a un homólogo distinto. Así, en el caso que se plantea, si ya se ha ordenado la homologación de remuneraciones hacia el futuro y se está efectivizando a través de las boletas de pago del demandante, la demanda posterior de homologación de remuneraciones carece de objeto. Ello sucede en tanto ya existe una resolución judicial vigente que cubre la pretensión del actor para el futuro, y dicha resolución está siendo cumplida. Por lo tanto, no existe un interés legítimo o material en demandar nuevamente lo mismo, ya que la sentencia anterior resuelve de manera definitiva la cuestión.

Al respecto, el interés para obrar es un requisito fundamental para que un proceso sea válido. Si el demandante ya ha obtenido una resolución que cubre su pretensión, no existe una amenaza actual a su derecho que justifique un nuevo reclamo. La homologación de remuneraciones ha sido establecida y se está ejecutando conforme a la resolución judicial, por lo que el actor ha perdido el interés para recurrir nuevamente a la justicia en relación con la misma cuestión. No hay un nuevo hecho o circunstancia que justifique que el Poder Judicial se pronuncie nuevamente sobre un asunto que ya fue resuelto en otro proceso.

Es más, se parte de la siguiente premisa: la amenaza al derecho del demandante de recibir una remuneración justa ha desaparecido por el pronunciamiento judicial previo. En la medida que esta sentencia se encuentra en ejecución y el demandante ya percibe la remuneración homologada, no existe un riesgo o una situación de desventaja que justifique una nueva intervención judicial por el mismo motivo. La homologación futura establece una solución clara y definitiva a la cuestión de la remuneración, por lo que el actor no podría alegar que esta solución no es suficiente, salvo que surjan circunstancias extraordinarias que modifiquen el marco de la sentencia.

Cabe precisar que, si bien en esta ocasión se propone a un trabajador homólogo distinta, lo que podría interpretarse como que el pedido no es el mismo, el solo hecho de plantear un nuevo término de comparación —cuyo salario sea más alto que el de un trabajador previamente utilizado como referencia— no constituye, por sí mismo, un interés legítimo que justifique reabrir el proceso, dado que la resolución judicial anterior ya definió los parámetros de la homologación y estableció que la remuneración del demandante debe equipararse a una determinada referencia. El hecho de que aparezca un nuevo trabajador con una remuneración superior

no invalida la homologación futura ni crea una nueva amenaza al derecho del actor, si ya se ha resuelto de manera definitiva en el proceso previo.

Finalmente, cabe señalar que el interés legítimo para obrar se fundamenta en la necesidad de protección de derechos que estén siendo vulnerados o amenazados. En este caso, no hay indicios de que el derecho del demandante a percibir una remuneración justa se vulnere o que la resolución judicial anterior no esté siendo cumplida. La remuneración ya ha sido homologada y se está aplicando, por lo que el reclamo se basaría en un interés hipotético que no tiene una base jurídica sólida, pues la situación actual del demandante está cubierta por una resolución anterior.

4.2. Cuando la remuneración del homólogo propuesto ya se encuentra homologada por un proceso previo

Para mayor comprensión de esta situación corresponde efectuar un pequeño bosquejo del marco fáctico relevante: Juan demanda judicialmente la homologación de remuneraciones en el año 2024; para ello, propone como homólogo a Pedro. Sin embargo, Pedro ya cuenta con una remuneración homologada, derivada de un proceso judicial interpuesto en el año 2019, en el que presentó a Daniel como su término de comparación y en el que se determinó que era válido; es decir, en 2019 se homologó la remuneración de Pedro con la de Daniel.

Ahora bien, la duda surge cuando el órgano judicial se cuestiona si corresponde que el accionante en 2024 haya demandado su homologación proponiendo a Pedro o a Daniel. Ello, considerando que la homologación pretendida respecto de Pedro tendría como sustento una homologación previa entre Pedro y Daniel.

Sin perjuicio de ello —por citar un ejemplo— la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Piura (2023), ante el referido escenario, desestima el pedido de homologación, precisando que

De lo antes señalado, se aprecia que el trabajador comparativo Hugo Coello Mena percibe una remuneración superior por mandato judicial; y en ese sentido, el demandante no se encuentra en el mismo plano de igualdad frente al trabajador comparativo; por tanto, se concluye que no es un parámetro de comparación válido, razón por la cual la pretensión de homologación no puede ser estimada, confirmándose la sentencia en este extremo. (Expediente n.º 02458-2022-0-2001-JR-LA-05, fundamento 41)

En primer término, al igual que lo sostuvo el colegiado superior, se considera que un proceso judicial sobre la misma materia, seguido por el trabajador propuesto como comparativo, no es una situación que deba pasar inadvertida. Por el contrario, resulta sumamente relevante abordar el análisis realizado en dicho expediente, el cual podría incidir, de cierto modo, en la solución de la actual controversia —como ocurre en el hipotético caso de Juan, Pedro y Daniel. Sin embargo, la existencia de una remuneración homologada por mandato judicial no constituye, por sí sola, un componente que deba ser considerado como un factor justificante de una diferencia remunerativa.

Para clarificar la tediosa situación, se parte de una simple pregunta: ¿por qué en 2019 se amparó la homologación salarial entre Pedro y Daniel? La respuesta es evidente: se analizaron criterios objetivos (cargo desempeñado, funciones, nivel de responsabilidad, antigüedad y nivel o categoría) y subjetivos (especializaciones y experiencia profesional) de ambos trabajadores. Estos parámetros,

por obvias razones, resultaron ser semejantes. En pocas palabras, Pedro se encontraba en un plano de igualdad respecto de Daniel, quien fue utilizado como su término de comparación en el proceso judicial de 2019.

Ahora bien, retomando el proceso de homologación iniciado por Juan, ¿qué sucedería si en 2024 logra determinarse que Pedro es un término válido de comparación de Juan? ¿Debería desestimarse su pedido porque Pedro tiene un homólogo definido en un proceso previo? Bajo la perspectiva que se considera en el presente artículo, no. Y es que el planteamiento es bastante obvio: si Daniel es homólogo idóneo de Pedro y Pedro es homólogo idóneo de Juan, ¿no es acaso Daniel un comparativo válido de Juan? Como se observa, el análisis de la situación planteada se reduce a un principio de aritmética elemental: si $A = B$ y $B = C$, entonces $A = C$.

Dicho esto, se considera que desestimar la pretensión de homologación por la sencilla existencia de un proceso de homologación previo, seguido por el comparativo propuesto, resulta prematuro. Correspondería desglosar los criterios objetivos y subjetivos y, ya en esa fase de análisis, evaluar si la conclusión obtenida se ajusta a la conclusión arribada en el proceso incoado por el comparativo propuesto. En ese sentido, el Cuarto Juzgado de Trabajo de Piura con subespecialidad en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, ha desarrollado este criterio en una controversia similar a la aquí expuesta, señalando lo siguiente en el fundamento 10:

Ahora bien, la demandada aduce que el homólogo idóneo, Carlos Alfredo Farfán Bastarrachea (así determinado en procesos previos: Expediente n.º 02255-2011-0-2001-JR-LA-01 y Expediente n.º 00143-2017- 0-2001-JR-LA-01), tiene a la vez un homólogo determinado en un proceso anterior (Expediente n.º 00073-2016-0-2001-JR-LA-01), siendo el Sr. Augusto Juárez

Morales. En este último proceso se ordenó que la remuneración del Sr. Carlos Alfredo Farfán Bastarrachea debía nivelarse (en adelante) debido a que se trata de trabajadores obreros que realizan las mismas funciones (obrerros de limpieza pública). En tal sentido, siendo que ya se había concluido que, el Sr. Augusto Juárez Morales y el Sr. Carlos Alfredo Farfán Bastarrachea se encontraban en un plano de igualdad, por haberse analizado el tiempo de servicios (fecha de ingreso de homólogos), funciones y responsabilidades; dichos trabajadores también se encontrarían en un plano de igualdad con el ahora demandante. (Expediente n.º 03548-2022-0-2001-JR-LA-08)

Es preciso aclarar que en ninguna circunstancia se pretende establecer, por extensión o generalización, abruptas conclusiones en un proceso y otro. Por el contrario, se procura estandarizar decisiones que tengan eficacia práctica y no sean óbices para los justiciables cuando demanden la existencia de trato salarial desigual. Así, cada proceso relacionado con la homologación de remuneraciones debe ser evaluado por sus propias características. En tal sentido, la existencia de un homólogo anterior (como en el caso de Daniel) no debería limitar el derecho de otro trabajador (Juan) a buscar una homologación si se puede demostrar que él y Pedro están en igualdad de condiciones. A mayor abundamiento, si Juan acredita que, al igual que Pedro, su situación se asemeja a la de Daniel en términos de tareas, responsabilidades y condiciones salariales, no existiría justificación válida para denegar su pedido.

Conviene detenerse en esta idea, pues lo indicado tendrá otros matices si las circunstancias varían. Si se ajusta ligeramente la situación descrita y, por ejemplo, en el proceso de 2019, mediante el cual se equipara la remuneración de Pedro con la de Daniel, no solo se homologa el monto de remuneración básica, sino que también se

incluyen otros conceptos remunerativos que, a criterio del juzgador, fueron otorgados a Daniel y, por tanto, le corresponden a Pedro. Cabe aclarar que se continúa asumiendo que tanto Juan, Pedro y Daniel se encuentran en un mismo plano de igualdad (análisis de criterios objetivos y subjetivos), pero ¿sería prudente homologar la remuneración de Juan con la de Pedro cuando la de Pedro lleva implícita rubros adicionales al haber básico? Frente a dicho contexto, sí existiría un argumento sólido para concluir que la remuneración homologada de Pedro es un motivo suficiente para desestimar lo pretendido. Como se observa, pese a que en este apartado se cita un solo caso especial, se desprenden tantas aristas como homólogos proponen los justiciables.

Ahora, es conveniente —y sin apartarse del meollo de la discusión— comentar en torno a ciertas incidencias que en los juzgados laborales se presentan y, si bien no son puramente jurídicas, permitirán que el proceso alcance la finalidad que persigue, o lejos de ello, retrasarán la tan ansiada justicia. Se conocen controversias en las que el accionante propone a un trabajador homólogo, pero desconoce que, con antelación, ha iniciado procesos contra la misma entidad, en los cuales ha logrado la homologación de su remuneración. Muchos consideran que es tarea del demandante indagar los antecedentes que al homólogo conciernen —premisa totalmente acertada—; sin embargo, muchas son las contingencias que ocasionan que los usuarios desconozcan esa información. Sucede con más frecuencia de la que imaginado que —pese al uso de los sistemas ofrecidos por el Poder Judicial— no basta con digitar el nombre del comparativo que se propone, pues, debido a A o B razones en la data del Poder Judicial, el apellido tiene una letra que no permite que el Sistema Integrado Judicial (SIJ) obtenga los procesos que corresponden al trabajador comparativo. En otras ocasiones, dada la antigüedad de los procesos judiciales, si bien figura la existencia de las controversias del

trabajador comparativo, muchas de ellas no cuentan con la sentencia o la demanda digitalizada.

Se trata de panoramas rebuscados, pero altamente probables, lo que permite considerar ciertas sugerencias a fin de lograr una dinámica probatoria que nos conduzca a un veredicto justo. En tal caso, siendo el juez el director del proceso y dadas las facultades conferidas, podría ordenar a las partes llevar a cabo actos tendentes a incorporar elementos probatorios con el objeto de verificar sus alegaciones. Esta es una práctica común, por ejemplo, en los procesos de homologación, donde algunos jueces disponen, como actos de diligenciamiento probatorio, que la entidad emplazada remita los legajos tanto del homólogo como del accionante. Esta información resulta relevante para acreditar las circunstancias de igualdad en las que se encuentra el demandante y su comparativo propuesto. Así, requerir a la entidad demandada un consolidado de los procesos de homologación en los que haya intervenido el comparativo constituye una alternativa válida que permitirá al juzgador obtener una visión más amplia de la controversia. En el supuesto que la demandada no disponga de dicha información o no cumpla con alcanzarla, el juez podrá emprender la búsqueda de los procesos judiciales vinculados al homólogo, enfatizando especialmente en aquellos que versen sobre el trato salarial desigual.

Lo sugerido se funda en el principio de verdad material y en la necesidad que requiere el juez de contar con toda la información pertinente para dictar una sentencia justa. Si en un caso de homologación de remuneraciones se omiten procesos previos relevantes que podrían afectar el resultado, existe el riesgo de que la sentencia no sea completamente justa y equitativa. Por lo tanto, el requerimiento del juez de consolidar información sobre otros procesos de homologación de remuneraciones es una medida que

asegura la correcta administración de justicia y el cumplimiento de los principios de equidad, transparencia y veracidad.

Sumado a ello, el juez debe garantizar un juicio imparcial, aspecto intrínseco del debido proceso, lo que implica que el juzgador debe velar por la imparcialidad, la transparencia y el acceso a la información completa para todas las partes. En este sentido, recae sobre el juez la obligación de asegurarse de que no existan contradicciones ni omisiones que afecten la resolución del caso. Al pedir a las partes que presenten un consolidado de los procesos previos, o al consultar directamente esos expedientes, el juez actúa dentro de su facultad de verificación y de control de la correcta aplicación de la ley, lo que no solo constituye un derecho, sino una obligación procesal que beneficia a ambas partes en el litigio.

Por otro lado, el juez posee la facultad de administrar el proceso y asegurarse de que toda la información relevante esté disponible para que no se produzcan sentencias erróneas. Requerir un consolidado de procesos previos o identificar los procesos comparativos no transgrede la carga de prueba de las partes, porque el juez no está imponiendo una nueva carga a las partes, sino que está buscando garantizar que ambas cuenten con la misma información y que el juicio se base en todos los elementos necesarios. De hecho, esta acción podría beneficiar a las partes, ya que facilitaría la presentación de pruebas y antecedentes relevantes para sustentar su postura. Las partes no estarían obligadas a presentar pruebas sobre procesos previos que ya son de conocimiento del tribunal; así, el juez está tomando la iniciativa para filtrar y verificar la información pertinente.

Ahora bien, el derecho a la defensa y el patrocinio letrado se mantienen intactos, pues el juez solo solicita información que debería ser conocida por las partes, bien sea porque forma parte

del expediente judicial o porque es relevante para la resolución del caso. Lo que se plantea no afecta el derecho a ser defendido por un abogado, ni el derecho a ser escuchado, sino que se persigue asegurar que el proceso se desarrolle de forma justa y acorde con la normativa aplicable, sin que se pierdan elementos que puedan ser decisivos para el caso. Además, la intervención del juez para consolidar o verificar los procesos previos no limita la capacidad de las partes de presentar sus argumentos o pruebas adicionales; más bien, contribuye a facilitar el acceso a la información, lo cual permite que el juicio se lleve a cabo con base en todos los elementos relevantes.

Si un proceso judicial de homologación no tiene en cuenta procesos previos relevantes, se puede incurrir en situaciones de desigualdad. Esto podría generar sentencias inconsistentes y confusión en el sistema judicial, así como nulidades futuras. Filtrar y revisar los procesos previos del homólogo sería una forma de asegurar que los jueces tengan acceso a toda la información relevante para que la homologación de remuneraciones sea lo más equitativa posible, de modo que garantice una aplicación coherente de la ley.

Al respecto, en un contexto donde el uso de sistemas electrónicos es cada vez más frecuente, la acción del juez de filtrar procesos en el Sistema Integrado Judicial no representa un abuso de poder ni una violación de derechos procesales. La tecnología permite consultar y consolidar información de manera eficiente, además, el juez posee la facultad de utilizar esas herramientas para asegurar una correcta administración de justicia. El uso de estas herramientas debe considerarse como un mecanismo de apoyo para garantizar la correcta aplicación de la ley, más que como una infracción al debido proceso, que se encuentra íntimamente ligado con la Nueva Ley Procesal del Trabajo, norma que incorpora el uso de la tecnología para modernizar los procesos laborales, con el motivo de dotarlos de celeridad, eficiencia y accesibilidad.

Lo explicado y sugerido no supone un reproche frente a la dinámica propia de cada órgano jurisdiccional. Simplemente, pretende que los operadores jurídicos accedan a la mayor información posible en el ejercicio de su rol como servidores de justicia. Al mismo tiempo, permite que los abogados litigantes planteen procesos de homologación de remuneraciones con base en un término de comparación respecto del cual conozcan previamente los elementos fácticos y jurídicos relevantes para sustentar adecuadamente su pretensión.

4.3. Cuando el demandante posee un homólogo determinado en un proceso judicial anterior, pero su homólogo falleció o cesó en la entidad

Un tercer caso ocurre cuando el demandante ya cuenta con un homólogo idóneo en virtud de un proceso judicial previo, pero interpone una nueva demanda, por lo que propone a otro trabajador comparativo, aduciendo que su término de comparación idóneo, definido en el proceso anterior, falleció o dejó de laborar para la entidad. Nuevamente, se ilustra la referida situación: en 2015, Álex interpone una demanda por trato salarial desigual y solicita la homologación de su remuneración con la de Javier. El juzgado acoge su pretensión y dispone la equiparación mientras su vínculo laboral subsista. Esta resolución adquiere la calidad de cosa juzgada. En 2024, Álex vuelve a interponer un nuevo proceso judicial, en el que reitera la existencia de discriminación salarial, pero pretende que sus remuneraciones, en lo sucesivo, se homologuen con las de Genaro, quien constituye el nuevo término de comparación. Justifica esta nueva propuesta, indicando que, en julio de 2023, Javier falleció.

Planteado este escenario, queda cuestionarse si el fallecimiento del homólogo idóneo deja sin efecto la homologación ordenada mediante mandato judicial, o si resulta oportuno proponer un

nuevo trabajador comparativo cuando el término de comparación, establecido por un órgano judicial, fallece. Resulta necesario abordar el asunto considerando diversos ángulos y posibilidades. Para empezar, evaluar si, más allá del fallecimiento del homólogo, la situación del accionante, específicamente su homologación, se ha visto comprometida. Aquí se evidencian dos casos. El primero se presenta cuando la entidad demandada, aduciendo el fallecimiento del homólogo idóneo, procede a disminuir las remuneraciones del actor, a pesar de existir un pronunciamiento firme que ordena la homologación salarial a futuro. El segundo escenario ocurre cuando, tras el fallecimiento del término válido de comparación, el demandante continúa percibiendo el monto previamente homologado.

Si se desglosa el primer caso, se observa que no existiría razón suficiente para que la entidad demandada reduzca el salario del actor, amparándose en el deceso del homólogo. Ello no sería posible en primer término, porque la remuneración del actor ya ha sido previamente perennizada bajo un mandato judicial y lo segundo, porque de acuerdo con la Ley n.º 9463 del 17 de diciembre de 1941 —norma vigente, que no ha sido derogada por otra norma expresa o tácitamente— es posible la reducción de remuneraciones únicamente cuando el trabajador y el empleador hayan suscrito un acuerdo con dicho objeto. Por otro lado, disminuir la remuneración del accionante implica desacatar manifiestamente una decisión emitida por un órgano judicial y conforme ha establecido el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil,

penal o administrativa que la ley señala. (Decreto Supremo n.º 017-93-JUS, Art. 4, 1993)

Ahora bien, si el primer caso se materializa, en lugar de incoar otro proceso judicial proponiendo a un nuevo comparativo, se identifican dos caminos alternativos que el demandante podrá recorrer. Uno de ellos consiste en solicitar, en el proceso primigenio de 2015 sobre la homologación de remuneraciones, el cumplimiento de la sentencia con calidad de cosa juzgada en los términos dispuestos; asimismo, es posible requerir al órgano judicial la aplicación de los apercibimientos contenidos en el artículo 62 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley n.º 29497; esto es, la imposición de multas sucesivas y acumulativas. De persistir el incumplimiento de la sentencia, se debe formular una denuncia penal por el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad. Por otro lado, la segunda posibilidad consiste en que el accionante demande el cese de actos de hostilidad por reducción arbitraria de remuneración, supuesto contemplado en el literal b) del artículo 30 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR. En virtud de esta rebaja remunerativa inmotivada por parte de la entidad empleadora, el trabajador se encuentra habilitado, además, para exigir el reintegro de remuneraciones.

El segundo caso se suscita cuando, pese a la muerte del homólogo idóneo del demandante, la parte emplazada continúa otorgando el salario mensual según lo dispuesto en la resolución que amparó la homologación de sus remuneraciones. Frente a este supuesto, no existiría motivación real para iniciar un nuevo proceso judicial en el que se proponga otro término de comparación. En primer lugar, porque no existe una afectación palpable en el aspecto remunerativo. Además, cabe considerar que, cuando se demanda una homologación, esta debe sustentarse en un trato salarial discriminatorio: cuando el empleador sin causa objetiva otorga un salario diferente a dos trabajadores que se encuentran en un mismo plano de igualdad. En

el caso descrito, no se configura tal discriminación, toda vez que al demandante ya se le habría reconocido una remuneración justa y equitativa con su comparativo idóneo, sin que se advierta una desmejora su situación salarial.

Por otro lado, nada impide que el demandante promueva un nuevo proceso judicial de homologación de remuneraciones proponiendo a un trabajador distinto, si es que, sus condiciones laborales —tales como cargo y sus funciones— han variado. Ello se justifica en la medida que su situación laboral ha sufrido cambios, lo que lo ubicaría en un mismo plano de desigualdad respecto de su homólogo inicial.

Al respecto, bajo la óptica de la Sala Laboral Permanente de Piura, el deceso del homólogo idóneo de un trabajador constituye un factor que coloca al accionante y a su comparativo en planos totalmente distintos. Así se ha expresado a continuación:

Respecto a los agravios referidos a que en el período de mayo de 2010 a noviembre de 2017 se debe homologar sus remuneraciones con el trabajador Zoilo Samaniego Palacios y de diciembre de 2017 a agosto de 2019, con el trabajador Luis Armando Gómez Coveñas; y así poder liquidar todo el período solicitado en el petitorio. Cabe señalar que, si bien el señor Zoilo Samaniego Palacios, ha sido considerado como homólogo del demandante en el proceso anterior n.º 03505-2010-0-2001-JR-LA-02; se debe tener en cuenta que, a la fecha de interposición de demanda, 22 de agosto del 2019, tal como consta en el sello de recepción de folios 01; dicho trabajador ya había fallecido, tal como se prueba con el Acta de Defunción, obrante de folios 153; por lo tanto, no se puede considerar como un *tertium comparationis* válido. (Expediente n.º 03904-2019-0-2001-JR-LA-05 , fundamento 4.8.)

La postura que aquí se sostiene difiere de la previamente expuesta. Resulta indispensable que se examinen aspectos que repercuten en la idoneidad del homólogo y la afectación a la remuneración del demandante. El análisis variaría si se propusiera a un trabajador comparativo fallecido cuyo deceso se produjo con anterioridad a la incoación del proceso primigenio de homologación. No obstante, la situación que se ventila es distinta, puesto que el deceso del homólogo se produjo en el decurso de la relación laboral del demandante, momento en el cual la aptitud del comparativo ya fue delimitada.

4.4. Cuando el demandante solicita el reintegro de remuneraciones porque, tras un proceso previo, su homólogo obtuvo una homologación y un aumento salarial

Una vez más es necesario emplear ejemplos que personalicen la situación/homólogo a Carlos. En este proceso se amparó su pretensión, y se ordenó que la entidad proceda a homologar las remuneraciones de Roberto con las de Carlos hasta que subsista el vínculo laboral. No obstante, en 2023, Carlos —homólogo idóneo de Roberto en 2019— interpuso un proceso judicial, solicitando que se homologue su salario con el de José, por lo que se cree que fue fundado su pedido y se procede con su homologación a futuro. En 2024, Roberto advierte esta situación y solicita el reintegro de las remuneraciones desde 2023 —año en el que Carlos interpuso el proceso de homologación— lo que requiere, además, la homologación futura con base en el salario de Carlos, quien fue homologado en 2023 con el de José. Es necesario observar a detalle a fin de no confundir lo mencionado con el caso descrito en el numeral 2.2. del presente artículo pues, en el ejemplo, la remuneración del comparativo propuesto ya se encontraba previamente homologada, mientras que, en esta situación, el trabajador de referencia no cuenta con un proceso previo en el que su salario fue homologado, sino

que con posterioridad demanda la existencia de un trato salarial discriminatorio.

Entonces, ¿qué enfoque debe tomar el juzgado? *Prima facie*, es preciso recordar que, en el ítem 2.1 se precisó que, desde una perspectiva objetiva, de existir una sentencia con calidad de cosa juzgada en la que se definió un homologo idóneo y, además, un mandato de homologación a futuro, no procedería incoar un nuevo proceso proponiendo a otro término de comparación; sin embargo, de acuerdo con el ejemplo indicado —de Roberto, Carlos y José—, Roberto no propone otro comparativo, sino al mismo homólogo idóneo previamente delimitado. Esto nos lleva a plantearnos si, cuando se homologa una remuneración, esta se fija en un monto permanente, o si, por el contrario, se establece que ciertos conceptos se homologarán, ambas situaciones con resultados diferentes. La respuesta nos conduce a esbozar otro cuestionamiento referente al ajuste automático de la remuneración de un trabajador cuando el salario de su homólogo se incrementa.

Se plantea una sencilla pregunta: ¿qué es lo que se equipara cuando una demanda de homologación es declarada fundada? Indudablemente, será el salario. No obstante, se debe considerar que la remuneración se compone de diversos conceptos, y será el juzgado el que decida cuáles se incluirán y cuáles serán descartados. Lo dicho es importante, puesto que, según lo sustentado en el presente artículo, no resulta del todo justo que, al ampararse la homologación de remuneraciones, el juzgado precise el monto en el que se está ajustando el salario. Un claro ejemplo son las sentencias en cuya parte resolutive se indica: «Ordeno a la demandada, proceda a homologar las remuneraciones del demandante con el trabajador A, en la suma de S/2500.00 soles, hasta que subsista el vínculo laboral». ¿Qué consecuencias acarrea emitir un pronunciamiento en ese sentido? La primera implicancia radica en que, si se establece

un monto permanente, se deja abierta la posibilidad a la parte demandada de interpretar textualmente dicho mandato y que, en el futuro, otorgue una remuneración inmutable al actor. En contraste, si se dispone que se homologue la remuneración del accionante con la de su término de comparación hasta que se mantenga el vínculo laboral, se conmina a la entidad emplazada a equiparar los conceptos reconocidos en la sentencia y que le fueran aplicables al actor. Por citar un ejemplo, si en la parte considerativa de la resolución se precisa que los conceptos que se van a considerar serán el costo de vida y la bonificación al cargo. A medida que estos se incrementen para el homólogo, también podrán incrementarse para el accionante, claramente, si es que se sigue verificando el plano de igualdad en el que ambos se encuentran.

De acuerdo con el caso previamente mencionado, si ya se determinó que Carlos era un homólogo idóneo para el demandante Roberto, al encontrarse en condiciones de igualdad, este plano de igualdad del demandante sería extensivo también para el homólogo de Roberto (José). Así, para que al demandante le sea accesible la homologación de su remuneración con la de su homólogo (Carlos), que fue incrementada, correspondería que el plano de igualdad que hemos reiterado continúe operando. Es decir, que el cargo, las funciones y los demás criterios sigan siendo los mismos, o que, eventualmente, la demandada no haya establecido una exigencia adicional para el cargo que Roberto, Carlos y José desempeñan. Esta línea de razonamiento se ajusta a lo establecido en el Expediente n.º 04912-2023-0-2001-JR-LA-04, en el cual, en un caso análogo, se precisa lo siguiente:

Este despacho concluye que la entidad emplazada no ha probado que las circunstancias que justificaron el aumento para el homólogo (Roberto Carlos Cornejo Guerrero) no se aplican

al demandante, puesto que las comparaciones específicas entre los trabajadores involucrados no han variado. No ha acreditado que exista alguna particularidad entre la comparación del Sr. Roberto Carlos Cornejo Guerrero y la Sra. Margarita Elvira Abad Reto, que sea un extremo diferenciador con las condiciones del demandante (cargo, funciones, antigüedad, cursos de especialización, experiencia). Por tanto, sería redundante e inoficioso volver a emitir pronunciamiento respecto a los criterios objetivos y subjetivos que nos llevarían a homologar la remuneración del demandante y el Sr. Roberto Carlos Cornejo Guerrero, dado que, el extremo tangencial era verificar si el proceso judicial signado con Expediente n.º 03261-2021-0-2001-JR-LA-01, impedía la homologación de la remuneración incrementada del Sr. Roberto Carlos Cornejo Guerrero. [...] Aunado a ello, es preciso indicar que la demandada en el presente caso tampoco sustenta ni menos acredita la razón por la que, en comparación al homólogo propuesto abona una remuneración inferior al actor. (Fundamento 13)

Una vez que esto se ha explicado, se considera que, si bien es válido que la entidad demandada no equipare automáticamente la remuneración del demandante con la de su homólogo cuando esta se incrementa. En caso se judicializara el conflicto, el magistrado podría analizar reiteradamente los criterios objetivos y subjetivos y, solo superados estos, podría amparar el pedido del accionante; claro está, si la entidad no demuestra que ambos trabajadores se encuentran en circunstancias distintas.

5. EXPERIENCIAS EXTRANJERAS EN MATERIA DE HOMOLOGACIÓN DE REMUNERACIONES

La discriminación salarial y la homologación de remuneraciones son asuntos que trascienden límites geográficos, por lo que considerar

el tratamiento legal y procesal desde la óptica de ordenamientos jurídicos diversos ofrece una visión integral del tema, a la vez que contribuye en la aplicación y la interpretación de normas nacionales. En virtud de ello, realizar un examen comparativo de la forma en la que se aborda la homologación de remuneraciones en tribunales extranjeros no solo permite la adopción de prácticas adecuadas que conducen a una resolución justa, sino que, evita —en la medida de lo posible— replicar errores que hayan tenido lugar en otras legislaciones.

5.1. Colombia

La primera distinción relevante entre el sistema jurídico de Colombia y el de Perú, en materia de homologación de remuneraciones, se encuentra en los parámetros que emplean los tribunales de justicia para identificar la existencia de un mismo plano de igualdad respecto al trabajador comparativo. En el caso peruano, conforme se refirió previamente, la jurisprudencia nacional divide el análisis en criterios objetivos (cargo, tiempo de servicios, funciones y responsabilidades) y subjetivos (experiencia profesional, nivel académico, entre otros. Sin embargo, en el contexto colombiano, los lineamientos que analizan los órganos de justicia se encuentran claramente precisados en el Código Sustantivo del Trabajo (CST), cuyo artículo fue redactado bajo la denominación de «A trabajo de igual valor, salario igual», el cual establece lo siguiente:

1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127.
2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.

3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación. (Art. 123, 1951)

De forma similar a la jurisprudencia peruana, se comparte el criterio referente al puesto. Definitivamente, en él se encuentran inmersas las funciones que determinan la existencia de un puesto y las funciones idénticas, o no, entre dos trabajadores. Sin embargo, la jornada no es un aspecto que se debe considerar cuando los jueces laborales contrastan las condiciones de trabajo de ambos empleados, puesto que la jornada laboral deriva del tipo de contratación que ostente el demandante (contratos a tiempo parcial, por ejemplo), situación que nace de la voluntad de las partes y la necesidad de la empresa, escenarios para los que la legislación peruana ya ha definido ciertas condiciones (remuneración y beneficios).

Lo novedoso se encuentra en el tercer elemento que establece el citado código, referente a las condiciones de eficiencia. Es decir, no solo las condiciones laborales merecen ser evaluadas, sino el desempeño del demandante. En ese sentido, se infiere que, en el caso de la legislación colombiana, la determinación de un homólogo idóneo (en este ordenamiento) no deriva automáticamente la existencia de una segregación salarial discriminatoria, puesto que será necesaria una suerte de evaluación de desempeño del demandante, la cual debe ser similar a la de su término de comparación.

Esta última idea es discutible, puesto que la eficiencia en el desempeño de un trabajador depende de las condiciones particulares para cada empleado. Un ejemplo ilustrativo lo constituyen los asistentes de créditos, responsables de la colocación de préstamos —quienes con frecuencia son asignados a zonas rurales— donde la dinámica comercial difiere significativamente de la de otros contextos. Por ejemplo, a Juan se le envió a la zona A y a Pedro a la zona B, pero

en la zona A existe menos empleabilidad o el índice de pobreza es más elevado que en la zona B. Evidentemente, Pedro experimentará mayores posibilidades de captación de clientes; y si la eficiencia, a criterio de la empresa, se funda en los créditos obtenidos de forma mensual, eventualmente, Juan nunca logrará una remuneración equitativa, aunque el cargo y las funciones sean las mismas que las de Pedro.

Surge también otro inconveniente frente al último requisito dispuesto por la legislación colombiana, el que radica en que la empresa que, por claras razones, nunca alegará un desempeño adecuado o igual de eficiente que el del trabajador comparativo. Frente a ello, conviene preguntarnos en quién recae la carga de probar la eficiencia idónea: al trabajador que demanda la homologación o al empleador que alega un trato justo. En Colombia, hasta la entrada en vigor de la Ley n.º 1496 de 2011, se imponía al accionante la carga de probar una similar eficiencia en contraste con su comparativo. Sin embargo, es a partir de dicha ley que se modificó el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, y se incorpora el numeral final, el cual tácitamente alude a la carga dinámica de la prueba, por lo que, se conmina al empleador a probar los factores objetivos que lo llevaron a generar una diferenciación salarial. De no hacerlo, se presume inmotivado este trato, criterio manifestado por la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, cuando precisa lo siguiente:

Debió demostrar el demandado, y no lo hizo, que había efectuado las valoraciones o mediciones correspondientes en el lapso de los casi tres años que el demandante desempeñó el cargo superior, y que su desempeño se hubiera realizado en condiciones inferiores de eficiencia que el funcionario a quien aquel reemplazó. Es decir, que este último mostró objetivamente mejores resultados (atribuibles a su antigüedad en el cargo, formación o a su

experiencia, o por otras circunstancias individuales). Al no haberlo hecho así, y demostrada la igualdad en el puesto, se presume que ambos trabajadores lo desempeñaron de igual forma y con aporte del mismo valor. (2014, párr. 25, ítem IX)

5.2. Chile

El texto constitucional de la república chilena no expresa un precepto claro sobre el trabajo de igual valor, pero se entiende que se encuentra inmerso en el derecho a la igualdad que sí consagra el artículo 19 de la Constitución de Chile. Aunado a ello, el numeral 16, concerniente a la libertad de trabajo y su protección, alude a una retribución justa y la proscripción de discriminación en la esfera laboral cuando precisa que «se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos» (Congreso Nacional de Chile, art. 19, 2005).

De ello, se colige que la capacidad y la idoneidad personal son causas objetivas que podrían establecer distinciones, al menos para el ordenamiento jurídico chileno, pues conforme al Código del Trabajo de Chile, en el artículo 62:

El empleador deberá dar cumplimiento al principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo, no siendo consideradas arbitrarias las diferencias objetivas en las remuneraciones que se funden, entre otras razones, en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad.

Las denuncias que se realicen invocando el presente artículo se sustanciarán en conformidad al párrafo 6.º del capítulo II del título I del libro V de este Código, una vez que se encuentre concluido el procedimiento de reclamación previsto para estos

efectos en el reglamento interno de la empresa. (Congreso Nacional de Chile, 2002)

Si bien este artículo alude a la igualdad remunerativa entre hombres y mujeres, fija claramente los criterios que deben aplicarse para analizar la existencia de un trato diferenciado. Sin perjuicio de ello, la práctica judicial chilena distingue dos categorías de causas objetivas para distinguir un trato salarial desigual justificado. De esta manera, tenemos un especial mérito del trabajador beneficiado —el homólogo según nuestra jurisprudencia—: la certificación de estudios y la calificación que se obtiene con base en un criterio sujeto a medición.

Dentro del mérito especial, se encuentra el nivel académico acreditado mediante una certificación, un grado o un título. Lo curioso es que, a diferencia de la postura que se sostiene en este artículo, el mérito puede ser ajeno al cargo que ocupa el trabajador. Asimismo, la trayectoria del accionante también se incluye en el mérito especial al que se ha hecho referencia. Un aspecto particularmente relevante que consideran los tribunales chilenos es que la trayectoria puede ser interna y externa; es decir, comprende tanto la progresión laboral obtenida en la empresa en la que labora actualmente como aquella de la que proviene.

Ahora bien, la segunda categoría, relativa a la calificación obtenida con base en un criterio sujeto a medición, incluye la idoneidad, la productividad, la contribución o la evaluación de desempeño, un parámetro similar al recogido por el Código Sustantivo de Colombia. Para el análisis de dicho criterio será necesario emplear un instrumento de medición que sea conocido por los trabajadores, tanto para su aplicación como para los resultados que se obtengan. Por otro lado, los jueces chilenos, con el fin de analizar las causas objetivas (dos categorías mencionadas), aplican el

criterio de proporcionalidad y la justificación probatoria de ambas categorías. Así lo explica Rojas (2021), quien menciona:

Aunque la demandada justifica la diferencia de las remuneraciones en los instrumentos que existen y que se aplicarían al efecto, tal cual es la Banda Salarial, la que a su vez se fundamenta en «la política de Compensación de la empresa y en la Política de Movilidad»; sin embargo, se rechazan esos instrumentos como justificativos de la diferencia de remuneraciones que está concentrada en el sueldo: de una parte, porque la banda salarial no es conocida por los trabajadores toda vez que se trata de un documento confidencial, y, por otra, porque los criterios alegados en la controversia judicial, tal cual son la antigüedad y la experiencia, no son considerados en tales instrumentos. (p. 30)

Apartándonos un poco del análisis que realizan los juzgados de trabajo en Chile en procesos de discriminación salarial, y considerando los inconvenientes que se presentan en los sistemas de justicia chileno y peruano en procesos de homologación de remuneraciones, es preciso mencionar que la autora antes citada identifica como principal obstáculo para lograr una remuneración equitativa la escasa información que le es proporcionada al demandante sobre su historial salarial y el de sus compañeros. Esta carencia de datos, a todas luces, imposibilita que el trabajador afectado realice una reclamación judicial contra la empresa.

Esta última idea refleja, en cierta medida, el escenario peruano, en el que muchos trabajadores demandantes proponen a un compañero de trabajo con la mínima información que dicho comparativo les proporciona. Sin embargo, una vez judicializada su controversia, recién advierten que dicho referente no es el idóneo, lo que implica un retraso en el reconocimiento del derecho que,

potencialmente, les hubiera correspondido si hubieran propuesto a otro trabajador. Asimismo, la falta de acceso a la estructura y el monto de las remuneraciones es un punto crítico en este tipo de procesos, pues en numerosos casos es precisamente en estos documentos en los que se evidencian las diferencias salariales, al establecerse requisitos o exigencias que el trabajador ignoraba.

6. CONCLUSIONES

A partir de lo expuesto, el derecho a la igualdad es el pilar fundamental que rige las relaciones de trabajo; es decir, exige que existan las mismas oportunidades, ya sea en el acceso al empleo, así como el trato que el trabajador recibe. Dentro de las conductas de segregación, derivadas de la vulneración del derecho a la igualdad, se encuentra el trato diferenciado que el empleador ejerce en contra de uno o más trabajadores; por ejemplo, en materia remunerativa, por lo que, conforme a lo reiterado, siempre que un trabajador se sitúe en un mismo plano de igualdad o en las mismas condiciones que otro colaborador, tendrá derecho a percibir un salario equitativo.

Se concluye así que cuando un trabajador evidencie que su remuneración es inferior que la de otro término de comparación se encuentra facultado a exigir judicialmente la homologación de sus remuneraciones; es decir, que su remuneración sea equiparada para determinar si su derecho es amparable. La jurisprudencia peruana ha establecido criterios objetivos y subjetivos que los órganos de justicia deben observar para realizar la comparación entre uno y otro trabajador.

Asimismo, se puede determinar que, si bien, la estructura procesal y decisoria en los procesos de homologación de remuneraciones se sintetiza en el contraste de parámetros como el

cargo, las funciones, la antigüedad, la capacitación, entre otros, el quehacer judicial ha demostrado que estos procesos engendran dudas y pronunciamientos divergentes sobre cómo abordar el trato salarial desigual frente a contextos laborales complejos: procesos previos, homólogos previamente declarados idóneos, pronunciamientos con calidad de cosa juzgada, etc. Al respecto, se identifica que diversas son las opiniones sobre este tema y escasos los pronunciamientos que la Corte Suprema ha emitido en casos específicos. Se considera, además, que son las Salas de Derecho Constitucional y Social las que, frente a este tipo de interrogantes, podrían emitir una postura que pueda guiar los fallos de juzgados especializados y salas laborales superiores, máxime si la decisión que se asuma ofrecerá un margen mayor de eficacia, lo que permitirá que no se interpongan demandas laborales sobre homologación de remuneraciones, en las que el asunto ya haya sido zanjado con antelación o en las que se propongan homólogos sin considerar ciertas pautas.

Por otro lado, se concluye que, si bien el análisis legal, jurisprudencial y probatorio permite obtener un fallo justo, existen otras aristas igualmente relevantes cuando los justiciables reclaman la homologación de sus remuneraciones. Un ejemplo de ello es la información con la que debe contar el trabajador demandante antes de interponer un proceso de esta naturaleza. Claramente, parte de la diligencia del abogado, pero en ciertas ocasiones resulta no imputable a la defensa técnica contar con datos pormenorizados del homólogo, como las controversias judicializadas previamente o su historial salarial, elementos necesarios para conocer la naturaleza de los conceptos que se le abonan mensualmente, entre otros.

Finalmente, es fundamental promover acciones, actuaciones y criterios jurisprudenciales que permitan al juzgador afianzarse de lineamientos claros y brinden acceso a la mayor cantidad

de información posible al momento de resolver. Asimismo, es indispensable garantizar que el justiciable pueda acceder a datos relevantes que el sistema judicial puede proporcionar antes y durante el desarrollo del proceso laboral.

REFERENCIAS

- Avendaño Valdez, J. (2010). El interés para obrar. *Themis Revista De Derecho*, (58), 63-69. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9118>
- Apolín Meza, D. (2004). Apuntes iniciales en torno a los límites en la aplicación del aforismo *iura novit curia* y la reconducción de pretensiones. *IUS ET VERITAS*, (29), 32-40. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12434>
- Blume Moore, I. (2011). Mejoras salariales, principio de igualdad y no discriminación entre trabajadores. *IUS ET VERITAS*, (42), 232-249. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12090>
- Cuellar, R. y Gómez, F. (2020, 17 de marzo). La carga de la prueba en los procesos de homologación de remuneraciones. *Enfoque Derecho*. <https://enfoquederecho.com/la-carga-de-la-prueba-en-los-procesos-de-homologacion-de-remuneraciones/>
- Landa, C. (2021). El derecho fundamental a la igualdad y no discriminación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú. *Estudios constitucionales*, 19(2), 71-101. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002021000200071>
- Pasco, M. (1997). *Fundamentos del derecho procesal del trabajo*. Editorial Aele.

Pasco, M. (2008). El principio protector en el proceso laboral. En Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (comp.), *Trabajo y seguridad social: estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez*. (pp. 547-568). Grijley.

Rojas, I. (2021). El derecho de igual remuneración por igual trabajo entre mujeres y hombres ante los tribunales de justicia. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 89(249), 15-46. <https://dx.doi.org/10.29393/rd249-1diir10001>

Fuentes normativas y jurisprudenciales

Casación Laboral n.º 00208-2005-Pasco (2006). Corte Suprema de Justicia de la República (31 de julio de 2006).

Casación Laboral n.º 00601-2006-Del Santa (2006). Corte Suprema de Justicia de la República (5 de septiembre de 2006).

Casación Laboral n.º 01212-2010-Piura (2011). Corte Suprema de Justicia de la República (27 de mayo de 2011).

Casación Laboral n.º 014285-2015-Lima (2017). Corte Suprema de Justicia de la República (2 de junio de 2017).

Casación Laboral n.º 00915-2018-Lima (2019). Corte Suprema de Justicia de la República (5 de septiembre de 2019).

Casación Laboral n.o 18565-2022-Piura (2024). Corte Suprema de Justicia de la República (16 de enero de 2024).

Caso Duque vs. Colombia. (2016). Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (26 de febrero de 2016). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf

- Congreso de Colombia (1951). Código Sustantivo del Trabajo [C.S.T.] https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/pdf/codigo_sustantivo_trabajo.pdf
- Congreso Nacional de Chile (2005). Código del Trabajo de Chile. https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-95516_recurso_1.pdf
- Comité de Derechos Humanos de la ONU. (1989). Observación general n.º 18, HRI/GEN/1Rev.2. <https://www.refworld.org/legal/general/hrc/1989/en/6268>
- Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. (25 de junio de 1958). Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación). https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111
- Decreto Supremo n.º 017-93-JUS. Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. *Diario Oficial El Peruano* (2 de junio de 1993). <https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/obtenerDocumento?idNorma=71>
- Expediente n.º 0035-2010-PI/TC (2011). Tribunal Constitucional (9 de noviembre de 2011).
- Expediente n.º 02835-2010-PA/TC (2011). Tribunal Constitucional (13 de diciembre de 2011).
- Expediente n.º 00982-2019-0-2001-JR-LA-01 (2019). Corte Superior de Justicia de Piura (26 de agosto de 2019).
- Expediente n.º 03904-2019-0-2001-JR-LA-05 (2019). Corte Superior de Justicia de Piura (28 de octubre de 2019).
- Expediente n.º 02458-2022-0-2001-JR-LA-05 (2023). Corte Superior de Justicia de Piura (27 de diciembre de 2023).

Expediente n.º 03548-2022-0-2001-JR-LA-08 (2024). Corte Superior de Justicia de Piura (15 de mayo de 2024).

Expediente n.º 00251-2021-0-2001-JR-LA-06 (2022). Corte Superior de Justicia de Piura (6 de mayo de 2022).

Expediente n.º 04912-2023-0-2001-JR-LA-04 (2024). Corte Superior de Justicia de Piura (10 de julio de 2024).

Sentencia del proceso n.º 44317 (2014). Corte Suprema de Justicia de Colombia (10 de diciembre de 2014).

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

La autora declara no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

La contribución del autor en el artículo es completa.

Biografía del autor

María Isabel Martínez Rivera es abogada, graduada y titulada en la Universidad Nacional de Piura (UNP), y 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. Actualmente, trabaja como asistente judicial en el Módulo Corporativo Laboral de la Nueva Ley Procesal del Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Piura. En agosto de 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». Asimismo, es autora del artículo «La seguridad social en parejas del mismo sexo en el Perú: ¿capricho o necesidad?», publicado por la revista *Análisis Laboral (AELE)*, en 2024. En este mismo año, la *Revista de Derecho Procesal del Trabajo*, en una publicación especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial, publicó un artículo de su autoría titulado «Beneficios convencionales: ¿exclusividad de los afiliados o discriminación salarial?».

Correspondencia

mmartinezri@pj.gob.pe



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. 8, n.º 11, enero–junio, 2025, 255–297

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708–9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v8i11.984>

La responsabilidad civil sin culpa en los accidentes laborales

**The civil liability without blame in the occupational
accidents**

**Responsabilidade civil sem culpa em acidentes de
trabalho**

LIZ MENDOZA MEZA

Universidad Peruana Los Andes – UPLA
(Lima, Perú)

Contacto: a72658e@upla.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0003-3987-439X>

RESUMEN

En el desarrollo de las actividades laborales pueden presentarse diversas causas o factores de riesgo que generan accidentes de trabajo. Estas causas pueden derivarse de diversos riesgos directos o indirectos. Estos últimos pueden ocurrir, por ejemplo, cuando el trabajador, en cumplimiento de sus funciones, se encuentra en cualquier área del centro de trabajo de la empleadora, incluso aunque esta área no está

clasificada como un centro de riesgo, ni el trabajador se encuentre realizando tareas vinculadas al riesgo contratado. Este supuesto se encuentra regulado en el literal b) del artículo 2.2 de las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Riesgo (en adelante, NTSC). En el hipotético caso presentado, se plantea si es necesario fundamentar la asunción de la responsabilidad civil del empleador bajo el criterio de «actividad riesgosa» en aquellos accidentes de trabajo que deriven de riesgos indirectos; es decir, cuando no deriva de una obligación laboral riesgosa por su naturaleza, y que tal actividad no implica y no resulta de ella, o no es calificada como una labor de alto riesgo.

Para este cometido, se propone examinar el artículo 53 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, la jurisprudencia de la Corte Suprema en los casos de responsabilidad civil en los accidentes de trabajo y el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional del año 2017.

La autora de este estudio sostiene que la responsabilidad objetiva en los accidentes de trabajo constituye un mecanismo de justicia distributiva en tanto se fundamenta en la actividad intrínsecamente riesgosa de aquellas que resulten inevitables y anormalmente peligrosas; y no en aquel hecho de que carezcan de dicho carácter.

Palabras clave: responsabilidad objetiva; culpa; centro de trabajo, accidentes de trabajo; riesgo; jurisprudencia.

Términos de indización: derecho civil; culpa, riesgo; centro de trabajo; seguridad en el trabajo; teoría legal (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

In the development of work activities may present various causes or risk factors that generate accidents at work. These causes may stem from a variety of direct or indirect risks. These latter risks may occur, for example, when the worker in the performance of his duties is in

any area of the employer's workplace, even if this area is not classified as a risk center or the worker is not performing tasks related to the contracted risk. This factual situation actually regulated in letter b) of article 2.2 of the Normas Técnicas del Seguro Complementario de Riesgo (hereinafter NTSC). In the hypothetical case presented, it is raised whether it is necessary to base the assumption of the employer's civil liability under the criterion of «hazardous activity» on those occupational accidents that result from indirect risks. That is, when it does not result from a work obligation risky by its nature, and that such activity does not involve and does not result from it, or is not classified as high-risk work.

For this purpose, it is proposed to examine article 53 of the Occupational Safety and Health Act; the Supreme Court's case law in cases of civil liability for occupational accidents, and the VI Supreme Judicial Assembly in the field of Labour and Social Security of the year 2017.

The author of this study argues that strict liability in occupational accidents constitutes a mechanism of distributive justice as it is based on the inherently risky activity of those which are unavoidable and abnormally dangerous; and not in the fact that they lack such character.

Keywords: Strict liability; fault; risk; workplace; occupational accidents; case law.

Indexation terms: Civil law; guilt, risk; workplace; safety at work; legal theory (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

No desenvolvimento das atividades de trabalho podem surgir várias causas ou fatores de risco que geram acidentes de trabalho. Estas causas podem derivar de vários riscos diretos ou indiretos. Estes últimos podem

ocorrer, por exemplo, quando o trabalhador, no cumprimento de suas funções, está em qualquer área do local de trabalho da empregadora, mesmo se esta área não é classificada como um centro de risco ou ele não está realizando tarefas relacionadas com o risco contratado.

Este caso é regulado na letra b) do artigo 2.2 das Normas Técnicas de Seguro Complementar de Risco (doravante NTSC). No caso hipotético apresentado, levanta-se a questão de saber se é necessário fundamentar a assunção da responsabilidade civil do empregador sob o critério de «atividade arriscada» naqueles acidentes de trabalho que derivem de riscos indiretos; ou seja, quando não deriva de uma obrigação laboral arriscada pela sua natureza, e que tal actividade não implica nem resulta dela, ou não é qualificada como um trabalho de alto risco.

Para esta tarefa, propõe-se examinar o artigo 53 da Lei de Segurança e Saúde no Trabalho; a jurisprudência do Supremo Tribunal em casos de responsabilidade civil em acidentes de trabalho e o VI Pleno Jurisdiccional Supremo em Matéria de Trabalho e Previdência do ano 2017.

A autora deste estudo sustenta que a responsabilidade objetiva nos acidentes de trabalho constitui um mecanismo de justiça distributiva, na medida em que se baseia na atividade intrinsecamente arriscada daquelas que são inevitáveis e anormalmente perigosas; e não no fato de que carecem desse caráter.

Palavra-chave: responsabilidade civil; culpa; risco; local de trabalho; acidente de trabalho; jurisprudência.

Termos de indexação: direito civil; culpa, risco; local de trabalho; segurança no trabalho; teoria legal (Fonte: Tesouro Unesco).

Recibido: 09/04/2024

Revisado: 10/02/2025

Aceptado: 15/04/2025

Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

La doctrina tradicional civilista sostiene que la culpa ha sido concebida de forma simplista, entendida en una relación objetiva o un nexo causal entre el hecho generador y el daño; más adelante, la dogmática pandectística reflexiona que la culpa debe ser entendida como inobservancia de deberes de prudencia o negligencia. Entonces, es comprensible que la culpa al igual que las demás instituciones del derecho son conceptos relativos: fenómenos que dimanen del desarrollo de toda cultura humana.

Los estudios señalan que el siglo XIX estuvo marcado por el predominio de la culpa, entendida como un factor de atribución subjetiva, que llegó a monopolizar el sistema de responsabilidad civil. No obstante, el concepto de la culpa ha padecido en el contexto del siglo XX frente a la necesidad de reparar los daños derivados de actividades intrínsecamente riesgosas, de manera que surge así un factor objetivo.

Las primeras ideas de la doctrina del riesgo, para Saleilles y Josserand, evidencian especial importancia en la primera ley francesa de accidente de trabajo, que se remonta al 9 de abril de 1898, cuyo surgimiento tiene correspondencia con las luchas sindicales como causa del incremento de accidentes en la industria y la minería (Díez Picazo y Ponce de León, 1999).

La responsabilidad objetiva nace como respuesta a la deficiencia de la responsabilidad por culpa, y sus razones son las siguientes: a) la dificultad probatoria, b) la producción de accidentes inevitables propios de la actividad industrial, aun cuando se emplee el mayor esfuerzo de la diligencia, y c) la acometida de una mentalidad colectiva con el sentir del hecho de la víctima (Medina Villanueva, 2021). Así, la responsabilidad sin culpa se funda en las actividades o en el manejo de cosas intrínsecamente peligrosas en el entendido que son inevitables. No obstante, la problemática surge

en el momento de calificar el riesgo que servirá como fundamento de la responsabilidad sin culpa.

Nuestro cometido es discurrir si es coherente justificar la responsabilidad sin culpa en los accidentes laborales que deriven de riesgos indirectos. Bajo esa perspectiva, el presente trabajo es relevante, pues pretende plantear el problema de la importancia del análisis de la causa del accidente de trabajo, a fin de ser coherentes con el criterio de imputación aplicable. Para tal fin, se ha revisado la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional del año 2017.

El presente trabajo inicia con presentar una exposición sobre la definición del accidente de trabajo, las causas del accidente de trabajo y el deber de prevención y seguridad del empleador. Luego, se desarrollan algunas bases teóricas sobre la imputación en la responsabilidad civil relacionadas con el accidente de trabajo, y se desarrolla sobre la evolución de la culpa, para luego presentar algunas definiciones de la culpa. También se ha estudiado la doctrina en materia de la responsabilidad sin culpa, en la que se abordan subtemas tales como 1) la aparición de la doctrina del riesgo, 2) fundamento de la responsabilidad objetiva; 3) la responsabilidad objetiva. Finalmente, se presenta un análisis sobre la problemática del criterio de imputación en los accidentes de trabajo derivados de riesgos indirectos, los cuales no implican ni resultan directamente de la actividad laboral. Asimismo, se comentan algunos casos emblemáticos de la Corte Suprema. Para concluir, se plantean conclusiones y recomendaciones.

2. LOS ACCIDENTES DE TRABAJO

2.1. Definición

La doctrina laboralista no encuentra uniformidad en la definición del accidente de trabajo. No obstante, la definición de «accidente de

trabajo» cuenta con una construcción normativa de la legislación en materia sociolaboral; es decir, ha sido calificada por el legislador.

En el ordenamiento jurídico español, en materia de seguridad social, define al accidente de trabajo como toda «lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena» (López y Blasco, 2019, p. 32). A decir, de la legislación española se regula el supuesto de hecho el accidente en circunstancia laboral, donde «con ocasión» se permite un análisis relacional causal.

De acuerdo con el artículo 6.1. de la Ley sobre Riesgos del Trabajo (LRT) de Argentina, se considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiera interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo. Los supuestos de hecho que regula la LRT, para Ackerman (2007)¹, incluyen dos grandes posibilidades: el primero, el accidente en circunstancia laboral; y el segundo, el accidente de trayecto.

El accidente *in itinere* se considera aquel que se ha producido durante el itinerario que el trabajador debe recorrer, directo a su domicilio. Esto significa que, si existen dos o más alternativas de llegada, el trabajador puede optar por las más conveniente, en la

¹ Cuando se consagra el supuesto el accidente en circunstancia laboral, debe entenderse que el accidente es «del trabajo»; es decir, de una definición causal: «...si el trabajo y las condiciones en que se presta son la causa ocasional del daño, es decir que debe haber relación de causalidad (no de actualidad) entre el trabajo y el riesgo». Y la segunda posibilidad, «el accidente de trayecto» o denominado «accidente en *itinere*», regulado por la Ley de Riesgo de Trabajo, se recurre a la doctrina y jurisprudencia para la definición de sus límites topográficos, y supone la vivienda del trabajador (en cuyo interior se calificaría como accidente doméstico) —como al establecimiento donde presta servicios el trabajador (producido dentro del centro de trabajo, se trataría de un accidente de trabajo). Para más información, véase Mario E. Ackerman, *Tratado de derecho del trabajo. Riesgos del trabajo. Obligación de seguridad. Accidentes y enfermedades inculpables*. Rubinzal-Culzoni Editores, p. 135.

medida que este no se desvíe de las conocidas rutas (Vázquez Vialard, 1999, p. 585). Por otro lado, para Campos:

Accidente de trabajo es todo suceso repentino que sobreviene por causa o con ocasión del trabajo y que produce en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o la muerte. Es, también, accidente de trabajo, el que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad así sea fuera del lugar y de las horas de trabajo. Se considera accidente de trabajo, igualmente, el que se produce durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo proporcione el empleador. (2012, p. 4)

Para este autor, el accidente de trabajo se produciría en tres supuestos: i) la lesión producida por un suceso repentino por causa o con ocasión del trabajo; ii) el producido durante la ejecución de órdenes del empleador, aun cuando sea fuera del lugar y horas de trabajo; y iii) el producido durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo proporcione el empleado.

En esa línea, Valderrama *et al.* (2016) definen al accidente de trabajo como un

suceso repentino que sobreviene por causa o con ocasión del trabajo y que produce en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una laboral bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo.

En la legislación peruana, el reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (LSST) se ha encargado de definir qué es un accidente de trabajo. En su glosario de términos dice:

Accidente de trabajo (AT): Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo. (Reglamento de la Ley n.º 29783, 2012)

De igual forma, para la aplicación de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, el artículo 2 de su reglamento ha regulado conceptos para fines de su aplicación, y ha establecido que se debe entender por accidente de trabajo en el literal k) del Decreto Supremo n.º 009-97-SA (1997):

k) Accidente de Trabajo, a toda lesión corporal producida en el centro de trabajo o con ocasión de las labores para las cuales ha sido contratado el trabajador causadas por acción imprevista fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona, independientemente de su voluntad y que pueda ser determinada por los médicos de una manera cierta.

Asimismo, las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (en adelante, NSCTR), ha definido al accidente de trabajo, al remitirse al inciso k) del artículo 2 del Decreto Supremo n.º 009-97-SA, bajo el siguiente texto:

Se considera accidente de trabajo a toda lesión orgánica o perturbación funcional causada en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo, por acción imprevista, fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona del trabajador o debida al esfuerzo del mismo.

Por otro lado, la NSCTR también considera accidente de trabajo a los siguientes tres supuestos:

- a) El que sobrevenga al trabajador asegurado durante la ejecución de órdenes de la entidad empleadora o bajo su autoridad, aun cuando se produzca fuera del centro y de las horas de trabajo.
- b) El que se produce antes, durante y después de la jornada laboral o en las interrupciones del trabajo; si el trabajador asegurado se hallara por razón de sus obligaciones laborales, en cualquier centro de trabajo de la entidad empleadora, aunque no se trate de un centro de trabajo de riesgo ni se encuentre realizando las actividades propias del riesgo contratado.
- c) El que sobrevenga por acción de la entidad empleadora o sus representantes o de tercera persona, durante la ejecución del trabajo. (Decreto Supremo n.º 003-98-SA, 1998)

La Decisión 584 de la Comunidad Andina define al accidente de trabajo como «[...] a todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, invalidez o la muerte». Por su parte, en este documento se considera como accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar de trabajo. En cuanto a la enfermedad profesional, la define como una enfermedad contraída como consecuencia de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral².

² Decisión 584. Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo, adoptada en la décimo segunda reunión ordinaria del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. En su artículo 4 establece que los países miembros, en el marco de sus Sistemas Nacionales de Seguridad y Salud en el Trabajo, deben propiciar el mejoramiento de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, con el objeto de prevención de daños a la integridad física y mental de los trabajadores que sean consecuencia, guarden relación o sobrevenga durante el trabajo. Se encuentra disponible en el siguiente enlace: <https://acortar.link/nFHVQl>

De las normas descritas, se puede observar que el legislador ha omitido incluir la causación del daño a la persona del trabajador. Pero cabe advertir que estos conceptos han incluido tres grandes posibilidades de ocurrencia del accidente de trabajo, que permite su delimitación y diferenciación con un accidente común: i) producido con causa u ocasión del trabajo; ii) durante la ejecución de las órdenes del trabajador; iii) en ejecución de una labor bajo su autoridad, producido fuera del lugar y las horas del trabajo.

En cuanto al accidente *itinere*, la legislación peruana en materia del SCTR no lo considera como accidente de trabajo a diferencia del régimen de la Ley sobre Riesgo del Trabajo de Argentina.

Finalmente, es necesario señalar que los conceptos normativos contenidos en nuestra legislación, en materia del SCTR, se aplican específicamente al ámbito del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y al derecho previsional. No obstante, estos conceptos sirven de análisis al operador jurídico al momento de analizar la configuración del accidente de trabajo, punto de mayor relevancia a la hora de imputar la responsabilidad civil del empleador.

2.2. Causas de los accidentes de trabajo

Un análisis minucioso de los accidentes y los incidentes permite identificar la concurrencia de una serie de fenómenos denominados causas o factores de riesgo, los cuales se mencionan a continuación: conducta, fenómenos, estados del ambiente de trabajo, condiciones físicas de los trabajadores, estilos de administración, concentración, habilidad, inteligencia del trabajador, etc. Estos factores se encuentran en una relación causal en una instancia de tiempo y, como consecuencia, ocurre un accidente o un incidente laboral (Cabrera Clemow, 2012).

El Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante, RLSST) ha establecido que las causas de los accidentes de trabajo son uno o varios eventos relacionados que concurren para generar un accidente. En el glosario de términos se encuentra la división en tres categorías: a) falta de control; b) causas básicas; y c) causas inmediatas (Decreto Supremo n.º 005-2012-TR, 2012):

1. Falta de control: Son fallas, ausencias o debilidades administrativas en la conducción del empleador y en la fiscalización de las medidas de protección de la seguridad y salud en el trabajo.

2. Causas básicas: Referidas a factores personales y factores de trabajo.

2.1. Factores personales. - Referidos a limitaciones en experiencias, fobias y tensiones presentes en el trabajador.

2.2. Factores del trabajo. – Referidos al trabajo, las condiciones y medio ambiente de trabajo: organización, métodos, ritmos, turnos de trabajo, maquinaria, equipos, materiales, dispositivos de seguridad, sistemas de mantenimiento, ambiente, procedimientos, comunicación, entre otros.

3. Causas inmediatas. - Son aquellas debidas a los actos condiciones subestándares

3.1. Condiciones subestándares: Es toda condición en el entorno del trabajo que puede causar un accidente.

3.2. Actos subestándares: Es toda acción o práctica incorrecta ejecutada por el trabajador que puede causar un accidente.

Esta lista de causas de los accidentes de trabajo, naturalmente, no es limitada. Existen numerosas series de causas o factores de riesgo que se presentarán en función del tipo de actividad desempeñada por el empleador. Por ahora, nos interesa, para el cometido de este artículo,

centrarnos en la categoría de las causas inmediatas, que comprenden las condiciones y los actos subestándar o riesgos indirectos.

En cuanto a las condiciones, el RLSST, en su glosario de términos, también nos proporciona una definición de qué debe comprenderse por condiciones y medioambiente de trabajo, que comprende las siguientes variables (2012):

Condiciones y medioambiente de trabajo: Son aquellos elementos, agentes o factores que tienen influencia en la generación de riesgos que afectan la seguridad y la salud de los trabajadores. Quedan específicamente incluidos en esta definición:

- Las características generales de los locales, instalaciones, equipos, productos y demás elementos materiales existentes en el centro de trabajo.
- La naturaleza, intensidades, concentraciones o niveles de presencia de los agentes físicos, químicos y biológicos presentes en el ambiente de trabajo y sus correspondientes intensidades, concentraciones o niveles de presencia.
- Los procedimientos, métodos de trabajo y tecnologías establecidas para la utilización o el procesamiento de los agentes citados en el apartado anterior, que influyen en la generación de riesgos para los trabajadores.
- La organización y ordenamiento de las labores y las relaciones laborales, incluidos los factores ergonómicos y psicosociales.

En ese sentido, el accidente de trabajo puede ocurrir en aquellos supuestos donde el trabajador se hallará por razón de sus obligaciones laborales en cualquier área de trabajo de la entidad empleadora, aunque no se trate de un centro de trabajo de riesgo ni se encuentre realizando las actividades propias del riesgo contratado, supuesto de hecho regulado en el literal b) del artículo 2.2 del Decreto Supremo n.º 003-98-SA, es decir, se trataría de riesgos indirectos.

El hipotético en comento puede encajarse en la posibilidad de «ocasión del trabajo» en cuya situación pueden concurrir una serie de causas o factores de riesgos, ya sean condiciones o actos subestándares, donde puede ocurrir el accidente. No obstante, lo relevante será averiguar si deriva de una actividad no riesgosa; de determinarse aquello, la justificación de una responsabilidad objetiva no resultaría coherente con el fundamento de la responsabilidad objetiva que, en adelante, se pretende estudiar. Este asunto resulta relevante a fin de realizar el análisis de resarcibilidad, pues su omisión o inadvertencia puede confundir la función de la seguridad social y la responsabilidad civil. Mientras que el objeto de la primera es enfrentar las contingencias (invalidez), la segunda busca reparar el daño efectivamente sufrido, salvo en los casos excepcionales en que se aplica el criterio del riesgo.

2.3. El deber de prevención y la seguridad del empleador

Dentro del campo de las relaciones laborales surgen obligaciones para los sujetos del contrato del trabajo. Generalmente, el empleador, quien debe pagar la remuneración; y la del trabajador, quien ofrecerá sus servicios a favor del empleador por cuenta ajena. Pero dentro de estas obligaciones existen otras no menos importantes. Sin embargo, en este apartado se abordará el deber de prevención o seguridad que incumbe al empleador frente a las personas que trabajan para este.

Según la Oficina de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones, a través de su Oficina de Estadística, del Ministerio de Trabajo, sobre *Notificaciones de accidentes de trabajo, incidentes peligrosos y enfermedades ocupacionales*, del mes de febrero del 2024, se registraron 3070 notificaciones, donde el 97,26 % corresponde a accidentes de trabajo no mortales; el 0,55 %, accidentes mortales; el 1,56 % a incidentes peligrosos y el 0,62 % a enfermedades ocupacionales (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2024).

Se sabe que la prestación de servicios personales se realiza en un espacio físico, por lo general, determinado; pero también hay los no determinados como los trabajos itinerantes, el representante de comercio, los trabajos en medios móviles, el caso de los trabajadores que laboran en el sector de transporte (buque, tren, avión, camión, etc.). En este entendido, se presume que el empleador controla o puede controlar el lugar de trabajo (Olea y Casas Baamonde, 2001).

Las normas sobre seguridad e higiene en el trabajo, según Olea y Casas, son una forma de intervención estatal, que se entiende como una de las manifestaciones más antiguas a la autonomía de la voluntad de las partes en la relación de trabajo, donde la fundamentación sobre esta intervención estatal es que el empresario controla o está en condiciones de controlar el lugar (tajo, pozo, galería, obra, mina, taller, artesanía, embarques, fabrica, oficina, módulos, etc.), donde el trabajo se presta; de igual forma, todo objeto o bien que forma parte de la producción de la empresa. Por esta razón, el empresario debe reducir el mínimo de insalubridad (higiene) y la peligrosidad del medio (seguridad) para reducir los riesgos del trabajo a los mínimos «aceptables». De esta manera, se adopta una conducta que responde, en cierto modo, al paradigma del empresario prudente, el cual resulta incluso más exigente que el de la persona media o normal (Olea y Casas Baamonde, 2001).

La doctrina iuslaboralista es uniforme en sostener que, con ocasión del trabajo por causa ajena, recae sobre el empleador el deber de prevención y seguridad. Así, Deveali expone que la garantía de seguridad está conformada por un número de obligaciones que se le asignan al empleador dentro del desarrollo de la relación jurídico-laboral: proteger la vida y la salud del trabajador (1964).

Así, la prevención es una responsabilidad primaria del empleador —quien, como titular del poder de dirección, organización y control— está en condiciones de evitar los riesgos; en cualquier caso,

se le considera como el potencial beneficiario directo de la generación de la ajenidad (Ackerman, 2007). Por ende, en la relación laboral, el empresario se encuentra obligado a cumplir con las normas de seguridad y prevención.

Según la legislación española (Ley 31/1995, 1995), denominada de Prevención de Riesgos Laborales, establece en el artículo 4 definiciones relativas a la seguridad o prevención en el trabajo, en los siguientes términos³:

A efectos de la presente Ley y de las normas que la desarrollen:

1.º Se entenderá por «prevención» el conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo.

2.º Se entenderá como «riesgo laboral» la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo.

3.º Se considerarán como «daños derivados del trabajo» las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo.

4.º Se entenderá como «riesgo laboral grave e inminente» aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un

³ La Ley 31/1995, cuyo título es Prevención de Riesgos Laborales, cuenta como exposición de motivos, que aluden al artículo 40.2 de la Constitución Española, normas para velar por la seguridad e higiene en el trabajo. El referido mandato constitucional implica la implementación de políticas de protección de la salud de los trabajadores mediante la prevención de los riesgos que diman del trabajo. Estas acciones deben ser coherentes con las decisiones de la Unión Europea. Esta última ambiciona mejorar progresivamente las condiciones de trabajo y conseguir el objetivo del progreso con una armonización paulatina de esas condiciones en los diferentes países europeos.

futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores.

Respecto al ordenamiento jurídico peruano, el artículo I del Título Preliminar de la Ley n.º 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (2011)⁴ —en adelante, LSST—, consagra una regla de garantía de protección que impone la responsabilidad del empleador. Así, textualmente, dice:

El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos de la salud laboral.

El principio de protección, contenido en el artículo IX de la Ley n.º 29783, establece como derecho del trabajador que el Estado y los empleadores aseguren condiciones de trabajo dignas que garanticen a los trabajadores una situación de vida saludable, física, mental y social. Asimismo, estas condiciones deben tender

⁴ Congreso de la República del Perú, Ley n.º 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (*Diario Oficial El Peruano*, 20 de agosto del 2011). Concordancias: D.S. n.º 005-2012-TR (reglamento). De acuerdo con la exposición de motivos del reglamento, este documento normativo se inspira en el derecho a la salud y la protección de los trabajadores, artículos 7 y 23 de la Constitución Peruana, respectivamente, además de lo señalado en la Decisión 584 - Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo. Este marco regulatorio sobre la Seguridad y Salud en el trabajo también se encuentra regulado en la región Bolivia, Colombia y Venezuela. Se expone que las medidas de protección a la seguridad y la salud deben actuar como mecanismo de prevención y el control de peligros y riesgos en el trabajo, tanto de los tradicionales (relacionados con sustancias peligrosas, máquinas, herramientas y operaciones manuales) como aquellos problemas que van surgiendo como resultado de la aplicación de las nuevas tecnologías y la aparición de nuevos riesgos (biológicos, psicosociales y trastornos del aparato locomotor).

a lo siguiente: 1) Ambiente de trabajo seguro y saludable; 2) Las condiciones en el trabajo sean compatibles con el bienestar y la dignidad de los trabajadores (Ley n.º 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, 2011).

En el marco normativo internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁵ consagra el derecho de toda persona al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (artículo 3). Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala específicamente que las condiciones de trabajo deben ser equitativas y satisfactorias, además, deben asegurar a toda persona el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo⁶ (artículo 7).

Si se analizan las normas citadas, se establece una obligación legal de prevención y seguridad del empresario que debe cumplir; además, su infracción devendrá en infracciones administrativas. Pero, en la cuestión civil, de haberse producido un daño, es necesaria la concurrencia de la culpa y la imputabilidad para determinar el deber de indemnizar (Díez Picazo y Ponce de León, 1999). No obstante, como se señaló arriba, el criterio «riesgo» es eficiente para controlar las actividades riesgosas.

3. LA IMPUTACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

3.1. La evolución de la culpa

Díez Picazo y Ponce de León (1999), reflexionando a partir de la obra de Betti, sostienen que los juristas clásicos concibieron la culpa

⁵ Resolución Legislativa n.º 13282, de diciembre de 1959, por la que se aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos, suscrita en París por la Asamblea General de las Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948). <https://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Leyes/1959/Diciembre/13282.pdf>.

⁶ Decreto de Ley n.º 22129. Se adopta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aceptado por la ONU el 28 de marzo de 1978.

desde un análisis más profundo que la concebida simplista sobre la relación objetiva o el nexo causal entre el hecho y la lesión, para luego, ser entendida como inobservancia de deberes de prudencia y de respeto, que a cada uno incumbe en la vida de relación. No obstante, en los daños contractuales se entendió el ideal criterio de conducta constituido por un cierto grado de diligencia (p.70)

En su concepto evolutivo, la culpa cuenta con una esencial relatividad de su significado, cuestión que fue advertida por Hasse, quien sostuvo que, para calificar como ilícito un comportamiento, no basta que sea imputable genéricamente, sino a partir del análisis del caso en concreto. A modo de ejemplo, en materia de responsabilidad contractual solo se puede calificar como culpa el incumplimiento imputable al deudor a la luz del arreglo de intereses que se hayan producido y en relación con el empeño y el compromiso específico que el arreglo requiera. A partir de ahí, reflexiona que la culpa coincidía con la de negligencia, con la que se habría identificado la dogmática pandectística (Díez Picazo y Ponce De León, 1999).

Sumándonos a la idea planteada por Aedo Barrena (2022), a partir de un análisis de la culpa, desde sus raíces filosóficas y desde la hermenéutica de los símbolos, sostiene que es un fenómeno que deriva del desarrollo de toda cultura humana. Así, nos permite discurrir acerca de la base moral de las instituciones jurídicas del sistema de responsabilidad. A saber, la idea de la culpa juega un rol moralizador en la responsabilidad civil, según la descripción tradicional de la doctrina. Parece que el rol de la culpa se encuentra condicionado a los factores sociales de su tiempo⁷.

⁷ Sobre la culpa, en relación con su concepción relativa, señala partiendo del caso *Bryne vs. Boadle* (un caso inglés, resuelto en 1863), según el cual el demandante caminaba detrás de un depósito del demandado cuando un barril de harina le cayó en la cabeza, hiriéndolo. El Tribunal en este caso consideró al demandado como responsable a partir de una culpa presenta, y sentenció: «Un barril no puede rodar fuera del depósito sin que haya alguna negligencia. [...], los viejos principios, hijos de esta concepción que favorecía a los empleadores y a las empresas ferroviarias, fueron siendo dejados de lado, no solo

3.2. La culpa

Se señala que el siglo XIX predominó el principio general de la culpa, entendido como un factor de atribución de tinte subjetivo, el cual llegó a monopolizar el sistema de responsabilidad civil. Más adelante, en el contexto social del siglo XX, adquiere relevancia el factor objetivo, el cual comienza a ocupar el escenario del derecho de daños, configurando así la situación actual (Emiel Jalil, 2021).

La imputación subjetiva ha identificado que «la culpa ha sido el criterio de imputación tradicional desde que el derecho romano de la época clásica emprendió un proceso de subjetivización del derecho histórico, sustentado en la imputación causal típica, que desembocó en la *Lex Aquilia de damno iniuria datum* (Reglero Campos, 2002, p. 186)».

En el derecho español, explica Reglero que no se tiene una noción de culpa; sin embargo, según el artículo 1104.I del Código Civil, se asimila esta noción con los términos culpa y negligencia. En el campo de la responsabilidad civil extracontractual, la culpa sería la omisión sin ánimo de dañar de la diligencia exigible. El autor señala que se trata de un canon de diligencia sustentado en la «accesibilidad». Es la diligencia a la que puede acceder toda persona normal (2002, p. 187).

Según el ordenamiento del Código Civil argentino, la culpa genérica está consagrada en el artículo 1724, cuya configuración exige la concurrencia de la omisión de aquellas diligencias que requieran la naturaleza de la obligación y se correspondieran con las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (Emiel Jalil, 2021).

a nivel jurisprudencial, sino también legislativo]». Véase Juan Espinoza Espinoza. «El rol actual de la culpa y del riesgo en la responsabilidad civil: ¿entre Escila y Caribdis?». <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11637/12176>.

En el ordenamiento italiano, la primera de las normas del grupo ubicada bajo el título «De los hechos ilícitos» en el Código Civil italiano vigente (artículo 2043) regula el «hecho doloso o culposo» y contiene, en consecuencia, la previsión de la culpa como criterio de imputación de la responsabilidad por las acciones dañosas. Podría considerarse como una norma general que recoge un principio históricamente reconocido en los años de las primeras codificaciones y se ha mantenido hasta nuestros días (Visintini, 2002).

Para Alpa, «la culpa es definida, en la acepción subjetiva, como impericia, negligencia, desatención, etc., en su acepción objetiva, como violación de leyes y reglamentos» (2016, p. 332).

Visintini, en cuanto la culpa, sostiene que se trata del único caso donde se requiere al juez la búsqueda de una regla de conducta que haya sido infringida, así como una evaluación de las circunstancias en un caso concreto (2002). Es decir, la identificación de la culpa desde la evaluación en la realización misma del acto.

En la jurisprudencia francesa se entiende la culpa desde dos perspectivas: la imputación del daño a un sujeto; es decir, la culpa en sentido subjetivo; y el elemento objetivo, que consiste en la violación de un interés digno de protección jurídica (Visintini, 2002).

La culpa en sus inicios ha sido considerada un criterio de imputación, y se asimila esta noción al término «negligencia», donde la culpa podría ser evaluada a partir de un caso en concreto.

4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL SIN CULPA

4.1. Aparición de la doctrina del riesgo

Los primeros esbozos de la doctrina del riesgo en la historia son especialmente importantes en la primera ley francesa de accidentes de trabajo, establecida el 9 de abril de 1898. Esta legislación nace como

producto de las tensiones sociales representadas por las luchas sindicales, como respuesta al incremento de los accidentes en la industria y en la minería, y el valor «justicia». La lógica de esta legislación, sostiene Díez Picazo y Ponce de León (1999), consistía en que el empresario era responsable de pleno derecho, independientemente de toda culpa por su parte, de los hechos ocurridos con ocasión del trabajo de sus obreros y empleados. Esta doctrina en Francia fue desarrollada, en los trabajos de Saleilles y Josserand, bajo la idea que toda actividad que genere un riesgo especial, coloca al autor de dicha actividad como responsable del daño.

Esta doctrina, que inicialmente fue acogida en los accidentes de trabajo y concebida como un sistema especial, se extendió posteriormente a los accidentes de tránsito hacia el año 1924 y, más adelante, a los casos relacionados con inmuebles, como vicios de construcción, accidentes de ascensores, etc. Pronto en España esta doctrina fue defendida y desarrollada por juristas como Ángel Ossorio y Gallardo, Emilio Miñana, Agustín Herrán (Díez Picazo y Ponce de León, 1999).

En la jurisprudencia anglosajona, la doctrina del riesgo apareció con el nombre de *absolute liability* y, más tarde, de modo generalizado, *strict liability*, siendo la regla: «*strict liability is liability without proof of negligence*». Según esta regla, a partir del caso *Rylands versus Fletcher* la persona que va a ejecutar sus propios designios traslada a sus tierras, luego recoge y guarda en ellas algo que, probablemente, causará daño si se escapa. Lo hace a pesar del riesgo y es *prima facie* responsable de todo daño que sea consecuencia natural de que escape (Díez Picazo y Ponce de León, 1999).

Más adelante, Trimarchi expone que la doctrina del riesgo sirve como fundamento para imputar responsabilidad por los daños generados por las actividades o los elementos propios de una empresa, en la medida en que el riesgo se ubica dentro de la categoría de

empresa. Sin embargo, esta posición ha sido cuestionada, dado que no puede considerarse irrelevante el hecho de que las medidas idóneas para eliminar por completo el tipo de riesgo resultan excesivamente costosas. Además, el Derecho no considera que habría culpa por falta de adopción de medidas si, pese a su ausencia, solo subsiste una probabilidad de daño mínima, especialmente cuando se pondera la utilidad social de la actividad en cuestión (Díez Picazo y Ponce de León, 1999). Este pensamiento permitiría que el agente dañador se enriquezca injustamente, provocando que la víctima asuma el coste del daño.

Por su parte, Caballero Ospina y Flórez de Gnecco (1986) indican que la teoría del riesgo integral postula de forma enfática «quien quiera que obre debe sufrir los riesgos de su actividad ya se ejerza aisladamente y de modo directo, ya sea por medio de otras actividades o de otras fuerzas» (p. 37).

La referida teoría cuenta con sus derivaciones, entre ellas, la teoría del acto anormal, según el cual, el criterio para determinar si un hecho provoca resarcimiento de perjuicios o no, es la simple verificación de si el acto que originó un daño es un acto normal o un acto anormal. La anormalidad determinada dentro de circunstancias sociales de tiempo y lugar es aquella que debe ser tomada en cuenta (Caballero Ospina y Flórez de Gnecco, 1986). El concepto de actividad normal o anormal es dinámico en tanto depende de los factores intrínsecos de una determinada sociedad.

La segunda teoría que deriva de la teoría del riesgo integral, denominada teoría del riesgo-provecho, sustenta su idea tomando como parámetro el término *provecho*, en sentido económico; es decir, recae la obligación de resarcir sobre quien desarrolla una actividad económica que le genere ventajas económicas bajo la regla «donde hay ganancia, también hay carga (Caballero Ospina y Flórez de Gnecco, 1986)». No obstante, esta teoría ha sido objeto de crítica, ya que este

criterio no alcanzaría las indemnizaciones por daños provenientes de organizaciones constituidas sin fines de lucro o actividades no lucrativas.

En el derecho alemán se han positivizado algunos supuestos de responsabilidad objetiva. Ejemplo de ello son la responsabilidad por accidentes de trabajo, por el hecho de los animales, por las cosas en custodia y por el transporte ferroviario (Alpa, 2016).

El principio de la responsabilidad por riesgo fue expresado en el Código Civil Alemán, que Enneccerus califica de «rudimentaria». Este tipo de responsabilidad se estableció para el caso del tenedor de un animal, según lo dispuesto en el artículo 833, que impone una responsabilidad ilimitada por los daños causados a personas o bienes como consecuencia del peligro específico que representa este animal. Sobre este punto, cabe resaltar que, con la modificación de la ley de 30 de mayo de 1908, se estableció la exoneración para determinadas clases de animales domésticos, y con ello, se sienta el principio de la culpa. Por otro lado, el artículo 834 estableció la responsabilidad de quien por contrato ha asumido la vigilancia de un animal con la posibilidad de una prueba de exoneración, porque la responsabilidad se basa en la culpa presunta. Finalmente, uno de los casos más antiguos del derecho alemán es el contemplado en el artículo 835⁸, referido a la responsabilidad del titular del derecho de caza por los daños causados a fincas (Enneccerus *et al.*, 1981).

El principio de la responsabilidad por riesgos, en el derecho alemán, ha sido reconocido por la ley plenamente o con restricciones más o menos importantes en los siguientes casos (Enneccerus *et al.*, 1981):

⁸ Según la Ley Federal de Caza del 29 de noviembre de 1952, se establece que los daños causados por los animales silvestres se rigen por el principio de la responsabilidad por riesgo, mientras que los daños causados durante la cacería se fundamentan en el principio de la culpa.

(a) El empresario de un ferrocarril, según la Ley de Responsabilidad Civil del 7 de junio de 1871, responde por las muertes o las lesiones corporales causadas en el ejercicio del servicio, a no ser que el accidente fuera debido a fuerza mayor o a la propia culpa del muerto o lesionado.

(b) El titular de una instalación de energía, para la conducción y el suministro de electricidad o gas, responde independientemente de que haya habido culpa por los daños a personas y cosas provocados por la acción de la electricidad o el gas, según la Ley de la Responsabilidad Civil, del 15 de agosto de 1943.

(c) El empresario de una mina, cantera o fábrica responde por las muertes y las lesiones corporales culposamente causadas por sus apoderados y sus vigilantes.

(d) El tenedor de un avión responde por las muertes, las lesiones corporales y los daños a cosas ocurridos durante el funcionamiento de aquel, según el artículo 199 de la Ley de Tráfico Aéreo del 21 de agosto de 1936.

(e) Las disposiciones del derecho territorial que establecen una extensa responsabilidad del empresario de una industria que implica un peligro general.

(f) La Ley prusiana de minas del 24 de junio de 1865 establece además una responsabilidad legal para el que explote una mina.

En la jurisprudencia alemana del siglo XX, la extensión analógica de la responsabilidad por riesgo, según la cual alguien con una actuación lícita, pero peligrosa para los demás, daña a la otra persona, ha sido rechazada por la jurisprudencia, bajo el argumento de que entre los actos peligrosos e inocuos estos son muy dudosos y fluidos. Así, el Tribunal del Reich enfatizó el carácter excepcional de las disposiciones emitidas por el siglo XX sobre la responsabilidad

por riesgo y ha negado, verbigracia, la responsabilidad del propietario de una central eléctrica por daños a personas causadas por caídas de cables de alta tensión (Enneccerus *et al.*, 1966).

La responsabilidad por riesgo en el derecho alemán, en el siglo XX, ha sido regulada solo para algunas industrias perfectamente determinadas (ferrocarriles, vehículos a motor, tráfico aéreo, etc.), y no es aplicable a todas las actividades industriales que implican riesgos especiales y típicos. En la regulación de estos, los requisitos de la responsabilidad han sido determinados especialmente y, a veces, de modo diverso, para cada caso, como también sus consecuencias (Enneccerus *et al.*, 1966).

La jurisprudencia alemana permite fundamentar la problemática advertida, esto es, sobre la existencia de aquellos accidentes de trabajo que no derivan de actividades riesgosas, como puede ocurrir con el supuesto de accidente de trabajo descrito en el literal b del artículo 2.2 del Decreto Supremo n.º 003-98-SA. Hay que advertir que su producción y su calificación tendrían su razón en el objeto del seguro contratado; no obstante, para atribuir responsabilidad es indispensable la culpa, con ello, no guardaría coherencia aplicar el criterio objetivo a aquellos accidentes de trabajo que deriven de riesgos indirectos, es decir, cuando se trata de obligaciones laborales sea por ocasión o causa, donde tal actividad laboral por su naturaleza no es riesgosa, y que tal actividad no comporta y no resulta de ella. Entonces, será necesario analizar la causa que originó el accidente de trabajo.

4.2. Fundamento de la responsabilidad objetiva

Para entender el funcionamiento de la responsabilidad objetiva debemos remontarnos al contexto social en que nace. A partir de mediados del siglo XVIII, una parte de la sociedad —mundo industrializado— estuvo sujeta a una serie de cambios profundos, que

han modificado la vida de las personas. Así, con el surgimiento de la máquina de vapor, y su uso en la industria textil, para luego ramificarse a las demás actividades, se produjo el reemplazo de mano de obra; y más todavía con la llegada del motor eléctrico y el de la combustión interna, que han introducido factores o causas de riesgo. Estos cambios han provocado la transformación en la sociedad y la economía, lo que impactó en que el principio de culpa sea insuficiente para hacer frente a las nuevas realidades sociales (Medina, 2021).

Lubomira Kubica (2021) explica que el aumento del maquinismo y el desarrollo de nuevas tecnologías ha dado como resultado que toda persona activa en el tráfico estuviera expuesta a infinidad de nuevos riesgos que tenía que aceptar, sin disponer de una suficiente protección contra los eventuales daños. Surge así la calificación de «la sociedad de riesgo», lo que conlleva al empleo de medidas de cuidado, que, sin embargo, no fueron suficientes para prevenir la producción de daños, y estas se convirtieron en inevitables. Esto comportaría por parte de las víctimas estar provistas de una protección económica y que tal provisión sea regulada por un sistema legal aplicable. En este contexto surge en el derecho de daños el régimen de la responsabilidad sin culpa.

Fernández (2019) sostiene que la culpa (análisis de conducta y juicio de reprochabilidad) resulta eficiente en la etapa preindustrial, en el entendido de que los peligros de vivir en sociedad son menores. No obstante, en la etapa industrial surge un nuevo criterio de imputación denominado «riesgo», que nace como consecuencia de la introducción del maquinismo, procesos de automatismo, que, a decir verdad, introducen en la sociedad un mayor grado de peligrosidad.

En ese contexto, el siglo XIX, influido por la filosofía liberal y económica, ha gestado en los Códigos Civiles europeos el dogma «debería haber responsabilidad sin culpa». Esta realidad socioeconómica es contraria al contexto del régimen de la responsabilidad por culpa,

donde era suficiente cumplir con el estándar de diligencia exigible, que se basaba en que todo miembro de la sociedad ostente el derecho de preservar sus intereses sin que los otros lo vulnerasen o pusiesen en peligro, y también se permitía que los derechos de los individuos fueran desarrollados en forma libre (Lubomira, 2021).

Espinoza Espinoza (2001), a partir del estudio casuístico en materia de responsabilidad civil, describe los casos emblemáticos: (1) Ryan vs. New York Central (decidido en 1866, sobre el incendio causado por el negligente incendio de un motor); y (2) McDonald vs. Massachusetts General Hospital (resuelto en 1876, sobre la negligencia médica practicada por un estudiante del tercer año de la Harvard Medical School), donde la Corte desestimó los daños en función del principio de la culpa. En el primer caso, se consideró que al ser demasiado grande el daño un propietario no puede ser responsable de él, pues este no tendría el deber de garantizar la seguridad de sus vecinos ilimitadamente. En el segundo caso, se consideró que el hospital tiene el deber, respecto de sus pacientes, de seleccionar operadores sanitarios y dependientes con un cuidado razonable.

Más adelante, en el caso Bryne vs. Boadle (caso inglés resuelto en 1863), el demandante caminaba detrás de un depósito del demandado cuando un barril de harina le cayó en la cabeza y lo hirió. La Corte consideró que un barril no puede rodar fuera del depósito sin que haya alguna negligencia (Espinoza, 2001). Este caso representaba una evidente negligencia, por lo que era justificable que la carga de la prueba recayera en el demandado.

A partir de los citados casos, Espinoza Espinoza (2001) reflexiona que los viejos principios, hijos de su concepción, que favorecían a los empleadores y a las empresas ferroviarias, fueron dejados de lado a nivel jurisprudencial y legislativo, contexto que vio nacer la responsabilidad objetiva. En el caso Rylands vs. Fletcher, decidido en

1860⁹, se atribuyó responsabilidad a los demandados, quienes poseían un molino, y que habían construido una cisterna sobre el terreno de su propiedad, e inundaron los viejos pozos mineros inutilizados que se encontraban debajo del terreno, lo que ocasionó que el agua llene los pozos e inunde la mina de carbón del demandado, que se encontraba bajo un terreno adyacente.

A decir de Jules Coleman (2010), los fundamentos en el caso Rylands son de dos tipos:

En primer lugar, se afirma que el demandado debe ser responsable en razón de que en Inglaterra la construcción de embalses subterráneos constituye un uso no natural de la tierra. Una manera de interpretar la idea de uso no natural es como uso injustificado; se trata de un uso que en otras circunstancias podría imponer riesgos permitidos o razonables, pero que en las circunstancias que se dieron resultan irrazonables. (p. 369)

Se parte de la idea de los usos injustificados, donde en determinadas circunstancias puede resultar que el uso genere riesgos irrazonables.

Por su parte, Medina Villanueva (2021) justifica que el surgimiento de la responsabilidad objetiva se debe a la dificultad del resarcimiento, principalmente por las siguientes razones: (a) la dificultad de la prueba; (b) la actividad industrial conlleva necesariamente la verificación de una serie de accidentes inevitables; aun cuando se emplea el mayor esfuerzo de la diligencia; (c) irrupción de una mentalidad colectiva, el sentir de una sociedad que se identifica con el hecho de la víctima.

⁹ Cierta día el agua inundó los pozos; consecuentemente, se inundó la mina de carbón del demandado. La Corte inglesa atribuyó responsabilidad a los demandados, pese a que el accionante no demostró la negligencia. Justificó su decisión en el principio de que quien pone en marcha algún proceso extraordinario o peligroso debe asumir sus consecuencias. Véase Espinoza (2011, p. 285).

Lubomira Kubica (2021) plantea, siguiendo la idea de Martin Nell y Andreas Ritzter, que en los supuestos de aplicación de la regla de la responsabilidad por culpa se tiene que el agente no será responsable si actúa con un nivel de cuidado que equivale o supera el deber de diligencia. Ello genera que se desentienda del riesgo restante y, por tanto, sobrepase el nivel de la actividad que maximiza el bienestar.

Debemos notar que la noción de culpa resultó poco eficiente frente al registro del número de accidentes que dimanaban de actividades peligrosas o riesgos propios de determinadas industrias, tanto más en aquellos casos donde es evidente la negligencia o los hechos hablan por sí solos. Así entonces, en las reglas de la responsabilidad objetiva funcionaría el eficiente control de actividades o cosas peligrosas, dado que el agente en cada caso internalizaría el riesgo de responsabilidad en su totalidad.

Podemos sostener que ambos sistemas de responsabilidad funcionan en cuanto a incentivos para prevención de daños; no obstante, la responsabilidad objetiva ofrece una solución de resarcimiento al daño respecto a las actividades peligrosas, mientras la culpa lo hace en aquellos casos antijurídicos.

Se sostiene que la dogmática civil, al igual que la dogmática penal, debe transitar progresivamente en una dogmática coherente con sus consecuencias y preocupada de la eficiencia del sistema de reglas que describe. La razón obedece al contenido económico del sistema de responsabilidad civil y las reglas de los contratos, que poseen un sentido económico tan profundo como inevitable; por tal razón, la dogmática civil debe desarrollar una metodología ajustada al análisis económico del derecho (Peña, 1997). De ahí que las reglas de la responsabilidad objetiva funcionen sobre la base de incentivos en la prevención de daños, de tal manera que el agente internalice riesgos de responsabilidad.

En esa línea, desde la óptica del análisis económico del derecho, el sistema de responsabilidad objetiva provocará que el agente dañador se sujete a los incentivos de cumplir con el deber de cuidado óptimo, no solo desde el ángulo de costes, sino también de la elección de adecuados niveles de actividad. Lo que conlleva a delimitar su campo de aplicación a los tipos de actividades que son anormalmente peligrosas, atendiendo que a pesar de la exigencia del cumplimiento de un deber de cuidado causan daños de considerable extensión (Lubomira, 2021).

En el ordenamiento laboral español, el principio de responsabilidad objetiva es regulado por primera vez en la Ley de Accidentes de Trabajo, del 30 de enero de 1900. Esta norma estableció como supuesto de hecho jurídico al sujeto activo al «patrono» y como sujeto pasivo al «operario», y la atribución de la responsabilidad se configuraba cuando concurría el presupuesto de que el accidente derive del contrato de trabajo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realicen¹⁰. Posteriormente, este principio se mantuvo en la Ley de Accidentes de Trabajo, del 10 de enero de 1922.

De esta manera, se advierte que este tipo de responsabilidad se fundamenta en actividades o manejo de cosas intrínsecamente peligrosas, susceptibles de escapar al control del hombre. Así, el factor de actividad o bien riesgoso es el fundamento de la responsabilidad objetiva. Entonces, donde los accidentes de trabajo deriven de riesgos indirectos, esto es, cuando no derivan de una obligación laboral riesgosa por su naturaleza, y que tal actividad no comporta y no resulta de ella, no es coherente imputar un criterio objetivo. La razón no es el deficiente funcionamiento de los incentivos en la prevención de riesgos laborales intrínsecos, sino un sinsentido de cargas sobre actividades no riesgosas.

¹⁰ Ley del 30 de enero de 1900 acerca de los accidentes de trabajo. Reina Regente- El Ministerio de la Gobernación de España (31 de enero de 1900). Publicada en la *Gaceta de Madrid* (número 31).

4.3. La responsabilidad objetiva

El ámbito de la responsabilidad objetiva ha sido revisado sobre las teorías gestadas a inicios de los años sesenta: la imputación de la obligación resarcitoria a cargo del sujeto que obtiene ventajas del bien (*cuius commoda eius et incommoda*), o del sujeto que puede prevenir el daño mejor que otro, o del sujeto que puede distribuir el daño mejor que otros. Sin embargo, no todas se inscriben en el área de la responsabilidad de la empresa, como sería el carácter necesario de la prueba de la culpa, así como también la presunción absoluta o relativa de culpa (Alpa, 2016). Además, algunos supuestos implican retornar a la responsabilidad por culpa, sin tener una interpretación uniforme; así, la ausencia de una justificación motivada es lo más problemático en esta rama del derecho.

Alpa (2016) enfatiza en el área de la responsabilidad objetiva, la calificación de «las actividades peligrosas», que es un concepto indeterminado, abierto, ya que su determinación dependerá del caso en concreto. De modo que el responsable puede o no tener culpa en la falta de predisposición de todas las medidas idóneas. Entonces, el responsable podrá responder si aquel tiene el control de la actividad al momento de producirse el daño.

En cuanto al riesgo abstracto e inevitable, sostiene Lubomira Kubica (2021) que el riesgo que dimana de la actividad en cuestión, como uno de los criterios que justifica la imposición de la responsabilidad objetiva, implica que esta debería tener en consideración ciertos parámetros, y que naturalmente no implica una concurrencia copulativa; no obstante, se ha de tener en cuenta al momento de la asunción de la responsabilidad sin culpa.

En efecto, si la obligación laboral constituye una actividad que por su naturaleza no es riesgosa, y que esta no comporta y no resulta de ella, aun cuando haya sido calificada como tal por las normas del

seguro; en la responsabilidad civil no justifica la imposición de la responsabilidad objetiva.

Desde una posición contraria a los fundamentos de la responsabilidad objetiva, en cuanto al «criterio riesgo», Alpa (2016), en el pensamiento de Jules Coleman, señala que el sistema de responsabilidad civil debe incluir valoraciones de carácter moral, y sancionar al agente dañador, en la medida en que ha se comportado no conforme a los principios éticos seguidos por la mayoría; y, por tanto, operar las expectativas de la justicia correctiva (o retributiva). Coleman enfatiza que no es coherente sostener una estructura binaria, por un lado, la repartición del área de la culpa, y otra categoría, según la cual la culpa no es relevante, sino únicamente debe concentrarse en ella.

En esa línea, los criterios planteados por Calabresi (1991), esto es, «market share liability» (la repartición del daño entre los sujetos que han creado el riesgo en la creación del mercado de bienes y servicios potencialmente dañosos) y el «cheapest bets avoider (el agente dañador con el menor costo habría podido evitar el daño)», resultarían flexibles, o denominados también criterios «comportamentales». En consecuencia, no es el único criterio de imputación de la responsabilidad, ni uno que sirva para distribuir el daño o para satisfacer integralmente a las víctimas, pues solo un sistema de asociación social podría realizar todos estos fines (Alpa, 2016).

En definitiva, seguimos el pensamiento de Visintini (2002) respecto a que el campo de la responsabilidad fundada en el principio de la culpa es el único donde se requiere al juez la búsqueda de una regla de conducta que haya sido infringida, así como una evaluación que tenga en cuenta las circunstancias del caso concreto. Distintamente, en el campo de la responsabilidad objetiva, no cabe dudar de que existe materia para el recurso a la analogía legis, pero no para la suficientemente precisada por el legislador. Ello lleva a que el espacio para la discrecionalidad del juez sea, a todas luces, menor a razón de

que las actividades peligrosas son conceptos indeterminados y, como tales, podría calificarse en la jurisprudencia una determinada actividad como riesgosa y luego no, como sucedió en la jurisprudencia española con las caídas en los lugares públicos.

En esa línea, advertirá el lector que no es suficiente que una norma del seguro califique la consecuencia de un riesgo como accidente de trabajo, o califique determinada actividad como riesgosa, pues naturalmente su función es distinta a la de la responsabilidad civil. Advertido este problema, pensemos en la importancia de analizar las causas que originaron el accidente de trabajo, ya que muchas de estas derivan de actividades, no de riesgos indirectos, donde la obligación laboral no es riesgosa por su naturaleza, y tal actividad no comporta y no resulta de ella.

5. LA RESPONSABILIDAD CIVIL SIN CULPA EN LOS ACCIDENTES DE TRABAJO

En nuestra legislación laboral, el artículo 53 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo dice textualmente: «El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales».

En la casuística se ha presentado una fuerte discusión a nivel de los órganos jurisdiccionales laborales acerca de si es posible aplicarse la culpa o un criterio objetivo a la responsabilidad civil del empleador por accidente de trabajo. Esta discusión en los litigios laborales ha provocado el pronunciamiento de la Corte Suprema a través del VI Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral y Previsional, mediante el cual se acordó que el empleador es el garante de la seguridad y salud en el trabajo; a partir de esta idea, se concluye que el empleador es responsable por cualquier tipo de daño a la vida y salud del trabajador.

La jurisprudencia en los casos de responsabilidad civil por accidentes laborales ha objetivado la responsabilidad civil, sin advertir que su aplicación requiere ciertos parámetros, como el análisis adecuado de las circunstancias en que se produjo el accidente de trabajo; esto es, si deriva de una obligación laboral riesgosa por su naturaleza, y que tal actividad no implica y no resulta de ella.

En adelante, se traen a colación algunas casaciones emitidas por la Corte Suprema. Según la Casación Laboral n.º 10491-2015-Junín, la recurrida confirma la infundabilidad de la demanda. De acuerdo con la valoración del juez de primer grado, el demandado realizó labores para las cuales no estaba autorizado, esto es, labores o funciones de conexión de energía en postes de su propiedad. Por su parte, la Sala Superior, de forma contraria al juzgador de primer grado, valoró que (i) no se acreditó que la función del actor era únicamente de cumplir las instalaciones de medidores o interruptores; (ii) el demandante sí realizaba funciones de empalmes de redes eléctricas, conforme a los hechos expuestos en su demanda; (iii) se acreditó la entrega de implementos de seguridad; y (iv) el demandante actuó con negligencia al no haber usado adecuadamente los implementos de seguridad entregados.

En la referida casación laboral, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria ha justificado la indemnización por daños y perjuicios al considerar que las empleadoras demandadas incurrieron en culpa inexcusable¹¹. La Suprema tuvo en cuenta que

¹¹ A juicio de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, la imposición de una responsabilidad de culpa presunta se justifica considerando que es obligación de la demandada haber cumplido con todas sus obligaciones legales y contractuales. Por otro lado, respecto a la constancia de capacitación obrante a folios ciento ochenta y cuatro, tampoco constituye prueba suficiente que acredite que la demandada haya cumplido con su deber de prevención, toda vez que era su obligación adoptar otras medidas preventivas y correctivas para eliminar o controlar los peligros asociados al trabajo, tal como lo establece el literal b del artículo 30 del Decreto Supremo n.º 009-2005-TR, como, por ejemplo, haberse asegurado de que el demandante haya puesto en práctica los conocimientos adquiridos

la infracción al deber de la diligencia consiste, en el caso en comento, en no haberse asegurado de que los conocimientos adquiridos por el recurrente sobre seguridad y salud en el trabajo hayan sido puestos en práctica, esto es, brindar una capacitación teoría y práctica, que no quedó actuada en el proceso. En el presente caso, se ha imputado a título de culpa presunta; no obstante, ninguna de las partes procesales cuestionó si la actividad desplegada por el trabajador era por su naturaleza riesgosa, y que tal actividad comporta y resulta de ella.

En las actividades de pesca, resulta interesante traer a colación la casación laboral expedida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. En este caso, la Sala Superior consideró como fundamentos de la revocatoria: (i) que la actividad de pesca es considerada como actividad riesgosa, y justificó que no resulta relevante determinar la culpa en el actuar de la demandada; (ii) se acreditó que el accidente generó el daño a su salud (secuela de esguince de rodilla e inestabilidad de rodilla derecha, con un menoscabo de incapacidad del 46 %). Por su parte, la Sala Suprema consideró como fundamento para desestimar la casación interpuesta por la Pesquera Hayduk S. A., que la actividad de pesca es una actividad de riesgo, de acuerdo con las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, por lo que correspondería imputar a título de responsabilidad objetiva (Casación Laboral n.º 16050-2015).

sobre seguridad y salud en el trabajo, conforme lo establece el literal c del artículo 25 del Decreto Supremo n.º 009-2005-TR, es decir, que dicha capacitación haya sido impartida de manera adecuada, oportuna y efectiva. A lo que se añade la necesidad de una supervisión mínima previa para el control debido del cumplimiento del trabajo de su trabajador. Tenía el empleador el deber de adoptar las denominadas «Medidas Técnicas Preventivas» a cabalidad, y no lo hizo. En el presente caso, las demandadas cometieron negligencia grave en tanto conociendo del riesgo no tomaron las previsiones para disminuirlo o minimizarlo, a fin de evitar el accidente ocurrido; por ende, la imputación de la responsabilidad se sustenta en la culpa inexcusable, prevista en el artículo 1319 del Código Civil. Véase el noveno considerando de la Casación Laboral n.º 10491-2015-Junín.

En esta segunda casación, podrá advertir el lector que la calificación de actividad riesgosa se hace por la simple remisión a las Normas Técnicas del Seguro Complementario. Pero no debe perderse de vista que el seguro considera a los accidentes de trabajo en función de su finalidad, que es hacer frente a las contingencias, como lo es la disminución de la capacidad del trabajo, pues en este ámbito confluyen diversos factores y causas de riesgos que generan diferentes tipos de accidentes de trabajo. Por ello, en la medida que se busque imponer incentivos para la prevención de los daños laborales, no resulta coherente indemnizar daños que no deriven de una actividad que por su naturaleza es calificada intrínsecamente como riesgosa, y que esta no comporta y no resulta de ella.

El criterio de riesgo o de actividad riesgosa también ha sido asumido con posterioridad por la Corte Suprema, en un caso de accidente de trabajo, derivado de actividades en mina, seguido por Pedro Prado Ventura contra la Compañía Minera Huancapeti S. A. C. e Inversiones Oro de Los Andes S. A. C. Ventura ostentaba el cargo de perforista y el día del hecho trágico, al manipular la máquina Yaclik (perforadora) esta envolvió con la punta de la broca el guante de su mano derecha y le ocasionó la pérdida del quinto dedo de esa mano (Casación Laboral n.º 19865-2019 Lima). En este caso, los hechos acreditados en el proceso permiten comprender que el área y la actividad desempeñada sí califican como actividades riesgosas, por la manipulación de la máquina de operación, que por un desperfecto imprevisto puede ser la causa del accidente de trabajo. De ahí la importancia del análisis de la causa del accidente de trabajo.

Un cuarto caso, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia ha considerado al accidente ferroviario como una actividad riesgosa para fundamentar la asunción de la responsabilidad sin culpa. En este caso, la Sala Civil consideró que las empresas demandadas, por un lado, Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima, cuyo objeto social es el transporte de carga y pasajeros, tiene como actividad la

operación ferroviaria de la vía férrea del ferrocarril del centro; y en el caso de Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima, dedicada a la administración de la línea del ferrocarril más alto del mundo. Ambas, generan daños, atendiendo a que (i) el transporte ferroviario incrementa el riesgo en el actuar cotidiano; (ii) la ubicación de la vía férrea en zona urbana próxima; (iii) la falta de diseños de medidas de seguridad; y, (iv) el número de ocurrencias de accidentes (Casación n.º 1714-2018 Lima). En este caso, destacamos que la Corte Suprema ha evaluado que el hecho generador del daño debe ser calificado como una actividad de riesgo por las circunstancias en que se desarrolla dicha actividad.

Como se ha podido advertir, para una coherente justificación de la responsabilidad objetiva no basta remitirnos a la calificación del accidente de trabajo, ya sea de las NSCT o de LSST o sus respectivos reglamentos. La razón es que esta calificación debe servir para cubrir las contingencias protegidas por el legislador. No obstante, en el análisis de la imputación en la responsabilidad del empresario por accidente de trabajo es necesario analizar la causa que generó dicho accidente, pues de derivar de un riesgo indirecto o de tratarse de actividades que por su naturaleza no sean riesgosas, no será coherente aplicar el criterio de objetivo, por dos razones que se ha intentado desarrollar en el presente trabajo: (1) la calificación de accidente de trabajo por las normas del seguro o el derecho previsional sirven para el otorgamiento de las prestaciones pensionales; y (ii) el criterio objetivo tiene su fundamento en cosas o actividades intrínsecamente riesgosas.

6. CONCLUSIONES

En la culpa, el agente dañador no será responsable en la medida en que su actuar en concreto sea calificado como cuidadoso a partir del análisis del estándar de diligencia.

Consideramos que la responsabilidad objetiva en los accidentes de trabajo es un remedio para la justicia distributiva, puesto que se fundamenta en las actividades intrínsecamente riesgosas, y que tal actividad no comporta y no resulta de ella; que dimanen no de cualquier peligro, sino de aquellos que resultan inevitables o anormalmente peligrosos.

Apelar al criterio de analogía para fundamentar la responsabilidad objetiva conlleva un espacio para la discrecionalidad del juez, por lo que no debe negarse que las actividades peligrosas son conceptos indeterminados y mutables.

No todo peligro o cualquier tipo de peligro producido en el centro de trabajo puede ser considerado fundamento de la responsabilidad sin culpa, pues importaría reducirse al basamento de imputación a cargo del sujeto que obtiene ventajas del bien (*cuius commoda eius et incommoda*). El término actividades y bienes peligrosos es un concepto mutable e indeterminado, entonces, debe suponer el análisis de la causa del accidente de trabajo.

REFERENCIAS

- Ackerman, M. (2007). *Tratado de derecho del trabajo. Riesgos del trabajo. Obligación de seguridad. Accidentes y enfermedades inculpables*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Aedo Barrera, C. (2022). Los estadios de la culpa en el mundo griego. Importancia de su estudio para la responsabilidad civil. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (44), 827-848. <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552022000100827>
- Alpa, G. (2016). *La responsabilidad civil: parte general*. Ediciones Legales.

- Caballero Ospina, M., y Flórez de Gnecco, M. (1986). *Consideraciones sobre la responsabilidad objetiva en el derecho civil y criminal* [Tesis de pregrado]. Pontificia Universidad Javeriana.
- Cabrera Clemow, A. (2012). El Método del Árbol de Causas aplicado a la investigación de accidentes laborales. *INGENIARE*, (13), 69-82. <https://doi.org/10.18041/1909-2458/ingeniare.13.626>
- Calabresi. G. (1991). Algunas reflexiones sobre la distribución del riesgo y la responsabilidad civil extracontractual. *IUS ET VERITAS*, 2(3), 61-97. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15319/15780>
- Campos, D. (2012). *Diccionario de derecho laboral* (1.ª edición). Temis.
- Coleman, J. (2010). *Riesgos y daños* (1.ª edición). Marcial Pons.
- Deveali, M. (1964). *Tratado de derecho del trabajo*. La Ley S. A.
- Díez Picazo y Ponce de León, L. (1999). *Derecho de daños*. Civitas.
- Emil Jalil, J. (2021). Los factores de la responsabilidad. En E. Llamas Pombo, J. Arrubla Paucar, y C. Jaramillo Ignacio (directores), *Derecho de daños y protección de la persona* (pp. 269-285). Pontificia Universidad Javeriana y Tirant Lo Blanch.
- Enneccerus, L., Kipp, T., y Wolf, M. (1981). *Tratado de derecho civil* (vol. 2, primer tomo -Parte General II). Bosch.
- Espinoza Espinoza, J. (2001). El rol actual de la culpa y del riesgo en la responsabilidad civil: ¿entre Escila y Caribdis? *Themos Revista de Derecho*, (42), 282-286.
- Fernández Cruz, G. (2019). *Introducción a la responsabilidad civil: Lecciones universitarias*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

- López, J., y Blasco, J. (2019). *Curso de prevención del trabajo y de la seguridad social* (16.ª edición). Tirant Lo Blanch.
- Lubomira Kubica, M. (2021). *Fundamentos y técnicas de desarrollo de la responsabilidad objetiva* (1.ª edición). Tirant Lo Blanch.
- Medina Villanueva, M. (2021). *Introducción a la responsabilidad extracontractual* (1.ª edición). Tirant Lo Blanch.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2024). *Boletín estadístico mensual de notificaciones de accidentes de trabajo, incidentes peligrosos y enfermedades ocupacionales*, Ministerio de Trabajo - Oficina de Comunicación e Imagen Institucional. <https://acortar.link/Wib6ts>
- Olea, M., y Casas Baamonde, M. (2001). *Derecho del trabajo*. Civitas.
- Peña Gonzáles, C. (1997). Sobre los dilemas económicos y éticos de un sistema de responsabilidad civil. En A. Bullard, y G. Fernández (eds.), *Derecho civil patrimonial* (pp.213-236). Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Reglero Campos, F. (2002). Los sistemas de responsabilidad civil. En F. Reglero Campos (coord.), *Tratado de responsabilidad civil* (pp. 163-200). Thomson-Aranzandi.
- Valderrama, L., Navarrete, A., Díaz, K., Cáceres, J., y Tovalino, F. (2016). *Diccionario del régimen laboral peruano, enfoque normativo, doctrinario y jurisprudencial* (1.ª edición). Gaceta Jurídica S.A.
- Vázquez Vialard, A. (1999). *Derecho del trabajo y de la seguridad social* (8.ª edición, tomo 1). Editorial Astrea.
- Visintini, G. (2002). *Responsabilidad contractual y extracontractual. Estudios sobre el incumplimiento de obligaciones y los hechos ilícitos y la jurisprudencia civil*. Ara Editores.

Fuentes normativas y jurisprudenciales

Casación Laboral n.º 16050-2015 (2016). Corte Suprema de Justicia de la República (15 de junio de 2016).

Casación Laboral n.º 10491-2015-Junín (2016). Corte Suprema de Justicia de la República (2 de noviembre de 2016).

Casación n.º 1714-2018 Lima (2019). Corte Suprema de Justicia de la República (21 de enero de 2019).

Casación Laboral n.º 19865-2019 Lima (2022). Corte Suprema de Justicia de la República (19 de mayo de 2022).

Comunidad Andina. *Decisión 584: Sustitución de la Decisión 547, Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo*. Décimo segunda reunión ordinaria del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (7 de mayo de 2004).

Corte Suprema de Justicia de la República. (2017). VI Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral y Previsional. *Diario Oficial El Peruano* (21 de diciembre de 2017). <https://acortar.link/M410ya>

Decreto Supremo n.º 009-97-SA. Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud. *Diario Oficial El Peruano* (9 de septiembre de 1997).

Decreto Supremo n.º 003-98-SA. Aprueban Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo. *Diario Oficial El Peruano* (14 de abril de 1998).

Decreto Supremo n.º 005-2012-TR. (2012). Reglamento de la Ley n.º 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. *Diario Oficial El Peruano* (27 de octubre de 2016).

Ley n.º 29783. Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. Diario Oficial El Peruano. (20 de agosto de 2011).

Ley n.º 31/1995. Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) en España (10 de noviembre de 1995).

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

La autora declara no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

La autora ha elaborado el presente trabajo académico en los siguientes procesos: (i) recojo o adquisición y análisis o interpretación de datos para el trabajo o la concepción o diseño del trabajo; (ii) redacción del trabajo, además de una revisión crítica al contenido intelectual importante; (iii) aprobación final de la versión que se publicará.

Agradecimientos

La autora agradece los alcances brindados para la corrección y la aprobación final del trabajo dada por los revisores de la revista del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (ETII-NLPT) del Poder Judicial del Perú.

Biografía del autor

Liz O. Mendoza Meza es abogada, graduada y titulada en la Universidad Peruana Los Andes (UPLA), egresada de la Maestría con mención en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Perteneció al quinto superior de la promoción 2017. Es expositora y ponente en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, en actividades académicas organizadas por Órganos de Gobierno y Entidades Privadas. En el año 2021 publicó el artículo «Flexibilización de la Carga de la Prueba y el Principio de Colaboración Procesal». Es autora de artículos en materia del derecho laboral y procesal laboral. Es colaboradora en la *Revista de Derecho Procesal del Trabajo* del Poder Judicial.

Correspondencia

a72658e@upla.edu.pe
mendozamezaliz458@gmail.com



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. 8, n.º 11, enero–junio, 2025, 298–318

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708–9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v8i11.1182>

El derecho procesal del trabajo y sus fuentes

Labor Procedural Law and its sources

Direito processual do trabalho e suas fontes

JAVIER ARÉVALO VELA

Docente de la Maestría en Derecho del Trabajo de la Universidad de San
Martín de Porres
(Lima, Perú)

Contacto: arevalovela4@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-3827-8740>

RESUMEN

El presente trabajo examina de forma sistemática las fuentes del derecho procesal del trabajo en el Perú, con énfasis en su clasificación doctrinal, desarrollo legislativo y evolución jurisprudencial. A partir del marco establecido por la Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), se identifican como fuentes principales la legislación nacional (Constitución, leyes procesales y sustantivas laborales, y el Código Procesal Civil como norma supletoria), la jurisprudencia (precedentes

vinculantes, doctrina jurisprudencial, acuerdos plenarios y sentencias del Tribunal Constitucional) y las fuentes internacionales (tratados, convenios de la OIT y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Se sostiene que, dado el carácter público del derecho procesal del trabajo, sus fuentes deben emanar exclusivamente de órganos estatales o decisiones internacionales incorporadas formalmente al ordenamiento jurídico. Se rechaza, en consecuencia, la posibilidad de reconocer como fuentes las prácticas privadas o los acuerdos entre particulares. El estudio tiene una naturaleza jurídica formal y descriptiva, basado en la revisión de normativa, jurisprudencia y bibliografía especializada. Su finalidad es aportar claridad conceptual y práctica sobre los fundamentos normativos del proceso laboral con miras a contribuir al debate legislativo en curso sobre el eventual Código Procesal del Trabajo, aún pendiente de discusión parlamentaria.

Asimismo, se distingue claramente entre las fuentes del derecho procesal del trabajo y las fuentes del derecho del trabajo sustantivo con el fin de evitar confusiones comunes en la doctrina y la práctica jurídica. Este aporte busca reforzar la correcta comprensión del sistema procesal laboral y promover su fortalecimiento en favor de una justicia más predecible, coherente y respetuosa de los derechos fundamentales.

Palabras claves: derecho procesal del trabajo; fuentes del derecho; legislación laboral; jurisprudencia; precedente vinculante; Tribunal Constitucional; convenios internacionales; Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT).

Términos de indización: procedimiento legal; derecho laboral; teoría legal; tribunal (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

This paper systematically examines the sources of Labor Procedural Law in Peru, with emphasis on their doctrinal classification, legislative development, and jurisprudential evolution. Based on the framework established by the New Labor Procedural Law (NLPT), the main sources identified are national legislation (Constitution, procedural and substantive labor laws, and the Civil Procedural Code as supplementary law), jurisprudence (binding precedents, judicial doctrine, plenary agreements, and Constitutional Court rulings), and international sources (treaties, ILO conventions, and judgments of the Inter-American Court of Human Rights).

It is asserted that, due to the public nature of Labor Procedural Law, its sources must originate exclusively from state bodies or international decisions formally incorporated into the legal system. Thus, private practices or agreements between parties cannot be considered valid sources. This is a formal and descriptive legal study, based on a review of legislation, case law, and specialized literature. Its purpose is to provide conceptual and practical clarity on the legal foundations of labor procedure, aiming to contribute to the ongoing legislative debate on the future Labor Procedural Code, which is still pending congressional discussion.

Furthermore, it clearly distinguishes between the sources of Labor Procedural Law and those of substantive Labor Law, in order to avoid common doctrinal and practical confusions. This contribution seeks to enhance understanding of the labor procedural system and to promote a more predictable, coherent, and rights-based justice system.

Keywords: labor procedural law; sources of law; labor legislation; jurisprudence; binding precedent; Constitutional Court; international conventions; New Labor Procedural Law (NLPT).

Indexing terms: legal procedure; labour law; legal theory; courts (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

Este trabalho examina sistematicamente as fontes do Direito Processual do Trabalho no Peru, com ênfase na sua classificação doutrinária, desenvolvimento legislativo e evolução jurisprudencial. Com base no marco estabelecido pela Nova Lei Processual do Trabalho (NLPT), identificam-se como fontes principais: a legislação nacional (Constituição, leis processuais e materiais do trabalho, e o Código Processual Civil como norma subsidiária), a jurisprudência (precedentes vinculantes, doutrina jurisprudencial, acordos plenários e decisões do Tribunal Constitucional) e as fontes internacionais (tratados, convenções da OIT e sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos).

Defendese que, devido ao caráter público do Direito Processual do Trabalho, suas fontes devem emanar exclusivamente de órgãos estatais ou de decisões internacionais incorporadas formalmente ao ordenamento jurídico. Assim, práticas privadas ou acordos entre partes não podem ser considerados fontes válidas. Este é um estudo jurídico formal e descritivo, baseado na revisão da legislação, jurisprudência e literatura especializada. Seu objetivo é oferecer clareza conceitual e prática sobre os fundamentos normativos do processo trabalhista, com o intuito de contribuir para o debate legislativo em curso sobre o futuro Código Processual do Trabalho, ainda pendente de deliberação parlamentar.

Além disso, distingue claramente as fontes do Direito Processual do Trabalho das do Direito Material do Trabalho, a fim de evitar confusões doutrinárias e práticas comuns. Esta contribuição visa reforçar a compreensão do sistema processual trabalhista e promover uma justiça mais previsível, coerente e respeitadora dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: direito processual do trabalho; fontes do direito; legislação trabalhista; jurisprudencia; precedente vinculante; Tribunal Constitucional; convenções internacionais; Nova Lei Processual do Trabalho (NLPT).

Termos de indexação: procedimento legal; direito trabalhista; teoria jurídica; tribunal (Fonte: Thesaurus da Unesco).

Recibido: 26/03/2025

Revisado: 07/05/2025

Aceptado: 07/05/2025

Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

La Ley n.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, NLPT), publicada el 15 de enero de 2010, establece de manera expresa cuáles son las fuentes del derecho procesal del trabajo, al igual que lo hacen el Código Tributario y otros cuerpos normativos. Este estudio se desarrolla en un momento en que, al nivel del poder legislativo, la Comisión de Justicia ha aprobado el dictamen para la creación del Código Procesal del Trabajo, el cual reúne tanto iniciativas de algunos congresistas como el proyecto presentado por el poder ejecutivo. No obstante, dicho dictamen aún no ha sido incluido en la agenda del Pleno del Congreso.

El objetivo de esta investigación es identificar con claridad —con base en la legislación vigente, la jurisprudencia relevante y la

doctrina especializada— cuáles son las fuentes del derecho procesal del trabajo en el Perú. Se busca así brindar una herramienta útil que pueda ser considerada por el poder legislativo durante el futuro debate parlamentario sobre el nuevo código procesal.

En cuanto al método empleado, se trata de una investigación jurídico-formal, de carácter descriptivo, sustentada en la revisión de bibliografía especializada, normativas y pronunciamientos jurisprudenciales. Asimismo, la investigación es de naturaleza aplicada, pues su finalidad no es meramente teórica, sino que pretende contribuir al entendimiento y al fortalecimiento del sistema procesal laboral, así como aportar elementos concretos que podrían incorporarse al proyecto del Código Procesal del Trabajo, el cual se encuentra actualmente pendiente de discusión.

2. PUBLICACIONES ANTERIORES

Sobre el derecho procesal general existen numerosas publicaciones; sin embargo, sobre el tema concreto que es materia de estudio la bibliografía es escasa; no obstante, a continuación, se mencionan las principales publicaciones específicas que se han encontrado.

(a) En «Las fuentes del derecho procesal del trabajo» (1977), De Buen estudia las fuentes del derecho procesal del trabajo de una manera muy amplia y critica la manera como la legislación positiva ha regulado dichas fuentes en la legislación mexicana.

(b) Medina, A. (2015), en su artículo «Fuentes de derecho en la ley procesal del trabajo: a propósito del artículo IV del título preliminar de la Ley Procesal del Trabajo», concluye que las fuentes del derecho se encuentran establecidas en las normas constitucionales, las normas internacionales, así como en los precedentes constitucionales o judiciales.

A partir de la revisión de libros sobre derecho procesal del trabajo, se establece que el tema de las fuentes es tratado como un capítulo aparte antes de profundizar en el análisis de las normas adjetivas.

3. FUENTES DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

El término *fuer*te no tiene un único significado. En la doctrina se hallan quizás tantos como autores han escrito sobre el mismo.

Si se recurre a la etimología encontraremos que proviene de la palabra latina *fons* y su respectiva declinación *fontis*, cuyo significado es ‘manantial de agua que brota de la tierra’; en consecuencia, según esta metáfora, *fuer*te significaría ‘inicio o principio de algo’. Por tal motivo, una fuente será todo aquello que le da nacimiento al derecho.

Existen diversas formas de clasificar las fuentes del derecho; la más difundida es aquella que distingue entre materiales y formales. Las primeras serían todo hecho u acto que origina el surgimiento de la norma; las segundas, la manera como las normas se manifiestan dentro del orden jurídico.

Según el punto de vista de este artículo, dada la naturaleza de derecho público que posee el derecho procesal del trabajo, sus fuentes solo pueden emanar de los órganos del Estado, sea porque son entes estatales sus creadores, tal como ocurre con la legislación y la jurisprudencia; o porque una decisión del Estado las incorpora al ordenamiento jurídico nacional, como en el caso de los tratados y los fallos de la Cortes Internacionales. En todos los casos, la intervención del orden público es decisiva para que adquieran la calidad de fuentes de derecho, y no se pueden originar en la voluntad de las partes, ya sea unilateral o consensuada, ni en las prácticas de los usuarios del sistema de justicia.

4. CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

Considerando el ordenamiento procesal peruano desde sus distintos niveles de jerarquía normativa, las fuentes del derecho procesal del trabajo se clasifican en legislativas, jurisprudenciales e internacionales.

4.1. Las fuentes legislativas

Dentro de estas se consideran la Constitución, la ley procesal laboral, la ley sustantiva laboral, la ley del proceso contencioso administrativo y el Código Procesal Civil.

4.1.1. La Constitución

Es la norma jurídica de mayor jerarquía dentro del ordenamiento del Estado, la cual establece los derechos y las obligaciones de sus habitantes, así como la organización y el funcionamiento del Estado, sin que sus disposiciones puedan ser objeto de contradicción por normas de menor jerarquía.

La Constitución de 1993 resulta ser fuente de la disciplina jurídica, materia de nuestro estudio, pues, en su título IV, capítulo VIII, artículos 138 a 149, se regula la organización del Poder Judicial; además, se consagran los principios y los deberes que deben regir el ejercicio de la función jurisdiccional. Estas normas son de plena aplicación a los procesos laborales.

4.1.2. La ley procesal laboral

La norma más importante del derecho adjetivo laboral es la NLPT, la cual ha experimentado a través del tiempo las siguientes modificaciones:

- La modificación de su artículo 13, efectuada por la Ley n.º 30229 y publicada el 12 de julio de 2014.

- La modificación de sus artículos 34, 35, 36 y 37, producida por la Ley n.º 31699 y publicada el 1 de marzo de 2023. Esta última norma adicionó el artículo 37-A.
- La modificación de sus artículos 1 y 2, efectuada mediante la Ley n.º 32155 y publicada el 7 de noviembre de 2024.

4.1.3. La ley sustantiva laboral

Si bien las leyes sustantivas de trabajo no deberían contener disposiciones procesales, en la práctica no se manifiesta así, pues pueden encontrarse en disposiciones de carácter adjetivo en textos legales cuya finalidad es en principio de naturaleza material.

A manera de ejemplo, sin carácter taxativo, es posible establecer que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo n.º 728, aprobado por el Decreto Supremo n.º 003-97-TR, contiene normas adjetivas en sus artículos 22, 30, 34, 37, 39, 40, 41 y 42. De igual manera sucede con el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo n.º 854, la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, modificada por la Ley n.º 27671 y aprobada por el Decreto Supremo n.º 007-2002-TR, que recoge normas adjetivas en sus artículos 6 y 10-A.

4.1.4. La ley reguladora del proceso contencioso administrativo

El proceso contencioso administrativo se encuentra regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27584 y aprobado por Decreto Supremo n.º 011-2019-JUS, el cual en su primera disposición complementaria dispone que los jueces de trabajo son competentes para conocer las demandas contra las actuaciones de las autoridades administrativas de trabajo, con sujeción al proceso contencioso administrativo.

Esta norma es aplicada por los jueces especializados de trabajo en la tramitación de los siguientes casos:

- Pretensiones de los trabajadores sujetos al derecho laboral público y a las carreras especiales al servicio del Estado, así como a pretensiones propias del derecho de la seguridad social (NLPT, artículo 2, numeral 4, literal a, modificado por la Ley n.° 32155).
- Pretensiones de impugnación judicial de resoluciones expedidas por tribunales administrativos que resuelven en materia de derecho laboral público y derecho de la seguridad social, cuando las prestaciones sean otorgadas por un organismo público (NLPT, artículo 2, numeral 4, literal b, modificado por la Ley n.° 32155).
- Pretensiones relativas a la impugnación de actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo (NLPT, artículo 2, numeral 4, literal c, modificado por la Ley n.° 32155).

4.1.5. El Código Procesal Civil

De conformidad con la primera disposición complementaria de la NLPT, todos los aspectos no contemplados en esta ley deben aplicar las disposiciones del Código Procesal Civil (en adelante, el CPC) siempre que no resulten incompatibles con el proceso laboral.

4.2. Las fuentes jurisprudenciales

Están constituidas por las resoluciones (autos y sentencias) que en materia de derecho procesal del trabajo son emitidas tanto por el Poder Judicial como por el Tribunal Constitucional.

4.2.1. Las decisiones del Poder Judicial

La Corte Suprema de Justicia de la República expide resoluciones en materia laboral que pueden adoptar las siguientes modalidades:

4.2.1.1. Los precedentes judiciales vinculantes

Según el artículo 40 de la NLPT, este tipo de fuente se origina en los fallos de las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en un pleno casatorio de

jueces supremos con la finalidad de emitir una sentencia que constituya o modifique un precedente judicial.

Este acuerdo debe ser tomado por la mayoría absoluta de los magistrados que acuden al pleno casatorio y lo decidido contiene fuerza vinculante para los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificado por otro precedente.

Es necesario resaltar que el 10 de noviembre de 2023 se realizó el primer Pleno Casatorio Supremo en materia laboral cuyo temario fue determinar si resultaba válido contratar a los obreros municipales bajo el régimen especial de Contrato Administrativo de Servicios (CAS). Este Pleno, que debió marcar un hito por ser el primero, se ha visto empañado porque la discusión fue llevada a cabo solo entre los magistrados de la Segunda y la Cuarta Salas de Derecho Constitucional y Social Transitorias de la Corte Suprema de Justicia, y tampoco se convocó a la totalidad de los integrantes de las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, por lo que el acuerdo adoptado contraviene el artículo 40 de la NLPT y, en consecuencia, se encuentra viciado de nulidad.

4.2.1.2. La doctrina jurisprudencial

La creación de la doctrina jurisprudencial contiene su amparo en el artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y se define como una sentencia expedida por el más alto órgano jurisdiccional, según ley, que, al resolver un caso concreto, establece criterios jurisprudenciales de carácter general, válidos para la resolución del mismo y otros casos similares, y se convierte en una pauta a seguir por los jueces cuando tengan que resolver casos semejantes que podrían presentarse en el futuro. La doctrina jurisprudencial tiene carácter vinculante de tipo vertical; es decir, resulta de la aplicación obligatoria para los jueces de todas las instancias.

El mismo artículo 22 autoriza que, excepcionalmente, los jueces de las instancias inferiores pueden apartarse de las resoluciones que constituyen doctrina jurisprudencial, y están obligados a motivar adecuadamente su resolución, dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

4.2.1.3. Los acuerdos plenarios

Son decisiones en abstracto que toman las Salas Especializadas, con el fin de concordar la jurisprudencia de su especialidad con respecto a determinado tema, a partir de lo previsto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado mediante la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley n.º 31591, publicada el 26 octubre de 2022.

Las características más importantes de los acuerdos plenarios radican en que contribuyen a la uniformización de criterios, son de obligatorio cumplimiento y garantizan la predictibilidad de las decisiones judiciales, lo que, a la vez, permite contar con una justicia más confiable. Al igual que en el caso de la doctrina jurisprudencial, los magistrados pueden apartarse de los criterios establecidos, motivando obligatoriamente su resolución y especificando las reglas interpretativas que desestiman y de los fundamentos que invocan.

4.2.3. Las sentencias del Tribunal Constitucional

De conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley n.º 31307 y publicado el día 23 de julio de 2021, las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen un precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, y precisan el extremo de su efecto normativo.

Es posible definir esta jurisprudencia como las decisiones o los fallos que emite el Tribunal Constitucional «[...] a efectos de defender

la superlegalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad» (Expediente n.º 0024-2003-AI/TC).

Las sentencias más trascendentes en materia de jurisprudencia constitucional son las sentencias de inconstitucionalidad y los precedentes vinculantes.

4.2.4. Las sentencias de inconstitucionalidad

Son aquellos fallos del Tribunal Constitucional, emitidos conforme al artículo 202 de la Constitución, que declaran fundada o infundada una demanda en procesos de inconstitucionalidad.

Aun cuando no es una sentencia que se pronuncie sobre temas procesales, la sentencia del Tribunal Constitucional más importante en materia laboral es la que recae en el Expediente n.º 008-2005-PI/TC, del 12 de agosto de 2005, en la acción de inconstitucionalidad interpuesta por Juan José Gorriti y otros contra la Ley n.º 28175, denominada Ley Marco del Empleo Público. La demanda fue declarada infundada, pero, en ella, el supremo intérprete de la Constitución desarrolló el marco constitucional del trabajo.

4.2.5. Los precedentes constitucionales

Son sentencias mediante las cuales, a partir de un caso concreto, el Tribunal Constitucional establece una interpretación de la Constitución y la ley que debe ser acatada por los demás órganos del Estado de manera obligatoria.

En materia del derecho laboral y previsional, tanto sustantivo como adjetivo, los precedentes constitucionales emitidos son los siguientes:

1. STC n.º 2616-2004-AC, caso Amado Nelson Santillán Tuesta, referido a la aplicación del Decreto de Urgencia n.º 037-94.
2. STC n.º 4635-2004-PA, caso Sindicato de Trabajadores de Toquepala, relativo a la jornada laboral de los trabajadores mineros.
3. STC n.º 0206-2005-PA, caso César Baylón Flores, relacionado con la procedencia del amparo en materia laboral y a la regulación de la competencia para conflictos laborales de trabajadores sujetos al régimen laboral público o al régimen laboral privado.
4. TC n.º 1417-2005-PA, caso Manuel Anicama Hernández, acerca de la procedencia del amparo en materia pensionaria como medio de protección del derecho fundamental a la pensión.
5. STC n.º 5189-2005-PA/TC, caso Jacinto Gabriel Angulo, relativo a la pensión mínima o inicial regulada por la Ley n.º 23908.
6. STC n.º 6612-2005-AA, caso Onofre Vilcarima Palomino, referido a la pensión vitalicia y la pensión de invalidez por enfermedad profesional.
7. STC n.º 10087-2005-AA, caso Alipio Landa Herrera, relativo a la pensión vitalicia y la pensión de invalidez por enfermedad profesional, Decreto de Ley n.º 18846 y Ley n.º 26790.
8. STC n.º 5430-2006-PA, caso Alfredo de la Cruz Curasma, relacionado con el pago de devengados e intereses por pensiones de jubilación.
9. STC n.º 7281-2006-PA, caso Santiago Terrones Cubas, relativo a la libre desafiliación de las AFP.

10. STC n.º 9381-2006-PA, caso Félix Vasi Zevallos, que se refiere al bono de reconocimiento otorgado por la ONP.
11. STC n.º 02513-2007-AA/TC, caso Ernesto Casimiro Hernández Hernández, concerniente a la pensión vitalicia y a la pensión de invalidez, que unifican criterios contenidos en los precedentes vinculantes, 6612-2005-PA, 10087-2005-PA, 10063-2006-PA y 00061-2008-PA.
12. STC n.º 04650-2007-PA/TC, caso Cooperativa de Ahorro y Crédito de Suboficiales de la Policía Nacional del Perú Santa Rosa de Lima, relativo al amparo contra amparo, donde se establece que es improcedente en forma liminar la demanda de amparo, si al momento de esta interponerse el juez constata que no se ha cumplido con lo ordenado en el primer amparo.
13. STC n.º 4762-2007-AA, caso Alejandro Tarazona Valverde, referido a la acreditación de aportaciones previsionales.
14. STC n.º 0061-2008-PA, caso Rímac Internacional, concerniente al arbitraje voluntario y obligatorio del Decreto Supremo n.º 003-98-SA sobre el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.
15. STC n.º 03052-2009-PA/TC, caso de Yolanda Lara, relacionado con el cobro de beneficios sociales, establece que este cobro no impide al trabajador demandar la reposición en la vía de amparo.
16. STC n.º 0142-2011-PA/TC, caso Sociedad Minera de Responsabilidad Limitada María Julia, relacionado con el amparo arbitral.

17. STC n.º 02214-2014-PA/TC, caso Inocente Puluche Cárdenas, vinculado con los intereses pensionarios, los cuales no son capitalizables (doctrina jurisprudencial vinculante).
18. STC n.º 05057-2013-PA/TC, caso Beatriz Huatuco Huatuco, referente a la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad en la Administración Pública.
19. STC n.º 06681-2013-PA/TC, caso Richard Nilton Cruz Llamas, el precedente Huatuco no resulta aplicable a los obreros municipales entre otros servidores públicos.
20. STC n.º 02383-2013-PA/TC, caso Elgo Ríos Núñez, relativo a acudir a la vía ordinaria para la tutela de derechos.
21. STC n.º 00799-2014-PA/TC, caso Flores Callo, relacionado con el valor probatorio de los informes médicos emitidos por las comisiones calificadas de incapacidad del Ministerio de Salud y de EsSalud.
22. STC n.º 02677-2016-PA/TC, caso Carrillo Espejo, concerniente al pago en exceso de pensiones.
23. STC n.º 03432-2018-PA/TC, caso Felipe Nolberto Gonzales Rodríguez, referido a la inexistencia de incompatibilidad entre la percepción simultánea de la pensión de jubilación o cesantía de los regímenes del Decreto de Ley n.º 20530 y la Ley n.º 19990, y la remuneración por servicios prestados al Estado, sean docentes o de cualquier índole.
24. STC n.º 5134-2022-PA/TC, caso Feliciano Valentín Osoro Dávila, deja sin efecto el precedente vinculante STC n.º 00799-2014-PA/TC, caso Flores Callo, y establece nuevas reglas sobre el valor probatorio de los informes médicos emitidos por

comisiones calificadas de incapacidad del Ministerio de Salud y de EsSalud.

25. STC n.º 0419-2022-PA/TC, caso Melchor Emiliano Villanueva Jorge, establece que se presume el nexo de causalidad entre las enfermedades profesionales que afectan el sistema respiratorio, como la neumoconiosis, la silicosis, entre otras, y las labores realizadas en el complejo metalúrgico de la provincia de Yauli, La Oroya, cuando se trate de trabajadores mineros que hayan participado directamente en la extracción o el procesamiento de minerales, así como en servicios de apoyo para la extracción de minerales metálicos.
26. STC n.º 2903-2023-PA/TC, caso Erasmo Lucio Cabezas Carpio, donde se establecen reglas para los casos en los que la ONP, al efectuar acciones de fiscalización posterior, detecte alguna irregularidad en una pensión ya otorgada.
27. STC n.º 1301-2023-PA/TC, caso Over Nelson Paucará Sotomayor, establece precisiones al precedente vinculante STC n.º 02513-2007-PA/TC, caso Ernesto Casimiro Hernández Hernández, con respecto al nexo de causalidad entre la enfermedad profesional de neumoconiosis-silicosis y la labor del asegurado demandante.

4.3. Las fuentes internacionales

Están constituidas por los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante la OIT), tratados internacionales de derechos humanos y las sentencias internacionales. Estas fuentes están indicadas en el artículo IV del Título Preliminar y en la décima disposición complementaria de la NLPT.

Nuestra legislación adjetiva laboral reconoce la aplicación de la normativa internacional por los jueces peruanos y que los derechos laborales deben de ser objeto de interpretación conforme a los tratados, siempre que hayan sido ratificados por el Perú.

4.3.1. Los convenios de la OIT

Son tratados acerca del trabajo y la seguridad social, que al ser firmados y ratificados por los Estados se convierten en obligatorios.

También cabe resaltar la importancia de las recomendaciones que aprueba la OIT, las cuales son acuerdos no obligatorios, pero que sirven de referencia para que los países puedan sustentar su política, su legislación y las prácticas laborales. Cabe recordar que los instrumentos internacionales antes mencionados deben ser entendidos como derechos mínimos que pueden ser mejorados por cada Estado que los haya ratificado.

4.4. Las sentencias internacionales

Constituyen fallos emitidos por los tribunales internacionales cuya competencia nuestro país ha reconocido, tal como el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH).

Los principales fallos de la CIDH con contenido laboral o pensionario, en los que el Estado peruano ha intervenido, son las siguientes:

1. Caso Magistrados del Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia del 31 de enero de 2001.
2. Caso 5 pensionistas vs. Perú, sentencia del 28 de febrero de 2003.

3. Caso Acevedo Jaramillo (ESMLL) vs. Perú, sentencia del 7 de febrero de 2006.
4. Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, sentencia del 24 de noviembre de 2006.
5. Caso Acevedo Buendía (Cesantes de la Contraloría) vs. Perú, sentencia del 1 de julio de 2009.
6. Caso Lagos del Campo vs. Perú, sentencia del 31 de agosto de 2017.
7. Caso de Trabajadores Cesados de Petroperú vs. Perú, sentencia del 23 de noviembre de 2017.
8. Caso Nina Casa vs. Perú, sentencia del 24 de noviembre de 2020.
9. Caso Cordero Bernal vs. Perú, sentencia del 16 de febrero de 2021.
10. Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) vs. Perú, sentencia del 1 de febrero de 2022.
11. Caso Benites Cabrera y otros vs. Perú, sentencia del 4 de octubre de 2022.
12. Caso Bendezú Tuncar vs. Perú, sentencia del 29 de agosto de 2023.
13. Caso Miembros del Sindicato Único de Trabajadores de ECASA (SUTECASA) vs. Perú, sentencia del 6 de junio de 2024.

5. CONCLUSIONES

- **Primera:** Las fuentes del derecho procesal del trabajo son aquellas normas jurídicas legales, jurisprudenciales o internacionales que originan la norma adjetiva laboral.
- **Segunda:** Es posible advertir que existen autores que confunden las fuentes del derecho procesal del trabajo con las fuentes del derecho del trabajo, sin considerar que ambas ramas del derecho son distintas. La primera regula aspectos adjetivos; mientras que la segunda, aspectos sustantivos. Por esta razón, no pueden compartir las mismas fuentes.
- **Tercera:** La legislación peruana reconoce como fuentes del derecho procesal del trabajo las decisiones emitidas por los tribunales internacionales en los que nuestro país es parte.
- **Cuarta:** La coexistencia de múltiples fuentes normativas y jurisprudenciales aplicables al derecho procesal del trabajo genera un reto de articulación sistémica que exige una mayor uniformidad interpretativa por parte del Poder Judicial.

REFERENCIAS

- De Buen, N. (abril de 1977). *Las Fuentes del Derecho Procesal del Trabajo*. Conferencia dictada en Guadalajara, en la Segunda Reunión de Juntas de Conciliación y Arbitraje, Jalisco, México
- Medina, A. (14 de diciembre de 2015). Fuentes de derecho en la ley procesal del trabajo: a propósito del artículo IV del Título Preliminar de la ley procesal del trabajo. *Pensamiento civil*. <https://acortar.link/dx42lC>
- Mora, O. (2013). *Derecho Procesal del Trabajo* (1.^a edición). Organización Gráfica Capriles.

Monroy, J. (1996). *Introducción al proceso civil*. Editorial Temis. <https://acortar.link/L0lGKd>

Obando, J. M. (2010). *Derecho procesal laboral* (5.^a edición). Ediciones Tunvivor.

Fuentes normativas y jurisprudenciales

Expediente n.º 0024-2003-AI/TC (2005). Tribunal Constitucional (10 de octubre de 2005).

Expediente n.º 008-2005-PI/TC (2005). Tribunal Constitucional (12 de agosto de 2005).

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

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

Biografía del autor

Javier Arévalo Vela es doctor en Derecho; especialista en Derecho Constitucional y Gobierno y Gestión Judicial por la Universidad Carlos III de Madrid (España); 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. Es juez de la Corte Suprema de Justicia de la República. 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. Ha sido autor de diversos libros sobre derecho laboral.

Correspondencia

arevalovela4@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. 8, n.º 11, enero-junio, 2025

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v8i11>

La edición de este undécimo número
de la revista estuvo a cargo del Centro de Investigaciones Judiciales;
la diagramación la realizó Carlos Adrián Valencia Coral;
la coordinación editorial, Jéssica Natalí Ramírez Cárdenas
y Carlos Adrián Valencia Coral;

la corrección de textos, Mónica Terrones Pacheco;
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 11
se terminó de producir digitalmente en junio de 2025
en la Unidad de Investigación y Fondo Editorial del Poder Judicial.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



PRESENTACIÓN

JESSIE LILIANA TREVEJO NÚÑEZ

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

RODRIGO MONTEIRO PESSOA, JAIR APARECIDO CARDOSO, SEBASTIÃO SÉRGIO DA SILVEIRA

La necesidad de uniformización del criterio de verificación de la vulnerabilidad social en la asistencia social brasileña: un desafío para la materialización de la ciudadanía

KARLA PAOLA CASTILLO-CASTRO

El sesgo algorítmico generado por la inteligencia artificial como acto de discriminación en las relaciones de trabajo

ÁNGEL JEANCARLO COAQUIRA FLORES

Humanos versus máquinas: el derecho al trabajo versus la libertad de empresa

LUIS ALBERTO HUAMÁN ORDÓÑEZ

El proceso contencioso administrativo urgente en la jurisprudencia de cinco Cortes Superiores de Justicia

RICHARD OCHOA PAREDES

La ejecución anticipada de resoluciones judiciales en procesos laborales: análisis de su viabilidad frente al principio de legalidad y la ausencia de cosa juzgada en el ordenamiento jurídico peruano

MARÍA ISABEL MARTÍNEZ RIVERA

Homologación de remuneraciones: la travesía judicial frente a escenarios laborales complejos

LIZ MENDOZA MEZA

La responsabilidad civil sin culpa en los accidentes laborales

JAVIER ARÉVALO VELA

El derecho procesal del trabajo y sus fuentes