



CONTRATACIONES Y PROCESOS LABORALES CON EL ESTADO



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos



PGE

Procuraduría General
del Estado

REVISTA JURÍDICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO N.º 4

Centro de Formación y Capacitación



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos



PGE

Procuraduría General
del Estado

Revista Jurídica de la Procuraduría General del Estado
N.º 4, diciembre 2023

Publicación semestral

Editado por:

© **Procuraduría General del Estado**

Centro de Formación y Capacitación

Calle Germán Schreiber 205 - San Isidro, Lima, Perú.

Telf.: (01) 7485417, anexo 108

Correo electrónico: centrodecapacitacion@pge.gob.pe

<https://www.gob.pe/procuraduria>

Equipo Editorial

Nelly Margoth Paredes Rojas

Erika García Cobián Castro

Marie Melisa Gonzales Cieza

Carolina Garcés Peralta

Corrección de estilo

David Misari Torpoco

Diagramación

Centro de Formación y Capacitación de la Procuraduría General del Estado

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2021-09872

ISSN N.º 2961-2578 (En línea)

El contenido de este documento es de responsabilidad de sus autores/as y no necesariamente refleja el punto de vista de la Procuraduría General del Estado.

Reservados los derechos. Se autoriza reproducir el material de esta edición, citando como fuente la Revista de la Procuraduría General del Estado.

CONSEJO CONSULTIVO

Nacional

Walter Albán Peralta

Elena Alvites Alvites

Susana Castañeda Otsu

Silvana Carrión Ordinola

Julio César Guzmán Mendoza

Betzabé Marciani Burgos

Yvan Montoya Vivanco

Miguel Ángel Sánchez Mercado

Eduardo Vega Luna

Internacional

Abigail Diaz León de Benard (México)

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

Yolanda Doig Díaz (España)

Universidad de Castilla - La Mancha (Castilla - La Mancha, España)

Ignacio Giuffré (Argentina)

Universidad Pompeu Fabra (Barcelona, España)

Sebastián López (Ecuador)

Universidad del Azuay (Cuenca, Ecuador)

Claudio Roberto Navas Rial (Argentina)

Abogado y Procurador. Universidad de Buenos Aires (Buenos Aires, Argentina)

Manuel Fernando Quinche (Colombia)

Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia)

Sara Salazar (Colombia)

Experta en Extinción de Dominio

Laura Zúñiga (España)

Universidad de Salamanca (Salamanca, España)

ÍNDICE

Presentación	7
Contrataciones y Procesos Laborales con el Estado	11
<u>Artículos</u>	13
La relación jurídica entre el Estado y sus trabajadores, por <i>Carlos Reynoso Castillo</i> .	14
La arbitrariedad de los órganos jurisdiccionales respecto al requerimiento de pago en la etapa de ejecución anticipada a las entidades del sector público, por <i>Víctor Raúl Gómez Cisneros</i> .	36
La casación laboral en la Ley 29497 y su incidencia en la ejecución anticipada de las sentencias contra el Estado, por <i>Dante Abel Paco Luna</i> .	62
Casación Laboral: Reforma procesal, una mirada desde la defensa jurídica del Estado, por <i>Angelo Miguel Honorio Avelino Trujillo</i> .	80
La protección interamericana del Derecho a la Huelga, por <i>Miguel F. Canessa Montejo</i> .	100
<u>Entrevista</u>	137
Entrevista a la procuradora pública del Ministerio de Trabajo, <i>Olivia Karinna Ríos Pozo</i>	138

Miscelánea	146
Artículos	147
Principio de proscripción de la corrupción y derechos fundamentales: componentes del contenido constitucional de la defensa de los intereses del Estado, por <i>Erika García Cobián</i> .	148
¿Cómo entender los elementos normativos que integran el delito de organización criminal en el ordenamiento jurídico peruano?: Especial énfasis en la estructura de dichas organizaciones, por <i>Marie Melisa Gonzales Cieza</i> .	175

PRESENTACIÓN

La presente edición de la Revista Jurídica de la Procuraduría General del Estado ha visto por conveniente abordar una problemática que manifiesta una alta tasa de procesos judiciales para el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado, como es la contratación laboral y los procesos laborales.

En esta ocasión, la revista ha sido dividida en dos secciones; la primera de ellas reúne artículos de autores locales e internacionales, y una entrevista realizada a la procuradora pública del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo sobre el tema central; mientras que, la segunda, corresponde a la sección miscelánea, en la que es posible encontrar dos artículos académicos sobre otras materias.

Por un lado, en la sección dedicada a la temática de la revista, es posible encontrar el artículo del autor internacional Carlos Reynoso Víctor Raúl Gómez Cisneros, quien analiza la evolución de la relación jurídica laboral de los empleados del Estado; para ello comenta la evolución normativa que ha seguido la contratación de personal en la administración pública. En esa línea, el autor examina los cambios que han surgido, a través del tiempo, en el derecho del trabajo y concluye resaltando la necesidad de fortalecer el derecho internacional del trabajo; así como, el propio derecho del trabajo de cada país, en pro de fortalecer la relación jurídica existente entre el Estado y sus trabajadores.

En segundo y tercer lugar, se encuentran los artículos de Raúl Gómez Cisneros y Dante Abel Paco Luna, quienes, en sus respectivos textos, realizan un análisis en torno al cumplimiento de las sentencias judiciales, esbozando para ello las particularidades que tiene el sector público para cumplir con aquellas sentencias que ordenan el pago de dar una suma de dinero y su incidencia con el mandato contenido en el artículo 38 de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

En cuarto lugar, se tiene el artículo de Angelo Miguel Honorio Avelino Trujillo, quien dedica su texto a la casación laboral desde la óptica de la defensa jurídica del Estado. En esa línea, el autor analiza cómo se ha modificado el tratamiento del recurso de casación en los procesos laborales; y, realiza un análisis y examen de las modificatorias realizadas a partir de una visión de quienes ejercen y forman parte del Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado.

En quinto lugar, está el artículo de *cabssa*, dedicado a la protección interamericana del Derecho a la Huelga. En su texto, el autor analiza una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho de huelga, en base a los despidos de trabajadores del Organismo Judicial guatemalteco, la misma que señala el contenido exigible de este derecho en la región y ordena la aplicación del control de convencionalidad sobre las legislaciones laborales acorde a los parámetros jurídicos expuestos.

La presente edición incluye una entrevista realizada a la procuradora pública del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) en atención a su experiencia en la defensa jurídica del Estado. En esa línea, se aborda la labor que se ejerce desde la procuraduría pública del MTPE, las controversias frecuentes y la visión en pro de abordar las causas en intervienen los intereses del Estado.

Por otro lado, en la sección miscelánea, se encuentra el artículo de Erika García Cobián Castro presenta un artículo que se ocupa de la relación entre el principio de proscripción de la corrupción y la defensa de los derechos fundamentales, como un componente del contenido constitucional de la defensa de los intereses del Estado.

En segundo lugar, se encuentra el artículo de Marie Melisa Gonzales Cieza, quien analiza los elementos normativos del delito de organización criminal en el marco del ordenamiento jurídico peruano. Para ello, la autora examina la estructura criminal como un elemento normativo central para la configuración del delito de organización criminal.

Finalmente, confiamos que la presente edición va a permitir contribuir en el desarrollo de las competencias, fortalezas y estrategias de los/as procuradores/as públicos/as, abogados/as y operadores/as que conforman el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado.

Diciembre, 2023

CONTRATACIONES Y PROCESOS LABORALES CON EL ESTADO

CONTRATACIONES Y PROCESOS LABORALES CON EL ESTADO

ARTÍCULOS

La relación jurídica entre el Estado y sus trabajadores

Carlos Reynoso Castillo¹

Sumilla

El propósito de este artículo consiste en explorar la relación jurídica y laboral entre una persona y el Estado en un contexto amplio. Se pretende transmitir la noción de que con el paso de los años, la estructura jurídica laboral de los empleados del Estado requirió el desarrollo de ideas y conceptos particulares y adaptados a las características singulares que estos trabajadores presentan.

Palabras clave

Funcionarios, burocracia, derechos, nombramiento, trabajadores del Estado.

1. Introducción

La caracterización y ubicación de las relaciones laborales de las personas que tienen como empleador al Estado ha sido un tema recurrente y constante a lo largo de la historia del derecho del trabajo. En efecto, el desarrollo de las normas laborales siempre ha encontrado en las, a veces denominadas, «relaciones burocráticas»²

¹ Profesor de Derecho del Trabajo, doctor en Derecho, Universidad Autónoma Metropolitana, Ciudad de México, correo: carc@azc.uam.mx

² En estas notas se usa el término «burocracia», «relaciones burocráticas» y «Derecho burocrático», para referirse a los trabajadores que tienen como patrón o empleador al Estado, en un sentido amplio; a las relaciones que

diferentes dificultades para saber cómo definir las, qué derechos reconocer, qué tribunales deberían atender sus problemas, bajo qué principios, etc. En muchas ocasiones, la doctrina especializada ha centrado los análisis de los derechos de los trabajadores del Estado, estudiando qué tan cerca, o qué tan lejos, deben ser regulados los derechos de estos trabajadores frente a los derechos del resto de los trabajadores en general. Este acercamiento o alejamiento, es el que, en buena medida, como veremos, ha definido en muchos países el desarrollo del marco jurídico laboral de los trabajadores al servicio del Estado.

La evolución misma de este marco jurídico, puede estudiarse también a partir de la construcción y evolución misma de los Estados nación latinoamericanos a partir del triunfo de sus revoluciones de independencia en el siglo XIX. En esa época, la necesidad de contar con una Administración Pública nueva, diferente, también independiente, pero sobre todo alejada del modelo preexistente en el periodo colonial lo que llevaría, poco a poco, a que los nacientes estados tuvieran que allegarse de personal que les auxiliara en el cumplimiento de sus tareas públicas.

En varios países de América Latina podemos ver como se dieron varios intentos de regulación de los trabajadores al servicio del Estado, desde mediados del siglo XIX. Sin embargo, en varias de esas

laboralmente plantea esta situación o al área jurídico laboral que pretende regularlos.

primeras normas, el objetivo central era el de ocuparse de las posibles responsabilidades en que pudiesen incurrir estos trabajadores. Así, por ejemplo, en Perú se adoptó el Estatuto Provisional de José de San Martín (1821) que organizaba la Administración Pública, más tarde (1824) Simón Bolívar estableció un juicio sumario para los funcionarios que malversaran fondos, sancionándolos, incluso, con la pena capital, atenuada en los años posteriores con otras disposiciones (Gamarra Vilchez, 2007, pp. 107-108). En el caso de México también, entre otras disposiciones de la época, la Constitución de 1814 y la de 1824 se ocuparon ambas de las responsabilidades de los funcionarios de alto nivel. Años más tarde, se iría tratando de dotar a los Estados de un marco jurídico que atendiera otras temáticas específicas y necesidades concretas de la burocracia, tales como sus remuneraciones, la movilidad entre categorías de los servidores públicos, su clasificación, sus beneficios, entre otros.

En el caso de Argentina, en las primeras décadas del siglo pasado, también se tuvieron importantes intentos de regulación de la burocracia; por ejemplo, mediante el Decreto de 17 de febrero de 1932, el Decreto 16.672/43, y el Decreto-Ley 6.666 de 1957 que aprobó el Estatuto para el personal civil de la Administración Pública, como primer marco jurídico estructurado e integral para este sector (Ackerman, 1998. pp. 9 y 38). Una situación similar y en la misma época, como lo comentamos más adelante, se dio también en México, donde se tuvieron importantes esfuerzos para dotar a la burocracia de

un marco jurídico laboral singular y propio durante la década de los años treinta del siglo pasado.

Este proceso de construcción del derecho burocrático, pasó de sus primeros esbozos durante el siglo XIX, hasta contar con un marco regulatorio amplio y complejo, hoy vigente en varios países de América Latina, en donde se observan algunos ejes y temáticas comunes, a partir de los cuales ha evolucionado y se ha articulado esta rama del Derecho del Trabajo³, entre los cuales están la contante diversificación de los tipos de trabajadores al servicio del Estado, su cercanía o alejamiento del régimen general del trabajo (que regula el sector privado), el desarrollo paralelo de un derecho administrativo y un derecho penal, que ve a ciertos trabajadores del Estado como sujetos de esas otras ramas del derecho⁴.

³ Un debate recurrente entre los laboristas ha sido saber si el derecho burocrático, es o no una rama autónoma del derecho; como es sabido, la autonomía tiene rasgos singulares como son la existencia de leyes propias, una doctrina especializada, fuentes particulares e instituciones específicas para vigilar su aplicación, etc. En el caso del derecho burocrático, estos rasgos no necesariamente se presentan de manera clara y nítida, de ahí surgen las dudas sobre su autonomía. En el caso mexicano, por ejemplo, la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B del artículo 123 constitucional, señala que en caso de que algún tema no esté expresamente regulado por este ordenamiento, se aplicará de manera supletoria la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del apartado A del artículo 123 constitucional, que se ocupa de los trabajadores del sector privado. En una situación similar se encuentran casos como el de Costa Rica. Este tipo de «diseño» legislativo se presenta en varios países, por lo que somos de la idea de hablar, en el caso del derecho burocrático, de una autonomía relativa.

⁴ Estos ejes temáticos, aquí señalados para caracterizar a la burocracia, son solo algunos de los más importantes, y a los cuales se podrían agregar otros en un ejercicio comparativo o estudiando situaciones nacionales concretas.

En el caso de la diversificación cabe anotar que, en efecto, el desarrollo de la Administración Pública, al paso de los años, se tradujo también en una mayor diversificación de los tipos de trabajadores que colaboran con el Estado; en algunos casos, esa diversidad atiende a los niveles de mando y responsabilidad que tienen los trabajadores (trabajadores de base, trabajadores de confianza, funcionarios con altas responsabilidades, etc.), y en otros casos, esa diversidad tiene que ver con el tipo de ente u organismo público en donde los trabajadores prestan sus servicios (Poder Ejecutivo, organismos desconcentrados, organismos descentralizados, organismos autónomos, etc.). En algunos casos, un primer criterio de clasificación son los niveles de gobierno (del Poder Ejecutivo), previstos en la misma Constitución de muchos países (nivel federal, nivel estatal o provincial y nivel municipal), como en el caso de México y Argentina, en donde cada uno de esos niveles, conserva facultades legislativas para adoptar normas laborales para los trabajadores del Estado, aunque se advierte una relativa homogeneidad jurídica a nivel nacional en esos países.

En cuanto a su cercanía o alejamiento de lo que se podría denominar el derecho común del trabajo. Se trata de un aspecto interesante, ya que en muchos países, uno de los constantes debates, cuando se habla de trabajadores al servicio del Estado, es saber que tan cerca o lejos se encuentra su regulación y sus derechos, frente a los trabajadores del sector privado. En ocasiones su cercanía o

lejanía, es lo que ha determinado las etapas de su evolución, en temas laborales vitales como los derechos individuales y los derechos colectivos. De manera general, asistimos a un proceso de laboralización de las relaciones burocráticas, donde se partió históricamente de considerar que estas personas debían regular su relación con el Estado, dentro del derecho administrativo, para evolucionar poco a poco hacia su ubicación dentro del derecho del trabajo, ya en el siglo XX, aunque dentro de una categoría particular como un régimen laboral especial. Esta evolución no ha sido lineal y ni pacífica, en cada país se pueden encontrar etapas de grandes debates doctrinales y jurisprudenciales, los cuales aún hoy, se pueden encontrar, de tal manera que estas discusiones sobre la adscripción y ubicación de la burocracia, administrativa o laboral, aún subsiste.

Sobre el desarrollo del derecho administrativo, cabe anotar que en muchos casos, alejándose del derecho de trabajo y del derecho burocrático, se ha venido construyendo todo un sistema de responsabilidades de los servidores públicos dentro del derecho administrativo; en este caso, la idea de la que se parte, es que las personas que colaboran con el Estado, sobre todo las de cierto nivel de responsabilidad, participan con este en una doble condición, como trabajadores, en estricto sentido laboral, pero también como servidores públicos, que en atención a lo trascendente de su labor, pueden incurrir en infracciones administrativas violatorias de una cierta «ética» y comportamiento que se espera de ellos, lo que les podría acarrear posibles sanciones en este otro ámbito. Un ejemplo

de este desarrollo legislativo e institucional son, la Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en México, la Ley General de la Administración Pública (art. 211 y ss.) en Costa Rica y la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos en Guatemala, entre otras.

De igual manera, la construcción de un sistema de responsabilidades de los trabajadores del Estado en muchos países, se ha extendido a otras ramas del derecho, como la civil; sin embargo, en cuanto al derecho penal resulta interesante advertir como, al paso de los años, se ha venido desarrollando una especie de derecho penal especial y aplicable a los servidores públicos, por medio de la incorporación de nuevos tipos penales para ellos en los códigos penales. Se trata de una manera de inhibir y sancionar comportamientos que se ocupan de conductas en las que pueden incurrir los trabajadores del Estado, con motivo de sus funciones. En este caso, se trata de encuadrar penalmente comportamientos que para la sociedad asumen una gravedad mayor, tratándose de personas que prestan sus servicios al Estado, y con él a toda la sociedad. En el fondo, se trata de una estrategia legislativa que busca fortalecer una disciplina y comportamiento ético en la burocracia, a semejanza como se intentó en varios países latinoamericanos desde el siglo XIX.⁵

⁵ Esta «necesidad» de contar con un marco regulador del actuar de los servidores públicos ha ido a terrenos que están en el límite de algunos sistemas jurídicos nacionales, al adoptar otras obligaciones y comportamientos que se esperan de estas personas; de esta manera se han

Teniendo como marco de reflexión estas ideas iniciales, este breve trabajo tiene como objetivo compartir con el lector algunas ideas, sobre la manera como se relaciona, jurídica y laboralmente, una persona con el Estado, en sentido amplio. La idea que se pretende compartir es que al paso de los años la construcción del marco jurídico laboral de los trabajadores del Estado ha necesitado a su vez de la construcción de ideas y conceptos singulares y especiales dadas las características, también especiales, que presentan estos trabajadores.

2. La evolución

En el caso de México, por ejemplo, en el año 1917, luego de un proceso revolucionario, se adoptó una nueva Constitución política que incluyó un amplio capítulo (el art. 123) sobre los derechos de los trabajadores, en lo individual, en lo colectivo, en lo institucional y sentó las bases para el desarrollo del derecho del trabajo en este país. En ese reconocimiento constitucional, se habló de los derechos de los trabajadores en general, y no de los trabajadores del Estado como un grupo diferente; sin embargo, sería en los años posteriores en donde se inicia un proceso de separación, distinción y a veces exclusión de la burocracia, tratando de avanzar hacia la construcción de un marco jurídico laboral propio para ellos; primero, excluyéndolos de los

venido adoptando «códigos de conducta» para estos trabajadores; tal es el caso de Argentina y Panamá, entre otros casos.

derechos que tenían el resto de los trabajadores, y luego, en las primeras décadas del siglo pasado, con intentos erráticos de construcción de un régimen laboral especial.

En el caso de México, este proceso concluiría en los años sesenta del siglo pasado, con una reforma constitucional que dividiría al emblemático art.123, en dos partes, la primera dirigida a los trabajadores en general; y la segunda, a los trabajadores al servicio del Estado, dando lugar así, al surgimiento de un área del derecho del trabajo cuya complejidad se ha venido profundizando con el tiempo. En este camino legislativo, uno de los temas centrales fue el diseño de un concepto que caracterizara la relación jurídica entre un trabajador y su patrón-Estado. En efecto, en el caso de México, desde principios del siglo pasado, en el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión de 1938, se señalaba en su artículo 2 que un trabajador al servicio del Estado era una persona que prestaba sus servicios a los poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) servicios de índole material, intelectual, o de ambos, «en virtud de un nombramiento que le fuere expedido», o bien por el hecho «...de figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales».⁶ El nombramiento, en este caso se presentaba como el acto jurídico formal, que a manera de contrato individual de trabajo, demostraba el vínculo jurídico de una persona con el Estado. Esta manera de

⁶ En este caso, «las listas de raya» se refiere a contrataciones temporales y precarias, en principio para efectuar tareas no cotidianas y normales de una dependencia pública; sin embargo, se trata de una modalidad contractual que aun hoy se sigue utilizando.

caracterizar el vínculo laboral ha sido usada, desde entonces en México, y con algunas variantes lo podemos encontrar en otros países; por ejemplo, de manera similar en Argentina se dieron intentos en ese mismo periodo, en 1932 con el Decreto del 17 de febrero.

Este modelo de «nombramiento» sería usado de manera recurrente en varios países para identificar el vínculo laboral con el Estado. Por ejemplo, en Argentina a principios del siglo pasado y, en algunos casos, si bien se utiliza también la figura del «nombramiento», las diferencias entre países las encontramos en las formalidades que debían acompañar a tales nombramientos, por ejemplo en el caso de Chile con el Decreto Ley 741 del Estatuto Administrativo de 1925, en donde luego de presentar un amplio desarrollo sobre los niveles, incluso salariales, en que se organizaría el personal civil del Estado, señalaba (art. 17) que los nombramientos de algunos funcionarios (los tres primeros grados de la escala) sería hecho por decreto presidencial y refrendado a cargo del ministerio del despacho respectivo. Por su parte, en Panamá desde la Ley 1 que contenía el Código Administrativo de la Nación de 1916, se hacía referencia también a los nombramientos (art. 759 y ss.) señalando que de todo nombramiento o elección para un destino público de carácter general se daría conocimiento al Poder Ejecutivo, así como a otros niveles de la administración; la comunicación que se hiciera a una persona, denominada pliego, sobre su nombramiento debía estar «cerrado y sellado» aparte de llevar, en la parte externa un certificado sobre su contenido, y firmado por la autoridad que hubiese hecho el

nombramiento. Incluso hoy en día, en algunos países, como Costa Rica el Estatuto de Servicio Civil (art. 2) señala que solo se considerarán servidores públicos del Poder Ejecutivo, los trabajadores a su servicio remunerados por el erario público, pero además que hayan sido nombrados por un «acuerdo formal» que se haya publicado en el diario oficial.

Como puede verse, la construcción del vínculo jurídico que une, laboralmente, a un trabajador con el Estado, ha tenido un relativo alejamiento del derecho común de trabajo que tuvo históricamente al contrato de trabajo y la relación de trabajo sus figuras principales y pilares que, con ciertos matices, se ha adaptado a la burocracia, bajo la forma del nombramiento.

3. Las diferentes relaciones burocráticas

En este camino hacia la construcción de un derecho burocrático, en muchos países se empezó a distinguir a los trabajadores, en general de los trabajadores de alto nivel o con responsabilidades directivas diversas; el caso de Perú resulta interesante, puesto que se ha desarrollado un importante esfuerzo por identificar las diferentes variantes que presenta el personal que colabora con el Estado, y a partir de ahí señalar sus características y deberes; en ese sentido, se clasifica a los empleados públicos como funcionarios públicos, por diferente origen (elección popular, nombramiento libre o no, etc.), empleados de confianza (con tareas

de confianza técnico o político) y servidores públicos (directivos superiores, ejecutivos, especialistas y de apoyo).

Por su parte, en el caso de México, se habla de los trabajadores de base, en el primer caso, y de trabajadores de confianza en el segundo. Esta distinción de niveles es importante ya que la evolución jurídica y legislativa, de uno y otro grupo, han ido avanzando por «rutas» diferentes. En el caso de los trabajadores de base se ha desarrollado un régimen laboral que contempla derechos individuales y colectivos, mientras que, en el caso de los trabajadores de confianza, existen muchas veces importantes limitaciones a ciertos derechos (libertad sindical, negociación colectiva, etc.).

En otros casos, como el de Costa Rica, el Estatuto del Servicio Civil enumera, en una amplia lista, a personas a las que no se les aplicaría dicho Estatuto como los funcionarios de elección popular, de la fuerza pública, el personal de confianza del presidente o de los ministros, entre otras; por su parte en el caso de Colombia, con base en su Constitución nacional (art. 125) se distingue entre empleados públicos y trabajadores oficiales, estos últimos con contrato de trabajo y trabajando en empresas del Estado. Así mismo, en el caso de los funcionarios de alto nivel, y en atención a sus delicadas funciones, es que se ha ido construyendo, al paso de los años, también en varios países, como ya se anotaba, un marco jurídico de responsabilidades en el ámbito, no solo laboral, sino administrativo, en ocasiones civil e incluso penal.

La evolución de las administraciones públicas en el mundo tuvo también un impacto en las relaciones laborales de cada país. En efecto, hemos tenido un movimiento pendular, basado en diferentes visiones político-económicas, según las cuales, en algunas ocasiones, la Administración Pública debe participar amplia y extensamente en tareas no solo propias de ella en estricto sentido, sino también en otras áreas como la economía, la educación, la cultura, etc. En otros momentos de la historia, se ha considerado que la Administración Pública, por el contrario, debe abstenerse de participar en ciertas áreas de la vida pública, y debe reducirse a su mínima expresión, dejando a otros sectores de la sociedad, como la iniciativa privada, participar en dichas labores públicas. En cada uno de esos cambios, ha habido un impacto en las relaciones laborales de las personas que colaboran con el Estado, y en particular con los gobiernos en turno para el logro de sus fines. Sin embargo, el derecho burocrático al tener que considerar e incluir en su campo de aplicación a más personas o grupos de colaboradores que le apoyen, tuvo que adecuar sus normas para regular situaciones cada vez más específicas, dando lugar, incluso, al surgimiento de regímenes laborales especiales y muy singulares, en atención a las también singulares y particularismos de cada relación laboral. Así tenemos, por ejemplo en México, al personal del servicio exterior (embajadas y consulados), fuerzas armadas, personal del Instituto Nacional Electoral, etc.; y en el caso de Argentina

(cuerpo diplomático, docentes, personal civil de las fuerzas armadas).⁷

4. Características de la relación burocrática

Uno de los primeros pasos que dio el derecho del trabajo en el camino a su construcción y estructuración, fue el de saber cómo podía, jurídicamente hablando, relacionarse un trabajador con una empresa o un empleador; en un primer momento, se acudió en la mayoría de los países latinoamericanos, a la figura del contrato en el derecho civil y mercantil para tratar de usarla en las nascentes relaciones industriales, primero viendo la funcionalidad del contrato de arrendamiento de servicios y otras modalidades contractuales; sin embargo, en poco tiempo, se vio que esas figuras e instituciones del derecho privado no permitían reflejar, de manera adecuada, la relación entre trabajadores y empleadores y se abandonaría al derecho privado como el adecuado para encuadrar las nuevas relaciones de producción. Más tarde, se avanzaría hacia la construcción conceptual de figuras propias al mundo del trabajo como el contrato de trabajo y la relación de trabajo; en el primer caso, como el acto jurídico bilateral consensado, idea que sería retomada e incluida en muchos países

⁷ A veces la necesidad de incorporar personas a las tareas públicas se ha realizado, como en estos casos, regulando situaciones especiales en el ya de por sí especial derecho burocrático; pero en otras ocasiones, se ha recurrido al derecho privado para hacer esas nuevas contrataciones del personal necesario, por ejemplo, con contratos civiles o mercantiles de servicios profesionales, dejando al margen del derecho del trabajo a esas personas recién llegadas a la burocracia.

latinoamericanos en sus códigos de trabajo; y más tarde, la figura de la relación de trabajo, hoy incluida expresamente también en varios países como en Panamá o bajo la figura de contratos verbales o tácitos como en el caso de Costa Rica y Nicaragua, entre otros.

Esta evolución y tendencia hacia la consolidación de un marco conceptual de la relación jurídica laboral, tuvo matices singulares en el caso de los trabajadores al servicio del Estado. En efecto, desde las primeras leyes y códigos laborales en el siglo XX se señaló que las reglas generales aplicables a todos trabajadores, no lo serían para la burocracia, sino que esta tendría sus propias normas especiales que regirían su situación laboral. Para fundar esta manera de ver las cosas, se han señalado diferentes argumentos; por ejemplo, que los elementos de un contrato de trabajo, empezando por la voluntad de las partes, no se presentan de la misma forma en el caso de un trabajador del Estado, ya que este, no puede entrar en un proceso de negociación que permita fijar los derechos y obligaciones de las partes, los cuales ya están generalmente determinados incluso desde antes de la firma de un contrato. Asimismo, se ha señalado que el Estado, a diferencia de la mayoría de las empresas y patrones no persiguen una finalidad de lucro y que, por el contrario, los fines del Estado y con él de sus trabajadores, es el logro de objetivos y servicios para el bien de toda la sociedad. Este tipo de consideraciones llevó muchas veces a la conclusión de que debía ser el derecho administrativo y no el laboral, el espacio normativo en donde la burocracia debía ubicarse. Durante muchos años asistimos a la

disputa doctrinal y jurisprudencial en muchos países para saber si era el derecho administrativo o el derecho del trabajo en donde se tenían que ubicar las relaciones burocráticas; sin embargo, en la mayoría de los casos, sería el derecho del trabajo el que triunfaría reclamando para sí este tipo de relaciones, y ubicándolo como parte de su campo de aplicación, con el argumento de que si bien se trataba de relaciones laborales *sui generis* o especiales, eso no les quitaba su carácter laboral de origen, por lo que los diferentes capítulos del derecho del trabajo, debían aplicarse y, en su caso, adaptarse (derechos individuales, derechos colectivos, derechos procesal, tribunales propios, etc.).

Frente a este tipo de debates, se avanzaría hacia la elaboración de conceptos propios para la burocracia; por ejemplo, en el caso de Perú, según la Ley Marco del Empleado Público (Ley 28175 de 19 febrero de 2004), la relación «Estado-empleado» es definida como aquella «...que vincula al Estado como empleador y a las personas que le prestan servicios remunerados bajo subordinación. Incluye a las relaciones de confianza política originaria» (art. 1); lo cual acarrea, no solo una serie de deberes del empleado público, sino todo un modelo de gestión y desarrollo del empleo público en el Perú.

En el caso de Colombia, en atención a la clasificación que se usa en ese país, los empleados públicos tienen una «relación legal y reglamentaria», mientras que los trabajadores oficiales cuentan con un contrato de trabajo y auxiliares de la administración. Por otra parte,

como ya se anotaba en el caso de México, se consideró que la relación jurídica entre el Estado y sus trabajadores se daría por medio de un «nombramiento», que si bien no descarta del todo sus antecedentes contractuales, si mostraba su originalidad. La doctrina especializada presentó diferentes conceptos de nombramiento, por ejemplo, indicando que se trata de una designación de una persona para el desempeño de un cargo con base en las disposiciones aplicables, y distinguiendo diferentes tipos de nombramiento, como el discrecional (hay libertad de designación), el condicionado (hay un proceso o concurso para la designación) y el reservado (para casos especiales, por ejemplo designación de personas que ya hubieran prestado sus servicios) (Acosta Romero, 1995, p. 138).

Cabe anotar también que el «nombramiento», en el caso mexicano, al igual que en varios países, es un término ambiguo, ya que se refiere más bien al documento que incluye un acto unilateral administrativo de reconocimiento a una persona como trabajador del Estado, pero que oculta los elementos propios de una relación contractual, como son la voluntad de las partes, su objeto, los derechos y obligaciones de las partes, y en general, las condiciones en que se efectúa y formaliza la relación entre dos partes: un trabajador y el patrón-Estado.

Vale la pena recordar que, sobre todo de la segunda mitad del siglo XX, se consolidó en el derecho del trabajo la figura del contrato de trabajo, como la forma jurídica de relacionarse un trabajador con

un empleador o patrón; aunque también en esos años, harían su aparición en los códigos de trabajo, figuras como la relación de trabajo, los contratos verbales, los contratos tácitos, etc.; conceptos todos ellos que buscaban alejarse del derecho civil y poner en evidencia que la aplicación de las normas de trabajo no podía depender exclusivamente de la existencia de un documento formal como lo es un contrato de trabajo, sino que dichas normas también se aplicarían cuando se hubiera presentado, en la práctica, la prestación de un trabajo en condiciones de subordinación o dependencia, aun en ausencia de un documento formal y bilateral como el contrato, abonando de esta manera al fortalecimiento de uno de los más importantes principios del derecho del trabajo como lo es el de la «primacía de la realidad», según el cual, más allá de la formalidad y solemnidad de los contratos lo que deberá prevalecer, es la situación real y objetiva que se haya presentado entre las partes de una relación laboral. Se trata de una idea que es presentada por la doctrina como uno de los principios básicos del derecho del trabajo.

Este antecedente es importante para los trabajadores al servicio del Estado, ya que ha tenido su impacto en muchos países en los últimos años. En el caso de México, por ejemplo, la jurisprudencia ha señalado en reiteradas ocasiones que, si bien un nombramiento es la evidencia de que hay una relación laboral entre el Estado y un trabajador, se necesita también que esta se haya ejecutado, es decir, que se haya concretado en la realidad, tratando de esta manera de

acercase al derecho del trabajo general aplicable al resto de los trabajadores.

Este tipo de desarrollos legislativos, doctrinales y jurisprudenciales, se han manifestado también en el derecho internacional, en donde se puede advertir que los trabajadores al servicio del Estado han sido objeto de preocupación a ese nivel, y donde se han regulado, de manera especial, varios aspectos de sus relaciones laborales; por ahora solo basta señalar el caso de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la cual, a lo largo de los años y desde su nacimiento en 1919, se ocupó del tema de los trabajadores al servicio del Estado, por medio de sus convenios internacionales, que han desarrollado diferentes temas a veces de manera directa o indirecta; así tenemos, por ejemplo, el Convenio 151 y la Recomendación 178 sobre relaciones de trabajo en la Administración Pública, ambas, sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública de 1978 en donde se adopta un concepto de empleado público y de organización de empleados públicos y de sus derechos sindicales; el Convenio 154 sobre negociación colectiva que plantea que se puedan, en cada país, establecer normas específicas para la burocracia; el Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948, que reconoce el derecho de asociación en todos los casos, aunque señala que se podrán hacer precisiones para el caso de las fuerzas armadas y la

policía⁸; Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, aunque excluye a los funcionarios públicos (art. 6); la Recomendación 159 sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública de 1978 que se ocupa de negociación colectiva en este sector; la Recomendación 163 de 1981 que habla de la información necesaria para todos los trabajadores, incluyendo a la burocracia, para negociar, etc. Se trata de normas internacionales, que poco a poco construyeron una amplia fundamentación internacional de los derechos laborales y vínculos jurídicos de la burocracia y que son sustento, actualmente, para su desarrollo y consolidación.

5. Conclusiones

Esta evolución no se detiene y actualmente, asistimos a diferentes cambios en el mundo del trabajo, y en el derecho del trabajo, por lo que el marco jurídico de los trabajadores del Estado no es la excepción. En efecto, el fortalecimiento del derecho internacional del trabajo y de los derechos humanos laborales, entre otros factores, poco a poco llegaron a los Estados para que se revise y actualice su derecho burocrático, con el fin de reivindicar y fortalecer los derechos laborales, individuales, colectivos y procesales, de este importante sector de trabajadores.

⁸ Es preciso recordar que esta exclusión de la policía y fuerzas armadas del marco jurídico laboral burocrático ha sido seguidas en varios países, dando lugar a un régimen particular, tal es el caso de Perú y México, entre otros.

De igual manera, la irrupción en años recientes de las tecnologías de la información y la comunicación, impactaron al mundo del trabajo de diversas maneras, también incluyen a las relaciones de los trabajadores al servicio del Estado, para los cuales muchas de las instituciones laborales hoy se presentan de manera diferente (jornada, descansos, subordinación, etc.), situaciones todas ellas que afectan también al vínculo jurídico de un trabajador con su patrón-Estado.

Todo este contexto, habrá de traducirse en los años que están por venir, en una revisión y replanteamiento de las estructuras y conceptos en los cuales se fundó el derecho burocrático en muchos países que incluyan, por supuesto, las características de la relación jurídica entre el Estado y sus trabajadores.

Referencias bibliográficas

Acosta Romero M. (1995). *Derecho burocrático mexicano*. México: Porrúa.

Ackerman M. (Coord.) (1998). "Argentina", *Trabajadores del Estado en Iberoamérica*, Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, FCEPA,, pp. 9-38.

Gamarra Vilchez L. (2007). "Reglamentación de la Ley Marco del Empleo Público". En: *Revista Jurídica del Perú*, tomo 78, agosto 2007,

pp.107-108.

En:

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/A9BD41D014154B2D05258283006F2E15/\\$FILE/RJP-78.PDF](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/A9BD41D014154B2D05258283006F2E15/$FILE/RJP-78.PDF)

La arbitrariedad de los órganos jurisdiccionales respecto al requerimiento de pago en la etapa de ejecución anticipada a las entidades del sector público

Víctor Raúl Gómez Cisneros¹

Sumilla

En el ejercicio de la defensa jurídica de las entidades del Estado ejercidas por las Procuradurías Públicas se presentan una diversidad de contingencias, entre ellas, los requerimientos de pago ordenados por los órganos jurisdiccionales los cuales pueden derivar en multas, denuncias y sanciones que aducen a un incumplimiento a los mandatos judiciales; sin embargo, no se considera que, para el caso de las entidades estatales, dichos requerimiento deben cumplir con un procedimiento establecido por ley, como es la necesidad de programar el pago respectivo emanado de una sentencia judicial. Atendiendo esta problemática, en el presente artículo se abordará la normativa vinculada a los requerimientos de pago y los mandatos emitidos por los magistrados, y se evalúa un posible conflicto normativo respecto de la aplicación del artículo 38, de la Ley 29497,

¹ Coordinador de la Procuraduría Pública Especializada en Materia Hacendaria. Cuenta con estudios concluidos en la maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Cuenta con una especialización en Derecho Corporativo por la Escuela de Administración de Negocios (ESAN), Cuenta con una especialización en Redacción Jurídica organizado por la Escuela de Altos Estudios Jurídicos – EGACAL, Cuenta con una especialización en Litigación Oral para el proceso laboral organizado por la Escuela de Postgrado de la Universidad San Ignacio de Loyola.

Nueva Ley procesal del Trabajo con relación a lo dispuesto por la Ley 30137, ley que establece criterios de priorización para la atención del pago de sentencias judiciales.

Palabras clave

Entidades estatales, mandatos judiciales, requerimientos de pago, sentencia judicial, presupuesto institucional

1. Análisis del artículo 38 de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo

El artículo 38 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo establece lo siguiente: “La interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias. Excepcionalmente, solo cuando se trate de obligaciones de dar suma de dinero, a pedido de parte y previo depósito a nombre del juzgado de origen o carta fianza renovable por el importe total reconocido, el juez de la demanda suspende la ejecución en resolución fundamentada e inimpugnable [...]”. *(el subrayado es nuestro)*. De acuerdo con lo establecido en dicho dispositivo legal, el recurso de casación no supone un efecto suspensivo de lo resuelto y habilita la remisión de los actuados al juzgado de origen para que proceda con su ejecución, de forma tal que se busca asegurar el pago de una acreencia laboral, de ser el caso, pese a que la decisión emitida en la sentencia de vista haya sido cuestionada a través del recurso extraordinario de casación.

Es importante notar que, la fórmula legal antes descrita, habría sido concebida, únicamente, para su aplicación en el ámbito privado y no así, para las entidades estatales, toda vez que se cuenta con un marco normativo que regula la ejecución de obligaciones judiciales dinerarias en contra del Estado, el cual prevé requisitos y consideraciones que deben ser consideradas por los órganos jurisdiccionales al momento de emitir un requerimiento judicial, precisamente, dicha circunstancia nos permite advertir una antinomia normativa.

Vale mencionar que las normas previstas para el pago de sumas dinerarias por parte del Estado poseen una finalidad específica destinada a limitar las facultades coercitivas de los jueces al momento de ordenar la ejecución de las sentencias judiciales, toda vez que, al no ser estas, unidades económicas (como sí lo son las empresas) dependen del presupuesto asignado a cada entidad, por el Ministerio de Economía y Finanzas que cuenta con una provisión anualizada y comprende todos los gastos que se efectúan en el ejercicio presupuestal destinado a cumplir los fines públicos para los cuales fue asignado el presupuesto; así como, para cumplir los fines institucionales.

El fin de la normatividad radica en evitar que, como consecuencia de uno o varios requerimientos de pago judiciales, se afecte financieramente a la entidad estatal, de manera que no le sea permitido cumplir con la ejecución de sus objetivos institucionales,

incluso, cubrir los servicios básicos (agua, luz, internet, teléfono), adquisición de bienes, pago del personal, entre otros, pues afecta con ello, a la población en general que dependerá de la provisión de dichos servicios.

Así, se ha previsto de mecanismos, normativos, para que el Estado pueda atender obligaciones económicas derivadas por un mandato judicial cuyo sustento radica en los principios de legalidad presupuestal, autotutela ejecutiva de la administración estatal y equilibrio presupuestal² conforme estableció el Tribunal Constitucional, y que se traduce, materialmente, en la evaluación de su capacidad económica, realizada por el órgano administrativo de la entidad y, a partir de ello, ejercitar las actuaciones necesarias para efectuar el pago de las obligaciones pecuniarias, las que atenderán a su disponibilidad presupuestal.

Los principios, antes enunciados, pueden verse materializados en las disposiciones contenidas en el artículo 46, del Decreto Supremo N.º 011-2019-JUS y el artículo 73, del Decreto Legislativo N.º 1440³, en

² Estos principios son considerados por el Tribunal Constitucional en la sentencia de los expedientes acumulados N.ºs 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC.

³ Es importante considerar que el financiamiento para el pago de los mandatos judiciales se efectúa siguiendo el orden de las posibilidades de la entidad, de acuerdo al cargo de los recursos que resulten de las modificaciones presupuestarias en el nivel programático que se encuentre necesario realizar; o, con cargo a los recursos que resulten de aplicación 73 del Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público - Decreto Legislativo N.º 1440, articulado que señala que, cuando los

la medida que se ha previsto de una serie de circunstancias que deben ser observados por los órganos jurisdiccionales al momento de requerir el pago de una obligación dineraria dispuesta por mandato judicial.

2. Análisis de la Ley N.º 30137 - Ley que establece los criterios de priorización para la atención del pago de las sentencias judiciales

Sobre el procedimiento administrativo de priorización de obligaciones judiciales, es importante traer a colación que, el legislador, al observar que los presupuestos anuales de las entidades son limitados y que, en algunos casos, las deudas sociales de la entidad pueden ser mayores al presupuesto destinado al cumplimiento de sus fines, ha emitido la Ley N.º 30137, a través de la cual, se determinan los criterios que deben observar las entidades públicas al momento de efectivizar los pagos dispuestos por mandato judicial, de manera que se ha priorizado, circunstancias tales como, la edad avanzada, adolecer de una enfermedad avanzada o terminal, materia (laboral, civil, previsional, entre otros), la fecha de requerimiento y monto de la deuda, cuyo objetivo radica en reducir costos al Estado, de manera que, las entidades públicas puedan destinar el presupuesto de manera más eficiente y consideren la

requerimientos de pago no fueran atendidos por carencia de recursos, las obligaciones judiciales serán atendidas con cargo de los presupuestos aprobados dentro de los cinco años fiscales siguientes.

necesidad de los acreedores, en situaciones de riesgo y protección especial.

La Ley N.° 30137 y su reglamento, han previsto un procedimiento para la aplicación de los criterios de priorización para el pago de obligaciones generadas por los mandatos judiciales con calidad de cosa juzgada, la cual se encuentra a cargo de un Comité Permanente, de cada entidad, el cual efectúa una evaluación de los requerimientos efectuados a partir de las sentencias judiciales, con calidad de cosa juzgada, y a partir de ello, establece el orden de priorización de pago de estas, conforme a los criterios establecidos normativamente, de manera que la administración de la entidad, considere el orden de prelación al momento de pagar las obligaciones contenidas en ellas y atiendan las obligaciones conforme su nivel de prioridad.

Es menester considerar que, tanto la Ley N.° 30137 y su reglamento, sostienen que, para ser materia de priorización, las obligaciones generadas por las sentencias judiciales, deben poseer calidad de cosa juzgada; así, en el artículo 2, numeral 10 del Decreto Supremo N.° 003-2020-JUS, se definió a las sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada y en ejecución como: “Aquellas sentencias que se encuentren en ejecución de sentencia y con requerimiento judicial de pago expreso, sin que se encuentre pendiente de resolver en un órgano jurisdiccional, algún recurso, proceso u otra acción”.

Es menester, mencionarlo dispuesto en el artículo 3, de la norma reglamentaria, la cual establece, taxativamente, que no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la norma y, por lo tanto, no pueden ser incorporadas al listado priorizado: “[...] a) Los procesos laborales en los que se interpone recurso de casación conforme a lo establecido en el artículo 38 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo [...]”; De lo anotado, podemos advertir que existe una exclusión, expresa, respecto de las obligaciones derivadas de los procesos judiciales, por ende, no forman parte del ámbito de priorización de las sentencias judiciales y será excluida de esta.

De lo señalado, para que una entidad pueda cumplir con el pago de una sentencia judicial, aquella debe poseer la calidad de cosa juzgada, a efectos de que pueda ser programada y se cumpla, con el mandato judicial; sin embargo, aquella situación no se cumple en la mayoría de casos, toda vez que, se trata de una ejecución anticipada respecto de los procesos que no ostentan dicha condición, pues, siguen en trámite.

Así, de lo expuesto en la normativa antes mencionada, debemos centrar nuestro análisis en el requisito, en común, esto es, que **AMBAS EXIGEN DE FORMA TAXATIVA LA PREEXISTENCIA DE UNA SENTENCIA JUDICIAL CON CALIDAD DE COSA JUZGADA, ES DECIR, QUE POSEA LA CALIDAD DE INMUTABLE.**

En efecto, las disposiciones normativas, antes mencionadas, exigen que sean sometidas a estos procedimientos y reglas aquellas obligaciones judiciales que tengan la calidad de cosa juzgada, excluyéndose a las que no tienen dicha calidad, como es el caso de los procesos judiciales en los que se ordena la ejecución anticipada de lo resuelto o dispuesto en un mandato judicial.

3. Colisión de normas que afectan a las entidades del Estado

Del examen normativo que antecede quedó acreditada la existencia de un conflicto normativo, de manera que, la medida dispuesta por el artículo 38, de la Ley N.º 2497, Nueva Ley Procesal del Trabajo afecta, directamente, la normatividad que regula el procedimiento de establecido para el pago de las sentencias judiciales por parte del Estado, toda vez que, no se considera que estas cuenten con calidad de cosa juzgada, conforme establece el artículo 1 de la Ley N.º 30137:

“Artículo 1. Objeto de la Ley. - La presente Ley tiene por objeto establecer criterios de priorización **para el pago de sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada** para efectos de reducir costos al Estado, conforme a lo dispuesto [...]”. *(el subrayado es nuestro)*

En el devenir judicial, se pudo advertir que los órganos jurisdiccionales laborales, sin reparar la existencia de un marco normativo destinado al cumplimiento de los mandatos judiciales, efectúan un requerimiento de pago, respecto de obligaciones dinerarias, en contra del Estado vía ejecución anticipada, sin considerar que dicha medida colisiona, de manera directa, con el marco normativo que regenta el cumplimiento de este tipo de mandatos judiciales.

Ahora bien, respecto al cumplimiento de las sentencias judiciales que contengan obligaciones dinerarias contra el Estado, advertimos la existencia de un marco normativo específico, conforme detallamos a continuación:

Norma	Artículos	Texto normativo
<p>Decreto Supremo N.º 011-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo</p>	<p>Artículo 46</p>	<p>Artículo 46.- Ejecución de obligaciones de dar suma de dinero</p> <p><u>Las sentencias en calidad de cosa juzgada que ordenen el pago de suma de dinero, serán atendidas por el Pliego Presupuestario en donde se generó la deuda, bajo responsabilidad del Titular del Pliego, y su cumplimiento se hará de acuerdo con los procedimientos que a continuación se señalan:</u></p> <p>46.1 <u>La Oficina General de Administración</u> o la que haga sus veces del Pliego Presupuestario requerido <u>deberá proceder conforme al mandato</u></p>

	<p><u>judicial y dentro del marco de las leyes anuales de presupuesto.</u></p> <p>46.2 En el caso de que para el cumplimiento de la sentencia el financiamiento ordenado en el numeral anterior resulte insuficiente, el Titular del Pliego Presupuestario, previa evaluación y priorización de las metas presupuestarias, podrá realizar las modificaciones presupuestarias dentro de los quince días de notificada, hecho que deberá ser comunicado al órgano jurisdiccional correspondiente.</p> <p>46.3 De existir requerimientos que superen las posibilidades de financiamiento expresadas en los numerales precedentes, los pliegos presupuestarios, bajo responsabilidad del Titular del Pliego o de quien haga sus veces, mediante comunicación escrita de la Oficina General de Administración, hacen de conocimiento de la autoridad judicial su compromiso de atender tales sentencias de conformidad con el artículo 70 del Texto Único Ordenado de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado mediante el Decreto Supremo 304-2012-EF.</p> <p>46.4 Transcurridos seis meses de la notificación judicial sin haberse iniciado el pago u obligado al mismo de acuerdo a alguno de los procedimientos establecidos en los numerales 46.1, 46.2 y 46.3 precedentes, se podrá dar inicio al</p>
--	--

		<p>proceso de ejecución de resoluciones judiciales previsto en el artículo 713 y siguientes del Código Procesal Civil. No podrán ser materia de ejecución los bienes de dominio público conforme al artículo 73 de la Constitución Política del Perú.</p> <p>(Texto según el artículo 1 de la Ley N° 27684, la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de Ley N° 30137 y el Numeral 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre los Expedientes Acumulados N° 015-2001-AI-TC, Expediente N° 016-2001-AI-TC y Expediente N° 004-2004-AI-TC) (Subrayado y énfasis nuestro)</p>
<p>Ley N.º 30137, que establece los criterios de priorización para la atención del pago de las sentencias judiciales</p>	<p>Artículo 1</p>	<p>Artículo 1. Objeto de la Ley</p> <p>La presente Ley tiene por objeto establecer criterios de priorización para <u>el pago de sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada</u> para efectos de reducir costos al Estado, conforme a lo dispuesto en la sexagésima novena disposición complementaria final de la Ley 29812, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2012. (Subrayado y énfasis nuestro)</p>
<p>Decreto Supremo N.º 003-2020-JUS, Reglamento de la Ley N.º 30137</p>	<p>Artículos 1, 2numerales 10 y 3</p>	<p>Artículo 1. Objeto</p> <p>Esta norma tiene por objeto reglamentar la Ley N° 30137, desarrollando los procedimientos y la metodología para la aplicación de los criterios de priorización y las condiciones preferentes incorporadas por la Ley N° 30841, para la</p>

		<p>atención del pago a los acreedores del Estado que cuenten con sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada y en ejecución, con cargo al presupuesto institucional de la Entidad donde se genera el adeudo.</p> <p>Artículo 2. Definiciones Para efectos de este Reglamento se entiende como:</p> <p>(...)10. Sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada y en ejecución: Aquellas sentencias que se encuentren en ejecución de sentencia y con requerimiento judicial de pago expreso, <u>sin que se encuentre pendiente de resolver en un órgano jurisdiccional, algún recurso, proceso u otra acción</u> (...).</p> <p>Artículo 3. Pago de acreedores y ámbito de aplicación</p> <p>3.1 <u>El pago a los acreedores del Estado que cuenten con sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada y en ejecución,</u> se efectúa con cargo al presupuesto institucional de la Entidad donde se genera el adeudo, conforme al marco legal que lo regula.</p> <p>3.2 <u>Se encuentran en el ámbito de aplicación de esta norma las sentencias con calidad de cosa juzgada y en ejecución recaídas en procesos judiciales,</u> con las siguientes excepciones:</p> <p>a. Los procesos laborales en los que se interpone recurso de casación conforme</p>
--	--	--

		<p>a lo establecido en el artículo 38 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.</p> <p>b. Las obligaciones generadas por laudos arbitrales, que se encuentren en proceso de ejecución ante la autoridad judicial competente.</p> <p>c. Los acuerdos conciliatorios extrajudiciales y otros de similar naturaleza. (subrayado y énfasis nuestro)</p>
<p>Decreto Legislativo N.º 1440, del Sistema Nacional de Presupuesto Público</p>	<p>Artículo 73</p>	<p>Artículo 73. Pago de sentencias judiciales</p> <p>73.1 <u>El pago de sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada se efectúa con cargo al presupuesto institucional de las Entidades.</u></p> <p>73.2 En caso las Entidades no cuenten con recursos suficientes para atender el pago de sentencias judiciales, las Entidades podrán afectar hasta el cinco por ciento (5%) de los montos aprobados en el Presupuesto Institucional de Apertura (PIA), con excepción de los ingresos públicos provenientes de donaciones, transferencias y operaciones oficiales de crédito y las asignaciones presupuestarias correspondientes a la reserva de contingencia, al pago de remuneraciones, pensiones y servicio de deuda. Esta norma comprende, entre otros, la atención de sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada por adeudos de beneficios sociales.</p>

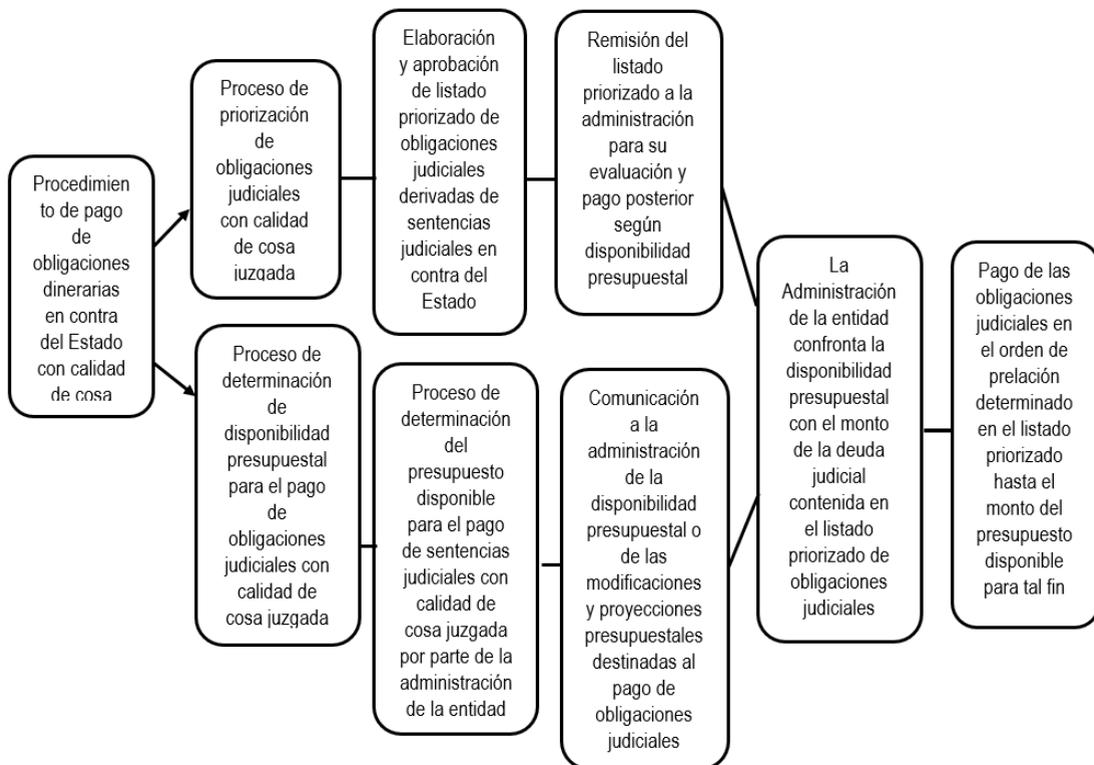
		<p>73.3 El Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General del Tesoro Público, procede a la apertura de una cuenta bancaria en el Banco de la Nación para cada Entidad que lo solicite, en la cual la Entidad debe depositar, mensualmente, los montos de las afectaciones presupuestales mencionadas en el numeral precedente, bajo responsabilidad de la oficina administración o la que haga sus veces en la Entidad.</p> <p>73.4 Los pagos de las sentencias judiciales, incluidas las sentencias supranacionales, deben ser atendidos por cada Entidad, con cargo a su respectiva cuenta bancaria indicada en el numeral precedente, debiendo tomarse en cuenta las prelacións legales.</p> <p>73.5 En caso de que los montos de los requerimientos de obligaciones de pago superen el porcentaje señalado en el párrafo 73.2, la Entidad debe cumplir con efectuar el pago en forma proporcional a todos los requerimientos existentes de acuerdo a un estricto orden de notificación, hasta el límite porcentual.</p> <p>73.6 Los requerimientos de pago que no puedan ser atendidos conforme a lo señalado en los párrafos 73.1 y 73.2, se atienden con cargo a los presupuestos aprobados dentro de los cinco (5) años fiscales subsiguientes. (subrayado y énfasis nuestro)</p>
--	--	---

Como se aprecia de los dispositivos legales antes mencionados, el pago de obligaciones dinerarias por parte del Estado se encuentra supeditado a la situación económica-financiera de la entidad, para ello, deberá considerar la existencia de dos (2) procedimientos preestablecidos normativamente que deben ser observados con el fin de dar cumplimiento a los mandatos judiciales.

A partir de ello, los dos (2) aspectos relevantes, a considerar, son los siguientes: a) la disponibilidad presupuestal (previsto en el Decreto Supremo N.° 011-2019-JUS y el Decreto Legislativo N.° 1440); y, b) la deuda total de la entidad derivada de las obligaciones judiciales contenidas en su listado priorizado (Ley N.° 30137 y su reglamento DS N.° 03-2020-JUS). Dichas condiciones deben ser concurrentes, pues, de no cumplir con dichos requisitos, no podría ser registrada en el aplicativo para el pago de sentencias con calidad de cosa juzgada, incluso, no podría ser programado, ni ser visto por el Comité para que sea objeto de priorización.

A continuación, detallamos el procedimiento que se debe seguir para el pago de las sentencias en calidad de cosa juzgada en contra del Estado:

Procedimiento de pago de las obligaciones dinerarias en contra del Estado con calidad de cosa juzgada



4. Sobre la cosa juzgada y la antinomia jurídica observada

Como anotamos, tanto las normas de carácter presupuestal como de priorización nos exigen que las obligaciones judiciales tengan la calidad de cosa juzgada. Es importante resaltar, conforme al resumen normativo indicado líneas arriba, que la Ley N.º 30137, en su artículo primero, circunscribe su ámbito de aplicación a la sentencia con calidad de cosa juzgada, la cual, dentro de nuestro

ordenamiento jurídico se encuentra prevista en el artículo 123, del Código Procesal Civil (en adelante CPC), el cual señala lo siguiente:

[...] Artículo 123°. - Cosa Juzgada

Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando:

1.- No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o

2.- Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.

La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda.

La resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 178 y 407. (el subrayado es nuestro)

Ahora bien, dentro del razonamiento previsto en el Código Procesal Civil³, una sentencia adquiere la calidad de cosa juzgada en el momento que no proceda ningún recurso impugnatorio contra ella, situación que, en puridad, no corresponde a los requerimientos de ejecución anticipada, pues, en algunos casos, se encuentran sujetos a recursos de casación y pendiente de una respuesta por parte de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Así, aun cuando el artículo 38 de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, sostiene que la interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias, los mandatos de ejecución anticipada deben ser concordados con el marco normativo previsto para las obligaciones judiciales dinerarias en contra del Estado, el cual prevé el procedimiento aplicable y para aquellas sentencias que ya no son pasibles de cuestionamiento en cualquier instancia judicial, lo que no ocurre en la mayoría de procesos, toda vez que, las diferentes Procuradurías Públicas suelen recurrir al recurso extraordinario de casación, con el fin de agotar la revisión de las decisiones emitidas por los órganos jurisdiccionales y quedan sujeto a la discrecionalidad de la decisión que pueda emitir la Corte Suprema de Justicia de la República.

A partir de ello, consideramos que, en aquellos procesos judiciales en los cuales se emiten una resolución de requerimiento a

³ Aplicable al proceso laboral conforme a lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria de la NLPT.

las entidades estatales, existe una antinomia entre la aplicación del artículo 38, de la Ley N.° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo y los artículos que regulan los procedimientos de pago previstos en las Ley N.° 30137, el DS N.° 03-2020-JUS, el DS N.° 011-2019-JUS y el DL N.° 1440, que exigen como requisito previo la existencia de una obligación judicial con calidad de cosa juzgada.

La incongruencia –antes mencionada– merece ser analizada desde la antinomia normativa que se genera en la aplicación de los diferentes dispositivos legales y ha sido, precisamente, la vasta jurisprudencia lo que no ha permitido conocer cuando estamos frente a este supuesto, pues se detalla que se trata de un conflicto que se genera entre dos o más normas y que imposibilita su aplicación conjunta; dicha definición fue conceptualizada por la **Corte Suprema en la Apelación N.° 1915-2017-LIMA**, oportunidad en la cual señala, lo siguiente:

[...] Lo opuesto a la coherencia es la antinomia o conflicto normativo; es decir, la acreditación de situaciones en las que dos o más normas que tienen similar objeto prescriben soluciones incompatibles entre sí, de forma tal que el cumplimiento o aplicación de una de ellas implica la violación de la otra, ya que la aplicación simultánea de ambas normas resulta imposible. Como puede colegirse, la coherencia se afecta por la aparición de las denominadas antinomias. Estas se generan por la existencia de dos normas que

simultáneamente plantean consecuencias jurídicas distintas para un mismo hecho, suceso o acontecimiento. Allí, se cautela la existencia de dos o más normas afectadas por el “síndrome de incompatibilidad” entre sí.

DÉCIMO PRIMERO: Por tanto, como expresión de lo expuesto puede definirse la antinomia como aquella situación en que dos normas pertenecientes al mismo ordenamiento y con la misma jerarquía normativa son incompatibles entre sí, por tener el mismo ámbito de validez [...].

Ahora bien, considerando que las normas, antes mencionadas, se encuentran en el mismo nivel jerárquico⁴ y fueron emitidas por el mismo legislador (de forma originaria algunas y otras derivadas en el Poder Ejecutivo), la resolución de estas se encontrarán supeditadas a los principios aplicables para resolver antinomias, las cuales fueron señaladas por el TC en la sentencia recaída en el **Expediente 047-2004-AI**⁵, siendo de especial relevancia para nosotros, el principio de especificidad, el cual, a palabras del supremo intérprete de la Constitución, reside en lo siguiente:

⁴ Todas se encuentran dentro de la clasificación de normas de segunda categoría esbozada por el TC en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0047-2004-AI.

⁵ Tomada de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00047-2004-AI.html>.

Esta regla dispone que un precepto de contenido especial prima sobre el de mero criterio general. Ello implica que cuando dos normas de similar jerarquía establecen disposiciones contradictorias o alternativas, pero una es aplicable a un aspecto más general de situación y la otra a un aspecto restringido, prima está en su campo específico.

En suma, se aplica la regla de *lex posteriori generalis non derogat priori specialis* (la ley posterior general no deroga a la anterior especial).

De acuerdo con lo señalado por el TC, corresponde analizar la especificidad de cada una de las normas en controversia, por ello, consideramos que el artículo 38, de la Ley N.° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, tiene la particularidad de ser una norma general; sin embargo, los artículos relativos a la ejecución de obligaciones judiciales en contra del Estado son normas de carácter especial y regulan, explícita y específicamente, este ámbito, motivo por el cual se deberá preferir a estas últimas e inaplicarse la norma general.

En tal sentido, cuando los magistrados emiten una resolución de requerimiento cuyo sustento reside en la ejecución anticipada al amparo de la norma antes mencionada, podemos considerar que dichas decisiones resultan contrarias a la normativa especial que regula el pago de obligaciones pecuniarias, por lo que nos encontramos ante un supuesto de nulidad, al amparo de lo previsto en

el artículo 171, del Código Procesal Civil, el cual indica: “La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad [...]”.

Asimismo, la posibilidad de declarar la nulidad de una actuación contraria a la ley, no solo será potestad de la parte que se ha visto afectada, sino también, el artículo 176 *in fine* del mismo cuerpo normativo prescribe, lo siguiente: “Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda”.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha sido uniforme, en torno a dicha potestad, así por ejemplo, la **CAS. N.° 2197-99-Lima**, publicada en el diario oficial *El Peruano*, con fecha 17 de setiembre de 2000, p. 6270, se indica lo siguiente: “Cualquier órgano jurisdiccional por el sólo hecho de serlo tiene lo que en doctrina se llama potestad nulificante del juzgador y que ha sido acogido en el último párrafo del artículo 176° del Código Adjetivo, entendida como aquella facultad de declarar la nulidad aun cuando no haya sido solicitada, si considera que el acto viciado (incluido todo el proceso) puede alterar sustancialmente los fines abstracto y concreto del proceso y la decisión que en él va recaer”.

Corolario de ello, advertimos que los órganos jurisdiccionales no efectúan una diferenciación cuando se procesa un requerimiento de

pago en el que se encuentre involucrada las entidades del Estado, toda vez que, no se considera los dispositivos legales que regulan, en específico, el pago de obligaciones de dar suma de dinero en el sector público, ni se considera que estos se encuentran vinculados al principio de equilibrio presupuestal, desconociendo la diversidad de dispositivos legales que regulan el pago de obligaciones pecuniarias en el sector público.

5. Conclusiones

El artículo 38 de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo precisa, de manera expresa, que la interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de la sentencia; sin embargo, se debe considerar que **dicha disposición, es de ámbito general, toda vez que se encuentra referida a cualquier tipo de obligaciones y obligado**; no obstante, cuando se trate de obligaciones en las que se encuentre obligado el Estado deberá ser considerada la existencia de una normatividad específica que regule el pago de las obligaciones dinerarias que se derivan de los mandatos judiciales.

En el caso de pretender la ejecución de las sentencias, cuando el involucrado sea el Estado, se deberá aplicar la norma pertinente, en atención a los principios de especialidad y legalidad presupuestal contenidos en el artículo 46, del Decreto Supremo N.º 011-2019-JUS que aprueba el TUO de la Ley 27584, la Ley N.º 30137 y su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-2020-JUS.

Los órganos jurisdiccionales emiten los requerimientos de pago y ordenan el cumplimiento, sin considerar, las normas que regulan el procedimiento para el pago de las sentencias judiciales en las que es vencido el Estado, pues obvian considerar que los requerimientos deben seguir un camino, siendo, el primero de ellos, que la sentencia posea la calidad de cosa juzgada.

Se ha evidenciado un conflicto normativo, respecto de la aplicación del artículo 38, de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo de la NLPT, a las entidades del Estado, toda vez que, los requerimientos contenidos en las resoluciones judiciales no toman en cuenta el marco normativo que regula los requerimientos de pago de obligaciones de dar suma de dinero en contra del Estado, el cual exige, previamente, que el mandato judicial cuente con calidad de cosa juzgada, presupuesto que no se cumple en la mayoría de requerimientos.

6. Recomendaciones

Se recomienda la posibilidad de proponer una reforma legislativa del artículo 38, de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, con el fin de establecer en ella, la diferenciación que debe existir entre los requerimientos formuladas a las empresas privadas respecto de las entidades estatales, y evitar así, inconvenientes en torno a la tramitación de dichos requerimientos ante las entidades y en las que

se encuentran involucradas las Procuradurías Públicas, a nivel nacional.

BIBLIOGRAFÍA

Congreso de la República. (15 de enero de 2010). *Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N.º 29497*.

Congreso de la República. (27 de diciembre de 2013). *Ley que establece criterios de priorización para la atención del pago de sentencias judiciales, Ley N.º 30137*.

Tribunal Constitucional. (2004). *Sentencia*. Expedientes acumulados N.ºs 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00015-2001-AI%2000016-2001-AI%2000004-2002-AI.html>

Tribunal Constitucional. (2006). *Sentencia*. Expediente N.º 0047-2004-AI. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00047-2004-AI.html>

Poder Ejecutivo. (16 de septiembre de 2018). *Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, Decreto Legislativo N.º 1440*.

La casación laboral en la Ley N.° 29497 y su incidencia en la ejecución anticipada de las sentencias contra el Estado

Dante Abel Paco Luna¹

Sumilla

El artículo 38 de la Ley 29497 - Nueva Ley Procesal de Trabajo, que regula los efectos de la casación y que dispone la ejecución anticipada de las sentencias que contienen obligaciones de pago contra el Estado, colisiona con la norma especial prevista en el artículo 46 del Decreto Supremo N.° 011-2019-JUS - Texto Único Ordenado de la Ley 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, ante lo cual, luego de recurrir a las reglas de solución de las antinomias, esta última prevalece por especialidad (*lex specialis derogat legi generali*).

Palabras Clave

Casación, ejecución anticipada, antinomia, suspensión, cosa juzgada

1. Introducción

El presente artículo pretende evidenciar la contradicción e incompatibilidad que existe entre el artículo 38, de la Ley 29497 (en adelante NLPT) —efectos del recurso de casación y que prevé la ejecución anticipada de las sentencias cuando se trate de obligaciones de dar suma de dinero—, respecto del artículo 46 del

¹ Procurador Público Adjunto del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Decreto Supremo N.° 011-2019-JUS (en adelante, el TUO Ley 27584), artículos 1 y 3 de la Ley 30137 y el artículo 73 del Decreto Legislativo 1440 –pago de sentencias judiciales con la calidad de cosa juzgada contra el Estado—. Así, también, en el marco del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, la teoría general del derecho –reglas de solución de antinomias– y de la jurisprudencia laboral, se esbozan soluciones viables que pueden ser consideradas por la defensa técnica del Estado y –en general– por los operadores del derecho.

Además, se sistematiza parte de las normas en conflicto y las disposiciones administrativas del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a lo largo de la vigencia de la NLPT que, ciertamente, han tenido como propósito materializar y dotar de efectividad a la ejecución anticipada de las sentencias –la interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias–; sin embargo, claro está, con poca o casi nada de incidencia en los requerimientos de pago contra el Estado, puesto que dicho supuesto se encuentra regulado por la ley y solo puede ser modificado por otra norma del mismo o superior rango.

2. La casación laboral y la ejecución anticipada de las sentencias en la NLPT

La NLPT no ha definido –en estricto– el recurso de casación laboral; no obstante, sí se encuentra regulado sus causales, requisitos

de admisibilidad y procedencia, las que, mediante la Ley 31699², han sido modificadas y pasibles de nuevas reglas —que no es materia de estudio en el presente artículo, pero que sí guarda conexidad con el tema abordado—, cuya finalidad práctica está inspirada en materializar uno de sus principios fundamentales, esto es, la celeridad de los procesos laborales.

A efectos de tener una idea clara de la naturaleza y conceptualización de la casación laboral, conviene recurrir a la doctrina y jurisprudencia:

Para Arévalo (2019) el recurso de casación es “[...]un medio impugnatorio de carácter extraordinario mediante el cual se busca lograr la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación jurisprudencial por parte de la Corte Suprema de Justicia de la República” (p. 4).

A su turno, Toyama (2010) indica que “El recurso de casación es un medio impugnatorio de carácter extraordinario, que, en rigor, no da lugar a una instancia, por el cual el Estado busca controlar la adecuada aplicación de las normas jurídicas a los casos concretos y de esta forma, brindar seguridad jurídica a las partes y unificar los criterios jurisprudenciales” (p. 159).

² Modificaciones a los artículos 34, 35, 36, 37 y 39 de la Ley 29497.

De otro lado, la (Casación Laboral N.° 854-2012- DEL SANTA), ha considerado que el recurso de casación “[...] es de naturaleza extraordinaria y tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República [...]” (p. 1).

Ahora bien, sobre el tema que nos ocupa, resulta relevante mencionar que el artículo 38 de la NLPT, que no ha sido modificado por la Ley 31699, prescribe lo siguiente:

Artículo 38.- Efecto del recurso de casación

“La **interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias**. Excepcionalmente, solo cuando se trate de obligaciones de dar suma de dinero, a pedido de parte y previo depósito a nombre del juzgado de origen o carta fianza renovable por el importe total reconocido, el juez de la demanda suspende la ejecución en resolución fundamentada e inimpugnable [...]”.

En ese sentido, con el objetivo de optimizar el trámite del recurso extraordinario de casación, puntualmente, en lo referido al artículo en mención, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante la Resolución Administrativa 135-2020-CE-PJ, aprobó la propuesta denominada *Proyecto de Elevación Digital de Procesos no-EJE a la Corte Suprema de Justicia de la República*, la que fue precisada a través de la Resolución Administrativa 307-2022-CE-PJ, en el referido que no

se debe remitir el expediente principal físico a la Sala Suprema, salvo que esta la solicite.

Así también, mediante la Resolución Administrativa 344-2021-CE-PJ se establecieron los mecanismos para otorgar mayor eficiencia y celeridad en la tramitación de los recursos de casación y procesos judiciales laborales, refiere que corresponderá a las salas superiores de las Cortes Superiores de Justicia del país -una vez declarada la fundabilidad de las pretensiones del demandante- remitir el expediente original de oficio al juez que conoció la demanda para que proceda a la ejecución de las sentencias debiendo remitir, únicamente, a la Corte Suprema de Justicia de la República las fotocopias certificadas digitales del expediente original, las que deben contener mínimamente la demanda, subsanación, contestación de demanda, sentencia de primera instancia, apelaciones, sentencia de vista, y recurso de casación.

Asimismo, en el marco de los nuevos parámetros del recurso de casación previstos en la Ley 31699, que guardan conexidad con el procedimiento a seguir ante la interposición del recurso de casación y su incidencia en la ejecución anticipada de las sentencias el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial emitió la Resolución Administrativa 220-2023-CE-PJ, mediante la cual se establecen diversas reglas³ cuando

³ Artículo Primero.- Disponer que en los procesos regulados en la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal del Trabajo, cuando se interponga recurso de casación, se seguirán las siguientes reglas:

se interponga recurso de casación en procesos regulados bajo la NLPT; además, de dejarse sin efecto las Resoluciones Administrativas N.º 344 y 396 –CE-PJ.

En esta línea, de lo prescrito queda claro que -ciertamente- se pretende dotar de eficacia a lo regulado en el artículo 38 de la NLPT; sin embargo, se advierte que no resulta pacífico y uniforme su aplicación e interpretación por los órganos jurisdiccionales cuando el Estado es el requerido con las sentencias que contienen obligaciones de dar, vía ejecución anticipada de la sentencia (con recurso de casación pendiente de resolver), toda vez que en el ordenamiento jurídico coexisten normas que regulan las actuaciones del Estado, de

1.1 Corresponderá a las Salas de las Cortes Superiores de Justicia del país - una vez declarada la fundabilidad de las pretensiones del demandante - remitir el expediente original de oficio al juez que conoció la demanda para que proceda a la ejecución de las sentencias; debiendo remitir únicamente a la Corte Suprema de Justicia de la República fotocopias certificadas digitales del expediente original, las que deben contener mínimamente la demanda, subsanación, contestación de demanda, sentencia de primer instancia, apelaciones, sentencia de vista, y recurso de casación.

1.2 Cuando se trate de expedientes EJE, las Salas Superiores deberán, a través del oficio que corresponda, informar a la Corte Suprema de Justicia de la República respecto al recurso de casación interpuesto, y al mismo tiempo, al Juez de Primera Instancia, respecto al estado del expediente, para su ejecución, de manera que ambos órganos jurisdiccionales procedan al trámite que corresponda, y;

1.3 Si se trata de procesos judiciales con expedientes en físico - no EJE, se proceda a cumplir el mandato contenido en el numeral 1.1, bajo el procedimiento que han manifestado los consultantes, esto es, escanearse dichas piezas procesales, convertirse en PDF, consignar la firma digital o certificación digital y remitirse a la Corte Suprema de Justicia de la República, no siendo necesario que las Salas Superiores tengan archivo físico del cuadernillo de casación.

obligatorio cumplimiento por la Administración y, por ende, del Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado.

3. La ejecución anticipada de las sentencias contra el Estado

En principio, conviene señalar que el Estado se constituye como empleador no solo dentro del régimen de la actividad pública y especial (276 y CAS), sino también dentro del régimen laboral privado, regulado por el Decreto Legislativo 728 (Ej. Sunat, Sunarp, Obreros Municipales, entre otros), y en atención a dicho régimen le resulta aplicable la NLPT. Vale enfatizar que la regulación de la NLPT está inspirada en la actividad privada (empresa vs. trabajador), razón por la cual desde su vigencia a la actualidad surgieron interpretaciones disímiles, no solo en la jurisprudencia laboral, sino también, en el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y en general en los operadores del derecho con competencia para dar cumplimiento al artículo 38 de la NLPT, específicamente, cuando se trata de obligaciones de dar suma de dinero, en contraposición a lo regulado por el artículo 46 del TUO de la Ley 27584 y la Ley 30137, Ley de priorización de sentencias judiciales con la calidad de cosa juzgada.

Así, cuando el Estado se constituye como sujeto obligado, vía ejecución anticipada de sentencia —en atención a lo prescrito en el artículo 38 de la NLPT—, puntualmente ante los requerimientos de obligaciones de dar suma de dinero, confluyen también dentro del ordenamiento jurídico disposiciones legales de imperativo

cumplimiento por parte del Estado, tales como el artículo 46 del TUO Ley 27584, el artículo 73 del Decreto Legislativo 1440 Ley del Sistema Nacional del Presupuesto Público, el Decreto Supremo N.º 175-2002-EF, la Ley 30137 Ley que establece criterios de priorización para la atención del pago de sentencias judiciales, el Decreto Supremo 03-2020-JUS que aprueba el Reglamento de la Ley 30137, así como las reglas establecidas por el máximo intérprete de la Constitución Política recaída en los expedientes acumulados N.ºs 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2022-AI/TC; por lo que, resulta necesaria evaluar e interpretarlas dentro del marco del Sistema de Defensa Jurídica del Estado.

<p>Artículo 46 del TUO de la Ley 27854 (Decreto Supremo N.º 011-2019-JUS)</p>	<p>“Las sentencias en calidad de cosa juzgada que ordenen el pago de suma de dinero, serán atendidas por el Pliego Presupuestario en donde se generó la deuda, bajo responsabilidad del Titular del Pliego, y su cumplimiento se hará de acuerdo con los procedimientos [...]”.</p>
<p>Decreto Supremo 175-2002-EF</p>	<p>Artículo 3 Los requerimientos de obligaciones de pago que hayan sido notificados a la Oficina General de Administración o la que haga sus veces del Pliego Presupuestal durante el Primer Trimestre de cada Año Fiscal, cumpliendo la formalidad contemplada en el Numeral 42.1* del Artículo 42 de la Ley N° 27584, que no cuenten con posibilidad de</p>

<p>Precisan disposiciones de carácter administrativo y presupuestal para la atención de obligaciones de dar suma de dinero a cargo del Estado</p>	<p>financiamiento en el Ejercicio Presupuestal, serán considerados por el Pliego Presupuestal, en el Proceso de Programación y Formulación del Presupuesto, para el año siguiente.</p> <p>Si los requerimientos son notificados a partir del Segundo Trimestre del Año Fiscal, su atención será considerada en el Proceso de Programación y Formulación del Presupuesto del año subsiguiente.</p> <p>*modificado por el Art. 46 del TUO de la Ley 27584</p>
<p>Artículo 73 del Decreto Legislativo 1440 Ley del Sistema Nacional del Presupuesto Público</p>	<p>73.1 El pago de sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada se efectúa con cargo al presupuesto institucional de las Entidades.</p> <p>73.2 En caso las Entidades no cuenten con recursos suficientes para atender el pago de sentencias judiciales, las Entidades podrán afectar hasta el cinco por ciento (5%) de los montos aprobados en el Presupuesto Institucional de Apertura (PIA) [...].</p>
<p>Ley 30137 Ley que establece criterios de priorización para la atención del pago de sentencias judiciales</p>	<p>Artículo 1. Objeto de la Ley</p> <p>La presente Ley tiene por objeto establecer criterios de priorización para el pago de sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada para efectos de reducir costos al Estado [...].</p>

<p>Decreto Supremo 003-2020-JUS (Reglamento de la Ley N.º 30137)</p>	<p>Artículo 3. Pago de acreedores y ámbito de aplicación</p> <p>3.1 El pago a los acreedores del Estado que cuenten con sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada y en ejecución, se efectúa con cargo al presupuesto institucional de la Entidad donde se genera el adeudo, conforme al marco legal que lo regula.</p> <p>3.2 Se encuentran en el ámbito de aplicación de esta norma las sentencias con calidad de cosa juzgada y en ejecución recaídas en procesos judiciales, con las siguientes excepciones:</p> <p>a. Los procesos laborales en los que se interpone recurso de casación conforme a lo establecido en el artículo 38 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.</p> <p>b. Las obligaciones generadas por laudos arbitrales, que se encuentren en proceso de ejecución ante la autoridad judicial competente.</p> <p>c. Los acuerdos conciliatorios extrajudiciales y otros de similar naturaleza. (el énfasis es nuestro)</p>
--	--

De las normas referidas se puede señalar que la regulación de ambas posiciones se circunscribe dentro de una eventual colisión de normas (antinomias), porque concurren a regular un mismo supuesto fáctico; dado que, por un lado, estamos ante una norma permisiva,

mientras que, de otro lado, no. De ahí que, a fin de dilucidar e interpretarlas se debe recurrir a los principios generales del derecho, específicamente a los criterios de solución de antinomias (jerarquía, especialidad y temporalidad).

Para Neves (2009) la antinomia de normas resulta solucionable del siguiente modo: “Si las normas divergentes tienen rango distinto, debe preferirse la superior; si su rango es el mismo, la escogida debe ser la de alcance especial sobre la general, pero si tiene igual ámbito, ambas especiales o ambas generales, debe preferirse la posterior sobre la anterior” (p. 159).

Del tema que se propone, por un lado se tiene al artículo 38 de la NLPT y, por el otro, a los siguientes artículos: artículo 46 del TUO de la Ley 27854, artículo 1 de la Ley N.º 30137, artículo 73 del Decreto Legislativo 1440, que resultan contradictorias e incompatibles, pero que evidentemente son de la misma jerarquía normativa; en consecuencia, es factible recurrir al criterio de especialidad (extensión normativa), esto es, ante un supuesto de hecho regulado tanto por una norma genérica como por una específica, debe prevalecer la aplicación de la norma especial.

Del citado análisis se estima que, en aplicación de la regla de especialidad, la referida colisión queda dilucidada, por prevalencia de la norma especial sobre la general; es decir, debe aplicarse el artículo 46 del TUO de la Ley 27584, el artículo 1 de la Ley 30137 y el artículo

73 del Decreto Legislativo 1440, sobre la norma general prevista en el artículo 38 de la NLPT, teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) El artículo 38 de la NLPT constituye una norma de carácter general, toda vez que regula a toda obligación en un proceso laboral, sin realizar ninguna disquisición entre público o privado; sin embargo, ello no ocurre en el caso regulado por el artículo 46 del TUO de la Ley 27584, el artículo 1 de la Ley 30137 y el artículo 73 del Decreto Legislativo 1440, toda vez que, sus alcances se encuentran dirigidos, específicamente, a las entidades del Estado cuando se encuentran en condición de obligadas frente a un acreedor, disponiéndose el procedimiento de pago.

- b) El artículo 38 de la NLPT, también, resulta general, en la medida que no distingue entre los tipos de obligaciones a requerir (de dar, de hacer y no hacer), todos los supuestos de obligaciones son materia de ejecución anticipada; en tanto que, el artículo 46 del TUO de la Ley 27584, el artículo 1 de la Ley 30137 y el artículo 73 del Decreto Legislativo 1440, regulan específicamente las obligaciones de dar (obligaciones de dar suma de dinero) y como tal, para este tipo de obligaciones es que se exige que los requerimientos judiciales tengan la calidad de cosa juzgada, máxime si dichas obligaciones están estrechamente ligadas al ciclo del presupuesto público del Estado.

De todo lo abordado, se concluye que, hemos efectuado un análisis legal, con el cual, meridianamente, ha quedado esclarecido con la aplicación de la segunda regla de solución de las antinomias normativas, es decir, el criterio de especialidad; sin embargo, también, resulta pertinente referirnos a la norma reglamentaria prevista en el artículo 3, inciso 3.2.a del Decreto Supremo 03-2020-JUS, Reglamento de la Ley 30137 (en adelante, el Reglamento), que regula como un supuesto de excepción para los requerimientos de pago (sin observar la cosa juzgada) a la ejecución anticipada prevista en el artículo 38 de la NLPT, o lo que es lo mismo, el bloque de leyes por el cual se exige que las obligaciones de dar (obligaciones dinerarias) de parte de Estado deben tener como requisito *sine qua non* la calidad de cosa juzgada (que no haya ningún recurso o remedio pendiente de resolver), pero que a través del inciso del Reglamento, antes referido, las obligaciones dinerarias en virtud del artículo 38 de la NLPT, sí resultan ejecutables y soslayan el requisito de la calidad de cosa juzgada.

Así, se puede señalar que estamos ante un escenario que no coadyuva a la correcta interpretación y solución de la antinomia antes referida. Por tal motivo, el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado faculta a las Procuradurías Públicas diseñar, proponer y ejercer una defensa eficaz como eficiente.

En este sentido, es viable sostener y argumentar ante los órganos jurisdiccionales —en virtud de ello se ha tenido ejecutorias favorables al Estado⁴—, que en el artículo 3, inciso 3.2.a del Reglamento contraviene palmariamente la ley, a la que por antonomasia debe reglamentarla y a la cual debe someterse, sin distorsionar su objeto ni finalidad, y como tal, la defensa técnica del Estado puede alegar la aplicación del control difuso, regulado en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política⁵. Esta postura interpretativa encuentra mayor sustento en el artículo 77 de la Carta Magna⁶ que regula la legalidad presupuestaria; puesto que, las obligaciones de dar suma de dinero por parte del Estado, su procedimiento y requerimiento deben observar dicho precepto constitucional y legal.

4. Conclusiones

⁴ Exp. N.° 05710-2018-2-2001-JR-LA-01 y N.° 06045-2018-2- 2021-JRLA-01 y expedidas por la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Piura.

⁵ El que prescribe: «En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda norma de rango inferior».

⁶ Artículo 77 de la Constitución Política del Estado.- Presupuesto Público: «Artículo 77.- La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: Gobierno Central e instancias descentralizadas. El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización. Corresponden a las respectivas circunscripciones, conforme a ley, recibir una participación adecuada del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado en la explotación de los recursos naturales en cada zona en calidad de canon».

Mediante la Ley 31699, Ley que optimiza el recurso de casación en la Nueva Ley Procesal de Trabajo se modifica los artículos 34, 35, 36, 37 y 39 de la Ley 29497 (NLPT), incorporando nuevas reglas a la casación laboral (requisitos de admisibilidad y procedencia), cuya finalidad se encuentra inspirada en materializar uno de sus principios pilares, la celeridad de los procesos laborales; sin embargo, el artículo 38 de la NLPT ha mantenido su primigenia regulación —la interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias—, que tiene incidencia en la ejecución anticipada de las sentencias contra el Estado.

El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, dentro de sus competencias, ha emitido resoluciones administrativas que tienen por finalidad agilizar el trámite de los procesos laborales tramitados con la NLPT; no obstante, cuando el sujeto obligado del mandato judicial con obligaciones de dar es el Estado —a través de la ejecución anticipada de las sentencias—, los órganos jurisdiccionales no tienen un criterio uniforme sobre esta materia, toda vez que, se ha advertido normas vigentes (artículo 46 del TUO de la Ley 27584, artículo 1 de la Ley 30137 y artículo 73 del Decreto Legislativo 1440) que colisionan con la regulación del artículo 38 de la NLPT.

Ante la colisión de normas y en aplicación de las reglas de solución de las antinomias, se sostiene que el artículo 46 del TUO de la Ley 27584, artículo 1 de la Ley 30137 y el artículo 73 del Decreto

Legislativo 1440 prevalecen por especialidad sobre el artículo 38 de la NLPT; en razón que, este último artículo, regula a toda obligación en un proceso laboral, sin realizar ninguna disquisición entre público o privado, lo que no ocurre con el primer grupo de normas, en tanto que sus alcances están dirigidos específicamente a las entidades del Estado. Así también, el artículo 38 de la NLPT no hace distinción entre los tipos de obligaciones a requerir (de dar, de hacer y no hacer), todos los supuestos de obligaciones son materia de ejecución anticipada; en tanto que, el primer grupo de normas regula específicamente las obligaciones de dar (obligaciones de dar suma de dinero) y como tal, para este tipo de obligaciones es que se exige que los requerimientos judiciales tengan la calidad de cosa juzgada.

La defensa técnica del Estado tiene el deber de diseñar y plantear una óptima teoría del caso, a fin de prevalecer las normas especiales sobre las generales, que regulan las actuaciones del Estado, ello con apego a los principios, funciones y competencias previstos en el Decreto Legislativo 1326, Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado y su Reglamento.

Referencias bibliográficas

Arévalo, J. (2019). *El Recurso de Casación en el proceso laboral peruano*. Lima: Revista Especializada Actualidad Laboral.

Decreto Legislativo Nro. 1440 (2018). Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público. Diario oficial *El Peruano*.

Decreto Legislativo Nro. 1326 (2017), Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado. Diario oficial *El Peruano*.

Decreto Supremo Nro. 003-2020-JUS (2020). Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley Nro. 30137, Ley que establece los criterios de priorización para la atención del pago de sentencias judiciales. Diario oficial *El Peruano*.

Decreto Supremo Nro. 011-2019-JUS (2019). Texto Único Ordenado de la Ley Nro. 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo. Diario oficial *El Peruano*.

Decreto Supremo Nro. 175-20002-EF (2002). Precisan disposiciones de carácter administrativo presupuestal para la atención de obligaciones de dar sumas de dinero a cargo del Estado. Diario oficial *El Peruano*.

Ley Nro. 29497 (2010). Nueva Ley Procesal de Trabajo. Diario oficial *El Peruano*.

Ley Nro. 31699 (2023). Ley que optimiza el recurso de casación en la Nueva Ley Procesal de Trabajo. Diario oficial *El Peruano*.

Neves, J. (2009). *Introducción al derecho del Trabajo*. Lima. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Resolución Administrativa Nro. 00135-2020-CE-PJ (2020). Aprueban la propuesta denominada "Proyecto de Elevación Digital de Procesos no-EJE a la Corte Suprema de Justicia de la República". Diario oficial *El Peruano*.

Resolución Administrativa Nro. 00344-2021-CE-PJ (2021). Establecen mecanismos para brindar mayor eficiencia y celeridad en la tramitación de los recursos de casación y procesos judiciales laborales. Diario oficial *El Peruano*.

Resolución Administrativa Nro. 220-2023-CE-PJ (2023). Establecen diversas reglas cuando se interponga recurso de casación en procesos regulados en la Ley N.º 29497 Nueva Ley Procesal del Trabajo. Diario oficial *El Peruano*.

Sentencia del Tribunal Constitucional: expedientes acumulados Nros. 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2022-AI/TC (2004).
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00015-2001-AI%2000016-2001-AI%2000004-2002-AI.html>

Toyama, J. (2010). *La Casación laboral*. Lima:
<https://www.bvu.pe/wpcontent/uploads/2020/11/inconvenientes-practicos-del-recurso-de-casacion-en-el-proceso-laboral.pdf>

Casación Laboral: *Reforma procesal, una mirada desde la defensa jurídica del Estado*

Angelo Miguel Honorio Avelino Trujillo¹

Sumilla

Con la dación de la Ley N° 31699, se ha modificado el tratamiento del recurso de casación en los procesos laborales; sin embargo, se considera que las reformas legislativas no constituyen un reflejo de las controversias en las que forma parte el Estado. En mérito a esta inferencia se ha elaborado el presente artículo, con el cual se procura efectuar un análisis y examen de las modificatorias realizadas a partir de una visión de quienes ejercen y forman parte del Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado.

Palabras clave

Nueva Ley Procesal del Trabajo, recurso de casación, interés casacional, doble conforme, defensa jurídica del Estado.

1. Introducción

El proceso de reforma de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, NLPT), tiene como punto de partida el Proyecto de Ley N.º 930/2021-PJ. Este proyecto fue remitido por el Poder Judicial al Congreso de la República el 9 de diciembre de 2021, amparándose en la facultad conferida en el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, con el cual se reitera la iniciativa legislativa para reformar el recurso de casación en la NLPT.

¹ Abogado, con estudios de maestría en la Universidad de San Martín de Porres, ex secretario de confianza en la Corte Suprema de Justicia de la República, entre otros cargos. Actualmente se desempeña como experto procesal en el Centro de Formación y Capacitación de la Procuraduría General del Estado.

En la exposición de motivos del proyecto antes mencionado, la Corte Suprema de Justicia de la República (en adelante, CSJR), ha detallado que los efectos de la propuesta de modificatoria del recurso de casación en la NLPT tenían por objeto favorecer la celeridad procesal en el trámite de los procesos laborales (Presidencia del Poder Judicial, 2021).

Así, bajo la premisa de dar “celeridad a los procesos laborales” se propuso modificar las causales, requisitos de admisibilidad y procedencia, trámite y efectos del recurso de casación. Dicho pedido se materializó con la publicación de la Ley N.º 31699, Ley que optimiza el recurso de casación en la NLPT, norma que fue publicada el 1 de marzo de 2023, entrando en vigencia a los sesenta (60) días contados desde su publicación.

La reforma del recurso de casación en la NLPT, no es aislado, puesto que, tiene como antecedente la Ley N.º 31591, publicada en el diario oficial “El Peruano” con fecha 26 de octubre de 2022. En dicha oportunidad se modificó el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil con la finalidad de optimizar el recurso de casación y fortalecer las funciones de la CSJR.

Ambas propuestas de reforma legislativa, materializadas en las Leyes N.ºs 31591 y 31699, tiene como punto de partida “optimizar el recurso de casación”; sin embargo, en el presente artículo procedemos a repasar la naturaleza de la reforma del recurso de casación en el proceso laboral y como aquella reforma influye en el ejercicio de la defensa jurídica del Estado que ejercen los/as procuradores/as públicos/as y abogados/as que forman parte del Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado (en adelante, SADJE), toda vez que, no se ha tomado en cuenta las diferencias de litigar, en contra de particulares, respecto de aquellas controversias en las que participa, el sector público.

Finalmente, consideramos que es importante tener en cuenta dicha diferenciación en aras de evaluar si los cambios efectuados coadyuvan a “optimizar” el proceso laboral, o en su defecto, generan un retroceso en lo que concierne a la defensa jurídica del Estado, por ello, invitamos a los/as lectores/as que realicen un análisis concienzudo de la reforma formulada al recurso de casación en la NLPT, de acuerdo con su actividad diaria, fomentando un espacio de debate respecto del tratamiento de las reformas procesales que atraviesa el país.

2. Conflictos laborales y procesos judiciales:

A manera de introducción, es necesario considerar que la informalidad empresarial y la precarización de las medidas económicas en el país reflejan la situación de la legislación laboral. Tanto en el sector público como en el privado, surgen conflictos laborales que tienen su origen en supuestos incumplimientos de disposiciones y normativas laborales, lo que es señalado por colaboradores o prestadores de servicios. Esta situación ha dado lugar a un aumento desmesurado de conflictos laborales que serán conocidos por el Poder Judicial, resultando en una carga cada vez mayor para los órganos jurisdiccionales y generando, a su vez, jurisprudencia a menudo contradictoria. Esta realidad dificulta la previsibilidad de las decisiones emitidas por estos órganos.

A partir de lo expresado veremos que, en tanto subsista la informalidad y la precariedad económica, los conflictos laborales no verán su reducción; por el contrario, el número de procesos laborales ha aumentado considerablemente en los últimos años, conforme ha determinado el Poder Judicial en el “Plan de Descarga en el Poder Judicial 2024-2025” aprobado por Resolución Administrativa N.º

000255-2023-CE-PJ² del 03 de julio de 2023. En dicho documento se ha identificado que este tipo de conflictos importa un total de 178 904 procesos judiciales en trámite entre las diferentes subespecialidades: constitucional, contencioso administrativo y laboral.

Conforme hemos podido advertir existe una alta tasa de conflictos laborales que han sido judicializados, siendo que, una gran parte de los mismos corresponde a los procesos seguidos en contra del Estado peruano, a consecuencia de los diferentes reclamos que se producen a consecuencia de obtener un reconocimiento de relación laboral, el pago de beneficios sociales y económicos, reposiciones e indemnizaciones, entre otros.

Debemos prestar especial atención al supuesto que pretende sustentar la reforma procesal en lo que concierne al recurso de casación, puesto que, el mismo pretende reducir la carga procesal que soportan los órganos jurisdiccionales; sin embargo, somos de la idea que, en tanto no se resuelvan los problemas de informalidad laboral y precarización de la economía no podrán solucionarse los conflictos laborales y, menos aún, se propenderá a reducir la carga procesal de los órganos jurisdiccionales, a nivel nacional.

A manera de conclusión, expresamos una primera crítica a la reforma legislativa producida con la dación de la Ley 31699, toda vez que, ella estima una reducción de la “carga procesal” que es conocida por la CSJR, pero no así, importa una reducción de los conflictos laborales, ni supone una reducción en el inicio de los procesos laborales ante los diferentes órganos jurisdiccionales del País.

3. Derecho Procesal del Trabajo

² Para mayor información revisar el siguiente enlace:
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/417726004c04e019b48db5dd50fa768f/RESOLUCION+ADMINISTRATIVA-000255-2023-CE.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=417726004c04e019b48db5dd50fa768f>

Como hemos anotado en los fundamentos que preceden, los conflictos laborales se materializan en procesos laborales; sin embargo, debemos prestar especial importancia a que el Estado constitucional de Derecho se materializa con el acceso la tutela jurisdiccional efectiva por parte de los/as ciudadanos/as que pretenden ver resarcidos sus derechos, a través de la decisión de los diferentes órganos jurisdiccionales.

Los conflictos laborales no son ajenos a ello, es así que el Estado se ve en la obligación de proveer a la ciudadanía de mecanismos que le permitan exigir la aplicación de las diferentes normas que regulan las relaciones laborales, es por ello que, existe una relación intrínseca, con las normas de derecho material, en la medida que el proceso laboral ha sido concebido con el ánimo de constituir el fundamento del ordenamiento jurídico procesal laboral.

En ese contexto, el proceso laboral bajo la NLPT se fundamenta en los principios de intermediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad, como establece el artículo I del Título Preliminar de la NLPT. En esa línea, se requiere implementar las reformas procesales en consonancia con estos principios para optimizar el recurso de casación en asuntos laborales. Sin embargo, la reforma propuesta por la Ley N.º 31699 no ha considerado de manera óptima esta premisa. Esta ley se sustenta en la "reducción" de la carga procesal ante la CSJR sin contemplar la necesidad inherente en los procesos laborales de recurrir a las instituciones del derecho material, específicamente al Derecho del Trabajo, para resolver los conflictos que surgen en este ámbito.

A partir de lo expresado, se considera que las reformas procesales dispuestas con la Ley N.º 31699, no han meritado la especial naturaleza del proceso laboral, ni la importancia de la NLPT, como mecanismo que permita alcanzar y otorgar justicia laboral.

4. Recurso de Casación

De manera preliminar, no se debe olvidar que el recurso de casación tiene una naturaleza extraordinaria en el que predomina el interés público, toda vez que, fue concebido con la finalidad de garantizar la correcta aplicación del derecho al caso concreto. Ello, históricamente, ha sido conocido como la función nomofiláctica; sin embargo, no es la única función del recurso de casación, pues, también tiene una función “uniformadora” en tanto propende a la unificación de los criterios jurisprudenciales emitidos por la CSJR.

Atendiendo a estas consideraciones, vale traer a colación lo mencionado por Vinatea Recoba y Tomaya Miyagusuku (2012), citando a Neves Mujica, cuando sostienen que, con el recurso de casación, se pretende evitar arbitrariedades y se busca homogenizar los criterios interpretativos en pro de la seguridad jurídica (p. 206).

En ese contexto, consideramos pertinente traer a colación los antecedentes normativos del recurso de casación en el ámbito del proceso laboral.

4.1. Evolución normativa del recurso de casación en materia procesal laboral

Gómez Valdez (2010), nos hace una remembranza de los diferentes dispositivos legales que han pretendido regular los reclamos a nivel laboral por parte de los/as colaboradores/as y/o prestadores/as de servicios; por lo que, de manera académica e informativa, se invita a los/as lectores/as a conocer la evolución de la normatividad procesal laboral, con la finalidad de entender cómo se pretendido atender los conflictos laborales en el país.

De la evolución y análisis que detalla el jurista antes mencionado, se puede advertir que la primera referencia al recurso de casación para los conflictos laborales aparece recién con la derogada Ley N.º 26636, Ley Procesal del Trabajo (en adelante, LPT), publicada el 24 de junio de 1996.

Se debe mencionar que, en su redacción primigenia, el artículo 54 de la LPT planteaba como objetivo del recurso de casación la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo, así como la unificación de la jurisprudencia laboral. Sin embargo, como señalan Abanto Revilla y Duffoó Callirgos (2023), el texto original no fue interpretado como un recurso extraordinario; por el contrario, se consideró más bien como un medio impugnatorio, toda vez que con la utilización del recurso de casación se buscaba anular las decisiones de segunda instancia que incurrieran en errores, de carácter sustantivo o adjetivo, en la aplicación de las normas laborales.

Con posterioridad a ello, el 22 de diciembre de 1998, se publica la Ley N.º 27021, la cual modifica el artículo 54 antes mencionado y determina como finalidades esenciales del recurso de casación la correcta aplicación e interpretación de las normas materiales del Derecho Laboral, Previsional y de Seguridad Social, además de la unificación de la jurisprudencia laboral nacional de la CSJR.

En el marco de las reformas procesales, con fecha 15 de enero de 2010, se publicó en el Diario Oficial *El Peruano* la NLPT, norma que vino a revolucionar el trámite de los procesos laborales imponiendo la oralidad, como estandarte para optimizar dichos procesos. Sin embargo, a diferencia de la LPT, este nuevo dispositivo legal no destinó una finalidad al recurso de casación en materia laboral y se limitó a señalar que el mismo se sustenta en la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la CSJR, conforme precisaba

el artículo 34 de la NLPT, lo cual importaba “recurrir” al Código Procesal Civil (en adelante, CPC), vía aplicación supletoria. La ausencia de una finalidad del recurso se mantuvo aún con la dación de la Ley N.º 31699, la cual modificó el artículo antes mencionado, modificando sustancialmente, las causales para recurrir en casación, sin mencionar cual sería la finalidad del recurso.

Es en ese contexto que, en aplicación de la regla dispuesta en la Primera Disposición Complementaria de la NLPT, recurrimos al artículo 384 del CPC para referirnos a la “finalidad” de este recurso extraordinario, la cual ha sido establecida como la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la CSJR, aspecto que deberá ser considerado al momento de evaluar la interposición de un recurso extraordinario y de la causal o causales que vayan a ser invocadas. Ello dado que, podría permitir que la CSJR pueda conocer de las controversias sometidas a ella y emitir, quizá, un pronunciamiento en el que se evalúen errores materiales y de procedimiento.

4.2. El recurso de casación: modificatoria normativa

La Ley N.º 31699, al modificar diferentes artículos del recurso de casación en el marco de los procesos laborales ha introducido cambios sustanciales que, a la luz de los hechos, podría significar un retroceso en lo que se refiere a la defensa jurídica del Estado.

La norma antes referida ha modificado los artículos 34, 35, 36, 37 y 40 de la NLPT, cuyas principales modificaciones se analizarán en el presente artículo.

A partir de las reformas introducidas, se procederá a analizar cómo aquellas reformas limitarían la actuación de los/as procuradores/as públicos/as y abogados/as que forman parte del SADJE; sin embargo,

aprovecharemos aquellas modificatorias para encontrar esa “luz al final del túnel” que permita optimizar la defensa jurídica del Estado.

4.3. Causales casatorias y defensa jurídica del Estado

Como hemos explicitado en los párrafos precedentes, el recurso de casación en materia laboral ha sido una novedad incorporada con la dación de la LPT, no obstante, desde su génesis ha significado una tarea complicada, en pro de obtener resultados favorables para la defensa jurídica del Estado.

Cabe recordar que, primigeniamente, el artículo 54 de la LPT establecía como causales casatorias las siguientes: *evidente violación, interpretación errónea o incirrecta aplicación de la ley y por estar en contradicción con otros pronunciamientos emitidos por la misma Sala, por otra Sala Laboral o Mixta de la República o por la Corte Suprema de Justicia, en casos objetivamente similares.*

Con la modificatoria introducida con la Ley N.º 27021, las causales casatorias fueron modificadas, considerándose para ello, la siguiente redacción: *la aplicación indebida de una norma de derecho material, la interpretación errónea de una norma de derecho material, la inaplicación de una norma de derecho material y la contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores.*

En ambos casos, la defensa jurídica del Estado no ha podido obtener, en la mayoría de los casos, una revisión de las decisiones judiciales, puesto que, los recursos de casación eran desestimado por cuestiones de forma y con ello se reducía la posibilidad de revisar que las normas hayan sido correctamente aplicadas a los casos concretos o que se hayan interpretado las mismas, conforme a la normativa laboral, previsional y de seguridad social.

Sin embargo, no siendo el derecho procesal estático, se deroga la LPT y se dicta la NLPT, cuya redacción establecía como causales casatorias las siguientes: *infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República*. A diferencia de lo que sucedía con las causales reguladas en la LPT, la novísima NLPT introducía la posibilidad de aperturar la revisión excepcional de las controversias laborales ante la CSJR, valiéndose de la "infracción normativa", la cual, a decir del suscrito ha dado la posibilidad de que la CSJR pueda examinar diferentes recursos casatorios.

Así, la causal de infracción normativa ha permitido la revisión de las resoluciones que hayan presentado anomalías, excesos, errores o vicios de derecho en el razonamiento judicial en el que incurre el/la juzgador/a y que tenga incidencia directa en la decisión contenida en la resolución impugnada. Dicho de manera sencilla, la infracción normativa hacía referencia a las equivocaciones jurídicas que pudieran existir en la sentencia impugnada, ello ha permitido que la CSJR cumpla con el objeto de análisis casatorio, esto es, la adecuada aplicación del derecho objetivo y la uniformidad de la jurisprudencia nacional emitida por la CSJR, como se precisa en el artículo 384 del CPC.

Lejos de ello, la reforma planteada por la Ley N.º 31699, que busca promover la "optimización del recurso de casación" como objetivo primordial, tiene como propósito asegurar un procedimiento eficaz y eficiente para este recurso. Con este fin, ha establecido las siguientes causales para la casación:

- a) Inobservancia, aplicación indebida o aplicación errónea de alguna de las garantías constitucionales de carácter procesal o material.
- b) Inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad.
- c) Indebida aplicación, interpretación errónea o inaplicación de la ley, tratados o acuerdos internacionales ratificados por el Perú en materia laboral y de seguridad social, o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.
- d) Falta de motivación, manifiesta ilogicidad de la motivación o cuando el vicio resulte de su propio tenor.
- e) Apartamiento de las decisiones vinculantes del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema.

La causales propuestas parecerían clarificar “vaguedades” que se presentaban al denunciar como causales casatorias la “infracción normativa”; sin embargo, en la práctica lo único que se consigue con ello es “reducir” la carga procesal que conoce la CSJR, lo que reduce a su vez la oportunidad de producción jurisprudencial que permita una adecuada aplicación del derecho, como objeto asignado al recurso de casación. Ello, dado que la reforma introducida ha enunciado, desde esta modesta percepción, causales mucho más imprecisas que no van a permitir advertir cuándo nos encontramos frente a un supuesto de “inobservancia”, ni como ella va a compatibilizar con la “aplicación indebida”, “inaplicación” o “interpretación errónea”, causales que generaron gran problemática en el derrotero del recurso de casación en materia laboral.

Algunos de nosotros podremos reconocer que las causales casatorias en el marco de la LPT, presentaban características muy similares a las propuestas con la reforma introducida con la Ley N.º 31699; no obstante, se ha advertido que, en la práctica, existían mucha más imprecisiones que impedía a los/as operadores/as del SADJE y a los/as abogados/as identifiquen cuando la CSJR se pronunciaría en

un determinado caso, motivando, en muchas ocasiones, que los recursos casatorios sean desestimados por temas formales impidiendo así una revisión de fondo de las diferentes controversias.

A consecuencia de ello, el avance que se había logrado al considerar a la “infracción normativa” como causal casatoria ha sufrido un revés y nos enfrentamos, nuevamente, a causales mucho más imprecisas que no van a permitir la evolución y desarrollo de la jurisprudencia en materia laboral, en la medida que toda la reforma propuesta se ha dado con motivo de analizar un “único aspecto”, consistente en la reducción de la carga que soporta la CSJR, olvidándose que el recurso de casación tiene un objeto establecido.

Finalmente, a pesar de las imprecisiones presentes en las causales casatorias, se considera que la defensa jurídica del Estado, como una actividad técnico-legal destinada a salvaguardar los intereses estatales y proteger sus derechos, puede valerse de las mismas. Específicamente, apoyándose en el contenido expreso del artículo 39 de la NLPT, modificado por la Ley N.º 31699, en la medida que puede recurrirse a las “infracciones” normativas³, como tal, para sustentar el recurso. Así pues, este argumento podrá ser invocado ante la CSJR, ya que dicho artículo establece que será esta instancia la responsable de identificar, independientemente de la causa presentada, cualquier “infracción” a las normativas legales o procesales en la decisión sujeta a revisión casacional.

³ Artículo 39.- Consecuencias del recurso de casación

1. Si la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República declara fundado el recurso de casación, sea por infracción de una norma de derecho material o procesal, o por apartamiento inmotivado del precedente judicial o constitucional, la resolución impugnada debe revocarse, íntegra o parcialmente, según corresponda.

2. Si la infracción de la norma procesal produjo la afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o del debido proceso del recurrente, la Corte Suprema casa la resolución impugnada[...]. (Subrayado propio).

Dicha invocación será la que permita superar las “imprecisiones” de las causales casatoria y va a permitir que los/as operadores/as del SADJE puedan encontrar una “luz” que permita ejercer, de manera eficiente, la defensa jurídica del Estado; así como, la cautela de sus intereses.

4.4. Procedencia y admisión del recurso de casación

El principal cambio introducido al artículo 35 de la NLPT radica en el “incremento” de la cuantía para poder recurrir en casación; así, la redacción inicial preveía que el recurso procedía cuando la sentencia reconocía un monto total superior a las cien (100) Unidades de Referencia Procesal (URP); sin embargo, con la reforma introducida con la Ley N.º 31699, el monto total deberá superar las quinientas (500) URP.

El incremento de la cuantía será siempre una limitativa, especialmente, cuando se habla del sector público, toda vez que, muchas de las pretensiones no superarán dicho monto. Ello, evidencia que no se ha tomado en cuenta la realidad al momento de postular la reforma legislativa, incluso, si se tiene en cuenta la exposición de motivos, no se encuentra en ella una “justificación” que haya permitido el incremento de la cuantía, como supuesto que va a optimizar la postulación del recurso de casación, ni una estadística que permita justificar dicha medida.

Incluso, en la exposición de motivos, no se ha advertido que se haya efectuado un análisis costo beneficio, ni se menciona el impacto que tendría la norma propuesta en la legislación nacional sobre cómo, el incremento de la cuantía, podría optimizar la formulación del recurso de casación. A diferencia de ello, parecería ser que simplemente se ha limitado a “elevar” la cuantía para poder recurrir en casación y evitar

con ello que las causas sean de conocimiento de la CSJR, lo que no sería congruente con la naturaleza de un dispositivo legal.

En lo que concierne a la defensa jurídica del Estado, es sabido que la mayor carga procesal que soportan las diferentes procuradurías públicas responden a cuantías inferiores a las cien (100) URP. Es por ello que, si antes parecía "imposible" recurrir en casación, con la reforma ya no cabría revisión de las controversias en las que se encuentre involucrado el Estado en materia laboral; ello toda vez que, las controversias no superarían las quinientas (500) URP que requiere hoy la normativa procesal laboral, lo que bien puede constituir un retroceso en lo que importa la defensa de los intereses del Estado.

Debemos recordar que una situación similar se vivió cuando existía controversia en torno al conocimiento de las causas por parte de los Tribunales Unipersonales. Esto ha sido superado por la jurisprudencia emitida por la propia CSJR; para tales efectos, se debe traer a colación la decisión emitida en la Casación N° 2904-2011, del 12 de diciembre de 2012, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la que se dispuso lo siguiente: *"la intervención de un órgano superior colegiado no puede entenderse supeditada únicamente a la cuantía de la sentencia, sino que amerita un análisis de la complejidad del derecho discutido que, eventualmente, puede ser puesta a su conocimiento"* (quinto considerando).

Teniendo en cuenta esta corriente jurisprudencial, se considera que quienes ejercen la defensa jurídica del Estado podrían ampararse en lo expuesto en el párrafo anterior para viabilizar la presentación de recursos de casación, prescindiendo del factor cuantitativo. En este sentido, resulta prudente que al interponer el recurso de casación se detalle la "naturaleza de la pretensión", con el fin de mitigar el peso de la cuantía cuando el Estado figura como demandado. Este enfoque

evita dejar desprotegido al sector público y facilita un espacio de debate para las disputas en las que participa el Estado ante la CSJR.

La razón subyacente radica en la consideración de que no solo debe examinarse el "importe" como requisito para interponer un recurso de casación; al contrario, se reconoce un derecho más amplio: el acceso efectivo a la tutela jurisdiccional que puede prevalecer sobre cualquier formalidad que restrinja el derecho de apelar en casación.

Además, de la reforma antes señalada se ha advertido otra situación problemática constituida por la posibilidad de que sean las Salas Superiores quienes califiquen los recursos de casación en materia laboral. Dicha medida se encontraba comprendida en la LPT, pero fue dejada de lado con la dación de la NLPT.

Quizá sea una medida importante que puede justificar una reducción de las controversias que conoce la CSJR, que sean las Salas Superiores quienes evalúen el cumplimiento de las exigencias de los recursos. Sin embargo, es necesario ser cautelosos en verificar que se realice una labor exhaustiva desde las Salas Superiores, ya que la falta de ello podría desencadenar el efecto opuesto, incentivando un aumento en los recursos de queja, debido a la denegación del recurso de casación. Esta situación, a su vez, conllevaría a un incremento en la carga procesal de la CSJR.

En lo que concierne a la procedencia del recurso de casación, se debe tener cuidado en la novísima regla que importa el "doble conforme", es decir, no sería posible recurrir en casación siempre que la sentencia de primera instancia haya sido confirmada por la Sala Superior respectiva.

En este aspecto, se considera que la reforma introducida constituye un "error" que debe ser superado, toda vez que, el trámite de los procesos laborales supone aplicar las normas que rigen las relaciones

laborales, como es el caso de los diferentes principios que rigen el mismo, como es la progresividad de los derechos laborales, irrenunciabilidad de derechos, primacía de la realidad, entre otros. La invocación que se haga de dichos principios determina la “necesidad” de que la CSJR conozca las controversias en las que participa el Estado, independientemente, que la sentencia haya sido confirmada o no.

Nuestra reflexión en este extremo radica en la necesidad aprovechar el “interés casacional”, incorporado como novedad en la reforma postulada con la Ley N.º 31699. Vale mencionar que si bien la reforma procesal no ha definido en qué consiste dicho interés, existe de por medio, la necesidad de contar con una uniformidad en la jurisprudencia emitida por la CSJR, es por ello que, nuestra tarea reside en acreditar la “necesidad” de que la CSJR pueda o no, conocer una determinada controversia, analizando para ello una serie de circunstancias sustentadas quizá en la dificultad del caso, su aporte en el desarrollo jurisprudencial o el impacto del mismo en la normatividad vigente, circunstancia que deberemos analizar a efectos de superar el “doble conforme”.

Finalmente, existe la posibilidad de que sea la propia CSJR quien a través de la figura de procedencia “excepcional” determine la procedencia de un recurso de casación; sin embargo, esta posibilidad no es una facultad de quien recurre, sino, responde, únicamente, a la potestad de la Sala Suprema quien deberá determinar la posibilidad de conocer o no, un determinado caso.

4.5. Trámite del recurso de casación

En las líneas precedentes se ha abordado algunos aspectos que se consideran relevantes en lo que concierne a los requisitos de procedencia del recurso de casación; sin embargo, se ha dejado de lado algunos aspectos que, si bien han motivado especial relevancia

en el trámite del proceso, serán examinados en otra oportunidad debido a que responden a aspectos de trámite y no, necesariamente, guardan relación con una posible afectación a la defensa jurídica del Estado.

En ese contexto, corresponde examinar el trámite asignado al recurso de casación, en el marco de las modificatorias establecidas en la Ley N.° 31699.

Una de los aspectos que ha llamado la atención responde a la instalación de la audiencia de casación prevista en el artículo 37 de la NLPT, la cual prevé que se lleve a cabo con la concurrencia de las partes que asistan, no siendo necesario que se solicite el uso de la palabra para poder informar oralmente.

Merece prestar atención a una etapa incorporada que, podría suponer un retroceso o incluso una medida sin fundamentos, consistente en que la falta de comparecencia “injustificada” del abogado de la parte recurrente daría lugar a la improcedencia del recurso de casación. Sobre dicho aspecto, no se ha expresado, en la exposición de motivos, fundamento alguno que permita justificar la “ausencia de el/la abogado/a de la parte recurrente” como supuesto que permita “rechazar por improcedencia” el recurso de casación.

No se ha explicitado las razones por las cuales debe ser considerada la “ausencia” de el/la abogado/a de la parte recurrente como causal de “improcedencia” por rechazo, cuando ya se ha superado los filtros de procedencia establecidos en la NLPT.

Es importante destacar la inclusión del artículo 37-A de la NLPT, que establece los límites de las competencias de las Salas Supremas para considerar únicamente las causales de casación expresamente mencionadas por la parte apelante. Esta disposición impide cualquier pronunciamiento sobre causas no validadas, lo que disminuye la

oportunidad de examinar circunstancias no invocadas por el recurrente en el proceso de casación.

4.6. Consecuencias del recurso

En lo que concierne a la eficacia del recurso de casación se mantiene incólume el artículo 38 de la NLPT, es decir, se conserva la posibilidad de garantizar la ejecución de una sentencia no pudiendo suspenderse sus efectos, con la interposición del recurso de casación, siendo posible, la ejecución anticipada de las sentencias.

Como bien se ha mencionado, este dispositivo no ha sido modificado, pese a que, en lo que concierne al sector público, representa una serie de dificultades con las cuales deben lidiar, día a día, los/as operadores/as del SADJE. Sin embargo, ello merece otra discusión que no será abordada en el presente artículo pero que deberá ser tomada en cuenta cuando nos enfrentamos a un proceso judicial en el que se disponga una reposición o pago de beneficios sociales, pues, a diferencia del sector privado, las entidades del Estado se encuentran sujetas a reglas presupuestales y aquellas contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo.

5. Conclusiones

- La Ley N.º 31699 no ha justificado que las reformas propuestas se sujete a alguna problemática que se afronta en los procesos judiciales; de tal forma, pareciera, que se han dado solo para “justificar” una “reducción” de casos que conoce la CSJR.
- La reforma postulada al recurso de casación en el proceso laboral dada con la Ley N.º 31699 presenta vacíos que deben

ser subsanados y abordados en el marco de la realidad de los procesos judiciales.

- La reforma del recurso de casación en materia laboral ha sufrido retrocesos en el marco de lo que supone causales casatorias, creando ambigüedades e imprecisiones.
- La reforma del recurso de casación en materia laboral no ha tenido en cuenta las diferencias que existen entre el sector público y privado, respecto del acceso a la sede casatoria e incluso, en lo que responde a la ejecución anticipada de los diferentes mandatos judiciales.
- La reforma del recurso de casación en materia laboral no ha resuelto la problemática que se suscita en torno a la carga procesal; por el contrario, limita el acceso a la casación para los/as litigantes, afectando así el acceso a la justicia.
- Aunque la reforma del recurso de casación en temas laborales haya representado un riesgo para la defensa legal del Estado, los/las profesionales del sistema de administración de justicia deben salvaguardar los intereses estatales y ejercer una defensa legal acorde con los principios y obligaciones establecidos en el D.L. N.° 1326 y su Reglamento.

Referencias bibliográficas

Abanto Revilla, C. y Dufoó Callirgos, D. (2023). *Modificaciones del recurso de casación en la Nueva Ley Procesal del Trabajo ¿Optimización o reforma limitante?*. Soluciones Laborales. Mayo 2023.

Arévalo Vela, J. (2007). *Derecho Procesal del Trabajo*. Lima. Grijley.

Congreso de la República. (2021). *Proyecto de Ley 930/2021-PJ. Ley que optimiza el recurso de casación en la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. <https://wb2ser-ver.congreso.gob.pe/spley-portal/#/expediente/2021/930>

Fajardo Mori, M. (2023). *Las modificaciones del recurso de casación laboral: crónica de errores anunciados*. Soluciones Laborales.

Gómez Valdez, F (2010). *Derecho del Trabajo. Nueva Ley Procesal del Trabajo. Ley N° 29497. (15/01/2010). Análisis Secuencial y Doctrinario* (1era. ed.). Editorial San Marcos.

Quispe Montensinos, C. (2023). *La reforma del recurso de casación en el proceso laboral*. Soluciones Laborales.

Vinatea Recoba, L. y Toyama Miyagusuku, J. (2012). *Análisis y comentarios de la Nueva Ley Procesal del Trabajo* (1era ed.). Gaceta Jurídica.

La protección interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Extrabajadores del Organismo Judicial*

Miguel F. Canessa Montejo¹

Sumilla

La Corte Interamericana de Derechos Humanos viene pronunciándose con sus fallos judiciales sobre la protección de los derechos laborales recogidos en los instrumentos interamericanos de derechos humanos. La última sentencia aborda el derecho de huelga, en base a los despidos de trabajadores del Organismo Judicial guatemalteco, señalando su contenido exigible en la región y ordenando la aplicación del control de convencionalidad sobre las legislaciones laborales acorde a los parámetros jurídicos expuestos.

Palabras claves

Corte interamericana de derechos humanos, derecho de huelga, libertad sindical, despido.

1. Introducción

En febrero de 1996 los trabajadores del organismo judicial guatemalteco solicitaron a la inspección general del trabajo de su país que implementase el conteo exigido por el Código de Trabajo para

¹ Abogado y Sociólogo por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctor en Derecho por la Universidad III Carlos de Madrid. Director de la Maestría en Relaciones Laborales de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP): mcanessa@pucp.edu.pe. ORCID: 0000-0002-0129-101X

ejercitar el derecho de huelga por el fracaso de la negociación colectiva. Conforme a la regulación vigente en ese momento, el artículo 241 del Código de Trabajo estableció que: “Para declarar una huelga legal, los trabajadores deben: (...) c) constituir por lo menos las dos terceras partes de las personas que trabajan en la respectiva empresa o centro de producción y que han iniciado su relación laboral con antelación al momento de plantearse al conflicto colectivo de carácter económico social”. Por lo que la solicitud se dirigió a que la autoridad administrativa verificase que la implementación de la huelga contase con el respaldo de dos terceras partes de los trabajadores del organismo judicial, con independencia de su afiliación a la organización sindical. Sin embargo, el organismo judicial interpuso una serie de recursos para impedir que se realizase el conteo, por lo que se paralizó el procedimiento previo.

Ante esta situación, los sindicalistas realizaron una huelga entre el 19 de marzo y 2 de abril de 1996, por lo que la Procuraduría General de la Nación solicitó la declaración de ilegalidad de la huelga. El 13 de mayo de 1996 el juez laboral competente declaró ilegal la huelga y autorizó el despido de los trabajadores que participaron en ella. Así, el 1 de septiembre de 1999, luego de una serie de recursos presentados por la organización sindical, el organismo judicial despidió a 404 trabajadores, incluyendo a personas que no participaron en la huelga y dirigentes que gozaban de fuero sindical. Aunque, dos meses después, recontrató a cientos de trabajadores que habían sido despedidos.

Los dirigentes y sindicalistas despedidos presentaron un amparo que fue resuelto en última instancia el 29 de febrero de 2000 por la Corte de Constitucionalidad, donde se les denegó su pedido porque, sostiene el Alto Tribunal, la declaratoria de ilegalidad de la huelga justifica la autorización al empleador a despedir a los trabajadores participantes. Lo que condujo a que en septiembre de ese año se presentase una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) por la responsabilidad internacional de Guatemala ante la destitución derivada del ejercicio del derecho de huelga.

Al concluir el sistema de peticiones ante la CIDH, el órgano de control interamericano resuelve que el país centroamericano es responsable por la violación de las garantías judiciales (art. 8.1, 8.2 b, 8.2 c), la protección judicial (art. 25.1) y el desarrollo progresivo de los derechos sociales (art. 26) en relación con la obligación de respetar los derechos de la Convención Americana sobre derechos humanos (art. 1.1 y 2), señalando que Guatemala debe reparar integralmente las violaciones establecidas en el Informe y adoptar medidas para evitar futuras violaciones sobre hechos similares, especialmente, la aplicación de las reglas del debido proceso en el marco de destitución de funcionarios públicos, y adecuar su legislación interna y sus prácticas a fin de que las restricciones al derecho de huelga de los trabajadores que exigen la votación previa favorable de estos, cumplan con los estándares internacionales (Comisión

Interamericana de Derechos Humanos, 2019). Ante el incumplimiento de las recomendaciones de su informe, la CIDH somete el caso a la decisión de la Corte, al amparo del art. 61.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) emite su sentencia el 17 de noviembre de 2021 declarando la responsabilidad de Guatemala, subrayando la violación al derecho de huelga, a la libertad de asociación y al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral consagrados en los artículos 16 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los 65 trabajadores despedidos por el Organismo Judicial (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021c, puntos resolutivos 3 y 4).

La sentencia puede ser analizada desde tres materias. En primer lugar, el contenido del derecho a la libertad sindical en el sistema interamericano de derechos humanos (en adelante SIDH) influenciado por los convenios de la Organización Internacional del Trabajo y los pronunciamientos de sus órganos de control -la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical-, así como el estrecho vínculo entre la libertad sindical y derecho de huelga. En segundo lugar, la protección del derecho de huelga en el SIDH y la valoración de la legislación laboral guatemalteca respecto a la normativa internacional, que puede extenderse a los demás países de la región. En tercer lugar, las

garantías judiciales de protección frente al despido por la declaratoria de ilegalidad de la huelga. En base a esta distribución temática del fallo judicial, se estructura este comentario e incorporando sentencias y opiniones consultivas previas de la Corte IDH que ilustran la evolución jurisprudencial sobre estas materias.

2. La libertad sindical en el sistema interamericano de derechos humanos

La libertad sindical está recogida en diversos instrumentos interamericanos de derechos humanos. En primer lugar, en el artículo 26 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (1947), instrumento interamericano previo a la conformación del propio SIDH y de la Organización de Estados Americanos (OEA). Lo que no ha impedido que los dos órganos de control del SIDH apelen a su regulación como fuente interpretativa del contenido de los derechos humanos. En segundo lugar, el derecho de asociación que incluye el sindical está recogido en el artículo XXII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (1948). En tercer lugar, el Protocolo de Buenos Aires (1959) introduce el derecho a la asociación dentro de la Carta de la OEA (1948) en el artículo 45, c), además de otros importantes derechos laborales, por lo que la Carta no solo tiene una finalidad organizacional sino también un listado de derechos humanos de obligatorio respeto para los Estados Miembros. En cuarto lugar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), el instrumento interamericano principal dentro del SIDH,

recoge la libertad sindical (artículo 16.1). Finalmente, el Protocolo Adicional a la Convención Americana o Protocolo de San Salvador (1988) reconoce la libertad sindical en su artículo 8.

Por lo que puede afirmarse que la libertad sindical está ampliamente reconocida como uno de los componentes del listado de derechos humanos dentro del hemisferio y, a la vez, explica que haya recibido la protección de su ejercicio en diversos pronunciamientos de la CIDH y fallos judiciales de la Corte IDH. Esto queda respaldado por la propia Corte cuando subraya que la libertad de asociación en materia laboral reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores, y se enmarca en el *corpus juris* de derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, párr. 156).

Para analizar los hechos y confrontarlo con la regulación interamericana, la Corte IDH se explaya en establecer el contenido preciso de la libertad de asociación de acuerdo a lo regulado por el mencionado artículo 16.1 de la Convención Americana², lo que nos lleva a conocer los antecedentes de su jurisprudencia en la materia para calibrar el cambio que se va a producir con su fallo de noviembre de 2021.

² Artículo 16 Libertad de Asociación: 1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, *laborales*, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole (la cursiva es mía).

Así, en el *Caso Baena* (2001), la Corte aborda el análisis de la libertad sindical en términos de la libertad de asociación en materia sindical, es decir, no recurre directamente a la noción de libertad sindical, sino que está mediada por la libertad de asociación, lo que le mereció de una serie de críticas justificadas (Urquilla Bonilla, 2001, pp. 277-278). Una interpretación que mantiene por veinte años hasta la *Opinión Consultiva OC-27/21* donde distingue la libertad de asociación y la libertad sindical señalando que existe una relación de género y especie entre ambos (Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021a, párr. 123), pero que adquiere el carácter vinculante al pronunciarse dentro de un caso contencioso con el *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial*.

Así la Corte resalta: “la relación entre la libertad de asociación y la libertad sindical es una relación de género y especie, pues la primera reconoce el derecho de las personas a crear organizaciones y actuar colectivamente en la persecución de fines legítimos, sobre la base del artículo 16 de la Convención Americana, mientras que el segundo debe ser entendido en relación con la especificidad de la actividad y la importancia de la finalidad perseguida por la actividad sindical, así como por su protección específica derivada del artículo 26 de la Convención y el artículo 8 del Protocolo de San Salvador” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021c, párr. 110).

Justamente el párrafo señalado del fallo judicial evidencia las carencias de la primera interpretación. Por un lado, las

particularidades propias del mundo del trabajo no son consideradas por la libertad de asociación, por ello es una exigencia que el ejercicio de la libertad sindical tenga que impregnarse de esas condiciones para cometer su finalidad: la defensa legítima de los intereses de sus agremiados. Esto resulta fundamental porque, a su vez, sustenta directamente el vínculo con el derecho de negociación colectiva y el derecho de huelga. Por otro lado, la vulnerabilidad que tienen los trabajadores dentro de una relación de subordinación con su empleador también conduce a que se formule una protección especial a favor de los dirigentes y los sindicalistas, otro aspecto ajeno a la libertad de asociación. De este modo, a partir de esta sentencia, la Corte IDH se referirá directamente a la libertad sindical cuando enfrente casos contenciosos sobre violaciones al artículo 16.1 de la Convención Americana.

Retornando al *Caso Baena*, la Corte IDH definió la libertad de asociación, en materia sindical, como: “la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programas de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del derecho. Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación. Se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, párr. 156). Esta definición, como reconoce

la propia Corte IDH, se apoya en los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical (en adelante CLS) y de la Comisión de Expertos de la OIT (en adelante CEACR), incorporando con ello el acervo de estos órganos de control dentro de su jurisprudencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, párrs. 162-164).

A esta definición le agregó dos elementos desde el *Caso Huilca* (2005). En primer lugar, desde la dimensión individual de la libertad de asociación, en materia laboral, éste no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente el derecho apropiado para ejercer esa libertad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, párr. 70). En segundo lugar, que: “el Estado debe garantizar que las personas puedan ejercer libremente su libertad sindical sin temor de que serán sujetos a violencia alguna, de lo contrario, se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, párr. 77). Lo que fue complementado en el *Caso Cantoral Huamani* (2007), donde establece que la libertad de asociación genera obligaciones positivas sobre el Estado, incluyendo en la esfera de relaciones entre particulares: a) prevenir violaciones sobre la misma; b) proteger a las personas que la ejercen y c) investigar las violaciones a la libertad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, párr. 144).

También el vínculo jurídico entre la libertad sindical con el derecho de negociación colectiva y el derecho de huelga es resaltado por la Corte IDH bajo dos argumentos. Por un lado, la normativa del SIDH los integra en su regulación. Así, la Carta de la OEA en su artículo 45 c)³ y el Protocolo de San Salvador en su artículo 8.1⁴. Por otro lado, la libertad sindical es un derecho habilitante (*enable rights*) que tiene por finalidad conservar o mejorar las condiciones de trabajo y de vida, de modo que su protección permite la realización de otros derechos humanos y, por ello, es fundamental la protección del derecho de negociación colectiva y a la huelga al ser herramientas esenciales de los derechos de asociación y a la libertad sindical (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021a, párr. 124).

³ Artículo 45: “Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: (...) c) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva”.

⁴ Artículo 8. Derechos Sindicales: “1. Los Estados Partes garantizarán: a. El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados Partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y a asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados Partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente; b. El derecho a la huelga”.

3. El derecho de huelga en el sistema interamericano de derechos humanos

Al igual que la libertad sindical, el derecho de huelga está recogido en los instrumentos interamericanos, inclusive al lado de la libertad sindical como señalamos en el primer apartado. En primer lugar, el artículo 26 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. En segundo lugar, el artículo 45 c) de la Carta de la OEA. En tercer lugar, el artículo 8.1 b) del Protocolo de San Salvador.

El derecho de huelga está recogido bajo dos modalidades en el Derecho Internacional. Por un lado, la modalidad indirecta donde el derecho de huelga forma parte del contenido de la libertad sindical, siendo uno de sus elementos esenciales. Esta modalidad fue la predominante en los primeros instrumentos del sistema internacional de derechos humanos, como la Convención Europea de Derechos Humanos (art. 11), el Convenio 87 de la OIT (arts. 3 y 10) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art.16). Por otro lado, el reconocimiento expreso del derecho de huelga, con independencia de la libertad sindical, como la Carta Social Europea (art. 6, 4), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8, d), la Carta de la OEA (art. 45, c), el Protocolo de San Salvador (art. 8,1, b) y la Carta Árabe de Derechos Humanos (art. 35,3). Esta última modalidad es la predominante, lo que significa otorgarle al derecho de huelga la autonomía y la sustantividad propia respecto

a la libertad sindical⁵. Por ello, no cabe duda sobre el reconocimiento internacional del derecho de huelga y su obligatoriedad respecto a los Estados que ratifiquen el instrumento que lo recoja.

Sin embargo, la controversia en la región consistió en que se interpretaba que la violación del derecho de huelga no podía someterse en un caso contencioso ante la Corte IDH, porque, primero, no está reconocido expresamente en la Convención Americana de Derechos Humanos y, segundo, el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador lo excluía indirectamente a considerar solo al derecho de sindicación (art. 8.1 a) sometido al procedimiento ante la Corte. Inicialmente esta interpretación fue compartida por la Corte IDH al considerarse incompetente en los casos que se alegue su vulneración por lo establecido en el Protocolo de San Salvador, aunque esto no significa, afirma la Corte, que los Estados Partes están exceptuados en adoptar las medidas necesarias a fin de lograr en forma progresiva la efectividad plena de este derecho (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016a, párr. 104).

Esta interpretación inicia su modificación con el *Caso Lagos del Campo* (2017), cuando la Corte IDH elabora el argumento que el desarrollo progresivo de los derechos sociales (art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos), donde incluye a los

⁵ Aunque el profesor Baylos se refiere al reconocimiento constitucional del derecho de huelga, su planteamiento puede extenderse al reconocimiento internacional (Baylos Grau, 2018, p. 12).

derechos laborales reconocidos en la Carta de la OEA⁶, por lo que estos derechos están protegidos por el mencionado artículo 26 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, párr. 143). Así, la Corte establece que los derechos laborales recogidos en la Carta de la OEA, incluido el derecho de huelga, están protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos y, por ende, pueden ser sometidos a la competencia de la Corte IDH en los casos donde se alegue su violación.

En la presente sentencia del *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial*, la Corte IDH declara su competencia para conocer el litigio dentro de los términos a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que le somete la CIDH, teniendo en consideración que Guatemala le reconoce su competencia (art. 62.3 de la Convención Americana)

⁶ En mi opinión, es errónea la interpretación que postula que los derechos laborales son derechos sociales, porque no encajan en la tradicional división entre derechos civiles (o derechos de libertad) y derechos sociales (o derechos de igualdad). De allí que resulte difícil encuadrarlos exclusivamente en alguna de las dos categorías. La libertad sindical o el derecho de huelga y el derecho a la seguridad social o el derecho a las vacaciones pagadas son derechos laborales ajenos a la división entre derechos civiles o derechos sociales. Se puede interpretar que los derechos laborales son derechos civiles en tanto la obligación principal sea la prohibición o la interferencia del Estado o de terceros. A la vez, se puede interpretar que los derechos laborales son derechos sociales en cuanto los empleadores y el Estado se encuentran obligados a otorgar una serie de prestaciones a favor de los trabajadores y sus familias. En suma, son derechos con una independencia conceptual que los reconoce como derechos humanos, pero que se resisten a ser codificados en una u otra clasificación (Canessa Montejó, 2020, pp. 138-142).

(Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021c, párr. 15). De este modo, se consolida la interpretación que ante la alegación de la violación del derecho de huelga, la CIDH puede someter el litigio ante la Corte IDH, así como de todos los derechos laborales protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁷. Sin embargo, esta interpretación ha sido contestada por jueces de la propia Corte que consideran que el artículo 26 no hace justiciable los derechos sociales, incluyendo los derechos laborales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021b); o rechaza la justiciabilidad directa y autónoma de los derechos sociales, sino más bien en base a la conectividad de estos derechos con los derechos humanos expresamente reconocidos en la Convención Americana puede judicializarse el litigio (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021c).

3.1. La definición del derecho de huelga en el Derecho Internacional y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La consecuencia principal en definir la huelga en la legislación o en la jurisprudencia es trazar las fronteras jurídicas de validez e invalidez de un hecho social, lo que puede terminar socavando el ejercicio de

⁷ Desde el Caso Lagos del Campo (2017), la Corte IDH se ha pronunciado sobre el derecho a la seguridad social (Caso Muelle Flores vs Perú y Caso Ancejub-SUNAT vs Perú, ambos de 2019); el derecho al trabajo y el derecho a las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (Caso Spoltore vs. Argentina, 2020); el derecho a la salud e higiene en el trabajo (Caso de los Buzos Miskitos vs Honduras, 2021).

un derecho fundamental si se lo plantea en términos restrictivos, esto es lo que se entiende como la “técnica definitoria” para la doctrina italiana. En base a este criterio se definen los elementos internos de la huelga y sirve de parámetro para incluir o excluir modalidades de huelga bajo la protección jurídica. Esta técnica jurídica conduce al anquilosamiento de la huelga, porque termina desconociendo, por un lado, las transformaciones de las relaciones laborales (por ejemplo, la importancia adquirida por las relaciones triangulares o el carácter transnacional de los modelos productivos) o, por otro lado, las nuevas modalidades de huelga (por ejemplo, las huelgas a reglamento o las huelgas de solidaridad).

El concepto tradicional de la huelga señala que es la suspensión continua y pacífica de trabajo declarada por una colectividad de trabajadores con fines exclusivamente laborales y con abandono de los locales de trabajo. Sin embargo, esta definición conduce a excluir una serie de modalidades de huelga que son reconocidas internacionalmente.

Analicemos cada uno de los elementos en base a los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical. Aquí es importante tener presente que la composición tripartita del Comité (empleadores, trabajadores y gobiernos) les otorga una legitimidad universal a sus pronunciamientos. En primer lugar, la suspensión continua y pacífica de trabajo. El CLS señala: “En cuanto a las modalidades del derecho de huelga denegado a los trabajadores (paralización intempestiva, trabajo a reglamento, huelga de brazos caídos, huelgas de celo,

trabajo a ritmo lento, ocupación de la empresa o del centro de trabajo), el Comité consideró que tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica” (Organización Internacional del Trabajo, 2018, párr. 784).

En segundo lugar, es declarada por una colectividad de trabajadores. El CLS precisa que el derecho de huelga es un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales (Organización Internacional del Trabajo, 2018, párr. 752). Así, la titularidad del derecho de huelga le pertenece tanto al colectivo de los trabajadores y a la organización sindical en sus diversos niveles (Organización Internacional del Trabajo, 2018, párr. 757).

En tercer lugar, la huelga tenga fines exclusivamente laborales. Aquí interesa analizar dos aspectos. Por un lado, la huelga protegida es la que tiene una finalidad de proteger los intereses profesionales y económicos de los trabajadores, lo que va más allá de los fines laborales. Por ejemplo, el CLS subraya que: “Los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los

trabajadores” (Organización Internacional del Trabajo, 2018, párr. 758).

Por otro lado, la finalidad exclusivamente laboral no debe confundirse que solo se puede ejercer contra el empleador. Así el CLS señala: “La prohibición de toda huelga no vinculada a un conflicto colectivo en el que sean parte los trabajadores o el sindicato, están en contradicción con los principios de libertad sindical” (Organización Internacional del Trabajo, 2018, párr. 776). Por ejemplo, la huelga de solidaridad es ejercida en apoyo a otro colectivo de trabajadores, ya sea que pertenecen a la misma empresa matriz (Organización Internacional del Trabajo, 2018, párr. 787) o en relaciones triangulares que vienen predominando en la actualidad.

En cuarto lugar, el abandono de los locales de trabajo. En la mención del primer elemento del concepto tradicional, el CLS menciona ejemplos válidos de modalidades de huelga que se ejercen sin abandonar el lugar de trabajo, como la huelgas a reglamento, ritmo lento, brazos caídos, celo u ocupación del centro de trabajo siempre que se realicen de forma pacífica. En conclusión, podemos sostener que son cuatro los elementos que traza la frontera jurídica de la huelga reconocido internacionalmente: a) cualquier alteración de las labores; b) la acción colectiva de los trabajadores; c) la acción colectiva es pacífica; y, d) la defensa de los derechos e intereses legítimos de los trabajadores, o la autotutela.

Por ello, en la actualidad, la definición del derecho de huelga se decanta por los límites externos, justificado en la naturaleza expansiva y protectora de los derechos humanos. De modo que permita incluir sus diversas modalidades. La definición del desaparecido profesor Ermida, resulta ilustrativo porque armoniza los límites externos de la huelga, cuando afirma que: “la huelga es la omisión, reducción o alteración colectiva de trabajo, con una finalidad de reclamo o protesta” (Ermida Uriarte, 2012, p. 160). Así, esta formulación de la definición de la huelga disipa cualquier carácter restrictivo sobre el ejercicio de un derecho fundamental reconocido internacionalmente y constitucionalmente.

El Comité de Libertad Sindical plantea una definición cercana a esta última cuando afirma: “es una interrupción temporal del trabajo (o disminución) voluntaria efectuada por uno o más grupos de trabajadores con el fin de obtener reivindicaciones o rechazar exigencias o expresar quejas o de apoyar las reivindicaciones o las quejas de otros trabajadores” (Organización Internacional del Trabajo, 2018, párr. 783). De este modo, las labores pueden interrumpirse o disminuirse temporalmente, permitiendo modalidades de huelga que no signifiquen la suspensión de las labores. A su vez, la huelga debe ser adoptada voluntariamente por un colectivo de trabajadores, sin condicionar la forma en que se adopta la decisión. Finalmente, la autotutela queda reflejada en las finalidades de la huelga que es lo suficientemente amplia para cubrir las reivindicaciones directas al

empleador o el apoyo a otro colectivo de trabajadores, como en la huelga de solidaridad.

Justamente la Corte IDH hace suya la definición del CLS en la *Opinión Consultiva OC-27/21* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021a, párr. 98) y lo reitera en el *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial*: “El Tribunal coincide con esta definición y considera que el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y las trabajadoras, y de sus organizaciones, pues constituye un medio legítimo de defensa de sus intereses económicos, sociales y profesionales. Se trata de un recurso que ejercen los trabajadores y las trabajadoras como medio de presión sobre el empleador, a fin de corregir una injusticia, o bien para la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social, y a los problemas que se plantean en las empresas y que interesan directamente a los trabajadores y las trabajadoras” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021c, párr. 109). Por ello, puede afirmarse que los parámetros jurídicos del derecho de huelga aseverados por el CLS en párrafos previos son incorporados al acervo jurisprudencial de la Corte IDH.

Esto no ha impedido a la Corte IDH realizar su propia valoración del contenido del derecho de huelga dentro del SIDH, tomando en consideración la *praxis* americana sobre la materia y los fallos judiciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Aquí queremos destacar tres aspectos centrales. En primer lugar, el

derecho de huelga es un derecho humano fundamental de los trabajadores y las trabajadoras que puede ejercerse con independencia de sus organizaciones y su violación conlleva también la afectación de la libertad sindical negativa individual. Además, la titularidad del derecho también les corresponde a las asociaciones gremiales en general (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021c, párr. 106).

El derecho de huelga es un derecho humano laboral componente de dicho *corpus* juris. El ejercicio del derecho de huelga tiene por titularidad a los trabajadores y sus organizaciones, por lo que puede ejercitarse directamente por los trabajadores sin necesidad de que exista una organización sindical o, inclusive, podría postularse que, en oposición a la decisión de la dirección sindical, aunque, como veremos posteriormente, esto se matiza con la exigencia de las condiciones previas al ejercicio del derecho de huelga. También hay que resaltar que el estrecho vínculo señalado por la Corte IDH entre la libertad sindical y el derecho de huelga conduce a sostener que la violación de éste también significa la violación de aquel. En segundo lugar, el derecho de huelga es un corolario indisociable del derecho de sindicación establecido en el Convenio 87 de la OIT, conforme a la interpretación del CLS (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021c, párr. 107).

De este modo, la Corte IDH se decanta claramente por la postura de los órganos de control de la OIT y doctrinaria (Bellace, 2014; Barreto

Ghione, 2016; Gonzáles Hunt y Valencia Gargurevich, 2019) que, si bien el derecho de huelga no está expresamente reconocido en los convenios de la OIT, forma parte del contenido esencial de la libertad sindical. En tercer lugar, el reconocimiento constitucional del derecho de huelga en la región le otorga la calidad jurídica de un principio general del derecho internacional (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021c, párr. 108). Puede interpretarse que esta afirmación de la Corte IDH se dirige a que pueda fundamentar un fallo judicial para solucionar un litigio o una cuestión jurídica en ausencia de costumbre o norma convencional claramente aplicable a un caso (Mariño Menéndez, 2005, p. 420). Sin embargo, no puede confundirse que esta afirmación significa el reconocimiento del derecho de huelga está recogido en una norma imperativa del Derecho Internacional (o de *jus cogens*) o que genera obligaciones *erga omnes*.

3.2. La legalidad del ejercicio del derecho de huelga en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Por lo general, las constituciones latinoamericanas reconocen el derecho de huelga, pero sujeta su ejercicio a lo prescrito por la ley. Por ello, la Corte le solicita a los Estados que adopten las medidas de derecho interno necesarias para hacer compatible sus legislaciones al contenido del derecho de huelga, postulando un marco regulador: a) la protección del ejercicio del derecho de huelga, salvo las excepciones permitidas por el derecho internacional; b) las condiciones y requisitos previos que la ley establezca para que una

huelga sea lícita, aunque no deben ser complicados al punto de impedirlos; c) la obligación de un preaviso al empleador antes de emplazarla a la huelga es admisible, siempre que sea razonable; d) no puede predeterminarse un límite a la duración de la huelga (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021a, párr. 100). Estos criterios expuestos por la Corte provienen de la recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical.

También la Corte IDH hace suya la posición del CLS en que la declaración de ilegalidad de la huelga le corresponde decidir al organismo judicial y no recaer sobre un órgano administrativo, aplicando las causales de manera taxativa establecidas previamente por la ley y bajo las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la Convención Americana (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021a, párr. 101). Asimismo, el Estado debe abstenerse de aplicar sanciones a los trabajadores que participen en una huelga legal, tomando en consideración que es un derecho humano (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021a, párr. 101). Además, el Estado debe garantizar que tampoco se impongan sanciones por las empresas privadas a los trabajadores que participen en una huelga legal (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021a, párr. 101). A su vez, la Corte IDH precisa cuáles son los dos únicos supuestos que es válida la restricción o limitación del derecho de huelga: 1) los funcionarios públicos que actúan como órganos de poder público; y, 2) los trabajadores de los servicios esenciales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021a, párr. 102). Respecto a este segundo

grupo de trabajadores, la Corte precisa que los servicios esenciales son aquellos que su interrupción conlleva una amenaza evidente e inminente a la vida, la seguridad, la salud o la libertad de toda o parte de la población (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021a, párr. 103). Aquí la Corte agrega un supuesto -la interrupción del servicio que ponga en peligro la libertad de toda o parte de la población- respecto a lo establecido por el Comité de Libertad Sindical (Organización Internacional del Trabajo, 2018, párr. 836).

La Corte solicita a los Estados que estos trabajadores a los que se puede restringir o limitar el ejercicio del derecho de huelga pueda brindarse garantías compensatorias, como procedimientos de conciliación y arbitrajes adecuados, imparciales y rápidos, donde está asegurada la participación de los trabajadores afectados y, que los laudos dictados sean aplicados por completo y rápidamente (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021a, párr. 103). También la definición de un servicio mínimo que garantice las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento seguro de las instalaciones en que se presta el servicio esencial es una solución sustitutiva a la prohibición total de la huelga. Afirma la Corte que el servicio mínimo debe limitarse a las operaciones que sean necesarias y que no tenga como resultado que la huelga sea inoperante (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021a, párr. 104).

Uno de los temas controversiales del *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial* son las exigencias legales guatemaltecas de

condiciones previas que deben ser cumplidas por los trabajadores para declarar la legalidad de la huelga. Por ello, la sentencia se aboca a profundizar esta materia dentro de sus párrafos.

La Corte señala que los Estados pueden establecer el cumplimiento de ciertas condiciones previas en el marco de la negociación colectiva antes de ejercerse la huelga. “Sin embargo, estas condiciones deben ser razonables y en ningún momento deben afectar el contenido esencial del derecho de huelga, o la autonomía de las organizaciones sindicales” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021a, párr. 105).

En el caso de la legislación laboral guatemalteca vigente al momento de los hechos (1996), se exigió como requisitos para la legalidad de la huelga de trabajadores del Estado: 1) el agotamiento de la negociación directa; 2) la reivindicación debe ser de carácter económico social; 3) no afectar un servicio esencial; y 4) cumplir con los requisitos de la ley, en este caso lo establecido en el artículo 241 del Código de Trabajo vigente. La mencionada regulación en su inciso c) exigió que por lo menos las dos terceras partes de las personas que trabajan en el organismo judicial respaldasen la medida. Entre los hechos descritos, el sindicato solicitó que la inspección laboral realizase el conteo para cumplir con el requerimiento, pero el organismo judicial entrampó el proceso con recursos judiciales impidiendo su realización.

La Corte IDH, apoyándose en pronunciamientos de los órganos de control de la OIT y en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, que señalaron que los mecanismos para declarar la legalidad de una huelga no deben ser complejos ni ocasionar retrasos tan largos que hacen imposible su práctica, así como que un procedimiento tan largo para declarar la licitud de una huelga constituye una restricción del derecho (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021c, párr 121). Lo que le lleva a afirmar que: “la multiplicidad de recursos presentados por el Estado contra la decisión que autorizaba el conteo por parte de la Inspección General del Trabajo, y su falta de diligencia en ejecutar dicha decisión configuraron una obstrucción arbitraria por parte del Estado para el ejercicio del derecho a la huelga de las personas extrabajadoras del Organismo Judicial” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021c, párr. 122).

Respecto a la regulación que exige a los trabajadores contar con el respaldo de 2/3 del personal que labora en la empresa privada o entidad pública para ejercitar válidamente el derecho de huelga. Dicha regulación mereció la condena de los órganos de control de la OIT. Por un lado, la CEACR lo señala en su informe de 1995 donde le recuerda al país centroamericano que el artículo 241 c) del Código de Trabajo es divergente al Convenio 87 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo, 1995, p. 188). Por otro lado, el CLS lo señala en los mismos términos para referirse a una regulación similar en Honduras (Organización Internacional del Trabajo, 1966, párr. 188) y

lo recoge en su recopilación de decisiones (Organización Internacional del Trabajo, 2018, párr.805). Esto conduce a la Corte IDH afirmar que: “En efecto, una tasa de participación tan alta en el movimiento vuelve en la práctica imposible un movimiento de huelga legal, por lo que su imposición implica una restricción arbitraria al derecho a la huelga, de la libertad de asociación y de la libertad sindical” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021c, párr. 126).

Por ello, la Corte IDH concluye que Guatemala es responsable de la violación del derecho a la huelga, la libertad de asociación y la libertad sindical garantizados por los artículos 16 y 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de los trabajadores despedidos por el Organismo Judicial.

Otro aspecto resolutivo fundamental del fallo de la Corte es que prescribe a las autoridades estatales la aplicación del control de convencionalidad entre las normas internas (la legislación laboral) y la Convención Americana de Derechos Humanos, incluyendo la interpretación que la Corte IDH ha hecho y los estándares establecidos en la sentencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021c, párr. 145). Esto significa que la Corte le demanda a los Estados Miembros de la OEA que sometan su legislación laboral sobre el derecho de huelga al control de convencionalidad desde los parámetros jurídicos expuestos en la sentencia. Tomando en

consideración, que la inmensa mayoría de ellos parámetros tienen por fundamentación los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical de la OIT, en la práctica, los vuelve vinculantes por hacerlos suyos el Alto Tribunal regional.

Lo que deja la Corte IDH sin un pronunciamiento expreso es el pedido de la CIDH para que Guatemala adecúe su legislación y la práctica interna a fin de que las restricciones al derecho de huelga de los trabajadores que exigen la votación previa favorable de estos, cumplan con los estándares internacionales. En efecto, Guatemala argumentó que la exigencia de la votación de los 2/3 de dispuesta en el artículo 241, c) del Código de Trabajo se modificó en 2001, por lo que la actual redacción solo exige la mitad más uno del total de los trabajadores y sostiene que cumple con los estándares internacionales. Sin embargo, la CEACR cuestiona que la reforma cumpla con las exigencias del Convenio 87 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo, 2020, p. 162) y el CLS comparte dicha afirmación: “La exigencia de la decisión de más de la mitad de todos los trabajadores concernidos para declarar una huelga es demasiado elevada (...)” (Organización Internacional del Trabajo, 2018, párr. 806). Por lo que el pedido de la CIDH se ajusta a los fundamentos expresados por la propia Corte IDH.

4. Las garantías judiciales de protección a los trabajadores despedidos por la declaratoria de ilegalidad de la huelga

Desde el *Caso Baena* (2001) la Corte IDH sustenta que las garantías judiciales del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos se aplican a los recursos judiciales y también ante cualquier tipo de actuación del Estado que pueda afectar los derechos de las personas, incluyendo cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, por lo que el respeto al debido proceso legal es una obligación del Estado (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, párr. 124). La Corte precisa que el respeto a las garantías judiciales pueden ser aplicadas a cualquier tipo de proceso sancionatorio, por no ser exclusiva a los procesos penales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016b, párr. 75). Esto podría llevar a postular que también los procedimientos sancionatorios contra un trabajador implementados en la empresa privada o la entidad pública debe respetar el derecho al debido proceso estipulado en el artículo 8 de la Convención Americana, con mayor razón si dicho derecho humano es recogido en el texto constitucional del país.

El argumento principal de Guatemala para fundamentar el despido de los trabajadores del Organismo Judicial es que la declaratoria de ilegalidad de la huelga autoriza al empleador a proceder con su despido. Así, la destitución de los trabajadores guatemaltecos, sostiene la Corte IDH, se produjo sin ningún procedimiento previo, solo se aplicó el acta que declara ilegal la huelga. “Por consiguiente, el despido fue la sanción por haber participado en una huelga declarada ilegal, y por ello a las personas que fueron objeto de esta sanción de

despido le son aplicables las garantías del debido proceso propias de los procesos sancionatorios” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021c, párr. 69). Sin embargo, la declaratoria de la ilegalidad de la huelga no sustituye la exigencia de un procedimiento previo al despido y que no basta el argumento que la ley guatemalteca lo autoriza como causal de despido, porque no se le puede privar a los trabajadores de su derecho de defensa, más aún si están sujetos a una eventual sanción (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021c, párr. 74). Por ello, se configura la violación de los artículos 8.1, 8.2 b) y 8.2 c) de la Convención Americana al no permitirse que los trabajadores tengan un procedimiento previo que les permita ejercer su derecho de defensa (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021c, párr. 76).

A esto se une, desde el punto de vista de la Corte IDH, que la ley guatemalteca no es clara sobre el procedimiento de declaratoria de ilegalidad de la huelga y sobre la posibilidad de recurrir esta decisión. De este modo, los trabajadores estuvieron frente a una situación de desprotección, en razón que no tuvieron acceso efectivo a la protección judicial como consecuencia a la falta de certeza y de claridad de los recursos idóneos que debían presentar frente a la declaratoria de ilegalidad de la huelga. Todo esto constituye una violación al derecho de protección judicial prescrito en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021c, párr. 85). Por lo que la Corte IDH establece que, ante la falta de claridad en su normativa, le

ordena a Guatemala que, dentro del plazo de dos años, precise o regule con claridad a través de una medida legislativa la vía recursiva, el procedimiento y la competencia judicial para la impugnación de la declaratoria de ilegalidad de la huelga (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021c, párr. 144).

La violación de los derechos de garantías judiciales y de protección judicial de los trabajadores del Organismo Judicial guatemalteco, conduce a la Corte a analizar cuál es la reparación apropiada para este caso, por lo que apela a sus sentencias previas que aborda el despido de trabajadores, el derecho al trabajo y el derecho a la estabilidad laboral.

En el ya mencionado *Caso Lagos del Campo* (2017), la Corte IDH sostiene el nexo entre el artículo 26 de la Convención Americana con los derechos laborales reconocidos en la Carta de la OEA, siendo uno de ellos el derecho al trabajo (art. 45 b). Apelando a la Observación General 18 sobre el derecho al trabajo del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, donde el órgano de control sostiene que este derecho implica el derecho a no ser despedido injustamente del empleo (Naciones Unidas, 2005), le lleva a la Corte postular que el derecho a la estabilidad laboral es uno de los contenidos del derecho al trabajo (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, párr. 150). Aunque la estabilidad laboral no debe ser interpretada como la permanencia irrestricta en el puesto de trabajo sino de respetar el derecho en: 1) otorgar garantías de protección en

caso de despido; 2) imponer la sanción del despido en base a razones suficientes que justifican sus causales; 3) recurrir la decisión ante las autoridades internas; 4) garantizar el derecho al trabajo y, por ende, la estabilidad laboral; 5) proteger a los funcionarios estatales de separaciones arbitrarias (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021c, párr. 131).

Por ello, “la Corte estima que el despido de las presuntas víctimas constituyó también una vulneración a la estabilidad laboral, como parte del derecho al trabajo del cual eran titulares” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021c, párr. 132). Al tratarse de la violación de un derecho humano, la posición de la Corte es aplicar el principio jurídico *restitutio in integrum*, es decir, buscar el restablecimiento de la situación jurídica antes de producirse la violación, siempre que esto sea posible⁸. En el presente caso la Corte concluye que la reparación de una remoción arbitraria de un empleado o servidor público es la reincorporación. Sin embargo, esto resulta de difícil cumplimiento por el tiempo transcurrido desde los hechos y el dictado de la sentencia, por lo que corresponde las indemnizaciones compensatorias (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021c, párr. 140).

5. Reflexión final

⁸ Por lo general, la Corte IDH ordena la reposición del trabajador en el caso de despidos o destituciones que violen algún derecho de la Convención Americana (Canessa Montejo, 2014, pp. 188 yss).

Los instrumentos interamericanos de derechos humanos reconocen dentro de su listado a la libertad de asociación, la libertad sindical, el derecho de negociación colectiva y el derecho de huelga, por lo que forman parte del *corpus juris* de los derechos humanos.

Existe una relación de género y especie entre la libertad de asociación y la libertad sindical en el SIDH, lo que significa que la protección jurídica no se reduce al reconocimiento del derecho de las personas a crear organizaciones y actuar colectivamente en la persecución de fines legítimos, sino también tener en consideración la especificidad de la actividad laboral y la importancia de la finalidad perseguida por la actividad sindical, así como una protección específica.

El contenido de la libertad sindical se desprende de lo establecido en los convenios de la OIT sobre la materia, por lo que la Corte IDH hace suyo los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT sobre el derecho de los trabajadores y las trabajadoras, sin ninguna distinción, en constituir organizaciones sindicales y de afiliarse a las mismas, sin autorización previa; el derecho de las organizaciones de redactar sus estatutos y reglamentos; el derecho de las organizaciones de elegir libremente sus representantes; el derecho de organizar libremente sus actividades y de formular su programa de acción; la protección contra la discriminación sindical y contra los actos de injerencia; etc.

El derecho de huelga forma parte del contenido esencial de la libertad sindical y está protegido por la Convención Americana de Derechos Humanos, al amparo de su artículo 26, por lo que puede ser sometido a la competencia de la Corte IDH el caso donde se alegue su violación. Asimismo, tiene la calidad jurídica de un principio general del derecho internacional.

La Corte IDH hace suya la definición del derecho de huelga del Comité de Libertad Sindical, por lo que es la interrupción temporal del trabajo (o disminución) voluntaria efectuada por uno o más grupos de trabajadores con el fin de obtener reivindicaciones o rechazar exigencias o expresar quejas o de apoyar las reivindicaciones o las quejas de otros trabajadores. Lo que es mucho más amplia de lo que las legislaciones de la región suelen recoger en su regulación. Esto conduce al llamado que las autoridades estatales deben aplicar el control de convencionalidad sobre su legislación laboral, recurriendo a la Convención Americana de Derechos Humanos, los fallos judiciales de la propia Corte IDH y los estándares establecidos en esta sentencia.

Finalmente, los procesos sancionatorios en materia laboral deben respetar el conjunto de garantías judiciales, el derecho al debido proceso y el derecho de defensa establecidos en la Convención Americana, las violaciones de estos derechos humanos provocan la nulidad de la sanción, por lo que debe restituirse a la situación jurídica previa a la violación, mientras esto resulte posible.

Referencias bibliográficas:

Barreto Ghione, H. (2016). Indagaciones sobre la huelga: cuestiones del método, definición y derecho. *Revista Derecho Social Latinoamérica*, (2). Editorial Bomarzo.

Baylos Grau, A. (2018). *Servicios esenciales, servicios mínimos y derecho de huelga*. Albacete: Bomarzo.

Bellace, J. R. (2014). La OIT y el derecho de huelga. *Revista Internacional del Trabajo*, 133 (1, marzo). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

Canessa Montejó, M. F. (2014). *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la protección de los derechos humanos laborales*. Palestra Editores.

Canessa Montejó, M. F. (2020). *Los derechos humanos laborales en el seno de la Organización Internacional del Trabajo*. (3ra. ed.). Universidad Externado de Colombia.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019, 28 de septiembre). *Informe No. 157/19. Caso 12.432. Fondo. Extrabajadores del Organismo Judicial Guatemala*.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020, 27 de febrero). *Demanda sobre el Caso 12432*. Washington.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001, 2 de febrero). *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá (Fondo, Reparaciones y Costas)*. San José: Sentencia, Serie C, No. 72.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005, 3 de marzo). *Caso Huilca Tecse vs. Perú*. San José: Sentencia, Serie C, No. 121.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007, 10 de julio). *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)*. San José: Sentencia, Serie C, No. 167, párrafo 144.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016a, 26 de febrero) *Opinión Consultiva OC-22/21. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. San José: Opinión Consultiva, Serie A, No. 22.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016b, 3 de mayo). *Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. San José: Sentencia, Serie C, No. 311.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017, 31 de agosto). *Caso Lagos del Campo vs. Perú (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. San José: Sentencia, Serie C, No. 340.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021a, 5 de mayo). *Opinión Consultiva OC-27/21. Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género*. San José: Opinión Consultiva. Serie A, No. 21.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021b, 6 de octubre). *Voto parcialmente disidente del juez Eduardo Vio Grossi relativo al Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros vs. Guatemala*. San José: Sentencia, Serie C, No 440.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021c, 17 de noviembre). *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial vs. Guatemala (Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones)*. San José: Sentencia, Serie C, No. 445. Puntos Resolutorios 3 y 4.

Ermida Uriarte, O. (2012). *Apuntes sobre la huelga*. (3ra. ed.). Fundación de Cultura Universitaria. Edición actualizada al cuidado de Martín Ermida Fernández.

González Hunt, C., y Valencia Gargurevich, A. (2019). La regulación del derecho de huelga en la OIT y los órganos de control, a propósito de la normativa peruana. *Laborem. Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (21). Lima: SPDTSS.

Mariño Menéndez, F. M. (2005). *Derecho Internacional Público. Parte General*. (4ta. ed. revisada y ampliada). Editorial Trotta.

Naciones Unidas. (2005, 24 de noviembre). *Observación General No. 18: el derecho al trabajo*. Ginebra: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, U.N. Doc. E/C.12/GC/18.

Organización Internacional del Trabajo. (1966). *Informe del Comité de Libertad Sindical 92°, Caso núm. 454, Honduras*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

Organización Internacional del Trabajo. (1995). *Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 1995 (I). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte 1A)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

Organización Internacional del Trabajo. (2018). *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*. (6ta. ed. revisada). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

Organización Internacional del Trabajo. (2020). *Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2020 (I). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte 1A)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

Urquilla Bonilla, C. R. (2001). Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la reforma al Sistema Interamericano de los derechos humanos. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Nos. 30-31.

CONTRATACIONES Y PROCESOS LABORALES CON EL ESTADO

ENTREVISTA

Entrevista a la procuradora pública del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Con ocasión de este número, hemos tenido la oportunidad de entrevistar a la procuradora pública del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, abogada, Olivia Karinna Rios Pozo, con la finalidad de que nos cuente su experiencia en torno a la problemática que generan los conflictos laborales en el sector público y como son afrontados desde su experiencia en ejercicio de la defensa jurídica del Estado; así, conseguimos respuestas a las siguientes interrogantes:

1. En su experiencia: ¿Qué casos, relacionados a las contrataciones y procesos laborales con el Estado, suelen ser abordados en la Procuraduría Pública del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE)?

Los casos, recurrentes, en los que participa esta Procuraduría Pública, son los siguientes:

- Invalidez de contratos bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios.
 - Reconocimiento de vínculo laboral a plazo indeterminado bajo el régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 728, en aplicación del principio de primacía de la realidad (Programas).
 - Pago de beneficios sociales en el marco del régimen laboral de la actividad privada (Programas).
2. De acuerdo con lo detallado: ¿Cómo aborda la Procuraduría Pública del MTPE los casos de desnaturalización de un contrato laboral y tercerización?
- En principio, cabe precisar que, la desnaturalización de los contratos -en rigor- es un supuesto previsto para los

contratos sujetos a modalidad, bajo el régimen laboral de la actividad privada, de acuerdo al artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, no correspondiendo su aplicación en otros regímenes laborales.

- Ahora bien, se advierte que existen demandas judiciales contra el Ministerio de Trabajo y o sus Programas, en los que el petitorio está referido al Reconocimiento de vínculo laboral a plazo indeterminado bajo el régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 728, en aplicación del principio de primacía de la realidad por haberse prestado servicios mediante contratos civiles (locación de servicios) presuntamente fraudulentos.
- En dichos casos, se recauda documentación que permita desvirtuar las alegaciones de los demandante, como es el caso de la pretendida subordinación con la entidad, como parte de nuestra destreza en el litigio y desarrollando la contraposición a la teoría del caso, de los demandantes, se procede a negar y contradecir cada uno de los puntos esbozados en la demanda, orientando la defensa, principalmente, a los pretendidos elementos que se alegan para acreditar una relación laboral, como es la subordinación, bajo presuntos indicios.
- Asimismo, parte de la defensa se orienta a resaltar los alcances de la Ley Marco del Empleo Público, en cuanto prevé que el ingreso al servicio público se realiza, necesariamente, mediante concurso público de méritos, el mismo que debe cumplirse como requisito para acceder al servicio público, siendo que al resultar ganador podrá considerarse una relación laboral, conforme al régimen que le corresponda; sin embargo, esta condición no ocurre con los prestadores de servicios y ello, también, es aprovechado en el ejercicio de la defensa jurídica de la entidad.

- Otro aspecto que se evalúa, también, como parte de la defensa jurídica de la entidad se encuentra referido a la invocación al principio de equilibrio presupuestal, la defensa se funda en que toda plaza del servicio público debe encontrarse debidamente presupuestada. Dicho aspecto, en muchas ocasiones, no ocurre con los prestadores de servicios, incluso, ello sirve para demostrar la ausencia de un vínculo laboral y de esa forma, reducir, considerablemente, el impacto al presupuesto de la entidad, por no contar con una plaza permanente.
 - Con relación a las pretensiones de invalidez de contratos administrativos de servicios, nuestra defensa se encuentra orientada a discutir la legalidad y constitucionalidad de la contratación en dicha modalidad; así como, acreditar la naturaleza temporal o transitoria de las contrataciones, de acuerdo a los términos expresados en los diferentes contratos suscritos con los servidores vinculados a dicho régimen.
 - Finalmente, con relación a los procesos de desnaturalización de tercerización, en esta Procuraduría Pública no se ha presentado casuística en el marco de dicha problemática.
3. Hemos advertido que en el sector público existe una gran problemática vinculada a las negociaciones colectivas, en ese contexto quisiéramos preguntarle: ¿Puede proporcionar ejemplos concretos de cómo la Procuraduría Pública aborda casos específicos de negociaciones colectivas?
- Cabe precisar que los procedimientos de negociación colectiva se llevan a cabo por la Oficina General de Recursos Humanos de esta entidad, toda vez que, es el organismo encargado de gestionar el Sistema

Administrativo de Gestión de Recursos Humanos en el Ministerio, tanto más, si la gestión de relaciones laborales es uno de los sub sistemas que involucra a dicha oficina.

- Sin embargo, conviene mencionar que, en el marco del Decreto Legislativo N° 1326³, Decreto Supremo N° 018-2019-JUS⁴, Resolución del Procurador General del Estado N° 42-2020-PGE/PG⁵ y Resolución del Procurador General del Estado N° 04-2021-PGE/PG⁶, en aquellos casos que el procedimiento de negociación colectiva no llegue a un acuerdo por trato directo o conciliación, en la etapa de arbitraje se transfiere el expediente a la Procuraduría Pública Especializada en Materia Hacendaria, a fin de que continúe con la defensa de la entidad, de acuerdo a sus competencias y atribuciones.
4. A propósito de lo que acaba de mencionar: ¿Qué aspectos de la defensa que asume la Procuraduría Pública en los procesos judiciales, en materia de negociaciones colectivas, considera relevante compartir?
- Como se ha indicado, no participamos en los procedimientos de negociación colectiva, de manera previa, toda vez que, ello responde a la Oficina de Gestión de Recursos Humanos; sin embargo, al no haberse arribado a un acuerdo por trato directo o conciliación, siempre que corresponda la etapa de arbitraje deberá transferirse el expediente a la Procuraduría Pública

³ Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado.

⁴ Reglamento del Decreto Legislativo N° 1326, Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado

⁵ Aprueba "Criterios adicionales sobre las competencias de la Procuraduría Pública Especializada en Materia Hacendaria"

⁶ Dispone la ampliación del plazo establecido en el artículo 3 de la Resolución del Procurador General del Estado N° 42-2020-PGE/PG.

Especializada en Materia Hacendaria, para que asuma la defensa de la entidad, evitando así, que el Estado pueda quedar en indefensión.

5. De los conflictos jurídicos que conoce la Procuraduría Pública del MTPE, podría mencionarnos: ¿Cómo actúa la Procuraduría Pública en aquellos casos en los que se ordena una reposición laboral?
 - En aquellos procesos en los cuales se ordena una reposición laboral, lo que hacemos es comunicar inmediatamente el mandato judicial a la Oficina General de Recursos Humanos, a efectos de que procedan conforme a sus funciones, solicitando que nos mantenga informados del estado del trámite, toda vez que, por tratarse de un mandato judicial debe cumplirse conforme a los requerimientos del órgano jurisdiccional.
 - Asimismo, se remite a la Oficina antes mencionada el Informe sobre Declaración Jurada de copia fiel de resoluciones del expediente judicial, referidos al mandato de reposición, con la finalidad de que se genere el expediente administrativo que será remitido al Ministerio de Economía y Finanzas solicitando creación de AIRHSP, a efectos de que pueda cumplirse con el mandato judicial.
6. Hemos conversado acerca de la labor que desarrolla en pro de cautelar los intereses del Estado, en ese sentido, nos gustaría formularle la siguiente pregunta: ¿En la procuraduría que usted dirige, cuáles considera que son buenas prácticas y/o estrategias?
 - Considero que la comunicación permanente entre todo el equipo de abogados sobre casos similares, buscamos innovar las estrategias de defensa, de acuerdo con las tendencias y cambios jurisprudenciales; así como, el apoyo

continuo en la carga asignada cuando uno de los abogados se encuentre gozando de descanso vacacional o licencia.

- Además, fomentamos las formas alternativas de solución de conflictos, tales como el trato directo y la conciliación extrajudicial, procurando evitar el inicio de procesos judiciales, cuidando que los intereses del Estado puedan verse afectados con pedidos desproporcionados.

- Como buena práctica, vale mencionar que en esta Procuraduría Pública contamos, a creación nuestra, con una Directiva interna, que recoge los pasos a seguir en cada proceso judicial donde exista una pretensión económica, la cual permite evaluar el caso concreto, el informe costo beneficio y la aplicación de algún medio alternativo de solución de conflictos. Cabe mencionar que, en los últimos cinco (5) años, se ha logrado realizar ciento veinte (120) conciliaciones extrajudiciales (ODSD), y mediante trato directo se ha evitado el inicio de quince (15) mil acciones judiciales (subsidios).

7. Agradecidos por su tiempo, a manera de reflexión final: ¿qué ideas finales puede dejarnos sobre el trabajo realizado por la Procuraduría Pública del MTPE?

- Debo mencionar que el trabajo en defensa de la entidad se realiza siempre de forma conjunta, toda vez que, existe comunicación permanente entre los abogados sobre la casuística de los procesos judiciales, a fin de generar mejores e innovadoras estrategias de defensa.

- Finalmente, consideramos importante resaltar que esta Procuraduría Pública realiza el examen y/o análisis, costo-beneficio, en cada caso concreto, proceso iniciado o por iniciar, determinando, previamente, la viabilidad de la recuperación o éxito del proceso, además de recurrir a

medios alternativos de solución de conflictos, de forma efectiva, con miras de arribar a acuerdos (trato directo o conciliaciones extrajudiciales) y evitar así mayores gastos de recursos para el Sector; además de evitar la sobrecarga de procesos judiciales, cautelando los intereses del Estado.

MISCELÁNEA

ARTÍCULOS

Principio de proscripción de la corrupción y derechos fundamentales: componentes del contenido constitucional de la defensa de los intereses del Estado¹

Erika García Cobián Castro²

Sumilla

Con el propósito de contribuir al desarrollo de una doctrina especializada sobre la figura de la Procuraduría pública y de la defensa jurídica del Estado, el presente artículo se ocupa de la relación entre el principio de proscripción de la corrupción y la defensa de los derechos fundamentales, como un componente del contenido constitucional de la defensa de los intereses del Estado. El texto parte de la doctrina constitucional desarrollada por el Tribunal

¹ Parte de este artículo se ha basado en las ponencias: García Cobián. E. (2018). "Lucha contra la corrupción y derechos fundamentales en el Perú: ¿transitar del principio constitucional de proscripción de la corrupción a un derecho fundamental a vivir libres de corrupción?". En: *Derechos Fundamentales. Actas de las III Jornadas Nacionales de Derechos Fundamentales*. Lima: Palestra; y García Cobián. E. (2017). "El principio constitucional de proscripción de la corrupción y la Contraloría General de la República" en las IV Jornadas interamericanas sobre derechos fundamentales; Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Asociación Civil Themis (11, 12 y 13 de octubre de 2017).

² Erika García Cobián, Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid, España. Master en Estudios Latinoamericanos por la Universidad de Salamanca, España. Doctoranda de Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Docente del área de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú e integrante del Grupo de Investigación en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales de la misma universidad.

Constitucional sobre el principio de proscripción de la corrupción, y sostiene que una concreción de dicho principio se realiza a través de la actuación de la institución de la procuraduría pública y su función de defensa de los intereses del Estado. No obstante, el artículo considera que aún se encuentra pendiente profundizar la aplicación del enfoque de los derechos fundamentales a la defensa de los intereses públicos frente a la corrupción. Para ello, el texto trae a la reflexión, algunos esfuerzos avanzados en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho constitucional, consistente en la aplicación de la perspectiva de derechos a las políticas y estrategias de lucha contra la corrupción. Finalmente, se utiliza la reciente sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el caso “Punchana” para ilustrar las limitaciones que aún se presentan en el SADJE respecto de la consolidación de un contenido de la defensa de los intereses del Estado, constitucionalmente adecuado.

Palabras clave

Defensa jurídica del Estado, proscripción de la corrupción, derechos fundamentales, procuraduría pública

1. Introducción

La relación entre el principio de proscripción de la corrupción y la defensa de los derechos fundamentales es un tópico que va emergiendo progresivamente en el Derecho, tanto en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos como en el Derecho

constitucional, bajo la consideración de que la corrupción vulnera derechos fundamentales y de que la garantía de estos derechos implica el deber estatal de prevenir y combatir la corrupción.

Desde la perspectiva de la defensa jurídica del Estado, resulta fundamental tener en cuenta dicha relación y vincularla con el contenido constitucional de la defensa de los intereses del Estado a cargo de las/los procuradores públicos, contemplada en el artículo 47° de la Constitución.

El presente artículo tiene como objetivo contribuir a la reflexión sobre la relación entre el principio de proscripción de la corrupción, la garantía de los derechos fundamentales y la defensa de los intereses del Estado, y, de este modo, participar del proceso de desarrollo de una doctrina especializada sobre el papel de la procuraduría pública y del contenido de la defensa de los intereses públicos en el marco del Estado constitucional.

2. Principio constitucional de proscripción de la corrupción en el Perú y defensa de los intereses del Estado.

El Tribunal Constitucional como parte de su misión constitucional de garantizar la supremacía de la Constitución y los derechos fundamentales, debe aportar, de modo especial, a preservar valores como la justicia, la transparencia y la responsabilidad, así como a

fortalecer la lucha contra la corrupción, dentro de los cánones del Estado constitucional y democrático de derecho (Landa, 2018, 245).

Así, el supremo intérprete de la Constitución ha madurado como línea jurisprudencial, una creciente valoración de la lucha contra la corrupción, como un bien de relevancia y protección constitucional.

En un primer momento sus pronunciamientos destacaron la gravedad de los actos de corrupción, relacionándolos con el terrorismo y el narcotráfico, de modo que se consideró a la lucha contra la corrupción como un objetivo principal dentro de la política criminal. El Tribunal Constitucional afirmó que “el Constituyente (había) advertido una dimensión particularmente disvaliosa de los actos de corrupción, por la magnitud del daño que provocaban al cuadro material de valores reconocidos por la Constitución”. A partir de esta posición exhortó a los poderes públicos en favor de una especial diligencia en el combate a la corrupción en coherencia con los valores éticos que debían prevalecer en todo Estado social y democrático de derecho (Tribunal Constitucional, 21 de julio de 2005, fundamentos jurídicos 59 y 65).

En un segundo momento, el Tribunal Constitucional fortaleció la obligación que se desprende de la Constitución en relación a la lucha contra la corrupción, otorgándole la condición de mandato nacido de la Constitución, concretamente de sus artículos 39° y 41°, que señalan que “todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación” y que el plazo de prescripción se extiende para el caso

de “los delitos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado”. En tal sentido, el cumplimiento de tal mandato resultaba exigible constitucionalmente (Tribunal Constitucional, 23 de abril de 2007, fundamento jurídico 11).

En un tercer momento el Tribunal Constitucional introdujo, en calidad de principio constitucional, el principio proscripción de la corrupción que debía orientar la actuación del Estado. Estableció que el ordenamiento constitucional exige combatir toda forma de corrupción, a través de los mecanismos de control político parlamentario (artículos 97° y 98° de la Constitución), del control judicial ordinario (artículo 139° de la Constitución), del control jurídico constitucional (artículo 200° de la Constitución) y el control administrativo, entre otros. Indicó que tal principio “obliga a los clásicos poderes del Estado, a los cuales se suma el Tribunal Constitucional en el cumplimiento del deber de la jurisdicción constitucional concentrada y difusa, tomar medidas constitucionales concretas a fin de fortalecer las instituciones democráticas, evitando con ello, un directo atentado contra el Estado social y democrático de Derecho, así como contra el desarrollo integral del país” (Tribunal Constitucional, 29 de agosto de 2007, fundamentos jurídicos 54-55).

En esta tercera etapa, el colegiado insiste en que el combate a la corrupción es un bien que merece protección constitucional, con fundamento en la cláusula del orden democrático, contenida en el artículo 43° de la Constitución, así como de los artículos 39° y 41°, que

señalan que “Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación” y en dicha medida, se encuentran al servicio del interés general y sujetos a responsabilidad por su actuación (Tribunal Constitucional, 3 de mayo de 2012, fundamento jurídico 16).

Respecto de la *constitucionalización* de la lucha contra la corrupción corresponde destacar, asimismo, la *constitucionalización* de una dimensión positiva del principio de proscripción de la corrupción, el denominado principio de “buena administración”, constitucionalizado implícitamente, según interpretación del Tribunal Constitucional, en el capítulo IV del Título I de la Constitución “De la Función Pública” y especialmente, en su artículo 39º (Tribunal Constitucional, 14 noviembre 2005; 3 de mayo de 2012).

Al hilo de tales consideraciones, el Supremo intérprete sostuvo que los deberes contenidos en el artículo 44º de la Constitución: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, también se atribuyen a los funcionarios y servidores públicos (Tribunal Constitucional, 3 de mayo de 2012, fundamento jurídico 15), lo que implicaba un argumento adicional para fundamentar la vinculación de funcionarios y servidores públicos al principio de proscripción de la corrupción.

En su sentencia sobre la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 30737, Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado Peruano en casos de corrupción y delitos conexos, el Tribunal Constitucional consolidó su jurisprudencia sobre la lucha contra la corrupción como principio constitucional, reiterando su reconocimiento como un principio constitucional implícito al que dota de igual fuerza normativa (Tribunal Constitucional, 2020, fundamento jurídico 5). Asimismo, destacó el papel del juez constitucional para impartir justicia de conformidad con los principios, reglas y valores constitucionales que se articulan alrededor de la lucha contra la corrupción (2020, fundamento jurídico 20).

Como puede apreciarse, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a partir de un conjunto de disposiciones constitucionales relacionadas con la función pública y los deberes del funcionario público, ha puesto en evidencia la relevancia constitucional de la lucha contra la corrupción, así como su consagración como principio constitucional con contenido propio.

Ello ha sustentado que el Tribunal Constitucional haya utilizado el principio de proscripción de la corrupción, por un lado, como parámetro de validez material de normas de rango legal, políticas públicas o actos de las entidades o funcionarios públicos en los diferentes casos que llegaron a su conocimiento. Asimismo, el principio de proscripción de la corrupción en el derecho constitucional ha adquirido funcionalidad ponderativa cuando su aplicación y

eficacia a través de las medidas aprobadas por el Estado para luchar contra la corrupción, entran en colisión o relación con algunos derechos fundamentales o bienes que merecen protección constitucional, tales como la libertad individual (Montoya, 2016).

Puede apreciarse en la jurisprudencia constitucional destacada en esta sección, que el principio de proscripción de la corrupción se ha relacionado en nuestro ordenamiento jurídico, con la necesidad de preservar el cuadro material de valores reconocidos por la Constitución -entre los que tienen primacía, los derechos fundamentales-, el buen funcionamiento de la administración pública, el patrimonio y recursos del Estado, el fortalecimiento de las instituciones democráticas, el Estado social y democrático de Derecho, así como el desarrollo integral del país; todos éstos, principios y componentes esenciales de la defensa jurídica del Estado.

En tal sentido, resulta pertinente subrayar que cuando la corrupción socava estos principios y componentes esenciales de la Constitución, lesionando los intereses públicos, corresponde a la institución de la procuraduría, la defensa jurídica del Estado a través de las acciones que la normativa legal³ y reglamentaria⁴ prevén en el ámbito

³ Decreto Legislativo N° 1326 que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado.

⁴ Decreto Supremo N° 018-2019-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1326, Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado.

jurisdiccional o no jurisdiccional, o en sede de naturaleza administrativa, o en el ámbito de las investigaciones policiales o fiscales, a nivel nacional, regional o local, o en sede jurisdiccional extranjera y supranacional.

Al respecto, es importante considerar que la exposición de motivos del Decreto Legislativo N.º 1326, que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado, señaló como uno de los objetivos que justificaron la dación de esta norma, la necesidad de incidir en el fortalecimiento de la institucionalidad del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, especialmente en relación con la lucha contra la corrupción (p. 29). En tal sentido, afirmó que:

la adecuada, proba e idónea defensa de los intereses del Estado permite combatir oportunamente los actos de corrupción y patrocinar con diligencia las causas litigiosas o controversias, contrarrestando todo acto que involucre perjuicio fiscal, evite pérdidas de recursos públicos; como también conlleva un efecto disuasivo a potenciales infractores del ordenamiento jurídico vigente al incrementarse las oportunidades de ser detectado. En consecuencia, una autoridad con presencia permanente en la defensa de los intereses del Estado, repercute de manera positiva en la visión de la ciudadanía y la sociedad en su conjunto (p. 41).

La relevancia del papel de la Procuraduría General del Estado y de las y los procuradores en la realización del principio de proscripción de la corrupción se concreta, asimismo, en la previsión de una procuraduría pública especializada en delitos de corrupción, a la que el reglamento del Decreto Legislativo N.º 1326 atribuye:

la defensa jurídica de los intereses del Estado ante instancias jurisdiccionales y no jurisdiccionales, en indagaciones policiales, investigaciones, procesos o procedimientos relacionados con la comisión de los delitos de concusión, y/o peculado, y/o corrupción de funcionarios, en todas las modalidades contempladas en las Secciones II, III y IV del Capítulo II del Título XVIII, del Libro Segundo del Código Penal.

Por lo tanto, queda claro que el principio constitucional de proscripción de la corrupción vincula al sistema de defensa jurídica del Estado en su conjunto, y que uno de sus componentes esenciales es la defensa de los intereses públicos frente a la corrupción.

3. La corrupción es un problema de derechos humanos que atenta contra los intereses del Estado

Tal como se ha sostenido líneas arriba, la necesaria relación entre el principio de proscripción de la corrupción y la defensa de los derechos fundamentales viene siguiendo un proceso de construcción

emergente y progresivo, tanto en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos como en el ámbito del derecho constitucional de los Estados.

Así, por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha elaborado y difundido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos el Informe sobre “Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos”, en el que afirma que la corrupción es un problema estructural en la región que tiene consecuencias negativas sobre el sistema democrático, el Estado de Derecho y los derechos humanos, con un impacto más grave respecto de las personas en situación de vulnerabilidad, de pobreza extrema y discriminación histórica (2019, párrafos 512-513).

Por su parte, la Defensoría del Pueblo ha desarrollado una línea de intervención institucional anticorrupción, creando la Adjuntía de Lucha contra la Corrupción, Transparencia y Eficiencia del Estado, sobre la consideración de que “[l]a corrupción provoca vulneraciones, directas e indirectas, sobre los derechos de las personas y la comunidad” (Defensoría del Pueblo, 2017, p. 6). Asimismo, ha expresado “en reiteradas ocasiones que la corrupción no solo socava las bases del sistema democrático y afecta la legitimidad de las instituciones, sino que provoca vulneraciones en los derechos de las personas y, con mayor intensidad, en aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad” (Defensoría del Pueblo, 2021).

La cada vez más nítida vinculación entre corrupción y violación de derechos fundamentales, ha dado lugar en la doctrina al planteamiento de la incorporación del enfoque derechos en las políticas y estrategias de de lucha contra la corrupción. Al respecto, Gruenberg sostiene que vivir en un mundo sin corrupción es una condición para garantizar el derecho a la vida, la dignidad de la persona, la igualdad y muchos otros derechos; siendo que cuando la corrupción es endémica, destruye dichos valores fundamentales (2007, pp. 12-13). Asimismo, Asúa Batarrita afirma que, en tanto, la corrupción conlleva la desviación de los fines que dotan de legitimidad a la administración pública y alteran los procedimientos que garantizan el acceso a los bienes públicos y servicios sociales en condiciones de igualdad, entonces tal corrupción merece ser considerada un “atentado a los derechos humanos” (1997, pp. 18 y ss). Malem señala que los remedios más eficaces contra la corrupción en el largo plazo son la educación moral, el buen diseño institucional y la defensa irrestricta de los derechos fundamentales (2015, p. 74). Por lo tanto, introducir un enfoque de derechos fundamentales en estrategias anticorrupción, implica poner de manifiesto que la corrupción es un atentado a la dignidad y los derechos fundamentales, y que la defensa de tales derechos exige erradicar la corrupción⁵.

⁵ Algunos otros exponentes del enfoque de derechos sobre la corrupción o del vínculo entre la defensa de derechos y la lucha contra la corrupción son: Nash, C. (2014). Corrupción y derechos humanos: Una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Centro de Derechos Humanos; Consejo Internacional para el Estudio de los Derechos Humanos; Human Rights Council (2015). Final report of the Human Rights

Esta perspectiva también tiene incidencia sobre la defensa jurídica del Estado en la medida en que su contenido, en general, y, de forma particular en el ámbito de la lucha contra la corrupción, implican una vinculación directa o indirecta con los derechos fundamentales.

Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional en su interpretación sobre el contenido constitucional de la defensa jurídica del Estado y sobre la actuación de los procuradores públicos en el Estado Constitucional de Derecho. Sobre el particular ha afirmado:

Todos los derechos fundamentales vinculan a *todos* los poderes públicos. De modo que *todos* los derechos fundamentales vinculan al Sistema de Defensa Judicial del Estado y sus procuradores públicos, y en ese sentido demandan acciones u omisiones destinadas a garantizar el ámbito de la realidad que cada uno de los derechos persigue tutelar.

Council Advisory Committee on the issue of the negative impact of corruption on the enjoyment of human rights. En el Perú, algunos trabajos académicos han planteado esta cuestión, a saber: Lovatón Palacios, D. Estado constitucional, derechos fundamentales y cultura de corrupción en América Latina. Reflexiones sobre estado constitucional y cultura de corrupción. Ponencia presentada en I Jornadas Nacionales de Derechos Fundamentales, Lima, 29 y 30 de setiembre y 1 de octubre de 2016; Luna Cervantes, E. ¿A qué nos referimos cuando afirmamos que la corrupción vulnera derechos humanos? Ponencia presentada en I Jornadas Nacionales de Derechos Fundamentales, Lima, 29 y 30 de setiembre y 1 de octubre de 2016

Por tanto la configuración del Sistema de Defensa Judicial del Estado y la actuación de los procuradores públicos en el Estado Constitucional del Derecho, debería presuponer, en opinión de este Supremo Colegiado, *una colaboración activa y tenaz con los órganos jurisdiccionales en procura de la solución justa, pacífica y oportuna del conflicto judicial*, pues no debe olvidarse que el Sistema de Defensa Judicial del Estado, como órgano constitucional, se encuentra íntimamente vinculado al respecto [sic], promoción y defensa de los derechos fundamentales de la persona (Tribunal Constitucional, 2009, fundamento jurídico 11; Tribunal Constitucional, 03 de octubre de 2012, fundamento jurídico 12).

Asimismo, el Tribunal Constitucional, ha señalado que el Estado lo conformamos todos y cada uno de los ciudadanos y ciudadanas, por lo que “toda decisión que atente contra las funciones, derechos e intereses del Estado nos afecta a todos por igual”, (TC, 03 de octubre de 2012, fundamento jurídico 15), y, por lo tanto, a los derechos fundamentales de los que somos titulares.

De las consideraciones expuestas se puede deducir que la defensa jurídica del Estado tiene directa relación con la lucha contra la corrupción, de forma especializada a través de la procuraduría pública creada para el efecto; o transversalmente en los distintos ámbitos

materiales en los que se realiza, o en los diferentes niveles del territorio en los que tiene lugar. En el despliegue de sus funciones en los casos de corrupción, las y los procuradores contribuirán con los órganos de la administración de justicia para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades correspondientes, para la reparación del daño ocasionado al Estado, y consiguientemente, para aportar a la garantía de los derechos fundamentales afectados por tal situación.

Un caso especialmente relevante en el que confluyen, una gestión pública supuestamente afectada por la corrupción, graves violaciones de derechos fundamentales y la defensa jurídica del Estado, es el que corresponde a la demanda de amparo interpuesta contra el Gobierno Regional de Loreto, la Dirección Regional de Salud de Loreto, la Municipalidad Provincial de Maynas, la Municipalidad Distrital de Punchana y la Red Asistencial de EsSalud en Loreto, por don William Navarro Sajami (delegado vecinal de la Junta Vecinal del Asentamiento Humano “Iván Vásquez Valera”), doña Graciela Tejada Soria (subdelegada de la citada junta vecinal) y don Pedro Tuanama Gutiérrez (delegado vecinal de la Junta Vecinal del Asentamiento Humano “21 de Setiembre”); en defensa de los derechos a la salud, a un ambiente equilibrado para el desarrollo de la vida, a la educación, al agua potable y al trabajo. Los hechos objeto de cuestionamiento, por considerarse violatorios de los derechos invocados, fueron “no actuar de forma adecuada frente al vertimiento de residuos sólidos en cuerpos de agua en el distrito de Punchana por parte del camal

municipal de Punchana y el Hospital III de EsSalud-Loreto, ni frente a la quema de residuos sólidos y al olor de los gases que tales residuos emanan”; y “la ausencia de prestación de los servicios públicos esenciales de agua potable, desagüe y recojo de basura, lo que ha traído consigo enfermedades infectocontagiosas” (Tribunal Constitucional, 2023, antecedentes).

En su oportunidad y, según la información que figura en la sección de antecedentes de la sentencia respectiva, la Procuraduría Pública Regional de Loreto dedujo la excepción de prescripción, sosteniendo que la demanda no cumplía con el plazo establecido en el artículo 44 del Código Procesal Constitucional. Argumentó que las juntas vecinales fueron creadas en el 2003 y que recién se requirió a las autoridades en el año 2015. Adicionalmente, en la contestación de la demanda, la misma procuraduría solicitó que la demanda fuera declarada improcedente, afirmando que “el proceso de amparo no resultaba la vía más idónea para la tutela de los derechos cuya afectación se invoca, dada la complejidad del caso y la necesidad de contar con una audiencia de pruebas”. (Tribunal Constitucional, 2023, antecedentes)

Como parte del análisis del caso, el Tribunal Constitucional tomó en cuenta la “Declaración de final de misión del relator especial para los derechos humanos al agua potable y al saneamiento, señor Pedro Arrojo Agudo, de fecha 15 de diciembre 2022” respecto de la cual destacó la identificación de un problema de contaminación por aguas

residuales en el distrito de Punchana asociado a las denuncias de deficiencias y corrupción en la gestión del proyecto de agua y alcantarillado. La sentencia citó un extracto del referido informe, que a la letra señala:

La contaminación por aguas residuales

Tanto los vertidos directos, como la falta de supervisión y mantenimiento de pozos negros y fosas sépticas, y la ineficiencia de las plantas de tratamiento existentes, generan altos niveles de contaminación orgánica y biológica con graves afecciones a la salud pública, sobre todo en el medio rural. La prioridad que merece el saneamiento suele quedar relegada en los presupuestos públicos. Por otro lado, la ineficiencia en la ejecución presupuestaria de proyectos aprobados es particularmente grave en obras de saneamiento, como denunciaron los vecinos de Punchana en Iquitos con el frustrante desarrollo del proyecto de alcantarillado y saneamiento por **presuntos problemas de corrupción**. (destacado nuestro) (Tribunal Constitucional, 2023, fundamento jurídico 130).

El Tribunal Constitucional resolvió declarar fundada la demanda respecto de los derechos a contar con un ambiente equilibrado y adecuado, al agua, a la vida, a la salud, a la integridad física, a la vivienda, a acceder a servicios públicos y al bienestar. Como consecuencia de tal determinación dispuso un conjunto de medidas a

ser cumplidas por las entidades demandadas, entre las que contempló:

- el cese del “vertimiento de desechos orgánicos y residuos sin tratar al sistema de alcantarillado municipal que desembocaba en el desagüe a cielo abierto ubicado en los asentamientos humanos “Iván Vásquez Valera” y “21 de Setiembre””;
- el “establecimiento inmediato del recojo de residuos sólidos de manera asequible y suficiente, mediante un sistema de recojo que evite la acumulación de residuos en las calles o que ellos deban ser transportados a lugares lejanos para su acopio, con una periodicidad cuando menos interdiaria y en un rango de horario establecido”.
- el “cubrimiento inmediato del alcantarillado a cielo abierto ubicado en los asentamientos humanos “Iván Vásquez Valera” y “21 de Setiembre”, así como la construcción de rasantes que impermeabilicen el suelo y coadyuven a evitar el rebalse de las aguas residuales hacia las calles y casas”.

Asimismo, dispuso que:

- “en el plazo máximo de 30 días hábiles contabilizados desde el día siguiente de notificada la presente sentencia, que las autoridades demandadas coordinen y dispongan las medidas necesarias para revertir en el más breve plazo plazo, y

agotando el máximo de los recursos disponibles para tales efectos, las vulneraciones aquí determinadas [...]”. (destacado añadido).

- el “abastecimiento de un sistema de agua potable en condiciones accesibles, de calidad y suficiente”.
- “la construcción definitiva del sistema de desagüe integrado a la red de alcantarillado municipal”.

La sentencia comentada, además, declaró en la Región de Loreto, un estado de cosas inconstitucional, en razón de:

- la “vulneración masiva del derecho al agua potable, debido a la falta de acceso a la red de agua y al sistema de alcantarillado, en especial en los sectores que se encuentran en situación de pobreza”.
- la “contaminación ambiental –y la subsecuente vulneración de otros derechos fundamentales, como la salud, la vida, el bienestar, la vivienda, entre otros– como consecuencia de la falta de acopio y gestión de los residuos sólidos”.
- la “contaminación ambiental –y la subsecuente vulneración de otros derechos fundamentales, como la salud, la vida, el bienestar, la vivienda, entre otros– como consecuencia de la falta de tratamiento, o el tratamiento defectuoso, de las aguas residuales”.

La decisión del Tribunal Constitucional en este caso, identificó una vulneración masiva de derechos fundamentales o un estado de cosas inconstitucional producto de una actuación del Estado, insuficiente, deficiente y sobre la cual pendían denuncias de corrupción, en relación con el servicio de agua, desagüe, sistema de alcantarillado, sistema de recojo de residuos y vertimiento de desechos orgánicos. En este marco de intervención y en relación al mandato de coordinación y adopción de medidas necesarias para revertir los hechos vulneratorios, dirigido a las entidades concernidas, el Tribunal Constitucional incorporó la obligación estatal de agotar *hasta el máximo de los recursos disponibles*, criterio que se ha vinculado, entre otros contenidos, al deber de los Estados de prevenir y combatir la corrupción⁶.

Los criterios jurisprudenciales adoptados por el Supremo intérprete de la Constitución, en el caso Punchana, deben orientar la interpretación que las procuradurías públicas y las y los abogados del SADJE, realicen sobre el contenido de su mandato constitucional de defensa jurídica del Estado, en los supuestos en los que confluyen situaciones de corrupción y violación de derechos fundamentales. En tal sentido, en este caso concreto correspondía a las procuradurías

⁶ Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019), en su “Informe sobre Corrupción y derechos humanos: estándares interamericanos”, señala que la corrupción en la administración pública constituye un obstáculo para el cumplimiento de obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, que quiebra directamente el deber de destinar el máximo de los recursos disponibles a la realización y satisfacción de tales derechos (párrafos 154-158).

públicas respectivas, revisar la línea y estrategia de su intervención a la luz del contenido constitucional de la defensa de los intereses del Estado, es decir, desde su deber de colaborar con los órganos jurisdiccionales en favor de una solución justa, pacífica y oportuna del conflicto, que contribuya con el establecimiento de la verdad de los hechos investigados, la protección de derechos fundamentales y la lucha contra la corrupción. Resulta una interpretación equívoca, asumir que la defensa jurídica del Estado implica, apriorística y acríticamente, una defensa de la actuación concreta del titular de la entidad, sin una perspectiva constitucional del caso. Por lo tanto, no correspondía deducir excepciones de prescripción o argumentos dirigidos a procurar un pronunciamiento de improcedencia, que obstaculizaran el acceso a la justicia de las personas afectadas frente a supuestos tan graves de deficiencia y corrupción gubernamental, y en contravención con el contenido constitucional de la defensa de los intereses públicos.

4. Reflexiones finales

El contenido constitucional de la defensa jurídica del Estado y el papel de la institución de la procuraduría pública en el Estado constitucional constituyen conceptos en desarrollo, que requieren de profundización en la teoría especializada, en la investigación aplicada o en la doctrina jurisprudencial; así como de especificaciones a través de lineamientos y directivas en el Sistema Administrativo de Defensa

Jurídica del Estado que orienten a las y los procuradores en el cumplimiento de su función constitucional.

Uno de los componentes esenciales del contenido de la defensa de los intereses públicos, que se encuentra especialmente desarrollado en el ámbito del SADJE, es el que concierne a la defensa jurídica del Estado frente a los actos y daños que genera la corrupción. En línea con el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional, podemos afirmar que todos los funcionarios y trabajadores públicos, entre los que se encuentran los procuradores y operadores del SADJE, se hallan vinculados al interés general y al principio constitucional de proscripción de la corrupción. Así, el contenido de la defensa jurídica del Estado en relación con el problema de la corrupción se concreta, de forma especializada, a través de la procuraduría pública creada para dicho efecto; pero también de forma transversal en los distintos ámbitos institucionales en los que se ejerce de defensa del Estado y se enfrenta indirectamente la corrupción pública.

No obstante, un aspecto que podría requerir de una atención especial y un mayor desarrollo institucional, es la aplicación del enfoque de derechos fundamentales al contenido de la defensa de los intereses del Estado, y en particular, a la defensa de los intereses públicos frente a la corrupción. La reflexión, análisis, revisión de criterios y lineamientos al respecto, permitirían al Sistema de Defensa Jurídica del Estado -en el marco de una autonomía funcional y orgánica reforzadas-, mejorar su colaboración con soluciones justas, pacíficas

y oportunas en los procesos jurisdiccionales respectivos, incrementar la calidad de su contribución al control y a la reparación de los actos de desviación corrupta del poder público, y fortalecer su contribución a la garantía los derechos fundamentales afectados.

Referencias bibliográficas

Asua Batarrita, A. (1997). La tutela penal del correcto funcionamiento de la administración. Cuestiones político criminales, criterios de interpretación y delimitación respecto de la potestad disciplinaria. En *Delitos contra la Administración Pública*, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos*. Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 6 de diciembre de 2019.

Defensoría del Pueblo. (2017). Radiografía de la corrupción en el Perú, aso 1 (N°1). Reporte. La corrupción en el Perú, mayo 2017.

Defensoría del Pueblo (2021, 21 de julio). Pronunciamiento. Presidente de la República debe liderar la política de Estado de lucha contra la corrupción.

<https://www.defensoria.gob.pe/presidente-de-la-republica-debe-liderar-la-politica-de-estado-de-lucha-contra-la-corrupcion/>

García Cobián, E. (2017). El principio constitucional de proscripción de la corrupción y la Contraloría General de la República (ponencia presentada en las IV Jornadas interamericanas sobre derechos fundamentales). Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Asociación Civil Themis (11, 12 y 13 de octubre de 2017).

García Cobián, E. (2018). Lucha contra la corrupción y derechos fundamentales en el Perú: ¿transitar del principio constitucional de proscripción de la corrupción a un derecho fundamental a vivir libres de corrupción?. En *Derechos Fundamentales. Actas de las III Jornadas Nacionales de Derechos Fundamentales*. Palestra.

Gruenberg, C. (2007). Identificando posibles puntos de entrada para una alianza entre las estrategias de derechos humanos y anticorrupción. *Consejo Internacional para el Estudio de los Derechos Humanos*.

Landa, C. (2018). La constitucionalización del derecho. El caso del Perú. Palestra.

Lovatón, David (2016). Estado constitucional, derechos fundamentales y cultura de corrupción en América Latina. Reflexiones sobre estado constitucional y cultura de corrupción. Ponencia

presentada en I Jornadas Nacionales de Derechos Fundamentales, Lima, 29 y 30 de setiembre y 1 de octubre.

Luna, E. (2016). ¿A qué nos referimos cuando afirmamos que la corrupción vulnera derechos humanos? (ponencia presentada en I Jornadas Nacionales de Derechos Fundamentales). Lima, 29 y 30 de setiembre y 1 de octubre.

Malem Seña, J. F. (2015). Corrupción y derechos humanos. *Derecho y Realidad*. 13 (25) (enero-junio).

Montoya, Yvan (2016). Constitución y lucha contra la corrupción. Ponencia presentada en I Jornadas Nacionales de Derechos Fundamentales, Lima, 29 y 30 de setiembre y 1 de octubre.

Nash, C. E. (2014). *Corrupción y derechos humanos: Una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Centro de Derechos Humanos.

Organización de las Naciones Unidas (2015). Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos. *Informe sobre el impacto negativo de la corrupción en el disfrute de derechos humanos (A/HRC/28/73)* del 5 de enero.

Poder Ejecutivo del Estado peruano. Exposición de motivos. *Decreto Legislativo N° 1326, que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado.*
<https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2017/Enero/06/EXP-DL-1326.pdf>

Jurisprudencia

Tribunal Constitucional (2005, 14 de noviembre). Sentencia. Expediente N° 03741-2004-AA/TC (caso Salazar Yarlequé).
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03741-2004-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (2005, 21 de julio). Sentencia. Expediente N° 00019-2005-AI/TC (caso Wolfenson).
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00019-2005-AI.pdf>

Tribunal Constitucional (2007, 23 de abril). Sentencia. Expediente N° 0006-2006-CC/TC (caso casinos y tragamonedas)
<http://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2017/06/30185900/jurispnactc02.pdf>

Tribunal Constitucional (2007, 29 de agosto). Sentencia. Expediente N° 0009-2007-PI/TC y 0010-2007-PI/TC (caso APCI y ONGs acumulados).
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00009-2007-AI%2000010-2007-AI.html>

Tribunal Constitucional (2009, 31 de agosto). Sentencia. Expediente N° 04063-2007-PA/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04063-2007-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (2012, 03 de mayo). Sentencia. Expediente N° 0017-2011-PI/TC (caso delitos de colusión y enriquecimiento ilícito). <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00017-2011-AI.pdf>

Tribunal Constitucional (2012, 03 de octubre). Sentencia. Expediente N° 01152-2010-PA/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01152-2010-AA.html>

Tribunal Constitucional (2023, 25 de julio). Sentencia. Expediente N° 03383-2021-PA/TC <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/03383-2021-AA.pdf>

¿Cómo entender los elementos normativos que integran el delito de organización criminal en el ordenamiento jurídico peruano? Especial énfasis en la estructura de dichas organizaciones

Marie Melisa Gonzales Cieza¹

Sumilla

En el presente artículo se analizan los elementos normativos del delito de organización criminal en el marco del ordenamiento jurídico peruano. Para ello, se analizará la estructura criminal como un elemento normativo central para la configuración del delito de organización criminal, se señalará que este elemento no es homogéneo y variará dependiendo de cada caso en concreto. De esta manera, se llega a la conclusión de que el elemento estructura es un elemento normativo macro que engloba los demás elementos normativos presentados en el tipo penal y el agravante organización criminal.

Palabras clave: organización criminal, delito autónomo, elementos, estructura criminal, elemento personal, permanencia en el tiempo, división de funciones, elemento teleológico, elemento funcional.

1. Introducción

En el Perú, de acuerdo con la Política Nacional Multisectorial de Lucha contra el Crimen Organizado 2019-2030, entre los años 2014 a 2018²,

¹ Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Miembro del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción, Lavado de activos, Trata de Personas y otras formas de Criminalidad Organizada de la PUCP. Actualmente brinda servicio especializado en materia legal al Centro de Formación y Capacitación de la Procuraduría General del Estado (PGE).

² No se han encontrado estadísticas más actuales sobre esta variable.

se registraron 1 507 000 denuncias de víctimas de delincuencia ante la Policía Nacional del Perú – PNP, de las cuales el 72% estaban relacionadas con delitos vinculados a la criminalidad organizada (Ministerio del Interior, 2019, p. 24). A su vez, entre los años 2017-2021, se recibieron 1870 denuncias por delitos contra la tranquilidad pública (INEI, 2022, p. 627).

Actualmente, la Procuraduría Pública Especializada en Orden Público es la competente para representar al Estado en los procesos por el delito de crimen organizado -artículo 317 del Código Penal-. Sin embargo, la criminalidad organizada también puede presentarse como el agravante de un delito base o estar vinculada a otro ilícito, como la trata de personas, el tráfico ilícito de drogas, los delitos de corrupción, el lavado de activos, entre otros³. Lo que implica que otras procuradurías públicas especializadas, que tienen competencia funcional sobre estos otros delitos, también se ven involucradas en procesos que abordan la cuestión del crimen organizado.

Entonces, dado que la criminalidad organizada es un fenómeno presente en el Perú y más de una procuraduría pública participa en los procesos relacionados con este delito, es esencial comprender cómo aparece esta figura delictiva en el ordenamiento jurídico peruano y cuáles son los elementos que la componen, a fin de identificarla.

2. La organización criminal en el ordenamiento jurídico peruano

El delito de organización criminal, tal como se conoce actualmente, se inserta en el ordenamiento jurídico peruano en el año 2016 con la entrada en vigor del Decreto Legislativo N.º 1244, que modificó tanto el contenido como el *nomen iuris*⁴ del artículo 317 del Código Penal.

³ La Ley N.º 30077, Ley contra el Crimen Organizado, señala los delitos vinculados a las organizaciones criminales.

⁴ Anterior a este cambio, el artículo 317 del Código Penal llevaba el nombre de asociación ilícita y anterior a este, el nombre de agrupación ilícita.

No obstante, los cambios encaminados a tipificar el delito de organización criminal, acorde a la doctrina penal moderna, comenzaron en el año 2014 con la incorporación de la Ley Contra el Crimen Organizado - Ley N.º 30077⁵, la cual planteó una nueva definición y criterios para identificar una organización criminal⁶. Esta norma también modificó el primer párrafo del artículo 317 del Código Penal⁷, ampliando su verbo rector con la finalidad de sancionar aquellas acciones que faciliten la aparición de organizaciones destinadas a cometer ilícitos, así como distintos tipos penales que tenían como agravante la pertenencia a algún grupo delictivo.

Antes de la entrada en vigor de la Ley N.º 30077, el Código Penal peruano empleaba distintas denominaciones⁸ para lo que parecía ser un mismo fenómeno; de ese modo, se denominaba a la criminalidad realizada en grupo con nombres como agrupación criminal (art. 152.8 del Código Penal), organización delictiva (art. 179.7 del Código Penal), organización ilícita (art. 318-A lit. "b" del Código Penal) y asociación delictiva (art. 257-A.1 del Código Penal) (Oré, 2016, p. 82). Esto quiere decir que, en el Código Penal peruano coexistían distintos términos

⁵ La importancia de esta norma radica en brindar herramientas procesales para hacerle frente a la criminalidad organizada; no obstante, también insertó modificaciones al Código Penal peruano.

⁶ Artículo 2, inciso 1 de la Ley N.º 30077.- Para efectos de la presente Ley, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente Ley.

⁷ El primer párrafo del artículo 317 del Código Penal pasó de señalar: "El que forma parte de una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido por el sólo hecho de ser miembro de la misma, (...).", a mencionar: "El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido (...)."

⁸ Es importante mencionar que en esta cita se hace referencia a los tipos penales que se encontraban vigentes hasta junio de 2014.

para hacer referencia a un mismo fenómeno, los cuales pasaron a denominarse “organización criminal” de manera uniforme, sin que aún se tipifique como tal este delito en el Código Penal.

En ese contexto, el Decreto Legislativo N.° 1224 fue promulgado con el objetivo de modificar tanto el contenido como el nomen iuris del artículo 317 del Código Penal. De acuerdo con la exposición de motivos, esta modificación se llevó a cabo con el propósito de lograr concordancia con la definición establecida en la Ley N.° 30077, Ley contra el crimen organizado. Asimismo, porque el concepto de criminalidad organizada y la regulación planteada en esta norma guardaba similitud con lo desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia sobre el tipo penal contemplado en el artículo 317 del Código Penal, denominado en ese momento “asociación ilícita” (Congreso de la República del Perú, 2016, p.7).

En el mismo sentido, la redacción que se encontraba vigente en el artículo 317 del Código Penal, hasta el año 2016⁹, se acercaba a la definición de organización criminal propuesta por la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional - Convención de Palermo (Congreso de la República del Perú, 2016, p. 8). En otras palabras, aunque el tipo penal tenía por nombre “asociación ilícita” lo que esta figura delictiva reprimía eran las organizaciones criminales y no las simples asociaciones ilícitas, que hacen referencia a bandas criminales (Congreso de la República del Perú, 2016, p. 8).

Finalmente, el Decreto Legislativo N.° 1224 introdujo nuevos elementos normativos tales como el elemento temporal, la existencia de una organización interna y la división de tareas entre los miembros. Con lo cual el artículo 317 del Código Penal paso de establecer en su redacción: “Asociación ilícita.- El que constituya, promueva o integre

⁹ La redacción del tipo penal de “asociación ilícita”.

una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido [...]” a señalar “Organización Criminal.- El que promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos será reprimido [...]”.

3. La organización criminal como delito autónomo

La organización criminal, como ya se vio, es considerada en el ordenamiento peruano como un tipo penal autónomo y no solo un tipo de actividad delictiva. Ello implica que para incurrir en la comisión de este delito no es necesario que los miembros de la organización ejecuten algún otro ilícito (Cuello, 2013, pp. 65-70).

Si bien se podría pensar que se trata de simples actos preparatorios que no requieren sanción, dado que aún no se ha producido un resultado; en el caso de las organizaciones criminales, la sola presencia de estas en la sociedad ya afecta un bien jurídico determinado. Siguiendo a Prado (2019): “el legislador criminaliza la conformación o existencia de organizaciones criminales asumiendo que ellas, por sí mismas, aportan riesgos o amenazas que se internalizan en la población y perturban su paz interna y externa al asociarlas con la realización potencial o latente de actividades delictivas” (p. 65).

La idea anterior también es compartida por Alan y Mori (2018), quienes destacan que el delito de organización criminal se fundamenta en el peligro y la inestabilidad social que genera la mera presencia de colectivos criminales que tienen como finalidad infringir normas penales (p. 79). Esto, dado que la intervención de varias personas en el marco de una organización criminal implica una mayor peligrosidad frente a otras figuras delictivas debido a la construcción

de estructuras racionalmente orientadas a la planificación y comisión de ilícitos (Aleman y Delzo, 2021). Por tanto, se puede concluir que se afecta un bien jurídico colectivo como es la tranquilidad pública¹⁰, lo cual se confirma por la ubicación del delito en el Código Penal peruano -Libro Segundo, título XIV-.

No obstante, es necesario tener en cuenta, como señala Aleman y Delzo (2021), que será necesario que la agrupación presente una estructura tal que permita pasar del proyecto criminal a la realización concreta de los delitos contenidos en este, ya que solo así se habría alcanzado el nivel de peligrosidad necesario para su punición. De lo contrario, no se podría afirmar que existe una amenaza a la tranquilidad o seguridad pública.

4. Elementos que integran el concepto de organización criminal en el ordenamiento jurídico peruano: la estructura criminal

Ahora bien, tanto el tipo penal del delito de organización criminal, artículo 317 del Código Penal, así como el concepto estipulado en el artículo 2, inciso 1 de la Ley N.º 30077 plantean más de un elemento normativo que permite identificar si un determinado grupo de personas, que incurre en la comisión de delitos, puede ser considerado una organización criminal.

En esa línea el artículo 317 menciona:

El que promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas

¹⁰ “responde a la necesidad de que el grupo social pueda contar con condiciones de sosiego o tranquilidad, para el ejercicio de sus rutinas e interacciones personales y a las cuales el Estado queda obligado de proveer y garantizar” (Prado, 2019, p. 65).

tareas o funciones, destinada a cometer delitos (...). (El subrayado es propio).

Asimismo, el artículo 2, inciso 1 de la Ley 30077 señala:

(...) se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves (...). (El subrayado es propio).

En ambos conceptos se evidencia la presencia de ciertos elementos que caracterizan la organización criminal. Estos elementos son, el componente personal, que exige la participación de tres o más personas; el factor temporal, que alude al carácter estable/permanente o por tiempo indefinido del grupo; elemento funcional, que se refiere al reparto de tareas; elemento teleológico, pues la organización debe estar destinada o tener como finalidad la comisión de delitos; y, el elemento estructura, el cual se menciona expresamente en el segundo concepto, pero en el primero se hace referencia a este cuando se señala que se trata de un grupo organizado.

Sobre este último elemento, el Acuerdo Plenario N° 01-2017-SPN enfatizó que “la configuración de una organización criminal necesita de una estructura, la cual proviene de los elementos normativos de reparto de tareas, así como de la propia exigencia de actuar de manera organizada” (fundamento 16). Esto, porque el concepto organización implica una estructura funcional; teniendo en cuenta ello, en el Acuerdo Plenario se indica que los elementos de la estructura de la organización criminal son cinco: i) el elemento personal, ii) el elemento temporal, iii) el elemento teleológico, iv) el elemento

funcional y v) el elemento estructural, como elemento que engarza y articula los componentes.

De esta manera, el Acuerdo Plenario presenta a la estructura como el elemento normativo macro que engloba los otros elementos presentes tanto en el artículo 317 del Código Penal como en el artículo 2, inciso 1 de la Ley N.º 30077 y que fueron señalados en el párrafo anterior. Esto quedó establecido como pauta interpretativa para los órganos jurisdiccionales.

Además, teniendo en cuenta lo señalado en la sección anterior, es posible notar que el elemento estructura es el elemento que dota de fuerza al delito de organización criminal, pues esta por su estructura es capaz de poner en peligro un bien jurídico colectivo como el de la “tranquilidad pública”. En ese sentido, la idea de la estructura como elemento que integra en su interior los otros elementos presentes en el concepto de organización criminal pareciera ser adecuada¹¹, ya que si uno de esos elementos¹² faltase no estaríamos ante una estructura criminal capaz de poner en peligro el bien jurídico mencionado.

Con lo cual, la estructura no implicaría solo la forma en la que los miembros se ordenan dentro de la organización criminal, sino que esta va a depender de las actividades criminales que desarrollen las organizaciones como parte de su finalidad (Sánchez, 2013, p. 35). En esa misma línea se pronuncia el Acuerdo Plenario N.º 02-2017-SPN: “La estructura se analiza en función de las actividades de la organización, se infiere a través de las labores conjuntas de los integrantes” (fundamento 18). Es importante señalar que la estructura también podrá inferirse del proyecto criminal, en caso se trate de una organización que no ha incurrido en la comisión de delitos. Lo anterior,

¹¹ Idea extraída de los fundamentos 16º y 17º del Acuerdo Plenario N.º 01-2017-SPN.

¹² Elemento personal, elemento temporal, elemento teleológico, el elemento funcional y el elemento estructural

dado que se constituirá una organización criminal cuando el conjunto de tres o más personas sea provisto de una estructura semejante a sus planes delictivos (Requejo, 2020, p. 216).

4.1. Tipologías de la Criminalidad Organizada según el Centro para la Prevención Internacional del Delito-CICIP y el Centro de Investigación Interregional de Delitos y Justicia de las Naciones Unidas-UNICRI

Luego de la suscripción de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el Centro para la Prevención Internacional del Delito-CICIP y el Centro de Investigación Interregional de Delitos y Justicia de las Naciones Unidas-UNICRI realizaron una investigación en la que analizaron a 40 grupos delictivos activos en un total de 16 países para conocer sus semejanzas y diferencias, a partir de las cuales construyeron cinco tipos ideales de estructuras criminales para facilitar la aplicación del concepto de crimen organizado (Prado, 2008; Vizcarra, Bonilla y Prado, 2020, p. 116).

No obstante, ello no implica que estos cinco tipos de estructuras se presenten de forma rígida en la realidad, pues, como ya se mencionó, las estructuras criminales varían de una organización criminal a otra. Entonces, lo que termina sucediendo en la realidad es que estos tipos ideales de estructuras criminales se interrelacionan y transforman constantemente, por lo que sus límites son más bien difusos (Le, 2012, tal como se citó en Vizcarra, Bonilla y Prado, 2020, p. 116).

A continuación, siguiendo lo presentado por Prado (2008), se detallarán cada una de estas tipologías con el propósito de conocer los elementos básicos que se encuentran presentes en todas ellas.

a) Jerarquía estándar o Tipología 1

Esta primera tipología implica una estructura piramidal, pues se caracteriza por tener un liderazgo unificado del cual se deriva una jerarquía vertical con roles definidos y asignados a los integrantes según su nivel en la organización; el número de miembros es variado y entre ellos existe un código de conducta basado en la lealtad, secreto y obediencia al jefe, y existe un estricto sistema de control interno que sanciona de manera violenta las faltas disciplinarias. Además, hacen uso de un nombre que es reconocido por quienes integran la organización.

b) Jerarquía Regional o Tipología 2

Esta segunda tipología se caracteriza por tener un liderazgo único, que se conoce como mando central, a partir del cual se desglosan estructuras regionales cada una con su propio jefe. Se trata de una jerarquía rígida, pues pese a que las estructuras regionales tienen un alto grado de autonomía operativa, las órdenes del mando central pueden dejar sin efecto cualquier decisión del mando regional. En esa línea, tienen una estricta disciplina interna que se basa en el respeto a un código de reglas de lealtad y perdón. Respecto a las actividades que realizan, es posible encontrar una variedad de actos ilícitos que se llevan a cabo de manera descentralizada producto del desarrollo simultáneo de acciones en distintas áreas geográficas.

c) Agrupación Jerárquica o Tipología 3

Esta tercera tipología implica una estructura corporativa que reúne a varios grupos criminales, pero tiene un núcleo encargado de la conducción jerárquica, el cual está conformado por representantes de cada uno de los grupos integrados. Por ello, los acuerdos que se adoptan al interior del

núcleo afectan a todos los grupos asociados. No obstante, cada grupo integrante posee su propia jerarquía interna, ya sea de forma piramidal o estándar, y mantiene su autonomía operativa. Esta independencia hace que en el exterior no sea fácil reconocer a los grupos como parte de una sola corporación criminal. Además, los grupos se dedican a diferentes actividades ilícitas dependiendo de las oportunidades del área geográfica en la que operen, por lo que puede que compartan o se dividan los mercados y áreas de influencia.

d) El Grupo Central o Tipología 4

Esta cuarta tipología se caracteriza por ser una estructura flexible en la que no existe un liderazgo único. Se trata pues de una estructura horizontal conformada por un número reducido de miembros que se dividen funcionalmente las actividades teniendo en cuenta la alta especialización de cada uno de ellos. Asimismo, todos los integrantes conforman el núcleo central que adopta decisiones e impone la disciplina por consenso y acuerdo. Las actividades criminales que realizan los miembros pueden ser única o plural, pero de una variedad limitada.

Alrededor del grupo central se encuentran los “miembros asociados”, quienes son requeridos por la organización para actividades específicas; asimismo, se cuenta con colectivos especializados que tienen por función arreglar los conflictos con otras organizaciones.

e) La Red Criminal o Tipología 5

Esta quinta tipología muestra a una organización flexible de naturaleza dinámica fluida y mutable que desarrolla

actividades altamente profesionales e intercambiables, es decir, tanto su tamaño como sus actividades son variables. La red está integrada por un número manejable de personas, quienes realizan sus actividades de manera simultánea o paralela, pero que no siempre se relacionan entre sí, pues su contacto con la red y con los proyectos delictivos se hace a través de los individuos clave.

Los individuos clave son sujetos que tienen un rol esencial en la red criminal, pues operan como conectores o puntos nodales que tienen a su alrededor una constelación de individuos o grupos que les ayudan a llevar a cabo un proyecto criminal. Es importante señalar que en esta red no existe ninguna jerarquía ni línea de dependencia con el individuo clave y este no se considera a sí mismo integrante de una red criminal.

Además, esta red cuenta con una red externa de criminales que operan como una estructura complementaria de reserva o apoyo, que puede ser activada según las necesidades de la realización de acciones criminales violentas o especiales.

Teniendo en cuenta lo mencionado, es posible afirmar que la estructura criminal es una estructura compleja y tiene como rasgos en común: i) la presencia de un número plural de personas, ii) la división de funciones y/o actividades y iii) la realización de actos ilícitos. Si bien, la permanencia en el tiempo no es una característica que se señale de forma expresa en las tipologías, sí se desprende su presencia, pues de los cinco casos presentados se entiende que estamos ante estructuras que no han sido creadas para la comisión de un solo hecho delictivo; finalmente, también está presente el elemento estructural, teniendo en cuenta la vinculación que se muestra entre los rasgos señalados.

Lo anterior demuestra que es viable la afirmación del elemento normativo estructura como un elemento macro que engloba en su concepto otros elementos más allá que solo la forma -piramidal, horizontal, vertical- en que se ordena una organización criminal.

4.2. Nociones a tener en cuenta para identificar la estructura criminal y su relación con los demás elementos del delito de organización criminal

Teniendo en cuenta lo señalado de manera previa, queda claro que la estructura criminal no puede entenderse solo como la forma -piramidal, jerárquica, horizontal, etc.- en la que están organizados los miembros de una organización; de lo contrario, se caería en el absurdo de afirmar que estas formas son capaces de lesionar un bien jurídico colectivo como lo es la "seguridad pública". Por lo que, es correcta la idea que presenta el Acuerdo Plenario N° 01-2017-SP de la estructura como un elemento macro que integra en su interior los otros elementos presentes en el concepto de organización criminal establecido en el artículo 317 del Código Penal.

Así, la estructura criminal constituye el pilar que soporta las cargas y esfuerzos necesarios para el desarrollo o futura puesta en marcha de un proyecto criminal. Por tal motivo, en su interior se compone de un número determinado de miembros, quienes se dividen las funciones para llevar a cabo dicho proyecto, con una duración que depende de la ejecución del mismo. De esta manera, el proyecto delictivo en sí mismo determina la distribución del trabajo y genera una estructura distinta en cada caso concreto. Esto implica que la estructura criminal y el proyecto delictivo están interconectados, siendo este último un componente interno de la propia estructura.

Entonces, desmembrando los elementos antes mencionados a fin de entender cómo se forma este elemento macro -la estructura- se tiene:

a) Elemento personal

Este requisito se ha establecido tanto en el tipo penal como en el artículo 2, inciso 1 de la Ley N.º 30077, con un mínimo de tres personas. Es necesario recordar que este requisito sirve no solo para identificar el delito de organización criminal, sino que también aplica en aquellos casos en que otros grupos criminales cometan un delito (Acuerdo Plenario N° 08-2019, fundamento 9º). Así pues, esto abarca los delitos cometidos por otras formas de "organización criminal", como son las bandas delictivas. Lo anterior, toda vez que, en atención a la Ley N.º 30077, se consideran delitos cometidos con el agravante de "organización criminal":

si quienes componen la banda criminal cometen un delito de hurto, de robo o de marcaje-reglaje en calidad de integrantes de esta modalidad de organización criminal, se deberá tipificar dicha conducta como delito de hurto, robo o marcaje-reglaje pero, además, con la concurrencia de la circunstancia agravante específica que regula la legislación vigente para tales casos (Acuerdo Plenario N° 08-2019, fundamento 23º).

Ahora bien, este elemento es importante, porque son los individuos que integran la organización criminal quienes ejecutan o ejecutarán el proyecto criminal en la realidad.

b) Elemento funcional en la organización criminal

El elemento funcional implica, como su nombre lo dice, el reparto de funciones y/o tareas entre los miembros que integran la organización criminal. De acuerdo con Jordá-Sanz y Requena-Espada (2013) tal división sigue diferentes criterios en función a la persecución de los objetivos de la organización y las características/habilidades de los

integrantes: i) el conocimiento experto que puedan tener los miembros sobre determinada actividad; ii) la accesibilidad que tienen los integrantes a los recursos que permiten y facilitan que se lleven a cabo las actividades ilícitas; iii) la cercanía de los miembros con los contactos que acerquen a la organización a la realización de sus objetivos; y, iv) la experiencia que posee cada integrante.

De hecho, la estructura se infiere de esta división de tareas y roles, pues está estrechamente relacionada con la manera en que se organizan sus miembros para desarrollar sus actividades criminales.

Es importante mencionar que tal división de roles debe ser posible de identificarse incluso cuando la organización criminal no ha ejecutado algún tipo de delito. Hasta este punto sería posible afirmar la presencia de una estructura; sin embargo, para estar ante una estructura “criminal”, será necesario contar con los demás elementos que se señalarán posteriormente.

c) Elemento teleológico en la organización criminal

El elemento teleológico, hace referencia a la finalidad de cometer ilícitos por parte de la organización criminal. De acuerdo con el Acuerdo Plenario N.º 01-2017-SPN, este elemento implica el desarrollo de un proyecto criminal, pues este como tal engloba el ilícito o los ilícitos que la organización planea ejecutar.

De hecho, como señala el fundamento 41.6 del Recurso de Nulidad N.º 2495-2018, el delito de organización criminal se consuma desde que esta tiene la intención de llevar a cabo actividades ilegales y no cuando, ya puesta en marcha, incurra en determinados ilícitos.

Teóricamente no se han establecido qué actos ilícitos son los que puede desarrollar una organización criminal; no obstante, es posible inferirlos del Acuerdo Plenario N.º 08- 2019/CIJ-116, el cual señala,

por un lado, que las bandas criminales ejecutan un proyecto delictivo menos trascendente que el de una organización criminal y realiza actos propios de la “delincuencia común urbana” como el hurto, robo, secuestro, extorsiones, actos de marcaje y sicariato.

Por otro lado, las organizaciones criminales están relacionadas a delitos más graves y complejos, pues a mayor complejidad del fin delictivo perseguido, mayor será la complejidad estructural requerida para llevarlo a cabo (Bocanegra Márquez, 2019, p. 120).

d) Elemento temporal en la organización criminal

El tipo penal hace mención al “carácter estable, permanente o por tiempo indefinido” que debe tener la organización criminal. Estas características hacen referencia a la permanencia en el tiempo de las organizaciones. Esto implica que “el acuerdo asociativo debe ser duradero y no puramente transitorio” (García Collantes, 2014, p. 15). Este elemento es importante, porque, como ya se señaló anteriormente, para que la estructura criminal logre poner en peligro el bien jurídico colectivo “tranquilidad pública” es necesaria su permanencia en el tiempo.

Asimismo, como señala Sánchez (2013), este aspecto permite diferenciar a la organización criminal de la simple coautoría y está estrechamente relacionada con el proyecto criminal, ya que este elemento le permite a la organización alcanzar sus objetivos (p. 37). Asimismo, este mismo autor menciona que la permanencia también está relacionada con la ejecución de determinados ilícitos; con lo cual, también sirve para diferenciar la organización de la banda criminal (p. 38).

En este punto, surge la pregunta sobre si para confirmar la existencia de este elemento se requiere un período definido desde el cual se

pueda identificar una estructura criminal o si basta simplemente con la intención de mantenerse activa en el tiempo.

En el caso de estar ante organizaciones criminales que ya iniciaron la ejecución de sus actividades ilícitas, bastaría conocer si tales acciones se han realizado a lo largo de un periodo de tiempo¹³. Sin embargo, en el caso de organizaciones criminales que aún no han llevado a cabo su proyecto criminal¹⁴, bastará que del proyecto criminal se pueda inferir que los miembros llevan algún tiempo trabajando en el mismo y que su implementación implicará su presencia en la realidad por un tiempo indeterminado.

e) Elemento estructural

Finalmente, para estar ante una estructura criminal es necesario que todos los elementos mencionados anteriormente estén vinculados entre sí, pues cada uno por separado no forma una estructura criminal. Por tanto, se requiere la presencia conjunta de todos ellos, ya que de prescindir de alguno de ellos, no sería posible configurar dicha estructura.

6. Conclusiones

- El delito de organización criminal al ser un delito autónomo no necesita llevar a cabo su proyecto criminal a la realidad para que se configure, dado que la sola existencia de su estructura criminal es capaz de poner en peligro el jurídico colectivo “tranquilidad pública”.

¹³ Si estos actos ilícitos están listados en la Ley N° 3007, lo que se analizará es si se configura el agravante por organización criminal.

¹⁴ Esto tomando en cuenta que para incurrir en el delito de organización criminal no es necesario cometer un acto ilícito.

- Las estructuras criminales varían de una organización criminal a otra. En esa línea, en la realidad, no existe un solo tipo de estructura criminal, sino que estas se van adaptando, dependiendo del proyecto criminal que planean llevar o llevan a cabo. Además, también pueden variar dependiendo de su lugar de origen y el grado de desarrollo alcanzado.

- La estructura criminal es un elemento normativo macro que integra en su interior los elementos normativos que se describen en el concepto de organización criminal; por lo que, para afirmar la presencia de este elemento normativo se tendrá en cuenta: i) el elemento personal, pues debe estar integrada por cierto número de personas, ii) el elemento funcional, en tanto es necesario que haya reparto de funciones entre los miembros; iii) el elemento teleológico, ya que los miembros de la organización deben llevar a cabo un programa criminal; iv) el elemento temporal, en tanto la estructura debe permanecer en el tiempo; y, v) el elemento estructural, en tanto todos los elementos ya mencionados deben estar vinculados, pues cada uno por separado no forma una estructura criminal.

Referencias bibliográficas

Alan, A., y Mori, V. (2018). Coautoría en casos de órdenes dictadas por el superior en organizaciones criminales. *Actualidad Penal*, 24, 79-91.

Aleman, A. y Delzo, G. (2021, 4 de mayo). *El bien jurídico protegido en el delito de organización criminal: una afectación real a la seguridad ciudadana*. Enfoque Derecho. Consultado el 11 de mayo de 2021. https://www.enfoquederecho.com/2021/05/04/el-bien-juridico-prottegido-en-el-delito-de-organizacion-criminal-una-afectacion-real-a-la-seguridad-ciudadana/#_ftnref3

Bocanegra Márquez, J. (2019). Organizaciones criminales, grupos criminales y conspiración para delinquir. En la búsqueda de criterios para su delimitación. *Revista Ciencia Jurídica y Política*, 109-126. Recuperado de: <https://portalderevistas.upoli.edu.ni/index.php/5revcienciasjuridicasy politicas/article/view/380>

Congreso de la República del Perú. (2016). Exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1224. https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2016/ConstitucionReglamento/files/exposici%C3%B3n_de_motivos_1244.pdf.

Corte Suprema de Justicia de la República. (2019). Recurso de Nulidad N° 2495-2018. https://www.eje.pe/wps/wcm/connect/e4444f80409e7f4fb980bd6976768c74/SPP-RN-02-495-2018-NACIONAL_compressed.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e4444f80409e7f4fb980bd6976768c74.

Corte Suprema de Justicia de la República. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial. (2019, 10 de septiembre). Acuerdo Plenario N°08- 2019/CIJ-116 (Diferencias hermenéuticas entre organización criminal, banda criminal y delitos cometidos por integrantes de una organización criminal).

Cuello, J. (2013). Ensayo de determinación de la autoría y participación en la criminalidad a través de organizaciones. *La criminalidad organizada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 65-70.

García Collantes, Á. (2014). Delimitación conceptual de la delincuencia organizada. *Derecho y Cambio Social*, 1(37).

Jordá-Sanz, C., y Requena-Espada, L. (2013). ¿Cómo se organizan los grupos criminales según su actividad delictiva principal? Descripción desde una muestra española. *Revista Criminalidad*, 55(1), 31-48.

INEI - Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2022). *Perú Compendio Estadístico 2022*. INEI.

Oré, E. (2016). La organización criminal: A propósito de la Ley N° 30077, Ley contra el crimen organizado. En *Ley contra el crimen organizado (Ley No. 30077): aspectos sustantivos, procesales y de ejecución penal* (L. Zúñiga, directora. y F. Mendoza, coord.). Instituto Pacífico.

Prado, V. (2008). Sobre la Criminalidad Organizada en el Perú y el Artículo 317° del Código Penal. En *Ley contra el crimen organizado (Ley No. 30077): aspectos sustantivos, procesales y de ejecución penal* (L. Zúñiga, directora. y F. Mendoza, coord.). Instituto Pacífico.

Prado, V. (2019). Delitos de organización criminal en el Código Penal peruano. *Revista Oficial del Poder Judicial* 9(11), 53-91.

Requejo, W. (2020). Interpretación sistemática de la normativa penal peruana sobre delincuencia organizada: apuntes de sus presupuestos dogmáticos. *Vox Juris*, 39(1), 209-221.

Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales. I Pleno Jurisdiccional 2017. (2017, 05 de diciembre). Acuerdo Plenario N° 01-2017-SPN (Enfoque criminológico y jurídico de la estructura en la organización criminal)

Sánchez, C. (2013). Sobre el concepto de crimen organizado. Significación de su contenido en la legislación penal salvadoreña. *Revista Policía y Seguridad Pública*, 1(2), 27-62.

Vizcarra, S., Bonilla, D., y Prado, B. (2020). Respuestas del Estado peruano frente al crimen organizado en el siglo XXI. *CS*, (31), 109-138.

Revista Jurídica de la Procuraduría General del Estado N.º 4



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024